

200 14 669 SCHG  
SCI/SHE/SEE

## Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern

**Urteil vom 11. Oktober 2015**

in der Besetzung von:

Vorsitzender Verwaltungsrichter Schwegler  
Mitglieder Dr. med. Gubler und Fürsprecher Cadotsch  
Gerichtsschreiber Schnyder

### **Lungenliga Bern**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C. \_\_\_\_\_

Klägerin

gegen

### **Assura-Basis SA (BAG-Nr. 1542)**

Postfach 7, 1052 Le Mont-sur-Lausanne

Beklagte

betreffend Klage vom 10. Juli 2014



## Sachverhalt:

### A.

Der 1957 geborene B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter) ist bei der Assura-Basis SA (nachfolgend Assura bzw. Beklagte) obligatorisch krankenpflegeversichert. Ab 25. August 2010 wurde wegen eines schweren obstruktiven Schlafapnoesyndroms eine ärztlich verordnete CPAP-Therapie eingeleitet (vgl. u.a. Bericht von Dr. med. D. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und Pneumologie FMH vom 26. Oktober 2010; Akten Dr. med. D. \_\_\_\_\_ [act. III]). Die Assura sicherte am 16. September 2010 (Akten der Assura [act. II] 3), am 17. Mai 2011 (act. II 8) und am 7. Dezember 2012 (act. II 10) eine Beteiligung an den Mietkosten des CPAP-Geräts im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu. Ausgeführt wurde jeweils, die Kostengutsprache sei an die Bedingung geknüpft, dass der Versicherte das Gerät auch benütze. Bei Nichtbenützung sei es umgehend an die Abgabestelle zu retournieren (Schadenminderungspflicht).

Nachdem die Lungenliga Bern (nachfolgend Lungenliga oder Klägerin) der Assura die Kosten für die Benützung des CPAP-Geräts vom 1. April bis 30. Juni 2012 in Rechnung gestellt hatte (act. II 11, 35), tätigte letztere weitere Abklärungen beim behandelnden Arzt (act. II 11-13). Am 15. Oktober 2013 (act. II 14) verweigerte die Assura eine Beteiligung an den Mietkosten des CPAP-Geräts ab 1. April 2013, da die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit wegen der niedrigen Nutzung in der Zeitspanne vom 1. Oktober 2012 bis 30. Juni 2013 nicht erfüllt seien. Auf eine Eingabe von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2013 hin (act. II 15) liess die Assura die medizinischen Akten erneut durch ihren Vertrauensarzt prüfen. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2013 (act. II 16) hielt sie gegenüber Dr. med. D. \_\_\_\_\_ an ihren Ausführungen im Schreiben vom 15. Oktober 2013 fest und kündigte an, die für die Mietperiode vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2013 bereits bezahlten Kosten bei der Lungenliga zurückzufordern. Für die Zeit ab 1. Juli 2013 sicherte die Assura wieder eine Kostenbeteiligung zu. Am 9. Dezember 2013 (act. II 17) forderte die Assura gegenüber der Lungenliga die für die Periode vom 1. Oktober 2011

bis zum 31. März 2013 erbrachten Leistungen für die Benützung des CPAP-Geräts im Umfang von Fr. 1'903.60 zurück. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ nahm am 3. Februar 2014 (act. II 21) erneut Stellung. Nach Einholung eines Berichts des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ zuhanden des Vertrauensarztes (act. II 23), teilte die Assura am 13. März 2014 (act. II 24) dem Arzt das Festhalten an getroffenen Entscheid mit, worauf dieser am 4. April 2014 (act. II 26) erneut Stellung bezog.

Mit Schreiben vom 14. April 2014 an die Assura (act. II 27) wies sich Rechtsanwalt Dr. iur. C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Rechtsanwalt) als Rechtsvertreter der Lungenliga aus und sprach sich gegen die angekündigte Rückforderung aus. Die Assura kündigte diesem mit Antwortschreiben vom 27. Mai 2014 (act. II 29) an, den geltend gemachten Rückforderungsbetrag von Fr. 1'903.60 mit den Rechnungen für die Zeitperioden ab 1. Januar 2014, für welche sie ihre Leistungspflicht wieder anerkenne, zu verrechnen.

## **B.**

Mit Eingabe vom 10. Juli 2014 liess die Lungenliga beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern gegen die Assura Klage erheben. Sie verlangt, es sei festzustellen, dass die geltend gemachte Rückforderung der Assura im Umfang von Fr. 1'903.60 nicht bestehe.

Die Beklagte schloss mit Eingabe vom 10. Oktober 2014 auf Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei.

In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

Mit prozessleitender Verfügung vom 16. März 2015 wurde die Klägerin aufgefordert - gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit dem behandelnden und verschreibenden Facharzt - den Versicherten betreffend ab Beginn der Behandlung bis Dezember 2013 je Monat eine Nutzungsstatistik einzureichen. Zudem wurde Dr. med. D. \_\_\_\_\_ gebeten, die vollständigen Krankenakten des Versicherten (mindestens ab September 2010 bis Ende 2013) einzureichen.

Mit Eingabe vom 13. April 2015 nahm die Klägerin Stellung und verwies das Gericht hinsichtlich der einverlangten Unterlagen an Dr. med. D.\_\_\_\_\_, der die Auskünfte erteilen werde. Gleichentags stellte Dr. med. D.\_\_\_\_\_ die angeforderten Akten dem Gericht zu.

Mit prozessleitender Verfügung vom 9. Juni 2015 wurde den Parteien das Recht eingeräumt, bis zum 17. Juli 2015 Schlussbemerkungen einzureichen und sich zur Bestellung des Gerichts zu äussern. Hiervon machten sie am 1. bzw. 16. Juli 2015 Gebrauch.

Mit prozessleitender Verfügung vom 18. August 2015 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel und das Beweisverfahren. Gleichzeitig gab er die Besetzung des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern im vorliegenden Verfahren bekannt (Verwaltungsrichter Schwegler, Vorsitzender, Dr. med. Christian Gubler, Fachrichter, Fürsprecher Paul Cadotsch, Fachrichter, und Gerichtsschreiber Schnyder).

