

## Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern

Urteil vom 31. Dezember 2019

Vorsitzender Verwaltungsrichter Ackermann  
Fachrichter Rechtsanwalt und Notar Kurt und Rechtsanwalt Gafner  
Gerichtsschreiber Schnyder

1. CSS Kranken-Versicherung AG (BAG Nr. 8)
2. Aquilana Versicherungen (BAG Nr. 32)
3. Moove Sympany AG (BAG Nr. 57)
4. Einsiedler Krankenkasse (BAG Nr. 134)
5. PROVITA Gesundheitsversicherung AG (BAG Nr. 182)
6. Sumiswalder Krankenkasse (BAG Nr. 194)
7. Genossenschaft Krankenkasse Steffisburg (BAG Nr. 246)
8. Atupri Gesundheitsversicherung (BAG Nr. 312)
9. Krankenkasse Luzerner Hinterland (BAG Nr. 360)
10. ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (BAG Nr. 455)
11. Vivao Sympany AG (BAG Nr. 509)
12. KVF Krankenversicherung AG (BAG Nr. 558)
13. Genossenschaft Glarner Krankenversicherung (BAG Nr. 780)
14. Cassa da malsauns LUMNEZIANA (BAG Nr. 820)
15. KLuG Krankenversicherung (BAG Nr. 829)
16. EGK Grundversicherungen AG (BAG Nr. 881)
17. sanavals Gesundheitskasse (BAG Nr. 901)
18. Krankenkasse SLKK (BAG Nr. 923)
19. sodalis gesundheitsgruppe (BAG Nr. 941)
20. vita surselva (BAG Nr. 966)
21. KKV Krankenkasse Visperterminen (BAG Nr. 1040) in eigener Sache und als Rechtsnachfolgerin der Krankenkasse Zeneggen (BAG Nr. 1003)
22. Krankenkasse Institut Ingenbohl (BAG Nr. 1142)
23. Stiftung Krankenkasse Wädenswil (BAG Nr. 1318)
24. Krankenkasse Birchmeier (BAG Nr. 1322)
25. Krankenkasse Stoffel (BAG Nr. 1331)
26. Krankenkasse Simplon (BAG Nr. 1362)
27. SWICA Krankenversicherung (BAG Nr. 1384)
28. GALENOS AG (BAG Nr. 1386)
29. rhenusana (BAG Nr. 1401)
30. INTRAS Assurance-maladie SA (BAG Nr. 1529)
31. Assura-Basis SA (BAG Nr. 1542)



- 32. **Visana AG (BAG Nr. 1555)**
- 33. **Agrisano Krankenkasse AG (BAG Nr. 1560)**
- 34. **sana24 AG (BAG Nr. 1568)**
- 35. **Arcosana AG (BAG Nr. 1569)**
- 36. **vivacare AG (BAG Nr. 1570)**
- 37. **Sanagate AG (BAG Nr. 1577)**

alle vertreten durch A. \_\_\_\_\_  
und diese vertreten durch advocat Dr. iur. B. \_\_\_\_\_  
Klägerinnen

gegen

C. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_  
Beklagte

betreffend Rückerstattung von Versicherungsleistungen (TARMED) für die  
Jahre 2010-2015, Klagen vom 23. Dezember 2015 und 20. September  
2016 (Postaufgabe)

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Mit Verfügung vom 4. Februar 2010 setzte die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern bzw. das Spitalamt des Kantons Bern als instruierende Behörde mit Wirkung ab 1. Januar 2010 (bis zum Vorliegen des durch den Regierungsrat des Kantons Bern definitiv festgesetzten Tarifs) einen provisorischen TARMED-Taxpunktwert (TPW) für die öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitäler, Kliniken und Institutionen von Fr. 0.91 fest. Den vom Regierungsrat am 28. März 2012 erlassenen Beschluss, welcher einen TPW von Fr. 1.16 vorsah, hob das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) mit Entscheid vom 17. September 2015, C-2380/2012, auf. Es setzte den TPW rückwirkend ab 1. Januar 2010 auf Fr. 0.86 fest (zum Ganzen: Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 14. Oktober 2019, 9C\_314/2019, Sachverhalt lit. A).

