



Urteil vom 26. Februar 2020

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter David Weiss,
Gerichtsschreiberin Barbara Camenzind.

Parteien

1. **Aquilana Versicherungen**, Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
2. **Moove Sympany AG**, 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**, 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
coopérative**, Place centrale, Postfach 13, 1937 Orsières,
 27. **Krankenkasse Institut Ingenbohl**, Postfach 57,
8840 Einsiedeln,
 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-Basis SA**, Avenue Charles-Ferdinand-
Ramuz 70, Case postale 533, 1009 Pully,
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,
43. **Gemeinsame Einrichtung KVG**, Industriestrasse 78,
4600 Olten,
alle vertreten durch tarifsuisse ag,
44. Dr. med. A. _____ Aarau,
45. Dr. med. B. _____, Basel,
46. Dr. med. C. _____, Basel,
44 - 46 vertreten durch Union Schweizerischer
Gesellschaften f. Gefässkrankheiten,
alle vertreten durch Dr. iur. Vincent Augustin, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführende,

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt,
handelnd durch das Gesundheitsdepartement
des Kantons Basel-Stadt,
Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherung, Nichteintretensentscheid
(Regierungsratsbeschlüsse P181541, P181542, P181543
vom 13. November 2018).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die durch die tarifsuisse ag vertretenen Versicherer und die Leistungserbringer Dres. med. A. _____, Aarau, B. _____, Basel und C. _____, Basel, schlossen am 26. April sowie 10. und 15. Mai 2017 separate Tarifverträge betreffend ambulante Leistungspauschalen für den Leistungsbe- reich endovenöse Thermo-Ablation von Stammvenen bei Varikose. Zusätz- lich wurde ein Monitoring Phlebektomien vereinbart. In Art. 5 der Tarifver- träge wurden Leistungspauschalen für die jeweiligen Eingriffe (erste Stammvene pro Patient/-in: Fr. 640.-, jede weitere Stammvene pro Pati- ent/-in: Fr. 440.-) vereinbart (Akten der Vorinstanz [im Folgenden: Vorak- ten] 1).

A.b Mit Eingabe vom 18. Mai 2018 reichte die tarifsuisse ag die Tarifver- träge an den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt zur Genehmigung ein (Vorakten 1).

A.c Vom 6. Juni bis 27. Juli 2018 erfolgte ein E-Mailverkehr zwischen der tarifsuisse ag und dem Gesundheitsdepartement Basel-Stadt, in welchem der Eingang des Genehmigungsgesuchs bestätigt wurde und der zudem Rückfragen betreffend die Wirtschaftlichkeit der Tarife sowie bereits genehmigte Verträge zum Inhalt hatte (Vorakten 3).

A.d Mit Beschlüssen P181541, P181542 und P181543 vom 13. November 2018 trat der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (im Folgenden: Vor- instanz) mit der Begründung, für deren Genehmigung nicht zuständig zu sein, auf die Gesuche nicht ein. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, ge- mäss der aktuellen Liste der Union Schweizerischer Gesellschaften Gefässkrankheiten (im Folgenden: UGG) gebe es gegenwärtig 181 Titelträger in der Schweiz. Mit Verweis auf den Genehmigungsantrag vom 18. Mai 2018, dem Rundschreiben Nr. 46/2016 der tarifsuisse ag vom 16. Dezem- ber 2016 sowie ihrer Mitteilung vom 27. Juli 2018 wurde weiter geltend ge- macht, dass mit einem grossen Teil der befähigten Leistungserbringer grundsätzlich identische Verträge vereinbart worden seien. Bisläng seien 97 Verträge abgeschlossen worden und 13 weitere Verträge im Vollmacht- verfahren pendent. Zum heutigen Zeitpunkt könne man also annehmen, dass (mindestens) 110 Verträge abgeschlossen würden. Demnach seien über 60 % aller befähigten Leistungserbringer vom Tarifvertrag betroffen. Es sei davon auszugehen, dass diese Leistungserbringer den überwiegen-

den Anteil aller schweizweit erbrachten KVG-Leistungen, um die es im Vertrag gehe, erbrachten. Zudem seien sowohl die Verhandlungen wie auch der Abschluss der vertraglichen Vereinbarung auf nationaler Ebene zwischen der UGG und der tarifsuisse ag erfolgt. Aus einer Information der UGG vom Januar 2017 gehe ausserdem hervor, dass für jeden der befähigten Leistungserbringer identische Pauschalen für die Vergütung von endovenöser Thermo-Ablation von Stammvenen bei Varikose abgeschlossen würden. Zudem sei aus dieser Information ersichtlich, dass die tarifsuisse ag – im Gegensatz zu weiteren Einkaufsgemeinschaften und Versicherer – einzig das Procedere der Vertragsunterzeichnung (mit jedem einzelnen Leistungserbringer anstelle Unterzeichnung Verband-Versicherer) anders regle. Dies ändere aber nichts an der Tatsache, dass es sich materiell um einen schweizweit geltenden Vertrag handle. Zusammengefasst seien somit die anlässlich der Sitzung zwischen dem BAG und der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren vom 16. September 2015 festgelegten kumulativen Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Genehmigung des Bundesrats erfüllt – nämlich das Vorliegen mehrerer inhaltlich identischer Verträge, welche sich lediglich in Bezug auf den örtlichen Geltungsbereich unterschieden. Die zur Genehmigung eingereichten Tarifverträge würden deshalb zuständigkeitshalber an den Bundesrat weitergeleitet (Vorakten 5).

B.

B.a Gegen diese Beschlüsse erhoben die Versicherer, erneut vertreten durch die tarifsuisse ag, und die Leistungserbringer, vertreten durch die UGG (im Folgenden: Beschwerdeführende), beide vertreten durch Rechtsanwalt Vincent Augustin, mit Eingabe vom 12. Dezember 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Mit Verweis auf die beigelegten Entscheide der Regierungsräte der Kantone Tessin, Luzern und Genf stellten sie den Antrag, die angefochtenen Entscheide des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt P181541, P181542 sowie P181543 vom 13./14. November 2018, seien aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Genehmigungsgesuche betreffend die pauschale Leistungsvergütung der endovenösen Thermo-Ablation von Stammvenen bei Varikose einzutreten, unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Akten im Beschwerdeverfahren [act.] 1).

B.b Der vom Bundesverwaltungsgericht eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- ging am 3. Januar 2019 bei der Gerichtskasse ein (act. 2 und 5).