Am 24. August 2015 ging die Kostennote des Rechtsvertreters der Klägerin beim Gericht ein.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) sind Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden. Der Kanton bezeichnet ein Schiedsgericht (Art. 89 Abs. 4 Satz 1 KVG). Die Kantone können die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen (Art. 89 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 1 KVG), was der Kanton Bern getan hat (Art. 40 des kantonalen Gesetzes betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung vom 6. Juni 2000 [EG KUMV; BSG 842.11]). Weiter regelt das Bundesrecht, dass das Schiedsgericht auch zuständig ist,

wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet (System des Tiersgarant). In diesem Fall vertritt ihr Versicherer sie auf eigene Kosten (Art. 89 Abs. 3 KVG).

**1.2** Im vorliegenden Fall ist eine Streitigkeit zwischen einem Versicherer und einem Leistungserbringer zu beurteilen, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben ist. Das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern ist örtlich zuständig (Art. 89 Abs. 2 KVG). Des Weiteren entspricht die Klage den Formvorschriften (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]).

**1.3** Im Bereich des für das Schiedsgericht anwendbaren Klageverfahrens ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage, und allenfalls, soweit zulässig (Art. 90 Abs. 3 VRPG), der Widerklage (vgl. BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26).

Das Rechtsbegehren der Klägerin, es sei festzustellen, dass die geltend gemachte Rückforderung der Beklagten im Umfang von Fr. 1'903.60 nicht bestehe, stellt ein Feststellungsbegehren dar. Die Klägerin hat damit eine negative Feststellungsklage erhoben.

Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage setzt voraus, dass die Klägerin ein tatsächliches oder rechtliches Interesse an der verlangten Feststellung hat, dass bestimmte Rechte und Pflichten bestehen oder nicht bestehen; nur wenn ein unmittelbares und aktuelles Interesse in diesem Sinne gegeben ist, ist eine Feststellungsklage zulässig. An einem schutzwürdigen Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheides fehlt es namentlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei durch ein rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann (BGE 128 V 41 E. 3a S. 48).

Der im Rechtsbegehren bezifferte Betrag umfasst die von der Beklagten bereits erbrachten Leistungen für die Miete des CPAP-Geräts vom 1. Oktober 2011 bis zum 31. März 2013 (act II 33-38). Dieser wird von der Beklagten zurückgefordert und als durch Verrechnung mit (unbestrittenen) Ansprüchen der Klägerin spätere Abrechnungsperioden betreffend getilgt erklärt. Tatsächlich ist es im vorliegenden Fall damit so, dass das Rechtsbe-

gehen als Feststellungsbegehren gestellt wird. Im Ergebnis käme es zufolge des von der Beklagten zur Verrechnung gestellten Anspruchs der Klägerin bei gerichtlicher Feststellung im Sinne der Klägerin jedoch zur Leistung spätere Abrechnungsperioden betreffend. Die Klägerin hat damit ein rechtlich geschütztes Interesse am Antrag, fällt mit dessen Gutheissung doch direkt die Grundlage der Verrechnung dahin.

In ihrer Klage nicht beantragt und daher auch weder streitig noch zu prüfen ist die Ablehnung der Kostenübernahme seitens der Beklagten für die Benützung des CPAP-Geräts für die Zeit vom 1. April 2013 bis 30. Juni 2013 (act. II 17).

Auf die Klage ist einzutreten.

**1.4** Das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten urteilt in Dreierbesetzung. Es besteht aus einem Mitglied der Abteilung des Verwaltungsgerichts als neutralem Vorsitzenden und je einer Vertreterin oder einem Vertreter der betroffenen Versicherer und Leistungserbringer. Diese werden vom neutralen Vorsitzenden bezeichnet (Art. 89 Abs. 4 Sätze 2 und 3 KVG, Art. 56 Abs. 4 des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 [GSOG; BSG 161.1; vgl. prozessleitende Verfügung vom 18. August 2015]).

## **2.**

**2.1** Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt gemäss Art. 25 Abs. 1 KVG die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Diese Leistungen umfassen u.a. die ärztlich verordneten Analysen, Arzneimittel und der Untersuchung oder Behandlung dienenden Mittel und Gegenstände (Abs. 2 lit. b). Leistungserbringer sind u.a. Abgabestellen für Mittel und Gegenstände, die der Untersuchung oder Behandlung dienen (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. g KVG).

## **2.2**

**2.2.1** Gestützt auf Art. 33 Abs. 2 und 5 und Art. 52 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 KVG i.V.m. Art. 33 Bst. e der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102) hat das Departement des Inneren in der Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31) bestimmt, dass die Versicherung eine Vergütung an Mittel und Gegenstände leistet, die der Behandlung oder der Untersuchung im Sinne einer Überwachung der Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen, die auf ärztliche Anordnung einer Abgabestelle nach Art. 55 KVV abgegeben werden und von der versicherten Person selbst oder mit Hilfe einer nichtberuflich an der Untersuchung oder der Behandlung mitwirkenden Person angewendet werden (Art. 20 KLV). Die Mittel und Gegenstände sind in Anhang 2 der KLV nach Arten und Produkten aufgeführt (Art. 20a Abs. 1 KLV). Die Mittel und Gegenständeliste (MiGeL; abrufbar unter [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch)) wird in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) und in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR) nicht veröffentlicht. Die Änderungen werden im Internet des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) publiziert. Eine Gesamtliste wird in der Regel einmal im Jahr herausgegeben (Abs. 3).

**2.2.2** Von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung werden gemäss der kommentierten MiGeL der während des hier massgebenden Zeitraums vom 1. Oktober 2011 bis 30. Juni 2013 gültigen Ausgaben (S. 6 Ziff. 2.2) die dort aufgeführten Mittel und Gegenstände bis zu dem aufgeführten Höchstvergütungsbetrag (HVB) bezahlt, sofern diese

- der Produktebeschreibung einer MiGeL-Position entsprechen
- auf dem Schweizer Markt zugelassen sind
- den erforderlichen therapeutischen Zweck oder den Zweck der Überwachung der Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen erfüllen
- durch einen Arzt oder eine Ärztin oder im Rahmen von Art. 4 lit. c KLV durch einen Chiropraktor oder eine Chiropraktorin verordnet sind
- von einer nach Art. 55 KVV zugelassenen Abgabestelle direkt an den Versicherten/die Versicherte abgegeben werden.

**2.2.3** Ziff. 14.11 der MiGeL betrifft die nCPAP-Geräte. Beim CPAP wird ein ständiger Druck in den Atemwegen erzeugt, der diese „offen hält“. Da dies in der Regel über die Nase (nasal) erfolgt, werden solche Geräte mit

nCPAP bezeichnet. Eine Therapie mit einem CPAP-Gerät setzt eine vorgängige korrekte Abklärung, Indikationsstellung durch spezialisierte Ärzte oder Ärztinnen voraus und bedarf einer Anpassung und Therapieeinstellung durch spezialisiertes Hilfspersonal (S. 12 bzw. 13 der kommentierten MiGEL).

**2.3** Die Leistungen nach den Art. 25 - 31 KVG müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG). Der Leistungserbringer muss sich nach Art. 56 Abs. 1 KVG in seinen Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Abs. 1). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden (Abs. 2).

**2.3.1** Eine medizinische Leistung ist im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG wirksam, wenn sie objektiv den Erfolg der Behandlung der Krankheit erwarten lässt, mit anderen Worten muss sie objektiv geeignet sein, auf den angestrebten diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Nutzen hinzuwirken. Wirksamkeit bezeichnet die kausale Verknüpfung von Ursache (medizinische Massnahme) und Wirkung (medizinischer Erfolg; BGE 139 V 135 E. 4.4.1 S. 139, 133 V 115 E. 3.1 S. 116, 130 V 299 E. 6.1 S. 304; SVR 2005 KV Nr. 6 S. 21 E. 1.2).

**2.3.2** Die Zweckmässigkeit einer Leistung setzt deren Wirksamkeit voraus. Ob eine Leistung zweckmässig ist, muss anhand des diagnostischen oder therapeutischen Nutzens der Anwendung im Einzelfall, unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken, gemessen am angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung beurteilt werden (BGE 137 V 295 E. 6.2 S. 306, 130 V 299 E. 6.1 S. 304). Die Frage der Zweckmässigkeit hängt daher von medizinischen Kriterien ab und deckt sich mit derjenigen nach der medizinischen Indikation. Ist die medizinische Indikation einer wirksamen Behandlungsmethode gegeben, ist auch die Zweckmässigkeit zu bejahen. Umgekehrt sind medizinisch nicht indizierte therapeutische oder diagnostische Vorkehren regelmässig auch unzweckmässig (BGE 139 V 135 E. 4.4.2 S. 140, 130 V 532 E. 2.2 S. 536; SVR 2001 KV Nr. 21 S. 62 E. 2c).

**2.3.3** Das Wirtschaftlichkeitserfordernis im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG bezieht sich nach der Rechtsprechung auf die Wahl unter mehreren zweckmässigen Behandlungsalternativen: Bei vergleichbarem medizinischem Nutzen ist die kostengünstigste Variante bzw. diejenige mit dem besten Kosten-/Nutzen-Verhältnis zu wählen. Das bedeutet aber nicht, dass dort, wo es nur eine einzige Behandlungsmöglichkeit gibt, diese ungeachtet der Kosten in jedem Fall als wirtschaftlich zu betrachten wäre. Unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit, die für das gesamte Staatshandeln gilt (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]), ist eine Leistung zu verweigern, wenn zwischen Aufwand und Heilerfolg ein grobes Missverhältnis besteht, was eine Beurteilung des Verhältnisses von Kosten und Nutzen voraussetzt. Es können somit weder die hohe therapeutische Wirksamkeit noch die Wirtschaftlichkeit je getrennt voneinander betrachtet werden in dem Sinne, dass die Frage nach dem hohen therapeutischen Nutzen mit einem kategorialen Ja oder Nein beantwortet werden könnte und bejahendenfalls die Kosten in beliebiger Höhe zu übernehmen wären. Vielmehr ist die Frage nach dem hohen therapeutischen Nutzen graduell und in Relation zu den Behandlungskosten zu beurteilen: Je höher der Nutzen ist, desto höhere Kosten sind gerechtfertigt (BGE 139 V 135 E. 4.4.3 S. 140, 136 V 395 E. 7.4 S. 407).

## **2.4**

**2.4.1** Nach Art. 8 Abs. 1 des Vertrags der Lungenliga und der Genossenschaft LOX mit diversen Krankenversicherern erfolgt die Abgabe der Mittel und Gegenstände direkt an die Patienten. Art und Umfang der Leistungen werden durch die medizinische Indikation, die ärztliche Verordnung und die Limitation bestimmt (Abs. 2). Die Abgabe der Mittel und Gegenstände zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung muss medizinisch indiziert und durch einen Arzt / eine Ärztin verordnet sein (Abs. 3). Der Versicherer übernimmt nach Abs. 4 die Kosten im Rahmen des Tarifs für den Einsatz von Absaug-, Inhalations- und Atemtherapiegeräten für Behandlungsmethoden, die wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind. Die Leistungspflicht des Versicherers besteht nur solange, wie die medizinische Notwendigkeit dies erfordert (Abs. 6). Die Leistungserbringung hat sich bei der Abgabe von Absaug-, Inhalations- und Atemtherapiegeräten auf das Mass

zu beschränken, das im Interesse der Versicherten und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Abs. 7). Nach Art. 18 Abs. 2 des Vertrags anerkennt die Abgabestelle, dass ihr von Gesetzes wegen eine besondere Aufklärungspflicht gegenüber ihren Patienten in Bezug auf die Leistungen der sozialen Krankenversicherer und allenfalls die durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nicht gedeckten Kosten auferlegt ist.

**2.4.2** Die Beklagte mit der BAG-Nr. 1542 ist nicht Vertragspartei des erwähnten Vertrags. Die Parteien gehen jedoch übereinstimmend davon aus, dass der zwischen der Lungenliga Schweiz und der Genossenschaft LOX mit diversen Krankenversicherern geschlossene Vertrag über die Abgabe von Absaug-, Inhalations- und Atemtherapiegeräten (act. II 31) auch zwischen ihnen - zumindest im vorliegenden Fall - anwendbar ist (Klageantwort, S. 5, Art. 4 Abs. 2 und Replik S. 4). Wie es sich damit verhält, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, weil der Vertrag soweit hier relevant nicht mehr oder weniger regelt, als bereits von Gesetzes wegen gilt (vgl. E. 2.1 - 2.3 hiavor).

### **3.**

**3.1** Unbestritten und von den Parteien denn zu Recht auch nicht in Frage gestellt ist, dass bei einem Leiden, wie es beim Betroffenen diagnostiziert und behandelt wird, das abgegebene CPAP-Gerät indiziertes Behandlungsmittel ist und grundsätzlich (vermutungsweise) den Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit wie auch der Wirtschaftlichkeit genügt. Insoweit hat die Beklagte denn auch Kostengutsprache geleistet (act. II 3, 8 und 10). In diesem Sinne bestreitet die Beklagte auch nicht, dass ab dem Zeitpunkt, seitdem (aus ihrer Sicht wiederum) eine hinreichende Verwendung erfolgt (ab. 1. Juli 2013), die Kosten zu übernehmen sind (vgl. u.a. act. II 16). Die Benutzung des CPAP-Geräts gilt als durchgehend indiziert.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte zu Recht auf die ursprüngliche Kostengutsprache zurückgekommen ist und die Vergütung zufolge ungenügender Nutzung des Geräts zwischen dem 1. Oktober 2011 und 31. März 2013 zurückforderte (vgl. act. II 29).

## 3.2

**3.2.1** Am 1. September 2010 (act. II 1) war dem Versicherten zur Behandlung des diagnostizierten schweren obstruktiven Schlafapnoesyndroms (vgl. Bericht vom behandelnden Pneumologen Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 26. Oktober 2010; act. III) eine CPAP-Therapie verordnet worden. Die Beklagte erteilte mit Schreiben vom 16. September 2010 (act. II 3) an die Klägerin erstmals Kostengutsprache. Darin wurde darauf hingewiesen, dass die Kostengutsprache an die Bedingung geknüpft sei, dass der Versicherte das Gerät auch benützt. Bei Nichtbenutzung sei das Gerät umgehend im Sinne der Schadenminderungspflicht an die Abgabestelle zu retournieren. Eine Kopie des Briefes ging ebenfalls an den Versicherten. Nachdem ihr für die Benützung des CPAP-Geräts vom 1. Januar bis 31. März 2011 Rechnung gestellt worden war, forderte die Beklagte am 6. Mai 2011 (act. II 6) bei Dr. med. D. \_\_\_\_\_ Unterlagen zur Prüfung der Leistungspflicht ein. Gemäss dessen undatierten, bei der Beklagten am 17. Mai 2011 eingegangenen Angaben (act. II 7) sollen viertel- bis halbjährliche Erfolgskontrollen stattgefunden haben. Das CPAP-Gerät werde vom Versicherten pro Nacht durchschnittlich vier Stunden benutzt. Der regelmässige Gebrauch des Geräts sei nachweisbar. Gleichentags (act. II 8) sicherte die Beklagte Dr. med. D. \_\_\_\_\_ die Beteiligung an den Mietkosten für weitere zwei Jahren zu. Im diesbezüglichen Schreiben wurde (erneut) darauf hingewiesen, dass die Kostenübernahme an die Bedingung geknüpft sei, dass der Versicherte das Gerät benütze, andernfalls das Gerät umgehend an die Abgabestelle zurückzugeben sei. Sowohl der Versicherte als auch die Klägerin wurden mit einer Kopie des Schreibens bedient. Am 6. Dezember 2012 (act. II 9) wurde der Beklagten eine weitere Verordnung betreffend Benützung des CPAP-Geräts zugestellt. Tags darauf sicherte diese die Kostenbeteiligung bis vorerst Mitte Mai 2013 zu. Im Schreiben, welches in Kopie ebenfalls an den Versicherten ging, war erneut der Hinweis betreffend Benutzung bzw. Nichtbenutzung des Geräts enthalten.

**3.2.2** Nachdem bei der Beklagten eine weitere Rechnung für die Benützung des CPAP-Geräts (1. April bis 30. Juni 2013; act. II 11/1) eingetroffen war, wurden am 28. August 2013 (act. II 11/2) beim behandelnden Pneumologen Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (erneut) Angaben zur Nutzung und zur Er-

folgskontrolle verlangt und am 30. September 2013 (act. II 12) gemahnt. Dieser gab in der Folge (Eingang des Berichts bei der Beklagten am 30. September 2013; act. II 13) an, es fänden jährliche, zum Teil halbjährliche Kontrollen statt, letztmals im November 2012. Durchschnittlich werde das Gerät während fünf Stunden und 33 Minuten pro Nacht benutzt; ein regelmässiger Gebrauch des Geräts sei nachweisbar. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2013 (act. II 14) führte die Beklagte gegenüber dem Arzt aus, die Nutzung sei vom 1. Oktober 2012 bis 30. Juni 2013 ungenügend gewesen, weshalb eine Weiterbeteiligung ab dem 1. April 2013 nicht mehr möglich sei. Der behandelnde Arzt nahm hierzu mit Schreiben vom 25. Oktober 2013 (act. II 15) Stellung und führte aus, er habe den Versicherten am 18. Oktober 2013 zur Verlaufskontrolle gesehen. Die Gerätedaten seit dem 1. Juli 2013 würden nun doch eine signifikante Besserung und Zunahme der Nutzung zeigen. Die Anzahl Nutzungstage hätte sich deutlich gesteigert. An den Nutzungstagen würde das Gerät an sechs Stunden benutzt, was als genügend angesehen werden müsse. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2013 (act. II 16) wurde gegenüber dem behandelnden Arzt mit Kopien an die Klägerin und den Versicherten ausgeführt, die Nutzung sei vom 21. September 2011 bis 20. November 2012 bei einer Nutzung von 20% ungenügend gewesen. Für die Mietperiode Oktober 2011 bis März 2013 würden deshalb die bereits bezahlten Rechnungen zurückgefordert. Da sich die Nutzung ab 1. Juli 2013 jedoch gesteigert habe, würden ab diesem Zeitpunkt wieder Kosten übernommen. Die entsprechende Rückforderungsrechnung der Beklagten vom 9. Dezember 2013 (act. II 17) wurde von der Klägerin nicht beglichen (act. II 20, 25 und Rechtsschriften [u.a. Klageantwort S. 3]).

**3.2.3** Am 3. Februar 2014 (act. II 21) gelangte der behandelnde Arzt an die Beklagte und führte zusammengefasst und unter Verweis auf die Diagnosen aus, beim Beschwerdeführer sei die CPAP-Therapie indiziert und geboten. Die Auswertung des Geräts im September 2011 habe damals gezeigt, dass in der Tat eine unterdurchschnittliche aber nicht fehlende Nutzung vorliege. An den Nutzungstagen hätte der Versicherte das Gerät jeweils über fünf Stunden eingesetzt, was eine suffiziente Therapie darstelle. Die Frage der Therapietreue lasse sich jedoch nicht allein von Anwendungsstunden erfassen. Weiter sei die Geräteabgabe selbst dann eine

Pflichtleistung und von der Beklagten zu übernehmen, wenn die Behandlung trotz schlechter Compliance medizinisch sinnvoll sei. Vom Versicherten sei eine gute Therapietreue zu fordern, wofür der Versicherte in mehreren Gesprächen sensibilisiert worden sei, was sich im Verlauf durch die zunehmende Nutzung widerspiegelt habe. Dabei sei zu beachten, dass Probleme mit rezidivierenden Gesichtsekzemen aufgetreten seien, was die Behandlung verunmöglicht habe. Nach längeren Versuchen mit verschiedenen Masken, Cremes und viel Einsatz seitens des Versicherten habe schlussendlich eine Besserung erreicht werden können. Dies widerspiegeln sich auch in den zunehmenden Nutzungstagen. Am 26. Februar 2014 (act. II 23) nahm Dr. med. D. \_\_\_\_\_ nochmals Stellung gegenüber dem Vertrauensarzt der Beklagten und führte aus, anlässlich der Kontrolle vom November 2011 habe der Versicherte angegeben, der massive Husten hindere ihn daran, das CPAP-Gerät in der Nacht zu nutzen. Anschliessend habe er den Versicherten tatsächlich ein ganzes Jahr nicht mehr gesehen.

**3.2.4** Nach Vorlage der am 5. März 2014 bei der Beklagten eingegangenen Unterlagen (act. II 23) an ihren Vertrauensarzt hielt diese mit Schreiben vom 13. März 2014 (act. II 24), welches in Kopie ebenfalls an die Klägerin ging, fest, dass das CPAP-Gerät in der Zeitspanne vom 21. September 2011 bis 20. November 2012 kaum benutzt worden sei. Die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit seien nicht erfüllt. Die Kostengutsprachen vom Mai 2011 und Dezember 2012 seien an die Bedingung geknüpft gewesen, dass das Gerät vom Versicherten benützt werde oder ansonsten umgehend an die Abgabestelle retourniert werde. Beides sei nicht erfolgt. Somit halte sie an ihrem Entscheid vom 2. Dezember 2013 fest. Ab Juli 2013 bis vorerst August 2014 würde sie sich an den Mietkosten des CPAP-Geräts beteiligen, da eine Nutzungssteigerung ausgewiesen sei.

**3.2.5** In seinem Schreiben vom 4. April 2014 (act. II 26) führte Dr. med. D. \_\_\_\_\_ u.a. aus, dass der Umstand, dass der Versicherte das Gerät „kaum“ benutzt habe, nicht mit einer „Nichtbenutzung“ gleichzusetzen sei. Dass der Versicherte das Gerät immer häufiger benutze, werde nicht honoriert.

**3.2.6** Am 27. Mai 2014 (act. II 29) teilte die Beklagte dem von der Klägerin beigezogenen Rechtsvertreter mit, dass es an der Klägerin sowie dem behandelnden Arzt liege, im Rahmen der Therapie-Kontrolle die Benützungsdauer der CPAP-Geräte regelmässig zu kontrollieren. Auch die Versicherten selbst hätten eine Schadenminderungspflicht zu tragen, wobei sie von den Leistungserbringern darauf aufmerksam zu machen seien, dass der Kostenträger bei schlechter Compliance oder Nichtbenutzung die Übernahme verweigern könne. Daran würden vorgängig abgegebene Kostengutsprachen nichts ändern, da diese nur gültig seien, wenn die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten würden. Da die Klägerin die Rückforderung ablehne, werde die Beklagte, da es sich um gleichartige Forderungen handle, den Rückforderungsbetrag mit den Kosten, die der Versicherte für die Benutzung des Geräts ab 1. Januar 2014 von der Beklagten zugute habe, verrechnen.

**3.2.7** Im Bericht vom 29. August 2014 (act. II 30) führte der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin FMH, aus, aufgrund der Statistikdaten des CPAP-Geräts sei unmissverständlich erwiesen, dass das Gerät absolut ungenügend genutzt worden sei. Die Begründung von Dr. med. D.\_\_\_\_\_, dass es Anpassungsschwierigkeiten gegeben habe mit Ekzem im Gesicht, sei wenig plausibel, wenn man bedenke, dass das Gerät während dreier Jahre kaum genutzt worden sei. Die Begründung, dass das Gerät nicht gänzlich unbenutzt gewesen sei, womit erwiesen sei, dass die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllt seien, sei doch sehr weit hergeholt. Wenn man den Schweregrad der Krankheit in Betracht ziehe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb weder der Versicherte noch der Arzt oder die Klägerin reagiert hätten.

#### **4.**

**4.1** Die Einhaltung der Grundsätze von Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit obliegt nicht erst dem Krankenversicherer. Vielmehr haben bereits und vorab die Leistungserbringer, d.h. die behandelnden oder eine Leistung verschreibenden Ärzte wie auch alle anderen Leis-

tungserbringer diese Grundsätze zu beachten. Den Abgabestellen wie auch den behandelnden Ärzten obliegt eine Informationspflicht gegenüber den Versicherten (Art. 32 i.V.m. Art. 56 KVG; Art. 59 KVG; vgl. auch Art. 18 Abs. 2 des Vertrags über die Abgabe von Absaug-, Inhalations- und Atemtherapiegeräten; act. II 31). Die in dieser Hinsicht geführte Argumentation der Klägerin in ihrer Eingabe vom 13. April 2015 (in den Gerichtsakten), wonach sie im vorliegenden Fall gar nicht involviert gewesen sei, verfährt denn auch in keiner Weise. Sie war und ist der Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 1 Bst. g KVG für das zur Diskussion stehende nCPAP-Gerät. In eine andere Richtung deutet denn auch das Begleitschreiben des behandelnden Arztes vom gleichen Tag (in den Gerichtsakten), wonach die Kontrolle in Zusammenarbeit mit der Klägerin in seiner Praxis erfolgt sei. Diese Darstellung ist korrekt. Hat die Klägerin ihrer Argumentation entsprechend und entgegen der ihr obliegenden Pflicht als Leistungserbringerin die dem Kollektiv aller prämienzahlenden obligatorisch Versicherten geschuldeten Kontrollen nicht wahrgenommen, so muss sie sich dies entgegenhalten lassen.

**4.2** Mit Blick auf die Beurteilung der hinreichenden Nutzung des Geräts durch den Versicherten lässt sich das Folgende erstellen:

	Zeitspanne		Anzahl Tage	Nutzungstage >= 4 Stunden	Nutzungstage < 4 Stunden	Nichtbenutzung (Tage)	% Nutzungstage >= 4 Stunden
	01.10.2011	31.10.2011	31	1	8	22	3
	01.11.2011	30.11.2011	30	4	1	25	13
	01.12.2011	31.12.2011	31	8	2	21	25
	01.01.2012	31.01.2012	31	2	2	27	6
	01.02.2012	29.02.2012	29	2	0	27	6
	01.03.2012	31.03.2012	31	2	1	28	6
	01.04.2012	30.04.2012	30	1	2	27	3
	01.05.2012	31.05.2012	31	1	3	27	3
	01.06.2012	30.06.2012	30	5	1	24	16
	01.07.2012	31.07.2012	31	1	0	30	3
	01.08.2012	31.08.2012	31	7	3	21	22
	01.09.2012	30.09.2012	30	8	5	17	26
	01.10.2012	30.10.2012	30	25	1	4	83
	01.11.2012	30.11.2012	30	24	2	4	80
	02.12.2012	31.12.2012	30	15	4	11	50
	02.01.2013	31.01.2013	30	7	9	14	23
	01.02.2013	28.02.2013	28	8	6	14	28
	02.03.2013	31.03.2013	30	5	5	20	16
<b>Total</b>			<b>544</b>	<b>126</b>	<b>55</b>	<b>363</b>	

Zur zeitlichen Nutzung ist den Statistiken Folgendes zu entnehmen:

	Zeitspanne		Anzahl Tage	Benutzung Gesamtstunden	durchschn. tägl. Nutzung in Stunden	mittl. tägl. Nutzung in Stunden
	01.10.2011	31.10.2011	31	23h12	0h44	2h21
	01.11.2011	30.11.2011	30	28h24	0h56	6h47
	01.12.2011	31.12.2011	31	41h32	1h20	4h57
	01.01.2012	31.01.2012	31	13h47	0h26	3h32
	01.02.2012	29.02.2012	29	11h17	0h23	5h38
	01.03.2012	31.03.2012	31	13h27	0h26	6h20
	01.04.2012	30.04.2012	30	13h25	0h26	3h07
	01.05.2012	31.05.2012	31	10h17	0h19	2h04
	01.06.2012	30.06.2012	30	37h18	1h14	6h48
	01.07.2012	31.07.2012	31	6h31	0h12	6h31
	01.08.2012	31.08.2012	31	57h51	1h51	6h36
	01.09.2012	30.09.2012	30	63h30	2h07	5h19
	01.10.2012	30.10.2012	30	170h48	5h41	7h08
	01.11.2012	30.11.2012	30	156h57	5h13	5h57
	02.12.2012	31.12.2012	30	100h00	3h20	5h51
	02.01.2013	31.01.2013	30	60h09	2h00	3h39
	01.02.2013	28.02.2013	28	58h59	2h06	4h35
	02.03.2013	31.03.2013	30	30h21	1h00	3h37
Total			544			

**4.2.1** Die Auswertungen des CPAP-Geräts ergeben für die hier massgebende Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2013, dass der Versicherte das Gerät an über zwei Dritteln der Tage gar nicht benutzt hat. Diese Gerätenutzung durch den Versicherten war mit Blick auf die medizinische Indikationsstellung bei Polymorbidität ungenügend, wovon im Ergebnis auch der behandelnde Facharzt ausgeht, wenn er festgehalten hat, dass mit Blick auch auf die kardiale Situation eine regelmässige Nutzung anzustreben sei (vgl. act. III, Krankengeschichteintrag vom 21. September 2011).

Wenn Dr. med. D. \_\_\_\_\_ in seinen Berichten (vgl. u.a. act. II 15) davon auszugehen scheint, für die Beurteilung, ob die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllt sind, sei die mittlere tägliche Nutzungsdauer massgebend, so kann ihm hingegen nicht gefolgt werden. Dieser Wert ist nicht repräsentativ, lässt er doch sämtliche Tage ohne Nutzung ausser Acht. Wird das Gerät allein an einem Tag jedoch während längerer Zeit benutzt, so ergibt dies einen hohen Wert (vgl. z.B. Juli 2012), ohne dass einem solchen Verhalten eines Versicherten jedoch ein mass-

geblicher therapeutischer Nutzen zukäme. Vielmehr sind die durchschnittliche tägliche Nutzungsdauer sowie das Gebrauchsverhalten ganz allgemein massgeblich. Bei einer Nichtbenutzung an zwei Dritteln der Tage und einem darüber hinaus auch sonst geringen Gebrauch liegt eine ungenügende Nutzung vor.

Zwar lässt sich im Oktober und November 2012 eine markante Zunahme auf 80% und mehr feststellen (act. II 13). Dies genügt jedoch nicht, um von einer hinreichenden, auf Dauer angelegten Compliance des Versicherten auszugehen. Werden die Akten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (act. III) betrachtet, worin sich auch Unterlagen und Atteste zuhanden des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamtes befinden, muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die in der kurzen Zwischenphase im Oktober und November 2012 erfolgte bessere Compliance vorab deshalb erreicht werden konnte, weil ein seriöses Attest der Fahrfähigkeit nur unter dieser Bedingung noch möglich ist (ärztliche Jahreskontrolle im November 2012 [act. II 13], welche u.a. auch für den Erhalt des Führerausweises von Bedeutung war). So nahm die Nutzung denn auch nach der Kontrolle im November 2012 sofort wieder rapide auf 16-50% ab.

**4.2.2** Entgegen den Ausführungen des behandelnden Arztes (act. II 15) ist zudem fraglich, ob von einer wirklich besseren bzw. ordentlichen Nutzung ab Juli 2013 bei einer durchschnittlichen täglichen Nutzungsdauer von drei Stunden 24 Minuten im Juli bzw. drei Stunden 45 Minuten im August 2013 (act. III) ausgegangen werden kann. In den Monaten Juli und August 2013 wurde das Gerät nur an 45 bzw. 48% der Tage für mehr als vier Stunden benutzt, an 26% bzw. 39% der Tage wurde es gar nicht benutzt (act. III). Eine Nutzung mit wenig Fehltagen (% Nutzungstage  $\geq$  vier Stunden: 63% und mehr) und hoher Nutzungsdauer (durchschnittliche tägliche Nutzungsdauer von vier Stunden 43 Minuten bis fünf Stunden 24 Minuten) bestand erst ab September 2013 (act. III). Dies ist jedoch insoweit nicht von Relevanz, als die Beklagte zu Gunsten des Versicherten ab Juli 2013 von einer dauernden hinreichenden Nutzung ausging und wiederum Kostengutsprache erteilt hat (act. II 16).

Ob sich der Versicherte seiner Verantwortung gegenüber dem Kollektiv der obligatorisch versicherten Prämienzahler, gegenüber den Verkehrsteilneh-

mern und schliesslich auch gegenüber der eigenen Gesundheit (vgl. Eintrag in der Krankengeschichte vom 3. Mai 2011; act. III) nun hinreichend bewusst ist und eine genügende Compliance über vorstehend genannten Zeitpunkt hinaus besteht, ist angesichts des Streitgegenstandes nicht weiter zu prüfen.

**4.2.3** Es hat vorliegend mit der Feststellung sein Bewenden, dass der Versicherte das ihm abgegebene Gerät in der hier massgebenden Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2013 ungenügend genutzt hat. Damit überzeugt auch das Vorbringen der Klägerin, die geringe Nutzung dürfe nicht mit einer Nichtbenutzung gleichgesetzt werden (Klage S. 3 Art. 1 Abs. 2), nicht.

Die von der Klägerin aufgeworfenen theoretische Frage, welche Nutzungsfrequenz als ausreichend gelten kann, damit die CPAP-Therapie die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllt sind (Klage S. 4 Art. 2 Abs. 2), kann nicht generell-abstrakt beantwortet werden. Auch wenn sich vorliegend ein Leistungserbringer und ein Versicherer gegenüberstehen, kann die hinreichende Compliance - wie dies vom behandelnden Facharzt zu Recht vorgetragen wurde - nicht unbesehen des konkreten Leidens wie auch aller begleitenden Umstände beurteilt werden (vgl. hierzu E. 4.3 hiernach). Zu prüfen ist deshalb nachfolgend abschliessend, ob im konkreten Fall Gründe vorliegen, die die längere mangelnde Nutzung des CPAP-Geräts entschuldigen und damit eine (vorübergehend verlängerte) Kostenübernahme durch die Beklagte trotzdem gebieten.

**4.3** Es ist Aufgabe des Arztes, die indizierten Leistungen zu erheben und es ist Sache der Versicherer, diese soweit gesetzlich vorgesehen zu vergüten. In diesem Sinne steht den Ärzten ein erheblicher Ermessensspielraum zu, innerhalb dessen sie die Therapie festlegen können und auch bei fehlender Compliance (noch) aufrechterhalten dürfen bzw. zufolge ihrer Berufspflichten auch müssen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass Therapien und Hilfsmittel selbst dann unbegrenzt zu vergüten sind, wenn die Compliance des Versicherten fehlt, einfach deshalb, weil die Therapie medizinisch an sich durchaus indiziert wäre. In diesem Sinn würden Leistungserbringer (hier die Klägerin) ihren Ermessensspielraum verletzen und ihre Pflichten gegenüber der Gemeinschaft der obligatorisch Krankenpfle-

geversicherten missachten, wenn sie bei Patienten mit fehlender oder ungenügender Compliance an einer Therapie festhalten. In diesem Sinne kann dem behandelnden Arzt und der Klägerin insoweit zugestimmt werden, als ihnen bei fehlender Compliance eine gewisse Zeit verbleibt, die Compliance mit dem Patienten herzustellen.

Wenn der behandelnde Arzt Dr. med. D. \_\_\_\_\_ sowie die Klägerin im vorliegenden Fall die dauernde ungenügende Nutzung auf Probleme mit dem Maskensitz und Gesichtsekzeme (vgl. u.a. act. II 21 sowie Beschwerde S. 5 Art. 2 Abs. 2) zurückführen, so überzeugt dies nicht, waren diese Beschwerden doch bereits vor dem hier relevanten Zeitraum bekannt und höchstens von sehr untergeordneter Bedeutung (vgl. act. III insbesondere die Krankengeschichte). Als Hauptproblem wurde im September 2011 vielmehr die trockene Schleimhaut bezeichnet (vgl. Bericht vom 21. September 2011; act. III), weshalb die Klägerin dem Versicherten ein Climate-system mit geheiztem Maskenschlauch und Luftbefeuchter installierte und ihm dieses erklärte (S. 2). Am 4. November 2011 fand eine Kontrolle statt. Dass die Begleiterscheinung der trockenen Schleimhaut die Nutzung nach der Umrüstung des Geräts wesentlich eingeschränkt, ja gar verhindert hätte, ist nicht erstellt. Dem Versicherten gelang es denn auch rund ein Jahr später, in den Monaten Oktober und November 2012, ohne weitere Kontrollen oder Anpassungen unvermittelt eine hohe Nutzungsfrequenz zu erreichen (vgl. E. 4.2.2). So berichtete er im November 2012 (vgl. Eintrag vom 21. November 2012 in der Patientenakte; act. III) über eine gute Toleranz der CPAP-Therapie. Es ist damit nicht erstellt und nicht zu erstellen, dass die geringe Nutzung zuvor und danach auf (vorab) gesundheitliche und vom Versicherten nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen war. Es wäre zudem auch in keiner Weise nachvollziehbar, wenn beim Versicherten gesundheitliche Probleme die Nutzung verhindert hätten, wieso er sich nicht wiederum an seinen Arzt gewandt hat bzw. wieso der Arzt während eines ganzen Jahrs keine Kontrolle durchführen musste (vgl. auch Eintrag der Krankengeschichte vom 21. November 2012 S. 3; act. III).

Dr. med. D. \_\_\_\_\_ hat nach der Kontrolle vom November 2011 den Versicherten über ein ganzes Jahr nicht mehr gesehen (vgl. Patientendokumentation in act. III). Es ist durchaus davon auszugehen, dass ein Arzt,

wenn die Verwendung eines Geräts aus medizinischen Gründen nicht möglich bzw. erschwert ist, sofort die medizinischen Massnahmen einleitet und überwacht, damit die Nutzung umgehend möglich wird oder aber die Rückgabe des (untauglichen) Geräts veranlasst. In diesem Sinne wurden wie dargelegt im September 2011 die notwendigen Anpassungen (Climatesystem mit geheiztem Maskenschlauch und Luftbefeuchter) vorgenommen. Nach dem 4. November 2011 fanden lediglich am, 21. November 2012 und 14. Januar 2013 Jahreskontrollen statt (vgl. act. III).

**4.4** Eine dem Gesetz genügende Kontrolle der Compliance und Abmahnung mit notfalls anschliessendem Entzug des Geräts seitens der hierfür zuständigen Klägerin ist nicht erfolgt. Dass in Fällen wie dem vorliegenden, eine enge Zusammenarbeit der Klägerin mit dem Arzt geboten ist, versteht sich von selbst. Wenn die Klägerin ihre dem Kollektiv der prämienzahlenden obligatorischen Krankenpflegeversicherten geschuldeten Kontrollaufgaben an Dritte, insbesondere den behandelnden Arzt, delegiert, so befreit sie dies nicht davon, die Konsequenzen der ungenügenden Wahrnehmung der Kontrolle zu tragen (vgl. E. 4.1). Bestehen - wie im vorliegenden Fall - bereits von Beginn weg Anzeichen für eine mangelhafte Compliance und wird danach dennoch während eines Jahres keine weitere Kontrolle mehr angesetzt, so verletzt die Klägerin als Leistungserbringerin ihre Pflicht. Daran ändert der Umstand, dass die Schweizerische Gesellschaft für Pneumologie in ihren im Juni 2009 überarbeiteten Empfehlungen zur Nachkontrollen unter nCPAP-Therapie (vgl. act. II 39) eine jährliche Kontrolle sowohl der Therapie als auch der Geräte vorsieht (Empfehlung 1 und 2) nichts. Dass bei Fällen mit Problemen der Nutzung insbesondere auch fehlender Compliance hiervon abzuweichen ist, versteht sich von selbst.

**4.5** Aufgrund des Dargelegten erweist sich die Rückforderung damit als zu Recht erfolgt. Unbestritten ist der spätere Anspruch auf Leistung, womit die Verrechnung grundsätzlich zulässig ist. Somit ist die Klage vom 10. Juli 2014 abzuweisen.

**5.**

**5.1** Für das Klageverfahren werden Kosten erhoben. Die Kosten richten sich gemäss Art. 47 Abs. 3 EG KUMV nach Art. 52 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 24. März 2010 (Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12). Sie werden auf Fr. 3'000.-- festgesetzt und bei diesem Ausgang des Verfahrens der unterliegenden Klägerin (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG) auferlegt und dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**5.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Klägerin keinen Anspruch auf eine Parteikostenentschädigung.

Trotz Obsiegens hat die Beklagte keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da den Parteien, die durch angestellte Juristen vertreten sind, praxisgemäss kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zusteht (Entscheidung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute BGer] vom 26. Januar 2006, K 46/04, E. 7).

**Demnach entscheidet das Schiedsgericht:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden der Klägerin zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt Dr. C. \_\_\_\_\_ z.H. der Klägerin
- Assura-Basis SA
- Bundesamt für Gesundheit

Namens des Schiedsgerichts:

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.