### **B.**

Am 23. Dezember 2015 reichten 37 Krankenversicherer (Klägerinnen), vertreten durch A.\_\_\_\_\_, diese vertreten durch advocat Dr. iur. B.\_\_\_\_\_, gegen verschiedene Spitäler, Kliniken und Institutionen im Kanton Bern, darunter auch die C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beklagte), Klage ein. Sie stellen die folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Beklagten seien durch das Schiedsgericht richterlich zu verpflichten, jene Differenzbeträge (verrechnet und bezahlt: Fr. 0.91 je TPW; durch das Bundesverwaltungsgericht rückwirkend festgesetzt: Fr. 0.86/TPW ab 1. Januar 2010; somit Fr. 0.05 je TPW Differenzbetrag) den Klägerinnen zurückzuerstatten, die sie für die Rechnungssteller-Statistikjahre 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 (alles gemäss Daten der Rechnungsstellerstatistik [RSS] 2010-2015) zu Unrecht verrechnet und die Klägerinnen zu Unrecht bezahlt haben, alles gemäss BVGer C-2380/2012, nämlich pro 2010-2014 total Fr. 42'107'009.98.

Die weitere Konkretisierung und Präzisierung der Forderungsbeträge bleibt ebenso ausdrücklich vorbehalten wie die Zuteilung der Forderungsbeträge pro Klägerin auf die einzelnen beklagten Leistungserbringer und die Bezifferung der Forderungsbeträge pro 2015.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Die Klage betreffend die Beklagte wurde im Geschäftsverzeichnis des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern unter der Verfahrensnummer SCHG/2015/1152 registriert.

Mit Eingabe vom 15. Januar 2016 präzisierten die Klägerinnen ihre Forderungsbeträge für die Jahre 2010 bis 2014; von der Beklagten forderten sie Fr. 84'808.-- zurück.

### C.

Mit Klage vom 20. September 2016 machten die Klägerinnen gegen verschiedene Spitäler, Kliniken und Institutionen im Kanton Bern, darunter wiederum die Beklagte, ergänzend zu den bereits rechtshängig gemachten Forderungsbeträgen für die Jahre 2010 bis 2014 Forderungsbeträge für das Jahr 2015 geltend; von der Beklagten forderten sie den Betrag von Fr. 17'290.-- zurück. Mit Klageergänzung vom 29. September 2016 stellten die Klägerinnen folgende Rechtsbegehren:

1. Die Beklagten seien durch das Schiedsgericht richterlich zu verpflichten, jene Differenzbeträge (verrechnet und bezahlt: Fr. 0.91 je TPW; durch das Bundesverwaltungsgericht rückwirkend festgesetzt: Fr. 0.86/TPW auch pro 2015; somit Fr. 0.05 je TPW Differenzbetrag) den Klägerinnen zurückzuerstatten, die sie für das RSS-Jahr 2015 (alles gemäss Daten RSS 2010-2015) zu Unrecht verrechnet und die Klägerinnen zu Unrecht bezahlt haben, alles gemäss BVGer C-2380/2012.
2. Die geltend gemachten Rückforderungsbeträge pro 2015 seien ergänzend den bereits mit Eingabe vom 23. Dezember 2015 rechtshängig gemachten Beträgen pro 2010-2014 zu addieren.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss Gesetz.

Die Klage wurde betreffend die Beklagte im Geschäftsverzeichnis des Schiedsgerichts unter der Verfahrensnummer SCHG/2016/883 registriert.

### D.

Mit prozessleitender Verfügung vom 1. November 2018 vereinigte der Instruktionsrichter die beiden Verfahren SCHG/2015/1152 und SCHG/2016/883.