B.c Mit Eingaben vom 8. und 28. Januar sowie vom 26. Februar 2019 reichten die Beschwerdeführenden die Entscheide der Regierungsräte der Kantone St. Gallen, Thurgau, Glarus und Zug zu den Akten und baten um deren Berücksichtigung im Rahmen der Urteilsfällung (act. 4, 7, 11).

B.d Mit Vernehmlassung vom 11. Februar 2019 stellte die Vorinstanz den Antrag auf vollumfängliche kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 10).

B.e In seiner Stellungnahme vom 15. März 2019 beantragte auch das Bundesamt für Gesundheit (BAG) als Fachbehörde die Abweisung der Beschwerde (act. 13).

B.f Mit Eingabe vom 23. April 2019 nahmen die Beschwerdeführenden zu den Vernehmlassungen der Vorinstanz vom 11. Februar 2019 und des BAG vom 15. März 2019 Stellung (act. 15). Die Vorinstanz verzichtete auf das Einreichen von Schlussbemerkungen zur Vernehmlassung des BAG.

B.g Mit Instruktionsverfügung vom 2. Mai 2019 wurde die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 23. April 2019 an die Vorinstanz zur Kenntnisnahme übermittelt und der Schriftenwechsel abgeschlossen (act. 16).

B.h Mit unaufgeforderter Eingabe vom 5. August 2019 reichten die Beschwerdeführenden den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich zu den Akten (act. 17).

C.

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.

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.

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 46 Abs. 4 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Die angefochtenen Regierungsratsbeschlüsse P181541, P181542 und P181543 vom 13. November 2018 wurden gestützt auf Art. 46 Abs. 4 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Adressatinnen durch die angefochtenen Regierungsratsbeschlüsse besonders berührt und haben insoweit an deren Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3.

Anfechtungsobjekte sind die Regierungsratsbeschlüsse P181541, P181542, P181543 vom 13. November 2018. Weil der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren in der Regel nur enger, nicht aber weiter sein kann als der Anfechtungsgegenstand (vgl. BGE 133 II 35 E. 2; BGE 125 V 413 E. 2a), hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Genehmigungsgesuch vom 18. Mai 2018 (act. 1, Beilage 4) nicht eingetreten ist. Eine materiell-rechtliche Beurteilung der Tarifverträge scheidet demnach von vornherein aus (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 95 Rz. 2.164; Urteil des BVGer C- C- 7720/2009 vom 13. Juni 2012 E. 4).

4.

4.1 Zur Begründung bringen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, nur bei einer beabsichtigten schweizweiten Geltung eines Tarifs normiere das KVG eine bundesrätliche Genehmigungszuständigkeit. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Vertrag nur für Teile oder für die ganze Schweiz gelten solle, sei der Parteiwille von ausschlaggebender Bedeutung. Der Wille der Vertragsparteien spreche vorliegend für eine kantonale Genehmigungszuständigkeit. Ausserdem entstehe bei Zuerkennung der Zuständigkeit des Bundesrats ein positiver Kompetenzkonflikt, denn die Kantonsregierungen der Kantone Tessin, Luzern und Genf hätten die zur

Genehmigung eingereichten Tarifverträge der dort tätigen Leistungserbringer genehmigt; die entsprechenden Genehmigungsentscheide seien in Rechtskraft erwachsen. Für eine kantonale Genehmigungszuständigkeit spreche in systematischer Hinsicht auch die Überlegung, dass Pauschalverträge nur einen sehr beschränkten Leistungsbereich beschlügen. Für alle übrigen, nicht vom Pauschalvertrag umfasste Leistungen, gelte weiterhin der kantonal geregelte und entsprechend genehmigte TPW. Zudem sei der Pauschalvertrag gemäss Art. 13 Abs. 4 KVG resolutiv-bedingt geschlossen worden. Die Tarifverträge seien notwendig, weil der Bundesrat bis heute die Genehmigung der revidierten Einzelleistungs-Tarifstruktur für die Leistung endovenöse Thermo-Ablation von Stammvenen bei Varikose nicht genehmigt habe. In systematischer Hinsicht sei weiter der Zusammenhang zwischen dem Einheitlichkeitsgebot nach Art. 43 Abs. 5 KVG und den kartellrechtlichen Regelungen in Art. 46 Abs. 2 und 3 KVG zu beachten. Die kartellrechtlichen Vorgaben verböten den sogenannten Verbandszwang. Demzufolge gewährleiste das KVG den Leistungserbringern und Krankenversicherern die Wahl, ob sie einem Tarifvertrag beitreten, beziehungsweise, ob sie einen solchen für sich abschliessen wollten. Im Sinn dieser Vertragsautonomie hätten die Beschwerdeführenden als Vertragsparteien für eine Zuständigkeit des kantonalen Regierungsrates Basel-Stadt für die Genehmigungen der abgeschlossenen Tarifverträge optiert. Die angefochtenen Nichteintretensentscheide kämen einer formellen Rechtsverweigerung gleich. Der Regierungsrat des Kantons Kantons Basel-Stadt verletze die ihm aus dem KVG auferlegte Prüfpflicht beziehungsweise den Prüfungsanspruch der Tarifparteien. Für eine kantonale Genehmigungszuständigkeit spreche in prozeduraler Hinsicht der Umstand, dass die Rechtmässigkeit eines entsprechenden Entscheids materiell einer Überprüfung im Beschwerdeverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht hinterfragt werden könne, was bei einer Zuständigkeit des Bundesrates nicht möglich wäre.

4.2 Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid damit, dass betreffend den Geltungsbereich eines Tarifvertrags alleine der Parteiwille nicht ausschlaggebend für die Frage der Zuständigkeit der Genehmigungsbehörde sei. Ebenso sei der Umfang der vereinbarten Leistung nicht ausschlaggebend. Vielmehr gelte es, den sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages zu berücksichtigen. Vorliegend erfüllten die Tarifverträge sämtliche Vorgaben eines gesamtschweizerischen Vertrages, auch wenn die Verträge jeweils mit einzelnen Leistungserbringern abgeschlossen worden seien. Es sei davon auszugehen, dass diese den überwiegenden Anteil aller schweizweit erbrachten KVG-Leistungen, um

