

# **BVGer C-7322/2013 vom 2. Oktober 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7322\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7322_2013)

FR: TAF C-7322/2013 du 2 octobre 2014

IT: TAF C-7322/2013 del 2 ottobre 2014

## **Regeste**

Tarife der Leistungserbringer

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Tariffestsetzungsbeschluss des Regierungsrates des Kantons Thurgau nach Art. 47 Abs. 1 KVG (SR 832.10).

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Verfügungen kantonaler Instanzen sind gemäss Art. 33 Bst. i VGG beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar, wenn dies in einem Bundesgesetz vorgesehen ist. Art. 90a Abs. 2 KVG sieht vor, dass das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 53 KVG beurteilt. Zu den gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG anfechtbaren Beschlüssen der Kantonsregierungen gehören namentlich Beschlüsse nach Art. 47 Abs. 1 KVG, worum es sich beim angefochtenen Regierungsratsbeschluss Nr. 244 vom 2. April 2013 handelt. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Vorliegend vertrat die tarifsuisse bis zum 10. Juli 2014 die Beschwerdeführerinnen (B-act. 1 Beilagen 3 und 4; Beilagen zu B-act. 20; B act. 52); tarifsuisse wiederum hat am 29. April 2013 den die Beschwerde unterzeichnenden Dr. iur. V. Augustin, Rechtsanwalt, mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt (B-act. 1 Beilage 2). Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (vgl. B-act. 1 Rz. 12 f., B act. 2 Rz. 2), sind durch den angefochtenen Beschluss ohne Zweifel besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie erfüllen damit die Voraussetzungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG und sind daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. zur Publikation vorgesehenes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 2461/2013, C-2468/2013 vom 28. August 2014 [im Folgenden: Urteil C 2461/2013] E. 1.3 m.w.H.).

#### **E. 1.3**

Da die Beschwerde frist- und formgerecht erhoben wurde und der Kostenvorschuss innert Frist geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten (vgl. Urteil C 2461/2013 E. 1.4).

### **E. 2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem VwVG. Die Beschwerdeführenden

können daher im Rahmen des Beschwerdeverfahrens betreffend eine Tariffestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 KVG 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 angefochtenen Entscheids rügen (Art. 49 VwVG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente (Art. 62 Abs. 4 VwVG) noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen, und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen.

### **E. 3**

Vorliegend umstritten ist die Festsetzung des Taxpunktwertes durch den Regierungsrat des Kantons Thurgau für physiotherapeutische Leistungen in freier Praxis auf Fr. 0.97, geltend ab 1. Januar 2013.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerinnen haben mit Schlussbemerkungen vom 28. Mai 2014 beantragt, der Taxpunktwert für Leistungen der Physiotherapeuten in freier Praxis im Kanton Thurgau sei auf mindestens Fr. 1.18 zu erhöhen, dies aufgrund "zwischenzeitlicher, derzeit noch unberücksichtigter Ereignisse" (Erscheinung der Lohndatenerhebung 2013 von H+, Abschluss des Tarifvertrags vom 1. April 2014 [B-act. 50 S. 6]). Da das VwVG keine Anschlussbeschwerde vorsieht, kommt diesem Antrag lediglich die Bedeutung einer prozessualen Anregung an das Bundesverwaltungsgericht zu, die allerdings Kostenfolgen nach sich ziehen kann. Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass es sich bei diesem Begehren, das sowohl betreffend die Höhe des Taxpunktwerts als auch betreffend Begründung erstmals im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingebracht worden ist, um ein unzulässiges Novum im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG handeln würde (vgl. Urteil C-2461/2013 E. 3.1 m.w.H.).

#### **E. 3.2**

Zudem ist in Erinnerung zu rufen, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Teilurteil vom 29. Januar 2014 die Passivlegitimation von physio-swiss und den in E. 4.6 des Teilurteils gelisteten Personen im vorliegenden Verfahren verneint hat, weshalb auf die in ihrem Namen gestellten Anträge nicht weiter einzugehen ist.

### **E. 4**

Nachfolgend sind die rechtlichen Grundlagen zur Festsetzung eines Tarifs darzulegen.

#### **E. 4.1**

Vorliegend sind in intertemporalrechtlicher Hinsicht grundsätzlich die am 1. Januar 2013 (Zeitpunkt, ab welchem der umstrittene Tarif Geltung haben soll) in Kraft stehenden materiellen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen massgebend, auf welche im Folgenden - soweit nicht anders vermerkt - Bezug genommen wird.

#### **E. 4.2**

Die obligatorische Krankenversicherung übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Artikeln 25 bis 31 KVG nach Massgabe der in den Artikeln 32 bis 34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Als Leistungserbringer zulasten der OKP sind unter anderem Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten, die ihren Beruf selbständig und auf eigene Rechnung ausüben, und Organisationen der Physiotherapie zugelassen (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. a, Art. 47 und Art. 52a KVV [SR 832.102] i.V.m. Art. 35 Abs. 2 Bst. e und Art. 38 KVG; vgl. ausserdem Art. 4 Bst. e und Art. 5 der Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung [Krankenpflege-Leistungsverordnung {KLV, SR 832.112.31}]).

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 43 KVG erstellen die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder 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 (Abs. 4 Satz 1). Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG).

#### **E. 4.4**

Nach Art. 43 KVG ist bei der Tarifvereinbarung oder Festsetzung durch die zuständige Behörde auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten. Bei Tarifverträgen zwischen Verbänden sind vor dem Abschluss die Organisationen anzuhören, welche die Interessen der Versicherten auf kantonaler oder auf Bundesebene vertreten (Abs. 4 Sätze 2 und 3). 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. 5bis [in Kraft seit 1.1.2013]). 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). 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).

#### **E. 4.5**

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). Nach Art. 59c KVV (in Kraft seit 1. August 2007 [AS 2007 3573]) prüft die Genehmigungsbehörde im Sinne von Artikel 46 Absatz 4 des Gesetzes, ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht: a. Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken. b. Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken. c. Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen (Abs. 1). Die Vertragsparteien müssen die Tarife regelmässig überprüfen und anpassen, wenn die Erfüllung der Grundsätze nach Absatz 1 Buchstaben a und b nicht mehr

gewährleistet ist. Die zuständigen Behörden sind über die Resultate der Überprüfungen zu informieren (Abs. 2). Die zuständige Behörde wendet die Absätze 1 und 2 bei Tariffestsetzungen nach den Artikeln 43 Absatz 5, 47 oder 48 des Gesetzes sinngemäss an (Abs. 3; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 4961/2010 vom 18. September 2013 E. 4.3 m.w.H.).

### **E. 5.1**

Unter den Parteien ist unumstritten, dass die Voraussetzungen für eine Tariffestsetzung durch die Kantonsregierung nach Art. 47 Abs. 1 KVG (kein bestehender Tarif, gescheiterte Tarifverhandlungen) gegeben sind und seit dem 1. Januar 2013 ein vertragsloser Zustand besteht. Die Vorinstanz hat denn auch mit angefochtenem Beschluss Nr. 244 vom 2. April 2013 den Taxpunkt看wert für physiotherapeutische Leistungen in freier Praxis, geltend ab 1. Januar 2013, gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG festgesetzt (B-act. 1 Beilage 1 S. 5).

### **E. 5.2**

Umstritten ist vorliegend die Höhe des festzusetzenden kantonalen Taxpunktwertes. Zu prüfen ist einleitend, wie der kantonale Taxpunktwert während der Geltungsdauer des Nationalen Tarifvertrags 1998 bestimmt wurde (E. 5.3), ob die Tarifstruktur gemäss Nationalem Tarifvertrag 1998 weiterhin Gültigkeit hat (E. 5.4), ob die von der Vorinstanz gewählte Methode zur Ermittlung des kantonalen Taxpunktwertes bundesrechtskonform ist (E. 5.5), und danach, inwieweit sie bei ihrer Festsetzung des Taxpunktwertes für physiotherapeutische Leistungen in freier Praxis, mit Wirkung ab 1. Januar 2013, Art. 59c KVV zu berücksichtigen hatte (E. 5.6).