Die Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_, schloss mit Klageantwort vom 25. Januar 2019 auf Nichteintreten auf die Klagen. Eventualiter seien sie vollumfänglich abzuweisen. Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägerinnen einen Betrag auf richterliche Bestimmung hin, insgesamt aber höchstens Fr. 79'000.--, zu bezahlen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerinnen.

Mit Replik vom 27. März 2019 stellten die Klägerinnen folgende Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägerinnen aus TPW-Differenz für den Zeitraum 2010-2015 Fr. 102'098.-- zu zahlen, eventuell einen Betrag nach richterlichem Ermessen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei von der Aufteilung des Gesamtbetrages – Fr. 102'098.-- – zu Gunsten der einzelnen klagenden Krankenversicherer auf der Grundlage von KB2 Vormerk zu nehmen, eventualiter die Klägerinnen aufzufordern, die Forderungsbeträge pro Krankenversicherer listenmässig auszuweisen, und die entsprechende Urkunde dem Schiedsgericht nachzureichen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Mit Duplik vom 1. Juli 2019 hielt die Beklagte an den in der Klageantwort gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich fest.

Mit prozessleitender Verfügung vom 24. August 2019 entschied der Instruktionsrichter, keine Instruktionsverhandlung durchzuführen und ordnete weitere Beweismassnahmen an (vgl. hierzu auch prozessleitende Verfügung vom 12. September 2019). Die angeforderten Unterlagen stellten die Klägerinnen am 11. September 2019 dem Schiedsgericht zu bzw. machten hierzu am 11. Oktober 2019 Ausführungen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 6. November 2019 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel und das Beweisverfahren. Gleichzeitig gab er den Parteien die Besetzung des Schiedsgerichts in den vorliegenden Verfahren bekannt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) sind Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden. 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 vom 6. Juni 2000 betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung [EG KUMV; BSG 842.11]).

Im vorliegenden Verfahren ist eine Streitigkeit zwischen Krankenversicherern und einem Leistungserbringer zu beurteilen, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben ist. Die Beklagte hat ihre ständige Einrichtung im Kanton Bern, womit das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern auch örtlich zuständig ist (Art. 89 Abs. 2 KVG).

Der Rechtsvertreter der Klägerinnen ist ordnungsgemäss bevollmächtigt (Akten der Klägerinnen [act. I und IB]; Art. 15 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) und die Klage entspricht den Formvorschriften (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 VRPG). Anders als von der Beklagten vorgebracht (vgl. Klageantwort S. 3 f. Ziff. 5 lit. c und Duplik S. 3 ff. Ziff. 4), sind die Rechtsbegehren genügend substantiiert, so dass ein Urteil gefällt werden kann. Auch liegt im vorliegenden Fall keine „Sammelklage“ vor (die dem schweizerischen Recht unbekannt ist), sondern es liegt eine subjektive Klagenhäufung (vgl. dazu MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl. 1984, S. 155 ff.) vor, was ohne weiteres zulässig ist (so denn auch GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018 [nachfolgend EUGSTER Rechtsprechung], Art. 56 N. 34). Auf die Klage ist somit einzutreten.

**1.2** Im Klageverfahren ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage. Innerhalb des Streitgegenstands ist das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden (vgl. Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 84 Abs. 3 VRPG). Das Gericht würdigt die Vorbringen der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach pflichtgemäsem Ermessen. Es kann unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zu Ungunsten der klagenden Partei entscheiden oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 92 Abs. 1 und 3 Satz 2 VRPG). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte den Klägerinnen für die Jahre 2010-2015 wegen Tarifunstimmigkeiten zu viel erbrachte Leistungen, geltend gemacht im Umfang von gesamthaft Fr. 102'098.-- (vgl. Replik S. 2 Ziff. 1), zurückzubezahlen hat.

**1.3** Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) finden gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e KVG beim Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht (Art. 89 KVG) keine Anwendung. Das KVG schreibt vor, dass das Verfahren einfach und rasch zu sein und das Schiedsgericht die für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien festzustellen hat, wobei es die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweiswürdigung frei ist (Art. 89 Abs. 5 KVG). Der Kanton regelt das Weitere (Art. 89 Abs. 5 Halbsatz 1 KVG). Das Klageverfahren richtet sich vorbehältlich abweichender Regelungen des EG KUMV (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV) nach dem VRPG.