die es im Vertrag gehe, erbrächten. Sämtliche Verträge sähen die beitragsmässig identische Vergütung respektive identische Pauschalen vor (Fr. 640.- erste Stammvene und Fr. 440.- jede weitere Stammvene). Die Tarifverträge seien jeweils mit den einzelnen Leistungserbringern abgeschlossen, hingegen die Vertragsmodalitäten und insbesondere der Tarif jeweils zwischen der UGG und der tarifsuisse ag respektive der santesuisse verhandelt und beschlossen worden. Es sei unbestritten, dass es sich dabei um schweizweit tätige Organisationen handle. Vorliegend lägen mehrere inhaltlich identische Verträge vor, welche sich lediglich in Bezug auf den örtlichen Geltungsbereich unterschieden. Sie seien deshalb durch den Bundesrat zu genehmigen. Im Weiteren könne aus der Tatsache, dass allenfalls Tarifverträge durch eine möglicherweise unzuständige Behörde (kantonale Behörde) genehmigt worden seien, kein Recht auf Genehmigung der Tarifverträge durch die Vorinstanz abgeleitet werden. Die vorgebrachten prozeduralen Gründe seien nicht ausschlaggebend für die Qualifizierung eines Vertrages als gesamtschweizerisch oder kantonal. Zudem sei die alleinige Zuständigkeit des Bundesrates zur Genehmigung gesamtschweizerischer Verträge, ohne dass die Rechtsstaatlichkeit dabei in Frage gestellt worden sei, gesetzlich geregelt.

4.3 Das BAG führte zusammengefasst aus, dass nach dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 KVG vorab vom Parteiwillen auszugehen sei. Der alleinige Parteiwille könne indessen nicht berücksichtigt werden, wenn gesetzliche Bestimmungen damit umgangen würden. Entsprechend sei Art. 46 Abs. 4 KVG differenziert auszulegen. In die Beurteilung des Geltungsbereichs eines Tarifvertrags sei deshalb der örtliche, sachliche und persönliche Geltungsbereich miteinzubeziehen. Ergebe diese Beurteilung, dass sich Tarifverträge in ihrer Gesamtheit über das Gebiet der gesamten Schweiz erstreckten, könne davon ausgegangen werden, dass der Bundesrat die zuständige Genehmigungsbehörde sei. Der örtliche Geltungsbereich sei in den Tarifverträgen nicht explizit geregelt. Zum persönlichen Geltungsbereich wurde zusammengefasst ausgeführt, die Verträge seien zwar jeweils zwischen einem Leistungserbringer sowie den durch tarifsuisse ag vertretenen Versicherern geschlossen worden, was per se für einen kantonalen Geltungsbereich sprechen könne, jedoch seien sowohl auf Seiten Versicherer wie auch auf Seiten Leistungserbringer nebst den Leistungserbringern und den durch die tarifsuisse ag vertretenen Krankenversicherer je von einer schweizweit tätigen Organisation (mit)unterzeichnet worden. Weil die Tarif- und Vertragsverhandlungen ausserdem auf beiden Seiten auf nationaler Ebene geführt worden seien und es sich stets um inhaltlich

völlig identische Tarifverträge handle, könne auf einen schweizweiten Geltungsbereich der Verträge in ihrer Gesamtheit geschlossen werden. Nach dem in Art. 3 der Verträge vorgesehene Optionsrecht der tarifsuisse ag könnten nicht alle betroffenen Leistungserbringer aus der Schweiz den vorliegenden Verträgen beitreten. Jedoch stehe die einheitliche Vertragsvorlage offensichtlich für sämtliche Leistungserbringer in der Schweiz zur Verfügung, welche die durch die Verträge betroffenen Leistungen erbringen dürften. Somit stehe der Abschluss eines Vertrages mit identischem Inhalt jedem im entsprechenden Leistungsgebiet tätigen Leistungserbringer offen. Demzufolge könne ein schweizweiter Geltungsbereich auch vor diesem Hintergrund nicht ausgeschlossen werden. Im Hinblick auf den in Art. 2 geregelten sachlichen Geltungsbereich wurde ausgeführt, dass abweichende Verträge eher unwahrscheinlich seien, da die UGG mit sämtlichen Versichererverbänden dieselben Pauschalen ausgehandelt habe. Im Weiteren äusserte sich das BAG zu den übrigen Vorbringen der Beschwerdeführenden wie ihren Ausführungen zur Genehmigung von Tarifverträgen durch andere Kantone, zu analogen nationalen Verträgen sowie zum Grundsatz von Treu und Glauben.

4.4 In ihrer Schlussstellungnahme vom 23. April 2019 führen die Beschwerdeführenden zusammengefasst ergänzend aus, das BAG halte zu Recht fest, dass gemäss Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 KVG vom Parteiwillen auszugehen sei. In Bezug auf den örtlichen Geltungsbereich spreche nichts gegen kantonale Tarifverträge beziehungsweise eine kantonale Tarifgenehmigungszuständigkeit. Bezüglich des persönlichen Geltungsbereiches gestehe das BAG ausserdem zu, dass der Vertragsschluss mit jeweils einzelnen Leistungserbringern für einen kantonalen Geltungsbereich spreche. Wieso das BAG dann plötzlich auf die Umstände der Vertragsschlüsse ausweiche, sei vor dem Hintergrund der Gesetzeslage unerklärlich. Entscheidend sei allein das Resultat - der Tarifvertrag. Im Weiteren gelte, entgegen dem BAG, die bundesrätliche Zuständigkeit nur dann, wenn eine gesamtschweizerische Vereinbarung vorliege. Eine solche sei vorliegend nicht gegeben. Das BAG poche auf die Zuständigkeit des Bundesrats, obwohl zwischenzeitlich mehrere kantonale Regierungen für die kantonale Zuständigkeit optiert hätten und die entsprechenden Beschlüsse in Rechtskraft erwachsen seien. Dass der Bundesrat für die Genehmigung zuständig sei, erweise sich sohin als ein Desiderat des BAG. Offensichtlich gehe es um eine kleine "Machtfrage" im Verhältnis zu den Kantonen.

5.

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen sind die Nichteintretensentscheide der Vorinstanz vom 13. November 2018. 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 2018 anwendbaren Fassung abzustellen.