#### **E. 5.2.1**

Die Beschwerdeführerinnen rügen in ihrer Beschwerde vom 1. Mai 2013 im Wesentlichen, dass der Regierungsrat die Tarifgestaltungsvorgaben gemäss Art. 59c KVV nicht beachtet habe. Er habe sich einerseits kaum zur Rechtmässigkeit des von ihm festgesetzten Taxpunktwertes im Sinne von Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV geäussert. Andererseits habe er weder die Kosten der physiotherapeutischen Leistungen gestützt auf entsprechendes, solides und transparentes Datenmaterial überprüft (Bst. a), noch habe er sich vergewissert, dass der von ihm festgesetzte Tarif höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decke (Bst. b). Er übergehe auch, dass der Referenztaxpunktwert vor 15 Jahren nicht auf der Grundlage der Tarifgestaltungsvorgaben (Art. 59c KVV) ermittelt worden sei, weshalb die hoheitliche Tariffestsetzung ein Abweichen vom Referenztaxpunktwert und eine Anpassung an die aktuelle Entwicklung erfordere; der Preisüberwacher habe deshalb auch in seiner Stellungnahme vom 19. Februar 2013 empfohlen, die Berechnung des nationalen Taxpunktwertes auf aktuelle Daten zu stützen, die Tarifstruktur zu revidieren und "so viel wie möglich" zu vereinfachen. Dass ein tieferer Taxpunktwert als der ab 1. Januar 2013 in Höhe von Fr. 0.97 festgesetzte wirtschaftlich sei, ergebe sich auch aus dem Nationalen Tarifvertrag 1998 zwischen den Krankenversicherern und der ASPI, der vom Bundesrat mit Beschluss vom 18. April 2012 bei einem [tieferen Nationalen] Taxpunktwert von Fr. 0.92 genehmigt und damit indirekt als wirtschaftlich sowie rechtmässig erachtet worden sei. Der Regierungsrat habe nicht von den Vorgaben gemäss Art. 59c Abs. 1 KVV abweichen dürfen. Notabene hätte er von einer empirisch-repräsentativen Anzahl Leistungserbringer Kostendaten erheben, diese einer Effizienzprüfung unterziehen und gestützt darauf einen wirtschaftlichen Tarif ermitteln müssen. Dabei hätte er Überlegungen zur Auslastung von Physiotherapiepraxen und zu

"Produktionsbestandteilen" (wie Sitzungsdauer, Auslastung des Personals, Teilung der Fixkosten, sinkende Hypothekarzinsen, Arbeitseinsatz, Nichtabrechnung von einzelnen Tarifpositionen etc.) vornehmen und eine Ertragssimulation durchführen müssen. Im Wesentlichen den bisherigen Taxpunktwert zu übernehmen und diesen einfach der Teuerung anzupassen bzw. auf den Landesindex der Konsumentenpreise (LIKPI) abzustellen, verfange nicht. Das KVG gebe keinen Anspruch auf einen automatischen Teuerungsausgleich; die Tarife hätten weder ein Minimaleinkommen oder ein standesgemässes Einkommen zu garantieren noch das bisherige Einkommensniveau zu erhalten. Eine Taxpunktwert-Festsetzung alleine auf der Grundlage der Entwicklung der Indizes von 1998-2010 bezüglich Nominallöhne, Konsumentenpreise bzw. Mietpreise erweise sich angesichts der Vorgaben von Art. 59c Abs. 1 KVV als rechtswidrig. Zudem habe die Vorinstanz festgestellte Verschiebungen in den Tarifpositionen seit 1998 nicht diskutiert und auch nicht berücksichtigt, dass sich der Leistungskatalog gemäss Art. 5 KLV seither verändert habe und in Art. 52a KVV neue Organisationsstrukturen aufgenommen worden seien (B-act. 1). Darauf verweisen sie auch in ihren Schlussbemerkungen vom 27. Mai 2014 (B-act. 49 Ziff. 3).

### **E. 5.2.2**

Die Vorinstanz macht im angefochtenen Entscheid einleitend geltend, dass die Voraussetzungen zur Tariffestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 KVG gegeben seien (Rz. 1 f.). Der Bundesrat habe mit Beschluss vom 1. Juli 1998 die Tarifstruktur, wie sie im Vertrag zwischen dem Konkordat der Schweizerischen Krankenkassen (KSK) und dem Schweizerischen Physiotherapeutenverband (SPV) vereinbart worden sei, genehmigt und für gesamtschweizerisch anwendbar erklärt. Da sich physioswiss und die Krankenversicherer nicht auf eine neue Tarifstruktur hätten einigen können, bleibe die Tarifstruktur vom 1. September 1997 weiterhin anwendbar. Die Festlegung einer neuen Tarifstruktur liege nicht in der Kompetenz der Kantone. Gemäss Rechtsprechungspraxis des Bundesrates bildeten die Eckwerte des Kostenmodells für das Modell-Physiotherapie-Institut (MPI) die Ausgangspunkte für die Berechnung der kantonalen Taxpunktwerte. Der [gestützt darauf ermittelte] gesamtschweizerische Referenztaxpunktwert von Fr. 0.94 sei dem kantonalen Lohn- und Mietniveau anzupassen, wozu die Lohn- und Mietstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik zu benutzen sei (Rz. 4). Auf der Basis der nationalen Tarifstruktur, der ein Kosten- und Leistungsmodell zugrunde gelegt worden sei, sei vorliegend der Nationale Modelltaxpunktwert neu zu ermitteln. Unter Berücksichtigung der Indexentwicklung 1998-2010 im Bereich der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Mietpreise ergebe sich ein Kostenzuwachs von 17.7%, der um die Verschiebung im Leistungsindex (Verschiebung in den Tarifpositionen mit höheren Taxpunktwerten) von durchschnittlich 7.9% zu reduzieren sei. Dies ergebe einen nationalen Modell-Taxpunktwert von Fr. 1.03. Unter Berücksichtigung des tieferen Kostenniveaus im Kanton Thurgau und in Anwendung der Bundesratsformel ergebe sich ein neuer kantonaler Taxpunktwert von aufgerundet Fr. 0.97 per 1. Januar 2013. Dieser entspreche einer Steigerung von 5.4% (Rz. 5.1, 6). Nicht zu berücksichtigen sei die starke Entwicklung der Gesamtkosten im Bereich Physiotherapie sowie der Kosten pro Versicherten, da die Kosten pro Physiotherapeut stabil geblieben und sogar leicht zurückgegangen seien. Die Zunahme der Gesamtkosten dürfe nicht durch eine Einkommensreduktion der Physiotherapeuten kompensiert werden, die existenzbedrohend wirken könne; die Physiotherapeuten hätten Anspruch auf eine angemessene Anpassung ihres Einkommens an die gestiegenen Lebenshaltungskosten. Auch der Vertrag der

HSK-Gruppe mit der ASPI/SVFP sehe gesamtschweizerisch eine Erhöhung des Taxpunktwertes um vier Rappen per 1. April 2013 vor. Ein Ausgleich der Teuerung auf kantonaler Ebene sei zulässig und werde beispielsweise auch in den Übergangsbestimmungen im KVG zur Änderung vom 20. Dezember 2006 statuiert. Den Empfehlungen des Preisüberwachers und den Anträgen von tarifsuisse könne deshalb nicht gefolgt werden. Dem Antrag von tarifsuisse, die Leistungserbringer hätten ihre Kosten- und Leistungsdaten zuzüglich Erfolgsrechnungen und Bilanzen für ihre Praxen pro 2008 bis 2012 vorzulegen, sei in Anbetracht der vom Preisüberwacher für 2004 bis 2011 ausgewiesenen Kosten nicht stattzugeben (Rz. 5 f.). Der Bundesrat habe in seiner Rechtsprechung das Kostenmodell der Modellpraxis nicht angepasst, weshalb [e contrario] davon auszugehen sei, das Kostenmodell des MPI stehe im Einklang mit Art. 59c KVV. Bei der Genehmigung der nationalen Tarifstruktur am 1. Juli 1998 sei die Wirtschaftlichkeit vom Bundesrat als gegeben beurteilt worden. Damit sei auch der kantonale Taxpunktwert von Fr. 0.97, der auf dieser Struktur basiere, mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit vereinbar (Rz. 7). Dieser Taxpunktwert entspreche auch dem Gebot der Billigkeit gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG, zumal keiner der Tarifpartner weder privilegiert noch über den von Gesetzgeber und Bundesrat vorgegebenen Rahmen benachteiligt werde. Die Tarifierhöhung sei schliesslich wirtschaftlich tragbar, da sie im Kanton Thurgau eine Erhöhung der monatlichen Vergütung durch die OKP je versicherte Person von Fr. 0.39 und eine minimale Prämienerrhöhung (0.18%; mit Rückstellungen und Reserven: 0.27%) bewirke. Die Entwicklung liege zudem deutlich unter dem schweizerischen Durchschnitt (Rz. 8).

### **E. 5.2.3**

In ihrer Beschwerdeantwort vom 5. August 2013 (B-act. 21) bestreiten die Beschwerdegegnerinnen den Vorwurf der tarifsuisse-Gruppe, der Regierungsrat habe sich in seinem Entscheid zu den bundesrechtlichen Vorgaben zur Wirtschaftlichkeit und Billigkeit eines Tarifs (Art. 46 Abs. 4 KVG, Art. 59c KVV) nicht geäussert. Er habe sich - entgegen den Vorwürfen der Beschwerdeführerinnen - auf rechtsgenügend vorhandene Daten abgestützt, wie den Beilagen zum Festsetzungsantrag entnommen werden könne, und auch keine direkte Korrektur des Taxpunktwertes über einen automatischen Teuerungsausgleich vorgenommen. Der Preisüberwacher sei nicht zur Empfehlung befugt, dass die Tarifstruktur revidiert und so viel wie möglich vereinfacht werden sollte, zumal es vorliegend nicht um die Festsetzung einer Tarifstruktur gehe. Des Weiteren seien keine Rückschlüsse aus dem ASPI-Vertrag möglich. Diesem Vertrag, der nur bis Ende 2013 gelte, sei nur "eine Handvoll Physiotherapeuten" beigetreten; zudem sehe der Vertrag den Tiers payant (recte: Tiers garant) vor, womit ein erhöhtes Delkredererisiko für die Physiotherapeuten verbunden sei. Für die Genehmigung des ASPI-Vertrages durch den Bundesrat hätten zudem keine "zusätzlichen Zahlen oder Daten im Sinne des [...] Art. 59c Abs. 1 KVV" beigebracht werden müssen. Wie dem mit Helsana auf den 1. April 2013 geschlossenen Vertrag zu entnehmen sei, sei der Handlungsbedarf für eine Erhöhung auch von anderen Krankenversicherern anerkannt worden. Die Vorinstanz habe zu Recht das vom Bundesrat entwickelte Modellpraxisinstitut übernommen und es [bis 2010] teuerungsbereinigt; die Bereinigung der Daten gemäss Modellpraxisinstitut aufgrund der Datenerhebung 2010 wie auch aufgrund der indexbezogenen Bereinigung führe zum gleichen Ergebnis. Dass die Datenerhebung 2010, die ergebe, dass die Physiotherapeuten einen jährlichen Verlust generierten, nicht in die Tarifverhandlungen eingeflossen sei, sei tarifsuisse anzulasten und habe der Verzögerung des Tariffestsetzungsprozesses [mit letztlich höher festgesetzten Tarifen] gedient. Zudem hätten sich alle Kantone, die bisher

die Tarife festgesetzt hätten, den Überlegungen der Beschwerdegegnerinnen (Notwendigkeit der Kaufkraftbereinigung) angeschlossen, ein automatischer Teuerungsausgleich sei dabei nicht erfolgt. Anders als die tarifsuisse-Gruppe und der Preisüberwacher behaupteten, seien Teuerungsautomatismen im KVG nicht unzulässig; bspw. statuierten die Übergangsbestimmungen zur Änderung der Pflegetarife eine Anpassung der Pflegetarife an die Teuerung gemäss LIKP, worauf einige Kantonsregierungen in ihren Tariffestsetzungen Bezug nähmen. Nicht massgeblich sei, ob die Teuerung auf dem Nationalen Modelltaxpunktwert oder auf den kantonalen Taxpunktwerten aufgerechnet werde. Die Stellungnahme des Preisüberwachers vom 19. Februar 2013 sei überholt und nicht mehr zu beachten, weil sie aufgrund falscher Annahmen (Weitergeltung des Nationalen Tarifvertrags 1998) zu falschen Schlüssen gelange. Der Regierungsrat Thurgau sei daher zu Recht nicht dem Preisüberwacher gefolgt. Im Weiteren bilde Art. 59c KVV bloss die frühere Rechtsprechung ab, weshalb die seinerzeitige Bemessung des Bundesrates (abgestützt auf Art. 43 Abs. 7 KVG) wie auch die vorliegend zur Diskussion stehende Festsetzung durch die Vorinstanz im Einklang mit Art. 43 Abs. 7 KVG und Art. 59c KVV stünden. Die Vorinstanz sei auch zum Schluss gekommen, dass die Physiotherapeuten im Kanton Thurgau effizient arbeiteten; das behauptete Gegenteil sei von der tarifsuisse-Gruppe nicht bewiesen worden. In ihren Berechnungen hätten die Beschwerdegegnerinnen den (höheren) Wert von 1.85 Personen pro Praxisgrösse belassen, obwohl dieser Wert abgenommen habe. Die von der tarifsuisse-Gruppe gerügte Diskrepanz zur Leistungserbringung in Spitalambulatorien sei nicht Beleg für eine dort kostendeckend erbrachte Physiotherapieleistung, sondern weise höchstens darauf hin, dass auch die Tarife für Physiotherapieleistungen in Spitalambulatorien erhöht werden müssten. Deshalb hätten H+ (Die Spitäler der Schweiz) und physioswiss beschlossen, gemeinsam die Tarifstruktur für physiotherapeutische Leistungen zu aktualisieren, was der beigelegten Medienmitteilung vom 6. Mai 2013 zu entnehmen sei.

#### **E. 5.2.4**

In seiner Stellungnahme vom 13. März 2014 weist der Preisüberwacher darauf hin, dass die Vorinstanz seinen Empfehlungen vom 19. Februar 2013 nicht gefolgt sei. Der automatische Teuerungsausgleich auf OKP-Tarifen sei sowohl vom Bundesrat als auch vom Bundesverwaltungsgericht abgelehnt worden (Entscheidung des Bundesrates vom 13. August 1997 betreffend den Kanton Zürich, RKUV 1997 KV Nr. 16 E. 8.3; Entscheid vom 25. Februar 2004 betreffend Kanton Basel-Landschaft; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 S. 16 f., 21). Die Teuerungsaufrechnung habe nicht auf dem Taxpunktwert, sondern auf den Gesamtkosten des Modellinstituts zu erfolgen. Die Berechnungsmethode, wie sie von der Vorinstanz gewählt worden sei (Berücksichtigung der Entwicklung der Nominallohne, der Konsumentenpreise und der Mietpreise zwischen 1998 und 2010, Berechnung hieraus eines Kostenzuwachses von 17.7%, Reduktion um die Verschiebung im Leistungsindex von durchschnittlich 7.9%, ergebend einen neuen Modell-Taxpunktwert von Fr. 1.03 und - unter Berücksichtigung der Bundesratsformel - einen neuen kantonalen Taxpunktwert von Fr. 0.97), sei unzulässig und widerspreche der Rechtsprechung. Zudem sei der Hinweis falsch, dass die Bundesratsformel einen Teuerungsmechanismus enthalte. Falls sich die Tarifpartner nicht auf einen Taxpunktwert einigen könnten, habe die Kantonsregierung - worauf bereits der Bundesrat in seinem Nichteintretensentscheid vom 7. Juni 2013 hingewiesen habe - einen Taxpunktwert unter Beachtung der im KVG enthaltenen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit zu

ermitteln, was vorliegend unterblieben sei. Er halte deshalb an seiner Empfehlung vom 19. Februar 2013 fest (B-act. 40, Bst. C.c und D.k).

### **E. 5.2.5**

Das Bundesamt für Gesundheit führt in seiner Stellungnahme vom 10. April 2014 aus, Art. 43 Abs. 4 und 6 KVG enthielten allgemeine Richtlinien der Tarifierung, wie die betriebswirtschaftliche Bemessung und die sachgerechte Struktur der Tarife sowie das Ziel einer qualitativ hoch stehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten. Aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot lasse sich ebenfalls das Erfordernis der Kostenneutralität ableiten. Dieses sei zudem explizit in Art. 59c Absatz 1 Bst. c KVV aufgeführt. Die Kantonsregierungen seien gehalten zu überprüfen, ob Tarifverträge mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang stünden; Billigkeit meine die wirtschaftliche Tragbarkeit eines Tarifs. Der Bundesrat habe eine Kompetenz zur Festlegung der Tarifstruktur, nicht jedoch der Taxpunktweite, letztere sei Sache der Tarifpartner auf nationaler oder kantonaler Ebene. Die Genehmigung des Nationalen Tarifvertrags 1998 durch den Bundesrat am 1. Juli 1998 habe sowohl den Tarifvertrag als auch seine Anhänge 1 (Tarif) und 2 (Ausführungsbestimmungen) umfasst. Die Tarifstruktur, die sich auf nahezu zehnjährige Ausarbeitung zwischen den Vertragsparteien, die Arbeit in der Projektgruppe "Gesamtrevision Physiotherapietarif" und deren verschiedenen Arbeitsgruppen sowie mehrfache Konsultation des Preisüberwachers stütze, sei grundsätzlich auch ohne Modelltaxpunktwert zustande gekommen. Die den Unterlagen zur Genehmigung beigelegte "Vereinbarung über den Taxpunktwert", welche den Taxpunktwert für die Unfall-, Invaliden- und Militärversicherung auf Fr. 1.00 festgelegt habe, sei nicht Bestandteil der Genehmigung gewesen. Beim Modelltaxpunktwert handle es sich weder um einen nationalen noch einen kantonalen Taxpunktwert, sondern um eine [blosse] Hilfsgrösse, als Ausgangswert für die Berechnung der kantonalen Taxpunktweite; er sei vom Bundesrat in seiner Rechtsprechung überprüft und auf Fr. 0.94 reduziert worden. Nach der Kündigung des Nationalen Tarifvertrags 1998 und dessen Auslaufen am 30. Juni 2011 gelte die vom Bundesrat genehmigte Tarifstruktur weiterhin schweizweit; zudem stützten sich Tarifverträge zwischen anderen Tarifpartnern nach wie vor auf diese Tarifstruktur. Es bestehe daher kein tarifstrukturloser Zustand, was der Bundesrat in seinem Entscheid vom 7. Juni 2013 bestätigt habe. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau habe bei der Festsetzung des Taxpunktwertes den sog. Modelltaxpunktwert beigezogen, diesen der Indexentwicklung von 1998 bis 2010 angepasst, und schliesslich mit Hilfe der Bundesratsformel den kantonalen Taxpunktwert ermittelt. Unerlässlich sei es jedoch - mit oder ohne Modelltaxpunktwertmodell -, die Tarifgrundsätze nach Art. 43 und 46 KVG sowie Art. 59c KVV zu beachten. Bedingung für die Tarifierung sei, dass Leistungs- und Kostendaten bei der Bestimmung des Tarifs transparent ausgewiesen würden. Für die Bestimmung eines wirtschaftlichen Tarifs dürften von den transparent ausgewiesenen Kosten nur diejenigen vergütet werden, die einer effizienten Leistungserbringung entsprächen. Eine entsprechende Berücksichtigung der Tarifgestaltungsgrundsätze sei aus dem Regierungsratsbeschluss und den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar. Es bestehe - wie in Art. 59c KVV festgehalten - kein Anspruch auf vollständige Deckung aller Kosten und es lasse sich keine Einkommensgarantie für freipraktizierende Leistungserbringer, die als Einzelunternehmer mit finanzieller Eigenverantwortung zu betrachten seien, ableiten (analog festgehalten im Entscheid des Bundesrates vom 15. Januar 1997 [RKUV 2/1997, KV 5, S. 122]). Das Vorgehen des Regierungsrates trage der geforderten Transparenz, der

effizienten Leistungserbringung sowie der vergangenen wie zukünftigen Leistungsentwicklung der sozialen Krankenversicherung nicht ausreichend Rechnung. Das KVG sehe weder einen expliziten noch einen automatischen Teuerungsausgleich auf den Tarifen vor; ein Teuerungsausgleich sei zudem dann ungerechtfertigt, wenn - wie vorliegend - die Physiotherapiekosten insgesamt sowie die Kosten pro Physiotherapeut und jene pro Versicherten deutlich stärker anstiegen als die allgemeine Teuerung. Der von der Vorinstanz vorgenommene Teuerungsausgleich auf dem bestehenden Tarif stehe daher nicht im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben. Zudem vermöge die Tariffestsetzung auch nicht der wirtschaftlichen Tragbarkeit zu genügen, zumal der Regierungsrat keine globale Betrachtung vorgenommen, sondern einzig den Effekt der einzelnen Tarifierfassung auf das Prämienniveau berechnet und auch keine wahrscheinliche Signalwirkung berücksichtigt habe. Schliesslich habe er sich nicht mit Art. 55 KVG auseinandergesetzt (B-act. 42).

### E. 5.3

In Bezug auf die ab 1. Januar 2013 zur Bestimmung des kantonalen Taxpunktwerts zu verwendende Methode ist zunächst die Entstehungsgeschichte des Nationalen Tarifvertrags 1998 in Erinnerung zu rufen und danach aufzuzeigen, wie der kantonale Tarif während der Gültigkeit des Vertrags im Streitfall bestimmt wurde. Im Verlaufe der zum Nationalen Tarifvertrag 1998 führenden Verhandlungen einigten sich die Tarifpartner auf ein gesamtschweizerisches Kostenmodell eines Modellphysiotherapieinstituts (MPI; MPI-Kostenmodell). Dieses Modell bezieht sich auf damals empirisch ermittelte, normativ ergänzte und statistisch bereinigte Daten. Am 1. Juli 1998 genehmigte der Bundesrat mit Wirkung ab 1. Januar 1998 den Nationalen Tarifvertrag 1998, zusammen mit beiden Anhängen (Anhang 1: "Tarif"; Anhang 2: "Ausführungsbestimmungen"). Zugleich legte er den Tarif nach Anhang 1 dieses Vertrages als gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur für Einzelleistungstarife fest. Eine zugleich unterbreitete Vereinbarung über einen Taxpunktwert von Fr. 1.- wurde hingegen nicht genehmigt mit der Begründung, dass der Taxpunktwert auf kantonaler Ebene von den Tarifpartnern zu vereinbaren sei (TG 3, Beilage zu Beilage 11). Ab dem 1. Januar 1998 wurde somit derselben Leistung in der ganzen Schweiz dieselbe Anzahl Taxpunkte zugeordnet. Eine kantonale Anpassung der Taxpunkte je Leistung war ausgeschlossen. Die Taxpunktwerte hingegen waren auf kantonaler Ebene zu vereinbaren und zu genehmigen oder subsidiär auf kantonaler Ebene hoheitlich festzusetzen. Als Beschwerdeinstanz ging der Bundesrat - im Falle der Uneinigkeit der kantonalen Tarifpartner - zur Bestimmung des kantonalen Taxpunktwerts zunächst vom MPI Kostenmodell aus, wobei er in seinem (diese Praxis begründenden) Entscheid vom 18. Oktober 2000 in Sachen Taxpunktwert für Physiotherapie in den Kantonen Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden (RKUV 5/2001 S. 456 ff., KV 185) gewisse Korrekturen am MPI Kostenmodell vornahm und hieraus einen nationalen Modelltaxpunktwert (MTPW; auch Nationaler Taxpunktwert) in der Höhe von Fr. 0.94 als rechnerische Ausgangsgrösse für die Bestimmung der kantonalen Taxpunktwerte ermittelte. Zur Umrechnung von diesem nationalen auf den kantonalen Taxpunktwert benutzte der Bundesrat die Lohn- und Mietstrukturerhebung des Preisüberwachers (später des BSV), beide Indizes je Kanton. Die Formel dazu (sog. Bundesratsformel) lautete: 
$$TpwK = Tpwn (m \cdot M + I \cdot L + r \cdot 100) / 100$$
 
$$TpwK = \text{Taxpunktwert Kanton}$$
 
$$Tpwn = \text{Taxpunktwert national (fix: Fr. 0.94)}$$
 
$$m = \text{Mietindex Kanton}$$
 
$$M = \text{Mietkostenanteil im MPI (11,4\%)}$$
 
$$I = \text{Lohnindex Kanton}$$
 
$$L = \text{Lohnkostenanteil im MPI (67,9\%)}$$
 
$$r = \text{Restkostenanteil im MPI (20,7\%)}$$
 Die Variablen Mietindex und Lohnindex des

betroffenen Kantons, welche in die Berechnungsformel für die Anpassung des nationalen Taxpunktwertes an die lokalen Märkte einzusetzen sind, geben lediglich Auskunft über das (aktuelle) Verhältnis zum nationalen Ausgangswert, welcher dem (gewichteten) Durchschnitt sämtlicher kantonaler Taxpunktwerte entspricht. Veränderungen der kantonalen Werte im Verhältnis zum nationalen Durchschnitt sind demnach - gesamtschweizerisch betrachtet - in sich neutral. Solange der nationale Ausgangswert von Fr. 0.94 nicht erhöht wird, was der Bundesrat in seiner Rechtsprechung stets verweigert hat, ist eine über einen Ausgleich der intertemporalen lokalen Märkte hinausgehende Erhöhung des Taxpunktwerts ausgeschlossen. Es handelt sich dabei um eine rein mathematische Berechnung. Der Einbezug weiterer Kriterien (namentlich Teuerung, Lohnerhöhungen für Spitalphysiotherapeuten und Mietindex eines anderen Kantons) wurde vom Bundesrat in seiner Rechtsprechung stets abgelehnt. Eine Überprüfung der KVG-Konformität des auf diese Weise berechneten Taxpunktwerts war somit ausgeschlossen (vgl. Urteil C 2641/2013 E. 5.4 m.w.H.).

#### **E. 5.4.1**

Anhand der in E. 5.3 beschriebenen Methode wurde der anwendbare kantonale Taxpunktwert, basierend auf der im Nationalen Tarifvertrag 1998 als Anhang 1 enthaltenen nationalen Tarifstruktur, ermittelt. Es bestand somit eine direkte Verbindung zwischen der nationalen Tarifstruktur und dem kantonalen Taxpunktwert. Wenn eine Physiotherapieleistung in der nationalen Tarifstruktur enthalten war und ihr darin bestimmte Taxpunkte zugeordnet wurden, konnte mittels Multiplikation dieser Taxpunkte mit dem kantonalen Taxpunktwert der konkrete Frankenbetrag berechnet werden, den die OKP dem Leistungserbringer für diese Leistung zu vergüten hatte. Die Festsetzung eines kantonalen Taxpunktwerts kann somit nur Wirkung entfalten, wenn dieser in Bezug auf eine geltende nationale Tarifstruktur festgesetzt wird.

#### **E. 5.4.2**

Es ist vorliegend unbestritten und offensichtlich, dass die vereinbarte und in Ziffer 1 des Bundesratsbeschlusses vom 1. Juli 1998 als Teil des Nationalen Tarifvertrages 1998 genehmigte nationale Tarifstruktur während der Geltungsdauer des Vertrages für die dem Vertrag beigetretenen Leistungserbringer und Krankenversicherer Bestand hatte und verbindlich war. Unbestritten zwischen den Parteien ist auch, dass physisch mit der Kündigung des Nationalen Tarifvertrags 1998 auch seine Anhänge (darunter die vom Bundesrat genehmigte und als schweizweit anwendbar erklärte Tarifstruktur) gekündigt hat. Zu prüfen ist, ob die nationale Tarifstruktur im vorliegend interessierenden Zeitraum ab 1. Januar 2013 weiterhin galt/gilt.

#### **E. 5.4.3**

Die Ziffern 1 bis 3 des bundesrätlichen Genehmigungsbeschlusses vom 1. Juli 1998 lauten wie folgt: 1. Der Vertrag zwischen dem Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer und dem Schweizerischen Physiotherapeuten Verband vom 1. September 1997 wird gestützt auf die Artikel 46 Absatz 4 und 43 Absatz 5 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) bezüglich der folgenden Bestandteile genehmigt: I. Tarifvertrag; II. Anhang 1 Tarif; III. Anhang 2 Ausführungsbestimmungen. [...] 2. Der Tarif nach Anhang 1 wird gestützt auf Art. 43 Absatz 5 KVG als gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur für Einzelleistungstarife festgesetzt. 3. Die Mitteilung an die Interessenten erfolgt durch das EDI (BSV). Der in

Ziffer 2 des Genehmigungsbeschlusses enthaltene Verweis auf den (mit Ziffer 1 genehmigten) Anhang 1 des Tarifvertrages stellt eine direkte Verbindung zwischen der Vertragsgenehmigung in Ziffer 1 und der Tarifstrukturfestsetzung in Ziffer 2 des Beschlusses her. In seinem Schreiben vom 1. Juli 1998, mit welchem das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) das Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer (heute: santésuisse) über den Beschluss vom 1. Juli 1998 informierte, führte es - vom Bundesrat mit der Information der Interessenten beauftragt (vgl. Ziffer 3 des Genehmigungsbeschlusses) - aus, dass der Bundesrat den Anhang 1 des vorliegenden Tarifes für diejenigen PhysiotherapeutInnen sowie Krankenversicherer, welche dem Vertrag nicht beiträten, als gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur nach Art. 43 Abs. 5 KVG festgesetzt habe (TG 3 Beilage 11). Die Festsetzung der Tarifstruktur erfolgte somit unter Bezugnahme auf die Genehmigung des Nationalen Tarifvertrages 1998 und erfasste mit dem Festsetzungsbeschluss zusätzlich die übrigen Leistungserbringer und Krankenversicherer, die nicht Vertragsparteien waren. Weder aus dem Genehmigungsbeschluss noch aus dem Informationsschreiben des BSV lassen sich Hinweise auf die Geltungsdauer der festgesetzten Tarifstruktur entnehmen und darauf, ob die Festsetzung in Ziff. 2 des Genehmigungsbeschlusses eigenständige Bedeutung habe. Damit fehlen explizite Hinweise dafür, dass bei Wegfall des Nationalen Tarifvertrages 1998 die ergänzend dazu festgesetzte Tarifstruktur alleinige umfassende Wirkung für alle Leistungserbringer der Physiotherapie in freier Praxis und für alle Krankenversicherer entfalten solle. Vielmehr legt der Wortlaut des Beschlusses und des BSV-Schreibens den Schluss nahe, dass mit dem Wegfall des Tarifvertrages auch die ergänzende Festsetzung einer Tarifstruktur ausser Kraft trete. Dass der Bundesrat beabsichtigte, mit der Tarifstrukturfestsetzung in Ziffer 2 eine generell-abstrakte Anordnung zu treffen, die auch nach Wegfall des Tarifvertrages umfassende Wirkung haben sollte, ist auch insofern unwahrscheinlich, als Art. 43 Abs. 5 KVG vorsieht, dass die Tarifpartner zunächst Verhandlungen betreffend eine (neue) Tarifstruktur führen können müssen, bevor der Bundesrat ersatzweise hoheitlich eine Tarifstruktur festsetzt. Wie der Bundesrat im Nichteintretensentscheid vom 7. Juni 2013 zutreffend ausführte, ist die hoheitliche Festsetzung einer nationalen Tarifstruktur generell-abstrakter Natur und hat in Verordnungsform zu erfolgen. Auch das Bundesgericht geht in seiner Rechtsprechung zu TARMED (als nationale Tarifstruktur) davon aus, dass diese eine generell-abstrakte Regelung darstellt und eine auf Art. 43 Abs. 5bis KVG gestützte Anpassung von TARMED und aller anderen gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstrukturen mittels Verordnung zu erfolgen habe (vgl. BGE 134 V 443 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 9C\_524/2013 vom 21. Januar 2014 E. 3 f.). Dementsprechend hat der Bundesrat zur Anpassung der Tarifstruktur TARMED vor kurzem gestützt auf Art. 43 Abs. 5bis KVG die Verordnung über die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung vom 20. Juni 2014 erlassen (AS 2014 1883; Inkrafttreten: 1. Oktober 2014). Hätte der Bundesrat im Juli 1998 eine Tarifstrukturfestsetzung generell-abstrakter Natur vornehmen wollen, hätte er diese nicht in Ziffer 2 des Genehmigungsbeschlusses verfügt, sondern eine entsprechende Verordnung erlassen, und hätte er namentlich die dafür massgeblichen Vorschriften einhalten müssen (d.h. Publikation des Verordnungstextes im Bundesblatt [vgl. Art. 1 des Publikationsgesetzes vom 21. März 1986 {AS 1987 600, aufgehoben per 1. Januar 2005}]); vorliegend erfolgte die Information an die interessierten Parteien einzig via Schreiben des BSV vom 1. Juli 1998. In seinem Nichteintretensentscheid vom 7. Juni 2013 bestätigte der Bundesrat denn auch, dass die Tariffestsetzung im Genehmigungsbeschluss vom 1. Juli 1998 in Verfügungsform erfolgt

sei und der allfällige Erlass einer neuen Tarifstruktur angesichts ihrer generell-abstrakten Bedeutung mittels Verordnung zu erfolgen hätte (TG 10). Ergänzend kann auf Folgendes hingewiesen werden: In seinen Schreiben vom 22. Februar 2007, 10. August 2011 und 23. September 2011 (TG 3 Beilagen 8, 13 und 15) führte das BAG nicht an, dass bereits eine vom Bundesrat festgesetzte gesamtschweizerische Tarifstruktur bestehe. Soweit der (Gesamt-) Bundesrat in seinem Nichteintretensentscheid vom 7. Juni 2013, Bundesrat Alain Berset in seinem Schreiben vom 29. August 2012 (B-act. 2 Beilage 9) und das BAG mit Stellungnahme vom 10. April 2014 (B act. 42) festhalten, dass die nationale Tarifstruktur weiterhin Geltung habe, begründen sie das lediglich damit, dass sich dies aus dem Genehmigungsbeschluss vom 1. Juli 1998 ergebe. Diese nicht weiter substantiierte Begründung vermag angesichts der obigen Ausführungen nicht zu überzeugen.

#### **E. 5.4.4**

Vielmehr ist davon auszugehen, dass mit der Vertragskündigung und dem Wegfall des Nationalen Tarifvertrags 1998 per 30. Juni 2011 keine nationale Tarifstruktur für in freier Praxis erbrachte Physiotherapieleistungen mehr besteht; auch wurde zwischenzeitlich keine neue Tarifstruktur vom Bundesrat genehmigt oder festgesetzt (Art. 43 Abs. 5 KVG). Da eine Einzelleistungstarifstruktur gesamtschweizerisch vereinbart und genehmigt oder gesamtschweizerisch festgesetzt werden muss, und im Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses des Regierungsrates des Kantons Thurgau vom 2. April 2013 keine entsprechende nationale Einzelleistungstarifstruktur mehr bestand, wurde mit dem angefochtenen Beschluss auch kein gültiger OKP-Tarif festgesetzt (vgl. dazu Urteil C-2461/2013 E. 5.5.4). Der angefochtene Beschluss ist bereits aus diesem Grund aufzuheben.

#### **E. 5.5**

Ferner ist zu prüfen, ob der Regierungsrat des Kantons Thurgau mit Aufrechnung der Teuerung Bundesrecht verletzt hat, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen.

##### **E. 5.5.1**

Vorliegend hat die Vorinstanz gestützt auf die Tarifstruktur 1998 sowie gestützt auf Überlegungen zur Teuerung seit 1998 in einem ersten Schritt den Nationalen Taxpunktwert von Fr. 0.94 auf Fr. 1.03 angehoben (Erwägung 5 des Beschlusses). Danach hat sie in einem zweiten Schritt den kantonalen Taxpunktwert gestützt auf den neuen (angehobenen, teuerungsangepassten) Nationalen Taxpunktwert unter Berücksichtigung der Bundesratsformel und der darin aktualisierten Werte bestimmt und daraus einen kantonalen Taxpunktwert von Fr. 0.97 ermittelt.

##### **E. 5.5.2**

Dieses Vorgehen ist - wie oben dargelegt und wie die Beschwerdeführerinnen und die beigezogenen Fachämter zu Recht monieren - KVG widrig. Soweit auf nationaler Ebene (noch) keine Taxpunktwertvereinbarungen abgeschlossen und auch keine Übereinkunft über eine gesamtschweizerisch anwendbare Methode zur Bestimmung kantonalen Taxpunktwerte getroffen worden sind, sind die Kantone dazu verpflichtet, den jeweiligen Tarif kantonsspezifisch zu bestimmen. Es ist ihnen dabei aber verwehrt, einseitig ein (fiktives) nationales Modell zu entwickeln bzw. auf einem früheren nationalen Modell aufzubauen und von diesem nach selbst festgelegten Regeln auf den für ihren Kanton geltenden Tarif zu schliessen, zumal damit Art. 46 Abs. 4 i.V.m. Art. 47 Abs. 1 KVG in doppelter Hinsicht (fehlende Einigung der Tarifpartner über ein nationales Modell,

Unzuständigkeit der Kantonsregierung zur [Teil-] Festlegung eines nationalen Tarifmodells) verletzt wird. Soweit der Regierungsrat vorliegend eine Hochrechnung auf ein (fiktives) nationales Modell vorgenommen und daraus den kantonalen Tarif hergeleitet hat, stellt dieses Vorgehen somit einen Verstoss gegen Bundesrecht dar und ist der angefochtene Regierungsratsbeschluss auch daher aufzuheben.

## **E. 5.6**

Zu prüfen ist weiter, ob - und wenn ja, inwieweit - die Vorinstanz gegen Art. 59c KVV verstossen hat und welche Schlüsse daraus für das Verwaltungsverfahren zu ziehen sind.

### **E. 5.6.1**

Mit dem per 1. August 2007 in Kraft getretenen Art. 59c KVV hat der Bundesrat eine die im KVG enthaltenen Tarifgrundsätze ergänzende Regelung betreffend die Tarifgestaltung im vertragslosen Zustand erlassen. Dabei hat er - gestützt auf Art. 43 Abs. 7 KVG und im Hinblick auf den per 1. Januar 2007 erfolgten Übergang seiner Rechtsprechungskompetenz an das Bundesverwaltungsgericht - im Wesentlichen Grundsätze in das Verordnungsrecht überführt, welche er im Rahmen seiner Beschwerdeentscheide entwickelt hatte.

### **E. 5.6.2**

Dies gilt insbesondere für Art. 59c Abs. 1 KVV Bst. a und b, mit welchen die Grundsätze und gesetzlichen Vorgaben für KVG-Tarife, insbesondere das Gebot der Wirtschaftlichkeit, der betriebswirtschaftlichen Bemessung und der sachgerechten Struktur sowie der möglichst günstigen Kosten, durch den dazu ermächtigten Verordnungsgeber präzisiert und die zur Tarifbeurteilung notwendige Transparenz hervorgehoben wurden (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C 5543/2008 vom 1. April 2011 E. 6.1 m.w.H.).

### **E. 5.6.3**

Zudem verpflichtet Art. 59c Abs. 3 KVV in Verbindung mit Abs. 2 die Tariffestsetzungsbehörden dazu, eine regelmässige Überprüfung eines geltenden Tarifs auf die Erfüllung der Grundsätze nach Abs. 1 Bst. a und b im Tariffestsetzungsverfahren zu ermöglichen und eine Tarifanpassung vorzunehmen, wenn die Erfüllung dieser Grundsätze nicht mehr gewährleistet ist. Dadurch wird für das Tariffestsetzungsverfahren die allgemeine verwaltungsrechtliche Untersuchungsmaxime akzentuiert. Die zuständige Behörde muss die notwendigen Untersuchungsmaßnahmen ergreifen, namentlich die benötigten Informationen und Dokumente beschaffen, welche eine vollständige und richtige Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts erlauben und eine entsprechende Überprüfung bzw. Ausgestaltung des anzusetzenden Tarifs überhaupt erst ermöglichen. Im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens hat sich die zuständige Behörde primär an die Tarifpartner (namentlich an die Leistungserbringer) zu halten und diese ausdrücklich und konkret zur Vorlage entsprechender Dokumente anzuhalten. Mit einem passiven Zuwarten und Abstellen auf die von den Parteien aus eigenem Antrieb eingereichten Unterlagen wird der gesteigerten Untersuchungspflicht nicht Genüge getan. Sollte sich eine Partei zu Unrecht weigern, die von ihr angeforderten Dokumente einzureichen, hat die zuständige Behörde sie unter Androhung angemessener Folgen zu mahnen. Sollte es der zuständigen Behörde infolge Weigerung der einen und/oder anderen Partei nicht möglich sein, die Gewährleistung der Erfüllung der Grundsätze gemäss Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV vollständig zu überprüfen, hat sie zur Sachverhaltsabklärung nach Möglichkeit ergänzend oder subsidiär auf andere Quellen zurückgreifen (z.B. Statistiken oder Untersuchungen des Bundes). Die Weigerung einer Tarifpartei, entsprechende Unterlagen einzureichen, ist im

Endentscheid im Rahmen der verbleibenden Unschärfe unter dem Aspekt der Verletzung ihrer Mitwirkungspflichten und betreffend die Beurteilung der Beweislage zu berücksichtigen. Diesbezüglich fällt vorliegend besonders ins Gewicht, dass aus den Akten nicht ersichtlich wird, dass der im Rahmen des Nationalen Tarifvertrags 1998 vereinbarte kantonale Taxpunktwert von der Regierung des Kantons Thurgau seit seiner Genehmigung im Jahre 2003 jemals auf seine KVG-Konformität hin überprüft worden wäre. Die in der Rechtsprechung des Bundesrats massgebliche (rein rechnerische) Ermittlung des kantonalen Taxpunktwerths sah für Beschwerdeverfahren eine solche Überprüfung auch nicht vor. Umso mehr muss nun, nachdem keine Bindung mehr an diese Rechtsprechung besteht, eine vertiefte Abklärung des Sachverhalts und der Vereinbarkeit des bisherigen Tarifs mit den KVG-Grundsätzen erfolgen. Dabei hätte die Vorinstanz die Empfehlung des Preisüberwachers, den bisherigen Taxpunktwert auf maximal Fr. 0.90 zu senken (vgl. TG 7), als zusätzliches Indiz für die Notwendigkeit einer fundierten Abklärung und inhaltlichen Überprüfung des bisherigen Tarifs im Sinne von Art. 59c KVV erkennen müssen, zumal nach der Rechtsprechung den Empfehlungen des Preisüberwachers ein besonderes Gewicht zukommt. Mangels nationaler Regelung hat diese Abklärung den kantonalen Sachverhalt zu betreffen. Ausserdem hat tarifsuisse in ihrem Festsetzungsbegehren diverse Anträge zur Verbesserung der Datenlage gestellt (TG 4, Anträge 3a-c; Rz. 6, 8, 17, 20, 46, 96), was die Vorinstanz zwar zur Kenntnis genommen (s. RRB S. 2 f. und TG 6 S. 5), aber über diese Anträge nicht formell befunden und nicht dargelegt hat, weshalb sie diesen Anträgen keine Folge geleistet hat (vgl. zum Ganzen Urteil C 2461/2013 E. 5.7 m.w.H.).

#### **E. 5.6.4**

In Bezug auf die in Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV präzisierten, seit 2007 geltenden materiellen Vorgaben zur Tarifbestimmung (vgl. oben E. 5.6.2) ist den Erwägungen des regierungsrätlichen Beschlusses - worauf das BAG in seiner Stellungnahme zu Recht hinweist - nicht zu entnehmen, inwiefern die Vorinstanz diese beachtet hätte. So enthalten weder die eingereichten Vorakten noch die Ausführungen im Beschluss Hinweise darauf, dass den Berechnungen der Vorinstanz aktuelle Leistungs- und Kostendaten der Physiotherapeuten in freier Praxis zugrunde liegen würden. Entgegen der Meinung der Vorinstanz hat der Bundesrat mit seiner Genehmigung am 1. Juli 1998 zwar die damalige Bundesrechtskonformität des Nationalen Tarifvertrags 1998 und die schweizweit geltende Tarifstruktur, die auf diesem Vertrag basiert, und mit Nichteintretensentscheid am 7. Juni 2013 die Weitergeltung der bisherigen Tarifstruktur auf nationaler Ebene bestätigt, jedoch ist damit nicht gleichzeitig das seinerzeit gestützt auf den Nationalen Tarifvertrag 1998 festgelegte und später vom Bundesrat in seiner Rechtsprechung korrigierte Niveau des Modelltaxpunktwerthes bestätigt worden. Zudem beachtet die Vorinstanz nicht, dass den (zwar als solchen nachvollziehbaren) Ausführungen zur Teuerung zusätzlich Überlegungen zur Effizienz der bisher erbrachten Leistungen, zur Effizienzsteigerung bspw. mittels Verdichtung der Infrastruktur, gemeinsamer Nutzung der Administration, Zusammenlegung sich gleichender Prozesse und zur Vereinfachung der Kostenstruktur gegenüberzustellen sind. Dies tut die Vorinstanz nicht ansatzweise. Stattdessen begnügt sie sich damit, das frühere Lohnniveau dem heutigen Lohnniveau gegenüberzustellen und den Taxpunktwert entsprechend zu erhöhen, womit jedoch keineswegs Überlegungen zur Leistungs- und Kosteneffizienz angestellt werden. Ausserdem ist keine spezifische Auseinandersetzung betreffend die per 1. August 2009 neu als Leistungserbringerinnen zugelassenen Organisationen der Physiotherapie (Art. 52a KVV) erkennbar. Schliesslich enthält der angefochtene Beschluss auch keine Ausführungen dazu, inwiefern sich die seit 1. Januar

1998 durchgeführten Revisionen von Art. 5 KLV, der regelt, welche physiotherapeutische Leistungen zulasten der OKP abgerechnet werden können und welche Voraussetzungen dafür erfüllt sein müssen, auf die Überprüfung bzw. Neufestsetzung des OKP-Tarifs auswirken.

#### **E. 5.6.5**

Unter Bezugnahme auf die Überprüfungs-, Untersuchungs- und Anpassungspflichten gemäss Art. 59c Abs. 2 KVV (vgl. oben E. 5.6.3) rügen die Beschwerdeführerinnen mit ihrer Beschwerde, die tarifsuisse-Gruppe habe die Vorinstanz ersucht, die Physiotherapeuten zu verpflichten, Kosten- und Leistungsrechnungsdaten sowie die Erfolgsrechnungen und Bilanzen über ihre Praxen für die Jahre 2008 bis 2011 vorzulegen. Die Vorinstanz habe jedoch diesen Anträgen nicht stattgegeben und kein konkretes Datenmaterial angefordert (B-act. 1 Rz. 43). Diese Ausführungen sind aufgrund der Aktenlage im Beschwerdeverfahren zu bestätigen. Weder der Begründung des angefochtenen Beschlusses noch den eingereichten Akten ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz Vorkehrungen getroffen hat, um konkrete Angaben und Daten zu erhalten, auf Grund welcher sie hätte prüfen können, ob der von ihr erhöhte Tarif den Anforderungen von Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV gerecht wird. Ebenfalls fehlen Hinweise dafür, dass die Vorinstanz gestützt auf solches Datenmaterial eine Überprüfung des festzusetzenden Tarifs auf seine Wirtschaftlichkeit und Billigkeit hin vorgenommen hätte, wie ihr vom Gesetzgeber aufgetragen wird (Art. 43 Abs. 4 und Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG; vgl. auch BGE 123 V 280 E. 6). Diesbezüglich kann der nicht weiter substantiierten Aussage der Beschwerdegegnerinnen, den Beilagen zum Festsetzungsantrag könne sehr wohl entnommen werden, dass die Vorinstanz auf rechtsgenügend vorhandene Daten abgestützt habe (B-act. 21 Kap. II Rz. 27), nicht gefolgt werden. Damit hat die Vorinstanz - wie die Beschwerdeführerinnen zu Recht rügen - auch ihre Untersuchungspflicht verletzt und den Sachverhalt ungenügend abgeklärt. Zwar haben auch physioswiss und tarifsuisse ihre Substantiierungs- und Mitwirkungspflichten nicht (vollständig) erfüllt. Da die Vorinstanz aber davon abgesehen hat, von den Parteien konkretere Mitwirkungshandlungen zu verlangen, kann ihnen dies vorliegend nicht zum Nachteil gereichen, und ist der angefochtene Regierungsratsbeschluss (auch) wegen ungenügender Klärung des Sachverhalts aufzuheben.

#### **E. 5.7**

Darauf hinzuweisen bleibt, dass die von den Beschwerdegegnerinnen in der Beschwerdeantwort (B-act. 21 Kap. II Rz. 41) angerufenen Übergangsbestimmungen der Änderung des KVG vom 20. Dezember 2006 (Pflegetarife) zwar die Möglichkeit der teuerungsbedingten Anpassung der Rahmentarife durch das Departement für Leistungen der Krankenpflege zu Hause, ambulant oder im Pflegeheim vorsehen, jedoch nicht ersichtlich ist, inwiefern diese Bestimmungen für die vorliegend interessierende Festsetzung eines Einzelleistungstarifs für in freier Praxis praktizierende Physiotherapeuten einschlägig wären, und die Beschwerdegegnerinnen auch nicht behaupten, das KVG enthalte dazu eine positivrechtliche (Übergangs-) Regelung. Auf diese Rüge und die zitierten Entscheide der Regierungsräte der Kantone GR, SO und AG ist daher nicht weiter einzugehen.

#### **E. 5.8**

Damit erweist sich der angefochtene Beschluss des Regierungsrates des Kantons Thurgau in mehrfacher Hinsicht als bundesrechtswidrig. Bei diesem Ergebnis ist nicht weiter zu prüfen, ob die Vorinstanz in ihrer Berechnung des Modelltaxpunktwertes zu Unrecht einen Abzug von 7.9% wegen Verschiebungen im Leistungsindex vorgenommen habe (B-act. 21 Kap. II Rz. 28 und 90 ff.). Ebenso wenig ist zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid die Wirtschaftsfreiheit der Physiotherapeuten verletze, wie die Beschwerdegegnerinnen rügen (B-act. 21 Kap. II Rz. 96).

#### **E. 6.1**

Damit bleibt festzuhalten, dass dem Tariffestsetzungsentscheid des Regierungsrates des Kantons Thurgau vom 2. April 2013 keine gültige Tarifstruktur zugrunde liegt und sich der Beschluss in mehrfacher Hinsicht als bundesrechtswidrig erweist, weshalb er aufzuheben ist. Bei diesem Ergebnis kann offengelassen werden, ob die als Beschwerdegegnerinnen Nr. 58, 62, 83, 102 rubrizierten Personen passivlegitimiert sind, wie die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 18. Februar 2014 geltend gemacht haben (B-act. 39), und ob der angefochtene Entscheid das Rechtsgleichheitsgebot verletze (B-act. 1 Rz. 35).

#### **E. 6.2.1**

Mit dem Erlass des Endentscheides in der Hauptsache fallen die für die Dauer des Verfahrens angeordneten vorsorglichen Massnahmen ohne Weiteres dahin. Soweit das mit den Massnahmen provisorische Angeordnete nicht mit dem Endzustand übereinstimmt, müssen die Folgen grundsätzlich rückabgewickelt werden (vgl. Urteil C-2461/2013 E. 6.3.1 m.w.H.).

#### **E. 6.2.2**

Mit dem vorliegenden Urteil wird die angefochtene Verfügung vollumfänglich aufgehoben. Damit entfällt die aufschiebende Wirkung der Beschwerde und die provisorische Festsetzung des Taxpunktwerts ab 1. Januar 2013 (vgl. B act. 16).

#### **E. 7**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung.

#### **E. 7.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den (im Hauptantrag) obsiegenden Beschwerdeführerinnen sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Rückerstattung des von der tarifsuisse-Gruppe geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 4'000.- wurde im Verfahren C-2461/2013 angeordnet, darauf ist zu verweisen. Da das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C 2461/2013 den dort überwiegend unterliegenden Beschwerdegegnerinnen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 4'000.- auferlegt hat (E. 7.1; Dispositiv Ziff. 3) und dem Gericht für das vorliegende Verfahren kein erheblicher Mehraufwand entstanden ist, wird vorliegend auf die Auferlegung zusätzlicher Verfahrenskosten verzichtet (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 erster Halbsatz VwVG).

#### **E. 7.2**

Da den Beschwerdeführerinnen für das vorliegende Verfahren - im Verhältnis zum Verfahren C-2461/2013 - keine zusätzlichen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 VGKE). Den mehrheitlich unterliegenden Beschwerdegegnerinnen ist über die im Verfahren C-2461/2013 zugesprochene reduzierte Parteientschädigung hinaus keine zusätzliche Entschädigung zu gewähren. Die unterliegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE, je e contrario; Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 8**

Das vorliegende Urteil ist endgültig (vgl. Urteil C-2461/2013 E. 9).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.