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

**1.5** Gemäss Art. 45 Abs. 1 EG KUMV kann durch die neutrale Vorsitzende oder den neutralen Vorsitzenden des Schiedsgerichts ein

Vermittlungsverfahren durchgeführt werden, wenn nicht schon eine vertraglich eingesetzte Vermittlungsinstanz geamtet hat. Vorliegend sind aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen geführt worden, welche zu keinem Erfolg führten (vgl. u.a. Eingabe der Beklagten vom 27. Juni 2018 [in den Gerichtsakten] sowie die diesbezüglich unter den Parteien geführte Korrespondenz [Akten der Beklagten {act. II}]). Der von der Beklagten gestellte Antrag vom 27. Juni 2018 (vgl. auch Klageantwort S. 19 bzw. Duplik S. 16), es sei eine Instruktionsverhandlung anzusetzen, an welcher auch nochmals Vergleichsverhandlungen geführt würden, wies der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 24. August 2019 mit der Begründung ab, unter Berücksichtigung der weit voneinander abweichenden Positionen der Parteien erscheine eine weitere Vergleichsverhandlung als in keiner Art und Weise erfolgversprechend.

## **2.**

**2.1** Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt nach Art. 24 Abs. 1 KVG die Kosten für Leistungen gemäss den Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen.

**2.1.1** Die Leistungserbringer erstellen nach Art. 43 Abs. 1 KVG ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen, die gemäss Art. 43 Abs. 4 KVG in Tarifverträgen vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt werden. Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich für die einzelnen Leistungen Taxpunkte festlegen und den TPW bestimmen (Einzeltarif; Art. 43 Abs. 2 lit. b KVG).

**2.1.2** Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat (Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG).

**2.1.3** Kommt zwischen den Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Können sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so kann die Kantonsregierung den bestehenden Vertrag um ein Jahr verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, so setzt sie nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 3 KVG). Die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG), gilt auch im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG (vgl. BVGE 2010/24 E. 4.3 mit Hinweisen).

**2.2** Nach Art. 56 Abs. 2 Satz 2 KVG kann eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung zurückgefordert werden. Diese Bestimmung ist nicht nur auf unwirtschaftliche, sondern per analogiam auch auf andere nach dem KVG zu Unrecht bezogene Leistungen, wie hier infolge von Tarifkorrekturen, anwendbar (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 686 N. 919).

Nach Satz 1 von Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach Entrichtung der einzelnen Leistung. Diese Bestimmung statuiert eine einjährige (relative) sowie eine fünfjährige (absolute) Frist zur Geltendmachung der Rückforderung. Nach Lehre und Rechtsprechung handelt es sich dabei um Verwirkungsfristen, welche weder gehemmt noch unterbrochen werden können (UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 25 N. 55).

### **3.**

Vorab ist festzuhalten, dass die von Amtes wegen zu prüfende Frage der Aktiv- und Passivlegitimation zur materiellen Begründetheit des

Klagebegehrens gehört (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 176), es sich mithin um materielle Anspruchsvoraussetzungen handelt. Sie sind vorliegend nicht bestritten und es bestehen keine Anzeichen für Umstände, die diese Voraussetzungen in Frage stellen könnten; die Aktivlegitimation der klagenden Krankenversicherer und die Passivlegitimation der Beklagten ergeben sich aus Art. 56 Abs. 2 KVG (EUGSTER Rechtsprechung, Art. 56 Nr. 28 mit Hinweisen). Die in den Klagen vom 23. Dezember 2015 resp. 26. September 2016 aufgeführten Klägerinnen bzw. BAG-Nummern stimmen teilweise insofern nicht mehr mit den in Rubrum aufgeführten Krankenkassen überein, als seither gewisse Krankenkassen miteinander fusioniert haben (vgl. Rubrum hiervor und [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Ihre Aktivlegitimation als Frage der materiellen Anspruchsberechtigung in den Verfahren betreffend die Rückerstattung ist auf die neuen Kassen übergegangen. Soweit unterschiedliche Parteibezeichnungen bloss auf einen Wechsel der Firma der klagenden Kassen zurückgehen, liegt darin von vornherein kein rechtlich relevanter Parteiwechsel (Entscheid des BGer vom 10. Dezember 2009, 9C\_457/2009, E. 5).