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

5.1.1 Die Vergütung der Leistungen der (zugelassenen) Leistungserbringer nach Art. 25 und 29 KVG erfolgt nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung. Nach der Spruchpraxis des Bundesrates wird der Tarif umschrieben als die „Gesamtheit jener abstrakten Regeln, die es erlauben, im Einzelfall den für eine bestimmte Leistung geschuldeten Betrag zu errechnen“ (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 699 Rz. 964). Nach Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Gemäss Art. 43 Abs. 2 Bst. a - c KVG kann der Tarifvertrag namentlich auf den benötigten Zeitaufwand abstellen (Zeittarif), für die einzelnen Leistungen Taxpunkte festlegen und den Taxpunktwert (TPW) bestimmen (Einzelleistungstarif) oder pauschale Vergütungen vorsehen (Pauschaltarif). Die Aufzählung von Art. 43 Abs. 2 KVG ist nicht abschliessend. Auch Kombinationen der genannten Tarifstrukturen sind zulässig (THOMAS BERNHARD BRUMANN, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, 2012, S. 145; zit. Tarif- und Tarifstrukturverträge). Stets ist aber auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Art. 43 Abs. 4 zweiter Satz KVG). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (Art. 43 Abs. 5 KVG). Für die Vergütung der stationären Behandlung vereinbaren die Vertragsparteien Pauschalen. In der Regel sind Fallpauschalen festzulegen.

Die Pauschalen sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen (Art. 49 Abs. 1 KVG). Nach Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG (in Kraft seit 1. Januar 2013; AS 2012 4085; BBl 2011 7385, 7393) kann der Bundesrat Anpassungen an die Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich nicht mehr als sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können. Basis eines Tarifsystems bildet die Tarifstruktur. Bei Einzelleistungstarifen legt die Tarifstruktur fest, welche Leistungen zu welchem abstrakten Wert (Taxpunkte) vergütet werden. Multipliziert man die in den Tarifstrukturen festgelegten Taxpunkte mit den konkreten, in Franken und Rappen definierten Taxpunktwerten, erhält man den konkreten Wert einer Leistung (THOMAS GÄCHTER/BERNHARD RÜTSCHÉ, Gesundheitsrecht, 4. Aufl. 2018, Rz. 1118). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG). Der Bundesrat kann Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Art. 43 Abs. 7 KVG). Die Leistungserbringer müssen sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine weitergehenden Vergütungen berechnen (Tarifschutz; Art. 44 Abs. 1 KVG). Der Tarifschutz in weit gefasster Definition umfasst die Pflicht der Leistungserbringer und Versicherer zur Einhaltung der massgeblichen Tarife und Preise sowohl im gegenseitigen als auch im Verhältnis zu den Versicherten (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 700 Rz. 965).

5.1.2 Die ambulanten ärztlichen Leistungen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung werden seit dem 1. Januar 2004 einheitlich über das Tarifsystem TARMED („tarif médical“) abgerechnet. Grundlage des Tarifsystems sind die zwischen den Leistungserbringern und den Krankenversicherungsverbänden abgeschlossenen Rahmenverträge TARMED und – als Bestandteil dieses Vertrages – die Tarifstruktur TARMED. In dieser werden auf über 4'500 Tarifpositionen ärztliche und technische Leistungen erfasst und mit Taxpunkten versehen. Die Höhe der Taxpunktwerte (in Franken und Rappen) wird mittels Tarifverträgen auf kantonaler Ebene festgelegt. Aus der Multiplikation der Taxpunkte mit dem Taxpunktwert ergibt sich der Preis der einzelnen Leistungseinheiten (vgl. zu den Leistungen, Tarifversionen und zur Interpretation des TARMED < www.tarmed-browser.ch >, abgerufen am 12.11.2019; Eugster, Soziale Sicherheit, S. 709 ff. ; vgl. auch Urteil des BGer 9C_476/2017 vom 29. März 2018 Bst. A.a).

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

5.1.4 Parteien eines Tarifvertrags sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Ist ein Verband Vertragspartei, so ist der Tarifvertrag für die Mitglieder des Verbandes nur verbindlich, wenn sie dem Vertrag beigetreten sind. Auch Nichtmitglieder, die im Vertragsgebiet tätig sind, können dem Vertrag beitreten. Der Vertrag kann vorsehen, dass diese einen angemessenen Beitrag an die Unkosten des Vertragsabschlusses und der Durchführung leisten müssen. Er regelt die Art und Weise der Beitritts- sowie der Rücktrittserklärung und ihre Bekanntgabe (Art. 46 Abs. 2 KVG).

5.1.5 Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG). Die Genehmigung hat konstitutive Wirkung (BVGE 2013/8 E. 2.1.4 mit Hinweisen). Sie stellt einen konkreten Verwaltungsakt und damit eine Verfügung dar (BVGE 2014/18 E. 5.5.3). Daher können vertraglich vereinbarte Tarife grundsätzlich erst nach deren Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung angewendet werden (Urteil des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.3.2). Nach der Praxis und Rechtsprechung gelten die Tarifstruktur eines Einzelleistungstarifs gemäss Art. 43 Abs. 2 Bst. b KVG und die Struktur des Fallpauschalensystems nach Art. 49 Abs. 1 KVG (SwissDRG) als genehmigungspflichtiger Teil des Tarifs. Nachdem Einzelleistungstarife und Fallpauschalen für die Vergütung der stationären Behandlung von Gesetzes wegen schweizweit gelten (Art. 43 Abs. 5, Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG), sind diese Tarifstrukturen durch den Bundesrat zu genehmigen (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 746 Rz. 1139). Die Genehmigungspflicht für die Tarifstruktur führt zu einem

Splitting des Genehmigungsverfahrens in ein bundesrechtliches für gesamtschweizerisch gültige Tarifstrukturen und ein kantonales für die Taxpunktwerte und die DRG-Base Rates (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 747 Rz. 1140; THOMAS BERNHARD BRUMANN, Der Tarifvertrag im Krankenversicherungsrecht, in: JaSo 2012, S. 123 ff., insbesondere S. 126 f.).

5.1.6 Die Genehmigungsbeschlüsse der Kantonsregierungen unterliegen wie erwähnt der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 53 Abs. 1 KVG), welches letztinstanzlich hierüber befindet (Art. 83 Bst. r BGG; SR 173.110). Die Genehmigungsbeschlüsse des Bundesrates unterliegen demgegenüber nach der geltenden Rechtsprechung keiner gerichtlichen Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht (BGE 134 V 443 E. 3.2 S. 446 f.).

5.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Grundsatzurteil C-5123/2018 vom 4. Juli 2019 eingehend mit der Abgrenzung der kantonalen von der bundesrätlichen Genehmigungskompetenz im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG befasst. Es stellte fest, dass der Wortlaut der Bestimmung (insb. in der französischen Fassung) sich auf den territorialen Geltungsbereich beziehe und keinen unmittelbaren Bezug auf einen personellen oder sachlichen Geltungsbereich nehme. Die Auslegung nach dem Wortlaut lege daher den Schluss nahe, dass eine bundesrätliche Genehmigungskompetenz bestehe, wenn der Tarifvertrag in der ganzen Schweiz gelten solle (E. 6.2). Auch die Berücksichtigung des Willens des historischen Gesetzgebers weise im Hinblick auf die Beurteilung der Abgrenzung der Genehmigungskompetenzen auf einen territorialen Geltungsbereich der Norm hin (E. 6.3). Aus der Systematik wurde gefolgert, dass die Einzelleistungstarifstrukturen (TARMED) sowie die Struktur des Fallpauschalensystems (SwissDRG) nach der Rechtsprechung genehmigungspflichtige Teile des Tarifs seien. Da beide von Gesetzes wegen schweizweit gölten, seien sie durch den Bundesrat zu genehmigen. In teleologischer Hinsicht gelte es zu beachten, dass der Gesetzgeber den Bundesrat als Genehmigungsbehörde für den Fall vorsehe, dass ein Tarif eine schweizweite Geltung haben solle und deshalb eine einzige Behörde die Einhaltung der Kriterien der Gesetzmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit zu prüfen habe. Der Zweck dieser Zuständigkeitsregel liege darin, dass bei gesamtschweizerischer Geltung eine einheitliche Prüfung und Anwendung des Tarifs durch den Bundesrat als einzige Behörde zu gewährleisten sei, während bei regional differenzierten Tarifen die Kantonsregierung für die Prüfung der genannten Kriterien zuständig sein solle (E. 6.5). Die Würdigung der genannten Auslegungselemente ergebe, dass der Gesetzgeber mit Art. 46 Abs. 4

KVG eine bundesrätliche Genehmigungskompetenz für jene Fälle vorsehen will, in denen ein Tarif nach der Konzeption der Tarifpartner eine schweizweite Geltung haben solle und deshalb eine einzige Behörde die Einhaltung der Kriterien der Gesetzmässigkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Billigkeit zu gewährleisten habe. Die Grundsätze der Tarif- und Vertragsautonomie hätten im KVG zwar ein erhebliches Gewicht; sie würden allerdings beschränkt durch die gesetzlichen Vorgaben sowie die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit (E. 6.6).

Zusammengefasst wurde festgehalten, dass sich die Auslegung des zur Genehmigung unterbreiteten Tarifvertrages daher nicht allein nach dessen Wortlaut bestimme; sie könne sich vielmehr auch aus anderen Elementen, wie insbesondere aus dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen, ergeben (E. 6.6).

6.

Vorliegend ist unbestritten geblieben, dass zwischen einzelnen Leistungserbringern und der tarifsuisse ag Tarifverträge mit identischen Pauschalen abgeschlossen worden sind. Streitig ist lediglich, welche Behörde für die Genehmigung der Verträge zuständig ist. Es ist also anhand der vom Bundesverwaltungsgericht festgelegten Kriterien zu prüfen, ob die Tarifverträge schweizweite oder kantonale Geltung entfalten sollen. Im ersteren Fall läge die Zuständigkeit für deren Genehmigung beim Bundesrat; hingegen fiele bei einem kantonalen Geltungsbereich die Genehmigung der Tarifverträge in die Zuständigkeit der Kantonsregierung.

6.1 Den hier zur Diskussion stehenden Tarifverträgen ist betreffend den örtlichen Geltungsbereich keine Bestimmungen zu entnehmen; sie wurden nicht explizit kantonal beschränkt. Ebenfalls haben sich die Vertragsparteien jeweils in Art. 15 Abs. 1 der Tarifverträge zur Zuständigkeit der Genehmigung nicht geäußert. Somit geht der Geltungsbereich der Tarifverträge aus ihrem Wortlaut nicht klar hervor; auf eine kantonale Genehmigungskompetenz kann daraus nicht geschlossen werden.

6.1.1 Die Beschwerdeführenden argumentieren, dass das KVG nach dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 KVG grundsätzlich von einer Genehmigungszuständigkeit der Kantonsregierungen ausgehe. Der Wortlaut gem. Art. 46 Abs. 4 KVG könne dahingehend verstanden werden, dass der Parteiwille von ausschlaggebender Bedeutung sei. Demnach sei "vom Wortlaut der Vereinbarung auszugehen, wie er dem gemeinsamen Parteiwillen entspreche". Vorliegend gelte der Vertrag weder für sämtliche Krankenversicherer noch für

sämtliche Leistungserbringer und in territorialer Hinsicht gerade nicht für das Gebiet der gesamten Schweiz, denn die Vertragsparteien hätten willentlich und schriftlich jeweils zwischen einzelnen Krankenversicherern auf der einen und jeweils einem Arzt auf der anderen Seite – also ausdrücklich für jeden einzelnen Leistungserbringer – gesonderte Tarifverträge abgeschlossen. Die vertragsschliessenden Krankenversicherer bildeten unter sich keine einfache Gesellschaft, sondern jeder einzelne Versicherer schliesse den Vertrag separat für sich ab. Auch begründe der Tarifvertrag im Verhältnis der Versicherer unter sich keine Rechte und Pflichten. Eine Vertragskündigung durch einzelne Versicherer habe auf den Fortbestand des Vertrags zwischen den übrigen Versicherern und dem Leistungserbringer keinen Einfluss. Die Verträge gölten deshalb in territorialer Hinsicht gerade nicht für das Gebiet der gesamten Schweiz. Der Wille der Vertragsparteien spreche folglich für eine Genehmigungszuständigkeit der kantonalen Exekutiven (act. 1, Rz. 15 – 18).

6.1.2 Die Beschwerdeführenden sind demnach der Ansicht, dass sich die Zuständigkeit für die Genehmigung der Tarifverträge nach Art. 46 Abs. 4 KVG aus dem Wesen der Vertragsparteien ableiten lässt. Sie liegt ihrer Meinung nach bei der Kantonsregierung, wenn ein einzelner Leistungserbringer den Vertrag unterzeichnet hat. Zur Frage, welcher Kanton schlussendlich zuständig sein soll, äusserten sich die Beschwerdeführenden nicht, jedoch legten sie als Beweis die kantonalen Genehmigungsentscheide der Kantone Tessin, Luzern und Genf ins Recht und führten dazu aus, dass diese Kantone die Tarifverträge für die dort tätigen Leistungserbringer bewilligt hätten. Die Beschwerdeführenden gehen offenbar davon aus, dass die Genehmigungskompetenz bei dem Kanton liegt, auf dessen Gebiet der jeweilige Leistungserbringer tätig ist.