#### 4.

**4.1** Die Beklagte ist ein privater Leistungserbringer, der keinem Verband angehört (vgl. Klageantwort S. 3 Ziff. 5 lit. c) und dem Tarifvertrag nicht beigetreten (Klageantwort S. 6 Ziff. 13 lit. a), jedoch auf der Spitalliste des Kantons Bern aufgeführt ist (vgl. <https://www.gef.be.ch/gef/de/index/gesundheit/gesundheit/spitalversorgung/spitaeler/spitalliste.html>). Die private Trägerschaft steht dem Eintrag in der Spitalliste nicht entgegen, da gemäss Art. 14 Abs. 2 des kantonalen Spitalversorgungsgesetzes vom 13. Juni 2013 (SpVG; BSG 812.11) Leistungserbringer auch von Privaten getragen werden können. Die Beklagte rechnet – entsprechend Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG – denn auch ihre Leistungen nach KVG ab. Dieses sieht vor, dass die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen erstellen (Art. 43 Abs. 1 KVG; E. 2.1.1 hiervor); diese werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt (Art.

43 Abs. 4 Satz 1 KVG; E. 2.1.1 hiervor). Die Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie die Versicherer oder ihre Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG; E. 2.1.2 hiervor). Die Tarifverträge dienen einerseits der Planungssicherheit der Leistungserbringer und Krankenversicherer und andererseits auch der Einhaltung des in Art. 44 KVG vorgesehenen Tarifschutzes. Die Beklagte kann deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten, dass sie nicht Partei eines Tarifvertrages ist (vgl. Klageantwort S. 6 ff. Ziff. 13 und Duplik S. 6 Ziff. 6): Einerseits erbringt sie Leistungen aufgrund des KVG, so dass sie sich gestützt auf Art. 44 KVG an den Tarif halten muss. Massgebend ist dabei der im Kanton Bern geltende Tarifvertrag, dem sie sich stillschweigend angeschlossen hat, da sie keinen eigenen Vertrag ausgehandelt hat. Andererseits hat sie ihre Leistungen nach dem geltenden Tarif abgerechnet, so dass ein – nicht zu schützendes, da treuwidriges – *venire contra factum proprium* vorliegt, wenn sie sich nicht an den Vertrag gebunden fühlt. Ist die Beklagte jedoch an den Tarifvertrag gebunden, gelten für sie auch alle damit verbundenen Modalitäten, wie insbesondere eine spätere Herabsetzung des TPW durch das Bundesverwaltungsgericht. Entgegen der Auffassung in der Klageantwort (S. 8 Ziff. 14) gilt dies auch für eine rückwirkende Anpassung des TPW, denn dieser wurde erst mit BVGer C-2380/2012 für die gesamte hier in Frage kommende Zeit verbindlich festgelegt. Das besagte Urteil ist deshalb für sie verbindlich und hat gegenüber ihr direkt Rechtswirkung, auch wenn sie selber nicht am Verfahren beteiligt gewesen ist (Klageantwort S. 8 Ziff. 14 und S. 12 Ziff. 17). Entgegen der Auffassung in der Klageantwort (S. 10 f. Ziff. 16) und in der Duplik (S. 9 f. Ziff. 9) gilt diese nachträgliche Festsetzung des TPW *ex tunc*, d.h. für die ganze hier in Frage kommende Zeit. Die Auffassung der Beklagten würde auf ein Feststellungsurteil des Bundesverwaltungsgerichts hinauslaufen, womit jedoch verkannt wird, dass das Gericht ein auch für die vorangehende Zeit wirkendes Gestaltungsurteil gefällt hat.

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass der Tarifvertrag mit dem vom Bundesverwaltungsgericht festgesetzten TPW für die Beklagte gilt und zwar während der ganzen hier zu beurteilenden Zeitspanne vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2015. In der Folge hat sie mit einem zu hohen TPW abgerechnet.

**4.2** Soweit die Klägerinnen die Leistungen zu einem zu hohen TPW bezahlt haben, haben sie Leistungen offensichtlich zu Unrecht ausgerichtet. Die in der Klageantwort (S. 9 ff. Ziff. 15 ff.) gemachten Ausführungen verkennen die Massgeblichkeit des TPW, der erst nachträglich gerichtlich festgesetzt worden ist (E. 4.1 hiervor). Von einer Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung resp. einem Verhalten wider Treu und Glauben (Klageantwort S. 10 Ziff. 16 und Duplik S. 10 Ziff. 9) kann keine Rede sein, vielmehr geht es um die nachträgliche Korrektur bereits ausgerichteter Leistungen. Zu viel ausgerichtete Leistungen sind nach Art. 56 Abs. 2 KVG zurückzubezahlen (EUGSTER Rechtsprechung, Art. 56 N. 28). Entgegen der Auffassung in der Klageantwort (S. 17 f. Ziff. 20 f.) und in der Duplik (S. 14 f. Ziff. 13) haben die Klägerinnen ihre Forderungssumme genügend belegt (vgl. act. I und IB 1]), nämlich für die Jahre 2010-2015 einen Gesamtbetrag von Fr. 102'098.-- (Replik S. 2 Ziff. 1); es besteht kein Grund, an den von den Klägerinnen ins Recht gelegten Zahlen über die aufgrund eines TPW von Fr. 0.91 erfolgten Leistungen zu zweifeln. Der Rückforderungsbetrag lässt sich gestützt auf den massgebenden TPW von Fr. 0.86 zwanglos errechnen. Die Beklagte konnte diese Forderungen denn auch nachvollziehen und im Rahmen von Vergleichsverhandlungen diskutieren, wie sich aus dem von ihr selber ins Recht gelegten Schreiben vom 13. April 2018 an den Rechtsvertreter der Klägerinnen ergibt (act. II 1 f.).

**4.3** Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Forderung der Klägerinnen gegenüber der Beklagten weder verwirkt (vgl. Klageantwort S. 12 ff. Ziff. 18 und Duplik S. 11 ff. Ziff. 11) noch verjährt (vgl. Klageantwort S. 16 f. Ziff. 19 und Duplik S. 14 Ziff. 12). Was die Verwirkung betrifft, so entstehen gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts vom 14. Oktober 2019, 9C\_314/2019, E. 5.3.1, Rückforderungsansprüche, die sich aus der Differenz zwischen definitiven und provisorischen Tarifen ergeben, überhaupt erst im Zeitpunkt, in welchem sich zeigt, dass eine Differenz zwischen dem provisorischen Tarif, aufgrund dessen die Leistungen ausgerichtet wurden, und dem definitiven (rechtskräftig genehmigten oder festgesetzten) Tarif besteht. In diesem Sinne kann die Leistungsausrichtung, solange sie (gestützt auf den provisorischen Tarif) rechtmässig erfolgt, die Verwirkungsfrist nicht in Gang setzen. Sie vermag dies erst in dem Zeitpunkt, in welchem sie unrechtmässig wird, nämlich mit der Rechtskraft des definitiven Tarifs.

Der Tarif wurde mit Fällung von BVGer C-2380/2012 am 17. September 2015 rechtskräftig, da eine Beschwerde gegen dieses Urteil an das Bundesgericht nicht möglich war (BVGer C-2380/2012, E. 10). Daher erfolgte die Rückforderungsklage vom 23. Dezember 2015 für die Jahre 2010 bis 2014 rechtzeitig. Hinsichtlich des Jahres 2015 stand die Rückforderung frühestens am 1. Januar 2016 fest, so dass auch hinsichtlich dieses Jahres mit Klageerhebung am 20. September 2016 die Verwirkungsfristen gewahrt wurden. Entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. Klageantwort S. 16 f. Ziff. 19) ist mit dem Einhalten der Verwirkungsfrist der Anspruch ein für allemal gewahrt. Eine zusätzliche Verjährungsfrist läuft nicht, denn die Frage des Erlöschens durch Zeitablauf ist durch Art. 25 ATSG – dessen Regelung im Rahmen der Anwendung von Art. 56 KVG gilt (vgl. EUGSTER Rechtsprechung, Art. 56 N. 30) – abschliessend geregelt, so dass eine zusätzliche Verjährungsfrist keine gesetzliche Grundlage findet.

**4.4** Zusammenfassend ist erstellt, dass die Klägerinnen der Beklagten für die Jahre 2010 bis 2015 Leistungen im Umfang von Fr. 102'098.-- zu Unrecht vergüteten. Die Beklagte ist daher in Gutheissung der Klagen zu verurteilen, den Klägerinnen diesen Betrag zurückzuerstatten.

## **5.**

**5.1** Für das Klageverfahren werden Kosten erhoben. Die Kosten richten sich gemäss Art. 47 Abs. 3 EG KUMV nach dem Dekret vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12). Die Verfahrenskosten werden insgesamt auf Fr. 5'000.-- festgesetzt (Art. 52 VKD). Sie sind der unterliegenden Beklagten zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG) und werden im Umfang von Fr. 1'000.-- aus dem Vorschuss der Klägerinnen gedeckt. Die verbleibenden Fr. 4'000.-- hat die Beklagte nachzuzahlen. Weiter hat die Beklagte den Klägerinnen den Vorschuss von Fr. 1'000.-- zu ersetzen.

**5.2** Die Parteikosten sind ebenfalls nach Massgabe des Unterliegens auf die Parteien zu verlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs.

1 VRPG). Gemäss Art. 104 Abs. 1 VRPG umfassen die Parteikosten den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung. Gestützt auf Art. 41 Abs. 1 und 4 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bemisst sich der Parteikostenersatz in sozialversicherungsrechtlichen Klage- und Beschwerdeverfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses, wobei der Tarifrahmen von Art. 13 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) von Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz zur Anwendung gelangt.

Die durch advocat Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ vertretenen Klägerinnen haben Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (BGE 119 V 448 E. 6b S. 456). Mit Kostennote vom 22. Juli 2019 macht advocat Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ für beide Verfahren (SCHG/2015/1152 und SCHG/2016/883) einen geleisteten Gesamtaufwand im Umfang von total 24 Stunden geltend. Bei einem Stundenansatz von Fr. 250.-- ergibt dies ein Honorar von Fr. 6'000.-- zuzüglich 3% Barauslagen von Fr. 180.-- sowie Mehrwertsteuer von 7.7% (auf Fr. 6'180) von Fr. 475.85, total Fr. 6'655.85. Unter Berücksichtigung der danach geführten Korrespondenz wird die Parteientschädigung gesamthaft pauschal auf Fr. 7'000.-- festgesetzt. Diesen Betrag hat die Beklagte den Klägerinnen zu ersetzen.

#### **Demnach entscheidet das Schiedsgericht:**

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für die Jahre 2010 bis 2015 den Betrag von insgesamt Fr. 102'098.-- zurückzuerstatten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beklagten zur Bezahlung auferlegt. Hierbei werden Fr. 1'000.-- dem geleisteten Kosten-

vorschuss entnommen und die verbleibenden Fr. 4'000.-- hat die Beklagte nachzuzahlen. Die Beklagte hat den Klägerinnen den Vorschuss von Fr. 1'000.-- zu ersetzen.

3. Der Beklagte hat den Klägerinnen die Parteientschädigung von Fr. 7'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen (R):
  - advocat Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ z.H. der Klägerinnen
  - Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_ z.H. der Beklagten
  - 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.