6.1.3 Folgt man dieser Argumentation, stellt sich im Hinblick auf den zwischen den Versicherern und Dr. med. A. _____ geschlossenen Tarifvertrag die Frage, weshalb dieser ebenfalls dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt zur Genehmigung unterbreitet worden ist. Schliesslich hat Dr. med. A. _____ im Vertrag als Adresse (...) in Aargau aufgeführt, was aus der Homepage des Berufsverbandes der Schweizer Ärztinnen und Ärzte ebenfalls hervorgeht (<https://www.doctorfmh.ch>, aufgerufen am 20.01.2019). Nichts anderes ergibt sich aus dem Auszug der Schweizerischen Ärztezeitung, 2013, wonach Dr. med. A. _____ als leitender Arzt in (...) per 4. Juni 2013 im aargauischen Ärzteverband aufgenommen worden ist (https://saez.ch/journalfile/view/article/ezm_saez/de/saez.2013.90088/235744710139d6b1a968e112bea74

aadaa4a2a79/saez_2013_90088.pdf/rsrc/jf, aufgerufen am 15.01.2019). Wohl wird in der Liste "Titelträger FA Endovenöse Varizentherapie - Déten-teurs AFC Thérapie endoveineuse des varices 29.11.2018" die Adresse "(...)" angegeben, dabei handelt es sich jedoch offensichtlich um seinen Bürgerort (vgl. dazu [...], aufgerufen am 15.01.2019). Aus dem Gesagten lässt sich schliessen, dass Dr. med. A. _____ als Bürger der Gemeinde (...) (Kanton Basel-Stadt) im Kanton Aargau tätig ist. Somit ist die Argu-mentation der Beschwerdeführenden, dass der zwischen ihm und den Ver-sicherern geschlossene Vertrag durch den Regierungsrat des Kantons Ba-sel-Stadt zu genehmigen sei, widersprüchlich zu ihren Ausführungen be-treffend die kantonale Genehmigungskompetenz (vgl. E. 6.1.1 f.) und kann nicht nachvollzogen werden. Ausserdem lässt sich für die übrigen, hier in Diskussion stehenden Tarifverträge nicht auf eine rein kantonale Geltung und damit eine Zuständigkeit des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt schliessen, denn wie bereits dargelegt, ist weder der Wortlaut – selbst wenn dieser allein zu beachten wäre – noch der Parteiwille eindeutig bestimmbar.

6.2 Wie vorstehend ausgeführt, sind gemäss der erwähnten bundesver-waltungsgerichtlichen Rechtsprechung (E. 5.2, 6) bei der Auslegung von Tarifverträgen neben dem Wortlaut des Tarifvertrags auch weitere Ele-mente wie das verfolgte Ziel, die Interessenlage der Parteien und die Ge-samtumstände zu beachten. Diese sind im Folgenden zu prüfen.

6.2.1 In Art. 1 Tarifvertrag ist zum persönlichen Geltungsbereich festgehal-ten, dass der Vertrag für den vertragsschliessenden Leistungserbringer (Bst. a), jeden der vertragsschliessenden Versicherer (Bst. b) und für die tarifsuisse ag, soweit diese gemäss Vertrag ausdrücklich Rechte und Pflichten für sich selbst übernimmt (Bst. c), gelte.

6.2.1.1 Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass der Vertragsschluss mit jeweils einzelnen Leistungserbringern für einen kantonalen Geltungs-bereich spreche. Auf die Umstände des Vertragsabschlusses, wie bei-spielsweise wer den Vertrag erarbeitet oder verhandelt habe, käme es nicht an; entscheidend sei allein das Resultat, nämlich der Tarifvertrag (act. 15, Rz. 4). Offensichtlich sind die Beschwerdeführenden der Ansicht, dass ein Vertrag nur dann schweizweite Geltung entfalte, wenn er von schweizweit tätigen Organisationen unterzeichnet werde. Ein jeweils von einem Arzt und einzelnen Krankenversicherern unterzeichneter Vertrag hingegen gelte nur kantonal.

6.2.1.2 Gemäss der erwähnten bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (E. 7.2) ist der Abschluss eines Tarifvertrags zwischen schweizweit tätigen Organisationen lediglich als Indiz für seine schweizweite Geltung anzusehen. Allein daraus kann umgekehrt nicht der Schluss gezogen werden, dass von einzelnen Versicherungsträgern oder Leistungserbringern unterzeichnete Tarifverträge ausschliesslich kantonal gölten. Vielmehr sind die Verträge differenziert zu betrachten, wobei auch die Umstände der Vertragsabschlüsse, welche nachfolgend geprüft werden, in die Beurteilung miteinzubeziehen sind.

6.2.1.3 Aus dem Informationsschreiben "Endovenöse Behandlung von Stammvenen bei Varikose mit Laser /Radiofrequenz" der UGG vom Januar 2017 geht hervor, dass die UGG mit verschiedenen Krankenkasseverbänden – nämlich der HSK, der tarifsuisse ag / santésuisse und der CSS – Verhandlungen für eine Pauschalabrechnung der beiden endovenösen Verfahren (endovenöse Laser- und Radiowellenbehandlung der Stammvenen) aufgenommen hat. Laut diesem Schreiben besteht seit 14. Juli 2016 ein Vertrag mit der Einkaufsgemeinschaft HSK; die CSS hat den HSK-Vertrag mit wenigen Modifikationen bei identischer Entgeltung akzeptiert. Mit tarifsuisse ag und santésuisse konnte ein Vertrag ausgehandelt werden, der identische Pauschalen wie beim HSK vorsieht. Im Weiteren ist dem Schreiben zu entnehmen, dass die tarifsuisse ag ihre Versicherer kurz vor Weihnachten über einen unmittelbar bevorstehenden Vertragsabschluss mit der UGG informiert hat. Zudem wurde ausgeführt, dass im Unterschied zu den beiden Verträgen mit der HSK und der CSS tarifsuisse die Verträge mit jedem Inhaber des Fähigkeitsausweises "Endovenöse thermische Ablation von Stammvenen bei Varikose" einzeln abschliessen werde; die UGG werde jeden Vertrag mitunterzeichnen (act. 9, Beilage 4). Nach diesem Schreiben sind die tarifsuisse ag und die UGG Vertragsparteien; es entspricht offenbar dem Parteiwillen, dass die Tarifverträge zwischen diesen beiden Organisationen abgeschlossen werden. Weshalb nun die tarifsuisse ag einen Vertragsabschluss mit jedem einzelnen Leistungserbringer beabsichtigt hat, wird nicht dargelegt. Aus der Argumentation der Beschwerdeführenden (vgl. E. 6.1.1 f., 6.2.1.1) lässt sich jedoch schliessen, dass sie dadurch einen kantonalen Geltungsbereich begründen und eine Genehmigungszuständigkeit der Kantonsregierung bewirken wollte. Dass die Vertragsverhandlungen auf Seiten der Leistungserbringer von der UGG geführt worden sind, geht ebenfalls aus dem an ihre Mitglieder gerichteten Rundschreiben "Endovenöse Thermoablation: Information über Vertragslösung" der tarifsuisse ag vom 19. Dezember 2016 hervor (act. 9, Beilage 3). Im Weiteren ist sowohl aus dem Informationsschreiben als auch aus

dem Rundschreiben zu entnehmen, dass eine einheitliche Vertragsvorlage erstellt und verwendet worden ist. Insgesamt gelten die gesamten Umstände, unter welchen die Tarifverträge zustande gekommen sind, als Indiz für eine von den Parteien vorgesehene schweizweite Geltung.

6.2.1.4 Die einheitliche Vertragsvorlage steht ausserdem offensichtlich für sämtliche Leistungserbringer in der Schweiz zur Verfügung, welche die durch die Verträge betroffenen Leistungen erbringen dürfen. Dies ergibt sich aus Art. 3 der Tarifverträge, wonach der tarifsuisse ag ein Optionsrecht zusteht. Ihm wird das Recht eingeräumt, die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag einseitig auch für weitere zugelassene Versicherer anwendbar zu erklären. Daraus folgt, dass jeweils ein neuer Vertrag gleichen Inhalts auch im Verhältnis zwischen dem neu abschliessenden Versicherer und dem Leistungserbringer zustande kommt (Abs. 1). Das Optionsrecht und dessen Folge weist ebenfalls auf einen beabsichtigten schweizweiten Geltungsbereich hin.

6.2.2 Art. 2 der Tarifverträge äussert sich zum sachlichen Geltungsbereich. In Abs. 2 wird die Vergütung der endovenösen Thermo-Ablation von Stammvenen bei Varikose in Form von Pauschalen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) gemäss KVG geregelt. Für Leistungen, welche nicht in diese Fallpreispauschalen fallen, sind die Bestimmungen und der Taxpunktwert TARMED gemäss den jeweils geltenden TARMED-Verträgen anwendbar (Art. 2 Abs. 3). In Art. 5 der Verträge werden Leistungsumfang und Vergütung geregelt. Demzufolge erfolgt die Vergütung der zulasten der OKP erbrachten Leistungen mittels der "Pauschale für endovenöse Thermo-Ablation von Stammvenen bei Varikose", wobei die Pauschale für die erste Stammvene Fr. 640.- und die Pauschale für jede weitere Stammvene Fr. 440.- beträgt (Art. 5 Abs. 1).

6.2.2.1 Der Zweck der Verträge und der pauschalen Vergütung ist nach der Aussage der Beschwerdeführenden, eine in der national gültigen Einzelleistungs-Tarifstruktur für ambulante ärztliche Leistungen TARMED fehlende Tarifposition für die endovenöse Thermo-Ablation zu kompensieren (act. 1, Rz. 17, 20, vgl. auch act. 1, Beilage 4). Da die UGG mit sämtlichen Versichererverbänden dieselben Pauschalen ausgehandelt hat, kann davon ausgegangen werden, dass die in den Verträgen vereinbarten schweizweit identischen Pauschalen für alle Leistungen in diesem Bereich gelten.

6.2.2.2 Ausserdem geht aus dem von der tarifsuisse ag eingereichten Genehmigungsgesuch vom 18. Mai 2018 (act. 1, Beilage 4) hervor, dass zu diesem Zeitpunkt bereits ca. 100 grundsätzlich identische Verträge schweizweit vereinbart worden sind. Lediglich sechs Monate später ging der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt davon aus, dass bereits 110 identische Verträge abgeschlossen worden seien (vgl. Ziffer 1.3.1 der angefochtenen Beschlüsse vom 13. November 2018). Zudem legte der Rechtsvertreter während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Entscheide der Regierungsräte der Kantone St. Gallen, Thurgau, Glarus, Zug und Zürich ins Recht und machte geltend, mittlerweile seien weitere 38 Tarifverträge von Kantonsregierungen genehmigt worden (act. 4, 7, 11, 17). Dies bedeutet, dass aktuell mindestens 148 Tarifverträge zwischen einzelnen Leistungserbringern und der tarifsuisse ag bestehen. Gemäss der Liste der UGG besitzen 194 Leistungserbringer den Fähigkeitsausweis "Endovenöse thermische Ablation von Stammvenen bei Varikose" (vgl. <https://www.uvs.ch/upload/pdf/dokumente/Titletr%c3%a4ger%20FA%20-Endoven%c3%b6se%20Varizentherapie%20-%20D%c3%a9tenteurs%20-0AFC%20Th%c3%a9rapie%20endoveineuse%20des%20varices%20-%202018-11-29.pdf>, aufgerufen am 29. Januar 2020). Demnach wurden mit 76 % aller Leistungserbringer, welche die notwendigen Voraussetzungen erfüllen, zwar einzelne, aber inhaltlich gleichlautende Verträge abgeschlossen. Da die UGG sowohl mit der HSK als auch mit der CSS dieselben Pauschalen in nationalen Verträgen vereinbart hat (vgl. act. 9, Beilage 4 und E. 6.2.1.3), kann davon ausgegangen werden, dass der überwiegende Teil der in verschiedenen Kantonen tätigen Ärzte mit dem Fähigkeitsausweis "Endovenöse thermische Ablation von Stammvenen bei Varikose" die in den Tarifverträgen festgelegten Leistungen zu den selben Pauschaltarifen erbringen. Aus dieser Sachlage kann geschlossen werden, dass eine schweizweite Geltung des Tarifs beabsichtigt ist.

6.2.3 Zusammengefasst zeigt die Vorgehensweise der involvierten Personen klar, dass sie die Anwendung der Leistungspauschalen in sämtlichen in Betracht fallenden Kantonen der Schweiz anstreben. Ihr deutlich erkennbarer Wille zielt auf einen gesamtschweizerischen Geltungsbereich des Tarifs ab. Somit kann nach Prüfung der Gesamtumstände nur der Schluss gezogen werden, dass die in Diskussion stehenden Tarifverträge in der ganzen Schweiz gelten sollen.

6.3 Die Beschwerdeführenden bringen weitere Einwände gegen die schweizweite Geltung der Tarifverträge und damit gegen die bundesrätliche Genehmigungszuständigkeit vor, die nachfolgend zu prüfen sind.

6.3.1 Die Beschwerdeführenden machen geltend, bei Anerkennung der Zuständigkeit des Bundesrats entstehe ein positiver Kompetenzkonflikt, da die Kantonsregierungen der Kantone Tessin, Luzern und Genf die zur Genehmigung eingereichten Tarifverträge der dort tätigen Leistungserbringer bereits genehmigt hätten. Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren sind die Beschlüsse P181541, P181542, P181543 vom 13. November 2018 des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt, wobei das Bundesverwaltungsgericht einzig zu prüfen hat, ob auf das Genehmigungsgesuch vom 18. Mai 2018 zu Recht nicht eingetreten worden ist (vgl. E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht kann daher im vorliegenden Verfahren die unangefochten gebliebenen und rechtskräftig gewordenen Genehmigungsentscheide der Kantonsregierungen der Kantone Tessin, Luzern und Genf nicht auf etwaige Verfahrensmängel untersuchen und über deren Rechtmässigkeit befinden. Ausserdem wäre es verfehlt, aus den bereits genehmigten Gesuchen für den vorliegenden Fall eine kantonale Zuständigkeit ableiten zu wollen, ohne den Sachverhalt konkret zu überprüfen. Auch die im laufenden Verfahren zu den Akten gereichten Entscheide der Regierungsräte der Kantone St. Gallen, Thurgau, Glarus, Zug (vgl. Sachverhalt Bst. D) und Zürich (vgl. Sachverhalt Bst. I) vermögen daran nichts zu ändern. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführenden ist deshalb im vorliegenden Verfahren nicht weiter einzugehen.

6.3.2 Der Einwand der Beschwerdeführenden, dass die vorgesehenen Tarifverträge lediglich einen sehr beschränkten Leistungsbereich beschlügen, ist vorliegend für die Frage der Zuständigkeit nicht relevant, denn der Umfang der vereinbarten Leistung steht mit der Genehmigungskompetenz der Kantone resp. des Bundes in keinem Zusammenhang. Der Einwand kann deshalb nicht gehört werden. Ebenso ist nicht von Bedeutung, dass für alle übrigen, nicht vom Pauschalvertrag umfassten Leistungen der kantonale geordnete und genehmigte TPW gilt; die Genehmigung und Prüfung der Tarifverträge erfolgt unabhängig von anderen Leistungen und die Beantwortung der Frage, welche Behörde dafür zuständig ist, hängt einzig vom Geltungsbereich des Tarifvertrags ab (vgl. E. 5.1.5). Auch ist nicht entscheidend, ob die Tarifverträge aufgrund der geltend gemachten fehlenden Genehmigung einer Tarifstruktur für die Leistung endovenöser Thermo-Ablation von Stammvenen bei Varikose des Bundesrats notwendig sind. Eine kantonale Zuständigkeit lässt sich allein daraus nicht ableiten.

6.3.3 Im Weiteren rügen die Beschwerdeführenden, die angefochtenen Nichteintretensentscheide kämen einer formellen Rechtsverweigerung gleich, da die Vorinstanz die Tarifverträge nicht materiell überprüft habe. In

der Rechtsprechung wird als formelle Rechtsverweigerung (im engeren Sinn) das Verhalten einer Behörde bezeichnet, wenn diese es ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet wäre. Das rechtlich geschützte Interesse besteht hier – unabhängig von der Frage, ob der Betroffene in der Sache obsiegen wird – darin, einen Entscheid zu erhalten, der an eine gerichtliche Beschwerdeinstanz weiterziehbar ist (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.24). Die Vorinstanz hat am 13. November 2018, also in weniger als sechs Monaten nach Einreichung des Genehmigungsgesuchs vom 18. Mai 2018, die angefochtenen Beschlüsse erlassen und demnach zügig gehandelt. Die Rüge, dass sie das Recht verweigert habe, ist unbegründet.

6.3.4 Dass Genehmigungsbeschlüsse des Bundesrates nach der geltenden Rechtsprechung (BGE 134 V 443 E. 3.2 S. 446 f.) keiner gerichtlichen Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht (Rz. 25 der Beschwerdeschrift, BVGer act. 1, S. 8) unterliegen, ist zwar zutreffend, erweist sich indes für die hier zu beantwortende Frage der kantonalen respektive bundesrätlichen Genehmigungskompetenz als nicht relevant. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, entspricht dies dem Willen des Gesetzgebers. Auf die diesbezüglich vorgebrachten Argumente der Beschwerdeführenden ist deshalb nicht weiter einzugehen.

6.3.5 Soweit die Beschwerdeführenden argumentieren, die angefochtenen Entscheide widersprüchen einer Meinungsäusserung des BAG in einer Stellungnahme vom 17. März 2015 zu Händen der AAA Alpine Air Ambulanz AG, ist ihnen entgegenzuhalten, dass sich das BAG im erwähnten Fall zur vereinbarten Pauschale betreffend Transporte und Rettungen innerhalb des Kantons Aargau geäussert hat. Anders als in den hier zur Diskussion stehenden Tarifverträgen handelte es sich um eine Regelung für einen einzigen Kanton und somit um einen kantonalen Tarif. Das BAG hielt dazu fest, dass es sich nur dann um einen gesamtschweizerischen Geltungsbereich handeln würde, wenn der Leistungserbringer der einzige Anbieter dieser Leistung in der Schweiz sei. Demgegenüber stehen hier Tarifverträge zur Beurteilung, in welchen Leistungen nicht nur von einem einzigen Anbieter zu einem einheitlichen Preis angeboten werden, sondern von mindestens 148 Leistungserbringern, die sich über die ganze Schweiz verteilen. Ein Vergleich mit dem Genehmigungsgesuch der AAA Alpine Air Ambulanz AG erweist sich deshalb als nicht einschlägig.

7.

Aus dem Gesagten folgt, dass der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt zu Recht nicht auf das von der tarifsuisse ag eingereichte Genehmigungsgesuch der Beschwerdeführenden eingetreten ist. Die Beschwerde vom 12. Dezember 2018 ist folglich abzuweisen und die angefochtenen Beschlüsse P181541, P181542 und P181543 des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 2018 sind zu bestätigen.

8.

Zu entscheiden ist noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

8.1 Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind unter Berücksichtigung des Streitwerts sowie des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) hier auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

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. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die obsiegende Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. P181541, P181542, P181543; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
- die Preisüberwachung (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Barbara Camenzind

Versand: