

Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern

Urteil vom 10. Juni 2018

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

1. **CSS Kranken-Versicherung AG (BAG Nr. 8)**
Tribtschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern
2. **SUPRA-1846 SA (BAG Nr. 62)**
Av. de la Rasude 8, 1006 Lausanne
3. **Sumiswalder Krankenkasse (BAG Nr. 194)**
Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald
4. **CONCORDIA**
Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung AG (BAG Nr. 290)
Bundesplatz 15, 6002 Luzern
5. **Atupri Gesundheitsversicherung, vormals Atupri Krankenkasse (BAG Nr. 312)**
Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65
6. **Avenir Krankenversicherung AG (BAG Nr. 343)**
Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
7. **KPT Krankenkasse AG (BAG Nr. 376)**
Wankdorfallee 3, Postfach, 3001 Bern
8. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (BAG Nr. 455)**
Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart
9. **Vivao Sympany AG (BAG Nr. 509)**
Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel
10. **Kolping Krankenkasse AG (BAG Nr. 762)**
Wallisellenstrasse 55, 8600 Dübendorf
11. **Easy Sana Krankenversicherung AG (BAG Nr. 774)**
Group Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
12. **EGK Grundversicherungen AG (BAG Nr. 881)**
Brislachstrasse 2, Postfach, 4242 Laufen
13. **Krankenkasse SLKK (BAG Nr. 923)**
Hofwiesenstrasse 370, Postfach 5652, 8050 Zürich
14. **Progrès Versicherungen AG (BAG Nr. 994) in eigener Sache und als Rechtsnachfolgerin der sansan Versicherungen AG (BAG Nr. 1566)**
Helsana-Gruppe, Postfach, 8081 Zürich
15. **SWICA Krankenversicherung (BAG Nr. 1384)**
Römerstrasse 38, 8401 Winterthur



- 16. GALENOS Kranken- und Unfallversicherung (BAG Nr. 1386)**
Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich
- 17. Mutuel Krankenversicherung AG (BAG Nr. 1479)**
Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
- 18. Sanitas Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1509) in eigener Sache und als Rechtsnachfolgerin der Wincare Versicherungen AG (BAG Nr. 1060)**
Jägergasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich
- 19. INTRAS Kranken-Versicherung AG (BAG Nr. 1529)**
Tribtschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern
- 20. Philos Krankenversicherung AG (BAG Nr. 1535)**
Group Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
- 21. Assura-Basis SA (BAG Nr. 1542)**
Avenue C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully
- 22. Visana AG (BAG Nr. 1555)**
Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15
- 23. Agrisano Krankenkasse AG (BAG Nr. 1560)**
Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG
- 24. Helsana Versicherungen AG (BAG Nr. 1562) in eigener Sache und als Rechtsnachfolgerin der avanex Versicherungen AG (BAG Nr. 1565)**
Helsana Gruppe, Postfach, 8081 Zürich
- 25. sana24 AG (BAG Nr. 1568)**
Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15
- 26. Arcosana AG (BAG Nr. 1569)**
Tribtschenstrasse 21, 6002 Luzern
- 27. vivacare AG (BAG Nr. 1570)**
Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15
- 28. Compact Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1575)**
Jägergasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich

alle vertreten durch den Verein santésuisse, Römerstrasse 20,
4520 Solothurn und dieser vertreten durch advocat Dr. iur. A. _____

Klägerinnen

gegen

B. _____
vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. iur. C. _____ und
D. _____

Beklagter

betreffend Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Praxisführung 2014 und
Honorarrückforderung für das Statistikjahr 2014

Sachverhalt:

Am 13. Juli 2016 reichten 31 Krankenversicherer (nachfolgend: Klägerinnen), vertreten durch den Verein santésuisse (nachfolgend santésuisse), gegen Dr. med. B._____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin (nachfolgend Beklagter), Klage ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei der Betrag gerichtlich zu ermitteln, welchen der Beklagte den Klägerinnen wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise gemäss Rechnungssteller-Statistik (RSS) 2014 zurückzuerstatten hat.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Mit prozessleitender Verfügung vom 18. Juli 2016 forderte der Instruktionsrichter santésuisse u.a. auf, Vollmachten der Nicht-santésuisse-Mitglieder einzureichen. Gleichzeitig verlangte er von den Klägerinnen eine RSS Kanton Bern betreffend das Geschäftsjahr 2014, Ärzte Allgemeine Innere Medizin, Detailauswertung pro Leistungserbringer-Gruppe, sowie die Auflistung der Ärzte, deren Daten Eingang in diese Auswertung gefunden haben. Die verlangten Unterlagen gingen am 25. Juli bzw. 14. September 2016 beim Gericht ein.

Mit Klageantwort vom 11. November 2016 beantragt der Beklagte, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. iur. C._____, und D._____, die vollumfängliche Abweisung der Klage, unter Kosten und Entschädigungsfolge.

Am 18. Januar 2017 zeigte advocat Dr. iur. A._____ dem Gericht sein Vertretungsverhältnis für santésuisse bzw. die Klägerinnen an.

Am 22. März 2017 reichten die Klägerinnen eine Replik ein mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Beklagte sei durch das Schiedsgericht zu verpflichten, jene Beträge den Klägerinnen zurückzuerstatten, die er für das Rechnungssteller-Statistikjahr 2014 (RSS 2014) wegen unwirtschaftlicher bzw. gegebenenfalls nicht gesetzlicher Behandlungsweise den Klägerinnen gegenüber zu Unrecht einvernahmt hat.

Die Konkretisierung des Forderungsbetrages bleibt ausdrücklich vorbehalten.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Der Beklagte reichte am 23. Juni 2017 eine Duplik ein mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Der „beweismässige Antrag“, die Überarztung sei anhand der statistischen Methode zu prüfen, sei abzuweisen.
3. Verfahrensantrag: Es sei zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Behandlungen des Beklagten eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolgen –

Mit prozessleitender Verfügung vom 13. Juli 2017 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel und das Beweisverfahren. Gleichzeitig gab er den Parteien die Besetzung des Schiedsgerichts im vorliegenden Verfahren bekannt.

Am 14. Juli 2017 erhoben 26. Krankenversicherer gegen den Beklagten Klage betreffend Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Praxisführung 2015 und Honorarrückforderung für das Statistikjahr 2015 (Verfahren SCHG/2017/670). Mit Urteil VGE SCHG/2017/670 vom heutigen Tag entscheidet das Schiedsgericht auch über diese Klage.

Mit Eingabe vom 10. August 2017 beantragte der Beklagte im vorliegenden Verfahren sinngemäss die Wiedereröffnung des Beweisverfahrens.

Mit prozessleitender Verfügung vom 11. August 2017 führte der Instruktionsrichter aus, es werde Sache des zuständigen Spruchkörpers sein, die bereits aktenkundigen Unterlagen zur Frage der anwendbaren Methode und die dabei auch in der Eingabe vom 10. August 2017 aufgeworfene Auslegungsvariante zu beurteilen. Der Antrag auf Wiedereröffnung des Beweisverfahrens wurde abgewiesen.

Am 1. Mai 2018 fand vor dem Schiedsgericht eine instruktionsrichterliche Vergleichsverhandlung betreffend das vorliegende Verfahren wie auch betreffend das auf Klage vom 14. Juli 2017 das Statistikjahr 2015 hin eröffnete Verfahren (SchG/2017/670) statt, welche ergebnislos blieb.

Mit prozessleitender Verfügung vom 2. Mai 2018 entschied der Instruktionsrichter, keinen weiteren Schriftenwechsel durchzuführen, stellte es dem

Beklagten jedoch frei, sich bis zum 23. Mai 2018 abschliessend zu äussern.

Die Klägerinnen reichten mit Eingabe vom 14. Mai 2018 dem Schiedsgericht neben ihrer Kostennote eine neue Rückforderungsberechnung ein. Die Eingabe inkl. Beilagen wurden dem Beklagten mit prozessleitender Verfügung vom 15. Mai 2018 zur Kenntnis zugestellt.

Am 23. Mai 2018 gingen beim Gericht Schlussbemerkungen des Beklagten mit folgenden Verfahrensanträgen ein:

1. Die Wirtschaftlichkeit der Behandlungen des Beklagten sei anhand der analytischen Methode (Einzelfallprüfung) durchzuführen.
2. Das Verfahren sei vorderhand auf die Frage zu beschränken, ob vorliegend zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit die analytische Methode anzuwenden sei.

Die Schlussbemerkungen wurden mit prozessleitender Verfügung vom 23. Mai 2018 den Klägerinnen zur Kenntnis zugestellt.

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]).

1.2 Im vorliegenden Verfahren ist eine Streitigkeit zwischen Versicherern und einem Leistungserbringer zu beurteilen, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben ist. Der Beklagte hat seine Praxis

im Kanton Bern, womit das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern auch örtlich zuständig ist (Art. 89 Abs. 2 KVG).

1.3 Die Vertretungsvollmacht von santésuisse für das vorliegende Verfahren ergibt sich für diejenigen Krankenversicherer, die santésuisse-Mitglieder sind (vgl. Mitgliederverzeichnis von santésuisse, abrufbar unter www.santésuisse.ch), aus Art. 17 der santésuisse-Statuten (abrufbar unter www.santésuisse.ch). Bezüglich der klagenden Krankenversicherer, die nicht Mitglied von santésuisse sind, wurden entsprechende Prozessvollmachten vorgelegt (Akten der Klägerinnen [act. I] 5 - 15). Sodann ist der Rechtsvertreter von santésuisse ordnungsgemäss bevollmächtigt (act. I 16; Art. 15 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Auf die Klage ist damit einzutreten.

1.4 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. BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26). Das Gericht würdigt die Vorbringen der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach pflichtgemäßem 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). Vorliegend ist zu prüfen, ob der Beklagte den Klägerinnen für das Jahr 2014 zu Unrecht erhaltene Vergütungen zurückbezahlen muss und gegebenenfalls wie hoch der entsprechende Betrag ist.

1.5 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 vorbehält-

lich abweichender Regelungen des EG KUMV (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV) nach dem VRPG.

1.6 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).

2.

2.1

2.1.1 Die zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgerechneten Leistungen müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 KVG). Die Leistungserbringer haben sich in ihren Leistungen auf das Mass zu beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 KVG). 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 (Art. 56 Abs. 2 KVG). Leistungserbringer und Versicherer legen vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest (Art. 56 Abs. 6 KVG).

2.1.2 Gemäss Art. 59 Abs. 1 KVG werden gegen Leistungserbringer, welche gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56 und 58 KVG) oder gegen vertragliche Abmachungen verstossen, Sanktionen ergriffen. Diese umfassen die Verwarnung (lit. a), die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden (lit. b), eine Busse (lit. c) oder im Wiederholungsfall den vorübergehenden oder definitiven Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (lit. d). Über Sanktionen entscheidet das Schiedsgericht nach

Art. 89 KVG auf Antrag eines Versicherers oder eines Verbandes der Versicherer (Art. 59 Abs. 2 KVG).

Obschon die Rückerstattung der Honorare (Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG) neu unter dem Begriff "Sanktionen" (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 KVG) steht, bleibt die zu Art. 56 Abs. 2 KVG ergangene Rechtsprechung anwendbar, wonach (namentlich) kein Verschulden des Leistungserbringers vorausgesetzt wird (BGE 141 V 25 E. 8.4 S. 30).

2.2 Zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit kann rechtsprechungsgemäss sowohl die statistische Methode (Durchschnittskostenvergleich) als auch die analytische Methode (Einzelfallprüfung) – oder eine Kombination beider Methoden – zur Anwendung gelangen (BGE 135 V 237 E. 4.6.1 S. 245; SVR 2015 KV Nr. 8 S. 31 E. 5.2). Voraussetzung für die Anwendbarkeit der statistischen Methode ist, dass sich das Vergleichsmaterial hinreichend ähnlich zusammensetzt und sich der Vergleich über einen genügend langen Zeitraum erstreckt, wodurch bloss zufällige Unterschiede mehr oder weniger ausgeglichen werden. Eine Überarztung liegt vor, wenn eine ins Gewicht fallende Zahl von Rechnungen desselben Arztes oder derselben Ärztin an eine Krankenkasse im Vergleich zur Zahl von Rechnungen von Ärzten des gleichen Fachbereichs in geographisch gleichem Tätigkeitsbereich und mit etwa gleichem Krankengut im Durchschnitt erheblich höher ist, ohne dass den Durchschnitt beeinflussende Besonderheiten geltend gemacht werden können. Falls die Wirtschaftlichkeit in Anwendung der statistischen Methode beurteilt wird, darf eine Unwirtschaftlichkeit nicht schon bei Überschreitung des statistischen Mittelwertes (100 Indexpunkte) vermutet werden. Vielmehr ist den Ärzten und Ärztinnen einerseits ein Toleranzbereich und zudem allenfalls ein Zuschlag zu diesem Toleranzwert (zu dem den Toleranzbereich begrenzenden Indexwert) zuzugestehen, um spezifischen Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung liegt der Toleranzbereich zwischen 120 und 130 Indexpunkten (BGE 137 V 43 E. 2.2 S. 45; SVR 2015 KV Nr. 8 S. 31 E. 5.3).

2.3 In BGE 130 V 377 hat das Bundesgericht entschieden, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich die Vergütungen sämtlicher verursachten (direkten und veranlassten) Kosten zu berücksichtigen sind, und zwar bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Metho-

de ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. In BGE 133 V 37 hat es – in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung – erkannt, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung Platz zu greifen hat und dementsprechend auf den die Arzt-, die Medikamenten- und – soweit möglich – die veranlassten Kosten berücksichtigenden Gesamtkostenindex abzustellen ist. Schliesslich hat das Bundesgericht in BGE 137 V 43 die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 377 dahingehend geändert, dass von der Rückerstattungspflicht nach Art. 56 Abs. 2 KVG nur die direkten Kosten (einschliesslich der abgegebenen Medikamente), nicht hingegen die vom Arzt veranlassten Kosten erfasst werden. Nach wie vor ist jedoch die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist, aufgrund einer Gesamtbetrachtung im Sinne von BGE 133 V 37 zu beantworten, wobei ein überdurchschnittlicher Anteil an selber erbrachten – bei unterdurchschnittlich ausgelagerten – Leistungen zumindest im Sinne einer Praxisbesonderheit zu berücksichtigen ist (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 5. Juli 2012, 9C_110/2012, E. 2.2). Massgebend ist somit der Gesamtkostenindex. Liegt dieser innerhalb des Toleranzbereichs, ist das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht verletzt. Andernfalls ist – in einem zweiten Schritt – zu prüfen, ob die direkten Kosten den Toleranzwert übertreffen. Trifft das nicht zu, besteht trotz Überarztung keine Rückerstattungspflicht. Es können sich jedoch allenfalls Massnahmen nach Art. 59 Abs. 1 lit. a, c oder d KVG aufdrängen (SVR 2015 KV Nr. 8 S. 31 E. 5.4).

2.4 Der von den Krankenversicherern gestützt auf die statistische Methode um Rückerstattung angegangene Arzt hat aus Gründen des rechtlichen Gehörs einen Anspruch darauf, in die für den Wirtschaftlichkeitsvergleich herangezogenen Daten Einsicht zu nehmen. Bei Anwendung der statistischen Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung hat der Verband der Krankenversicherer deshalb die Namen der Ärzte, welche die Vergleichsgruppe bilden, sowie – in anonymisierter Form – deren individuelle Daten aus dem "santésuisse-Datenpool" offenzulegen (SVR 2011 KV Nr. 15 S. 59 E. 4.4).

3.

3.1

3.1.1 Die Aktivlegitimation der klagenden Krankenversicherer ergibt sich aus Art. 56 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 2 KVG (vgl. E. 2.1.1 und 2.1.2 hiavor). Als Klägerinnen treten vorliegend Krankenkassen auf, die im Jahr 2014 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und santésuisse zur Aufnahme in die RSS gemeldet haben. Die in der Klage vom 13. Juli 2016 aufgeführten Klägerinnen bzw. BAG-Nummern stimmen teilweise insofern nicht mehr mit den im Rubrum aufgeführten Krankenkassen überein, als seither gewisse Krankenkassen miteinander fusioniert haben (vgl. Rubrum hiavor und www.zefix.ch). Ihre Aktivlegitimation als Frage der materiellen Anspruchsberechtigung in den Verfahren betreffend 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).

Nach der Rechtsprechung ist eine Kollektivklage aller Versicherer, vertreten durch den Krankenkassenverband, zulässig und eine Spezifikation der auf den einzelnen Versicherer entfallenen Beträge nicht erforderlich (in BGE 133 V 37 nicht publ. E. 3.3 [Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts {EVG; heute BGer} vom 9. Oktober 2006, K 6/06]).

3.1.2 Die Passivlegitimation des Beklagten ergibt sich aus Art. 56 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG. Vorliegend fordern die Klägerinnen vom Beklagten als Leistungserbringer Vergütungen zurück, von denen die Klägerinnen geltend machen, diese seien zu Unrecht bezahlt worden.

3.2 Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Die gleiche Verwirkungsfrist findet auch Anwendung, soweit der Rückforderungsanspruch statt auf Art. 25 ATSG auf Art. 56 Abs. 2 KVG gestützt wird (BGE 133 V 579 E. 4.1 S. 582). Anders als in der Klageantwort, S. 3 Rz. 6, cursorisch bezweifelt, haben die Klägerinnen die einjährige Verwirkungsfrist für die Rückforderung eingehal-

ten. Es ist kein Grund ersichtlich und wird vom Beklagten nicht näher substantiiert, dass die Klägerinnen bereits vor dem 15. Juli 2015 (vgl. hierzu Bestätigung der SASIS AG vom 15. Juli 2015 [act. I 2]) Kenntnis der notwendigen (konsolidierten) Daten gehabt hätten. Da hier Vergütungen für das Jahr 2014 zurückgefordert werden, ist die Fünfjahresfrist ebenfalls eingehalten.

4.

4.1 Die Klägerinnen haben vorliegend für die Wirtschaftlichkeitsprüfung die statistische Methode bzw. den Durchschnittskostenvergleich herangezogen, wobei sie Auswertungen anhand der RSS und der ANOVA-Methode vorgenommen haben. Was der Beklagte hiergegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Wie in BGE 136 V 415 E. 6.3.3 S. 418 f. gefordert, haben die Klägerinnen dem Beklagten einen umfassenden Zugang zu den Daten, welche dem Vergleichswert zugrunde liegen, d.h. zu den Namen der Ärzte der Vergleichsgruppe sowie zur Kostenverteilung jedes einzelnen Arztes der Vergleichsgruppe in anonymisierter Form, gewährleistet, indem sie ihm die Unterlagen per E-Mail im Excel-Format zugestellt haben (vgl. Replik S. 4 Ziff. 3.1 und Akten des Beklagten [act. IIC] 7-14). Somit trifft das Argument des Beklagten, die Klägerinnen hätten betreffend ANOVA-Methode das rechtliche Gehör verletzt (Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018 S. 7 Ziff. 2), nicht zu.

4.2 Der Auffassung des Beklagten, wonach die RSS 2014 sowie der ANOVA-Index vorliegend nicht anwendbar seien (vgl. Klageantwort S. 4 f. Rz. 10 ff., Duplik S. 7 ff. Rz. 16 ff. sowie Eingabe vom 10. August 2017), kann nicht gefolgt werden.

In einem am 27. Dezember 2013 / 16. Januar 2014 abgeschlossenen Vertrag haben die Vereinigung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) auf der einen Seite, santésuisse (Die Schweizer Krankenversicherer) und curafutura (Die innovativen Krankenversicherer) auf der anderen Seite gestützt auf Art. 56 Abs. 6 KVG als statistische Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit die Varianzanalyse (ANOVA) festgelegt. Weiter vereinbarten die Vertragsparteien, dass das heute verwendete Varianzanalysemodell

künftig von Leistungserbringern und Versicherern gemeinsam weiterentwickelt und unter anderem durch Morbiditätsvariablen ergänzt werden soll. Sie folgten damit dem Auftrag des Gesetzgebers, die statistische Methode festzulegen. Zusätzlich vereinbarten die Leistungserbringer und Versicherer, die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit durch paritätische Vertrauenskommissionen (PVK) zu vereinheitlichen und zu professionalisieren (Entscheid des BGer vom 18. Dezember 2017, 9C_264/2017, E. 5.1 [zur Publikation vorgesehen]).

Die Massgeblichkeit dieser Vereinbarung hat das Bundesgericht bestätigt. Es führte hierzu aus, Zielsetzung von Art. 56 Abs. 6 KVG sei es, zum einen die Bemessung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen transparent und namentlich für die Ärztinnen und Ärzte nachvollziehbar zu machen, zum anderen die Morbidität des Patientenkollektivs miteinzubeziehen. Bei der Schaffung von Art. 56 Abs. 6 KVG sei es in erster Linie darum gegangen, dass Versicherer und Leistungserbringer zusammen eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit entwickeln, bzw. festlegen, hingegen nicht um die Umsetzung der Wirtschaftlichkeitsprüfung als solche. Der neue Absatz 6 enthalte keine Spezifizierung oder exemplarische Aufzählung von Kriterien, die bei der Durchführung der Kontrolle zu berücksichtigen wären. Diese partnerschaftlich zu erarbeiten und festzulegen, liege allein in der Kompetenz der Leistungserbringer und der Versicherer (BGer 9C_264/2017, E. 5.3.1 [zur Publikation vorgesehen]). Es könne daher nicht als gesetzeswidrig bezeichnet werden, dass die Parteien (FMH sowie *santésuisse* und *curafutura*) das Varianzanalysemodell, welches gemeinsam weiterentwickelt und unter anderem durch Morbiditätsvariablen ergänzt werden solle, vereinbart hätten, auch wenn dieses ebenso wie der Durchschnittskostenvergleich seit langem in der Ärzteschaft in der Kritik gestanden und Anstoss für parlamentarische Initiativen gegeben habe, welche schliesslich zur Gesetzesänderung vom 23. Dezember 2011 (Art. 56 Abs. 6 KVG) geführt hätten (E. 5.3.2). In Nachachtung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung sind damit grundsätzlich die RSS sowie der ANOVA-Index zur Beurteilung der Frage einer allfälligen Überarztung und zur konkreten Berechnung einer eventuellen Rückzahlungssumme des Beklagten anwendbar. Ob im vorliegenden Fall aufgrund fallspezifischer Besonderheiten

im Sinne einer Ausnahme davon abzuweichen ist, ist nachfolgend zu prüfen.

5.

5.1 Aus der Rechnungssteller-Statistik 2014 ergibt sich das Folgende:

	Vergleichsgruppe	Vergleich gemäss Klage
	Alle Ärzte (Allgemeine Innere Medizin Kanton Bern)	2014 Beklagter im Vergleich zu allen Ärzten - (Klage)
Direkte Kosten		
Anzahl Leistungserbringer	1003	
Anzahl Erkrankte	629'825	1'062
Durchschnittsalter Erkrankte	51.6	60.5
Hausbesuche	89'680	2'832
Konsultationen	2'627'126	7'904
Grundleistungen Total	2'716'806	10'736
Grundleistung pro Erkrankten	4.31	10.11
Index Grundleistung	100	234
Total direkte Kosten: Bruttoleistung	Fr. 406'731'520.00	Fr. 1'022'572.00
- Kosten	Fr. 253'175'184.00	Fr. 857'094.00
- Medikamente vom Arzt	Fr. 153'556'336.00	Fr. 165'478.00
Kosten pro Grundleistung	Fr. 93.19	Fr. 79.83
Index Kosten Grundleistung	100	86
Kosten pro Erkrankten	Fr. 401.98	Fr. 807.06
Index Kosten pro Erkrankten	100	201
Medikamente vom Arzt pro Erkrankten	243.81	Fr. 155.82
Index Medikamente vom Arzt pro Erkrankten	100	64
Total direkte Kosten: Kosten pro Erkrankten	645.78	Fr. 962.87
Total Direkte Kosten: Index Kosten Erkrankte	100	149

Veranlasste Kosten		
Apotheken veranlasste	Fr. 155'208'032.00	Fr. 454'889.00
Apotheken veranlasst: Kosten pro Erkrankten	Fr. 246.43	Fr. 428.33
Apotheken veranlasst: Index Kosten Erkrankte	100	174

Laboratorien veranlasst	Fr. 37'970'616.00	Fr. 67'195.00
Laboratorien veranlasst: Kosten pro Erkrankten	Fr. 60.29	Fr. 63.27
Laboratorien veranlasst: Index Kosten Erkrankte	100	105
Physiotherapeuten veranlasst	Fr. 40'922'788.00	Fr. 48'503.00
Physiotherapeuten veranlasst: Kosten pro Erkrankten	Fr. 64.97	Fr. 45.67
Physiotherapeuten veranlasst: Index Kosten Erkrankte	100	70
Total veranlasste Kosten	Fr. 234'101'440.00	Fr. 570'587.00
Total veranlasste Kosten: Durchschnittskosten pro Erkrankten	Fr. 371.69	Fr. 537.28
Total veranlasste Kosten: Index Kosten Erkrankte	100	145

Total direkte und veranlasste Kosten		
Kosten ohne Medikamente (direkt und veranlasst)	Fr. 332'068'576.00	Fr. 972'792.00
Durchschnitt Kosten ohne Medikamente (direkt und veranlasst)	Fr. 527.24	Fr. 916.00
Index Kosten ohne Medikamente (direkt und veranlasst)	100	174
Kosten Medikamente (direkt und veranlasst)	Fr. 308'764'352.00	Fr. 620'367.00
Durchschnitt Medikamente (direkt und veranlasst)	Fr. 490.24	Fr. 584.15
Index Medikamente vom Arzt (direkt und veranlasst)	100	119
Gesamtkosten direkte und veranlasste Kosten	Fr. 640'832'960.00	Fr. 1'593'159.00
Total Kosten: Durchschnittskosten pro Erkrankten	1'017.48	Fr. 1'500.15
Total Kosten: Index Kosten Erkrankte	100	147

5.2 Der in der Klageantwort (S. 5 f. Rz. 13 ff.) und in der Duplik (S. 6 Rz. 14 f., S. 10 ff. Rz. 24 ff.) vom Beklagten vertretenen Auffassung, die RSS 2014 sei ihn betreffend massgeblich fehlerhaft und deshalb nicht verwertbar, kann nicht gefolgt werden. Es ist hinlänglich bekannt, dass zwischen den Daten der Ärzte und den Daten der Versicherer Abweichungen bestehen. Die Gründe hierfür sind bekannt. So umfasst die RSS die Kosten des entsprechenden Geschäftsjahres der Versicherer. Dies bedeutet, dass die Kosten in jenem Jahr in die RSS einfliessen, in welchem sie vom Versicherer erfasst wurden, womit sie mit dem Rechnungsjahr des Arztes nicht

übereinstimmen müssen. Die für alle Ärzte gleich unterschiedliche Periodizität ändert nichts an der Aussagekraft der Statistik.

Wenn der Beklagte schliesslich ausführt, in der RSS seien keine Ärzte zu berücksichtigen, die „Minuskosten“ verursacht haben, übersieht er, dass ein Durchschnittswert immer auch oberste und unterste Werte beinhaltet. Das Vergleichskollektiv mit mehr als 1000 Ärztinnen und Ärzten ist derart gross, dass aussagekräftige Durchschnittswerte entstehen. Aufgrund des Dargelegten besteht daher kein Anlass von der statistischen Methode abzuweichen.

5.3 In der RSS werden die Indexwerte linear zu den effektiven Werten der Vergleichsgruppe berechnet. In diesem Sinne enthält die RSS keine Bereinigung nach allfälligen Praxisbesonderheiten. Dies wird mittels der von den Tarifpartnern zur Kostenkontrolle vereinbarten ANOVA-Methode korrigierend bereinigt. Mit der ANOVA-Methode werden die Kostenstruktur des Arztes nach Alter- und Geschlecht seiner Patienten mit der durchschnittlichen Kostenstruktur nach Alter und Geschlecht der gesamtschweizerischen Facharztgruppe verglichen, wobei zusätzlich auch kantonale Kostenunterschiede berücksichtigt werden (vgl. E. 6.1 hiernach).

Der ANOVA-Index für die Gesamtkosten, d.h. die direkten und die veranlassten Kosten, ergibt für den Beklagten einen Wert von 145 und bei den direkten Kosten einen Wert von 186 (vgl. act. I 1). Hierauf ist abzustellen. Der Beklagte liegt sowohl gemäss RSS als auch der ANOVA-Methode über dem Toleranzbereich, womit eine Überarztung vorliegt.

6.

Der Beklagte macht Praxisbesonderheiten geltend. Im Einzelnen sind dies ein überdurchschnittliches Patientenalter (Alterskorrektur; E. 6.1 hiernach), eine besondere Patientenstruktur (Heimpatienten, Hausbesuche; E. 6.2 hiernach), seine dauernde Erreichbarkeit sowie Befreiung von der Pflicht zum Notfalldienst (E. 6.3 hiernach), eine hohe Anzahl Selbstzahler (E. 6.4 hiernach) und einen hohen Anteil ausländischer Patienten (E. 6.5 hier-

nach). Diese würden bei korrekter Berücksichtigung den Vorwurf der Überarztung widerlegen. Dem kann nicht gefolgt werden.

6.1 Entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. Klageantwort S. 7 f. Rz. 20 ff., Duplik S. 12 ff. Rz. 30 ff. und S. 16 f. Rz. 47 ff. sowie Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018, S. 5 Ziff. 1 e) führt das höhere durchschnittliche Patientenalter zu keiner (zusätzlichen) Reduktion des Gesamtkostenindex. Es ist bei der Indexberechnung im ANOVA-Index bereits berücksichtigt. Der ANOVA-Index vergleicht die Kostenstruktur des Arztes nach Alter- und Geschlecht seiner Patienten mit der durchschnittlichen Kostenstruktur nach Alter- und Geschlecht der gesamtschweizerischen Facharztgruppe, wobei zusätzlich auch kantonale Kostenunterschiede berücksichtigt werden (VGE SCHG/2015/644 E. 4.5.2 und VGE SCHG/2016/665 E. 4.2.1 unter Hinweis auf das Positionspapier von santésuisse „Wirtschaftlichkeitsprüfungen bei frei praktizierenden Ärzten“ [nachfolgend: Positionspapier santésuisse], Fassung vom 29. Januar 2009, S. 3 Ziff. 2.4, und GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 678 N. 882; vgl. auch BBI 2011 2522). Der vom Beklagten erwähnte Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Januar 2015, 9C_535/2014 (resp. BGE 141 V 25), betraf schliesslich einen Zeitraum vor Inkrafttreten der neuen Vertragsregelung. Zudem weisen die Klägerinnen (vgl. Replik S. 7 Ziff. 3.4) zutreffend darauf hin, dass die Kostenkurve des Beklagten über die Altersgruppen zeigt, dass er unbesehen des Alters teurer behandelt als das Vergleichskollektiv.

6.2 Der Beklagte weist des Weiteren auf die hohe Zahl von Heimpatienten, welche er betreue, sowie die regelmässig von ihm durchgeführten Hausbesuche hin. Er behandle ausschliesslich polymorbide Patienten, welche einer ständigen Überwachung und regelmässiger Gesundheitschecks bedürften, was als Praxisbesonderheit gelte. Zudem werde er von den Pflegenden der betreffenden Alters-/Pflegeheime jeweils aufgeboten und könne diesbezüglich nicht einfach auf einen Hausbesuch verzichten. Es sei bekannt, dass Patienten gegen Ende ihres Lebens die höchsten Gesundheitskosten verursachen. Zu beachten sei daher die Tatsache, dass er 33 resp. 39 Totenscheine ausgestellt habe, wohingegen der Durchschnitt der

Ärztenschaft im Jahr 2 bzw. rund 3 Totenscheine ausstelle. Es verstehe sich von selbst, dass die Betreuung dieser Patienten, welche sich zumeist in Alters- bzw. Pflegeheime aufhielten, besonders aufwändig sei, was auch einen höheren Kostenindex zu rechtfertigen vermöge. Damit sei erstellt, dass sämtliche Besuche grundsätzlich medizinisch indiziert seien (vgl. Klageantwort S. 8 ff. Rz. 24 ff., Duplik S. 15 f. Rz. 43 ff. und S. 17 ff. Rz. 51 ff. sowie Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018, S. 4 f. Ziff. 1 d). Auch daraus kann jedoch keine die hohen Kosten rechtfertigende Praxisbesonderheit abgeleitet werden.

6.2.1 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Beklagte pro Patient (über alle Patienten gerechnet) durchschnittlich 7.4 Praxiskonsultationen aufweist (act. I 1). In der Vergleichsgruppe ergeben sich durchschnittlich 4.17 Praxiskonsultationen. Damit ist die Konsultationsdichte – noch unter Ausschluss der Konsultationen bei Hausbesuchen – mehr als anderthalbmal so hoch wie im Vergleichskollektiv. Gründe dafür sind weder belegt noch ersichtlich und lassen sich auch aus den aus Sicht des Beklagten bei ihm bestehenden Praxisbesonderheiten nicht ableiten.

6.2.2 Die Anzahl von 2'832 Hausbesuchen im Jahr 2014 überschreitet die Vergleichszahlen anderer Ärzte erheblich (vgl. etwa die Auswertung des Beklagten selbst für Arztpraxen mit einem durchschnittlichen Patientenalter von über 58 [act. IIC 10] bzw. von über 55 aber unter 65 [act. IIC 11] oder mit über 500 Arztbesuchen [act. IIC 13] bzw. mit über 500 Hausbesuchen und einem Alter der Patienten zwischen 55 und 65 [act. IIC 14]). Tatsächlich absolvierte der Beklagte mehr als doppelt so viele Hausbesuche im Jahr, als derjenige Facharzt für Allgemeine Innere Medizin im Kanton Bern, mit den zweitmeisten Hausbesuchen (1'303; Hausbesuche; vgl. act. IA 3). Gründe für dieses massive Abweichen von einem auch nicht annähernd durchschnittlichen Wert sind nicht ersichtlich. Nichts daran ändert, wenn der Beklagte diesbezüglich geltend macht, dies läge in seiner Anzahl Heimpatienten und seinem Bemühen, seinen Patienten so lange als möglich das Leben zu Haus zu ermöglichen, mithin einen Heimeintritt zu verhindern, zusammen.

Hinsichtlich der Leistungen eines Arztes ist ein Hausbesuch in vielerlei Hinsicht unwirtschaftlich und nicht zweckmässig. Denn beim Hausbesuch kann

der Arzt nicht direkt auf seine Infrastruktur zurückgreifen und er hat zuweilen erheblichen Wegaufwand. Der Hausbesuch ist im Vergleich zur Behandlung in der Arztpraxis deshalb in aller Regel weniger wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich. Die Behandlung in der Praxis ist das Vorgehen der Wahl. Ein Hausbesuch ist allein dann indiziert, wenn die betroffene Person aus rein medizinischen Gründen sich nicht zum Arzt begeben kann. Dies mag etwa bei nicht transportfähigen Heimpatienten der Fall sein, begründet jedoch die vom Beklagten diesbezüglich generierten umfangreichen Kosten gerade nicht. Im Einzelnen ist auf das Folgende hinzuweisen.

Der Beklagte hat im Jahre 2014 an insgesamt 221 Tagen verteilt über alle Wochentage Hausbesuche durchgeführt (act. IA 4). Dabei fallen jeweils Wegentschädigungen an. Ein solches Verhalten ist unwirtschaftlich. Dies insbesondere wenn berücksichtigt wird, dass der Beklagte geltend macht, die Hausbesuche ständen in nicht unwesentlichem Zusammenhang mit seinen Heimpatienten. In diesem Zusammenhang ist es einem Arzt zumutbar und kann von ihm mit Blick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot verlangt werden, dass er seine Patienten blockweise im Heim behandelt (zum Notfalleinsatz vgl. E. 6.3 nachfolgend). Mit Blick auf die Zahl von Patienten im gleichen Heim (164 von 242 Patienten, bei welchen der Beklagte Hausbesuche durchführte, wohnen im „...“; act. II 1) trifft dies ganz besonders auf den Beklagten zu. Entgegen der Behauptung des Beklagten spielt schliesslich auch die Distanz zu seinen Heimpatienten keine Rolle. Das Gros der Heimpatienten ist von der Praxis her in wenigen Minuten zu Fuss zu erreichen und daher das Vorbringen des Beklagten (vgl. Klageantwort S. 10 Rz. 34), seine Praxis liege nicht an einem verkehrsgünstigen Ort, für die hier interessierende Frage der Wegpauschalen unbeachtlich. Die konsequente Abrechnung von Wegpauschale, die mehr als die effektive Zeit entschädigt, ergibt beim Beklagten vielmehr eine dem Aufwand nicht entsprechende übermässige Abgeltung.

6.2.3 Schliesslich überzeugt auch das Vorbringen des Beklagten, mit Heimpatienten behandle er besonders behandlungs- und damit für ihn kostenintensive Patienten, nicht. Zwar trifft es zu, dass die Krankheitskosten gegen das Lebensende ansteigen. Die höchsten Kosten fallen im Spital und in den Pflegeheimen an. Gleichzeitig sind diese Kosten bei jüngeren

Personen gar höher als bei älteren (vgl. hierzu u.a. BECK/KÄSER-MEIER, Die Krankheitskosten im Todesfall: eine deskriptiv statistische Analyse, in *Managed Care*, 2/2003, S. 24 ff. sowie Schweizerischer Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, Synthesebericht NFP 67 Lebensende, 2017, und MINKE/HINTERMANN, Lay Summary, The valuation of medical interventions at the end of life, 2017). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass gerade bei Heimpatienten die entsprechende (palliative) Betreuung primär und zur Hauptsache durch gut ausgebildetes Pflegepersonal erfolgt und die dabei anfallenden Kosten damit nicht dem Arzt angelastet werden. Durch die rund um die Uhr gewährleistete Betreuung durch gut ausgebildetes Pflegepersonal mit hoher medizinischer Kompetenz bedürfen die Patienten denn auch allein noch beschränkter ärztlicher Betreuung. Die Pflegefachpersonen erbringen die ihnen (auch seitens der obligatorischen Krankenpflegeversicherung) abgegoltenen Leistungen aufgrund von langfristigen Pflegeplanungen in Absprache und Entlastung der Hausärzte. Was mit Blick auf die Spitex im Übrigen auch für Personen gilt, die gemäss dem Beklagten zufolge seiner Unterstützung noch zu Hause leben können. Schliesslich fallen besonders kostenintensive ärztliche Behandlungen, etwa onkologischer Natur, in dieser Zeit nicht beim Beklagten, sondern im Spital bzw. bei den hierfür zuständigen Fachärzten an.

Daran vermag auch die Anzahl der vom Beklagten jährlich ausgestellten Totenscheine nichts zu ändern. In dieser Hinsicht ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Last der intensiven palliativen Betreuung in den letzten Monaten und Wochen vorab das Pflegepersonal der Heime und Spitäler zu tragen hat und die ärztlichen Möglichkeiten zumeist auch nur noch beschränkt sind. Dafür, dass der Beklagte in diesem Zusammenhang im Sinne einer Praxisbesonderheit über die allgemeine durchschnittliche ärztliche Betreuung hinaus Leistungen erbringt und damit Kosten hätte verursachen müssen, bestehen keine Anzeichen.

Nichts kann der Beklagte (vgl. Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018, S. 6 f. Ziff. 1 h) aus dem Schreiben von *santésuisse* vom 14. März 2016 (act. II 2) ableiten. Es handelt sich dabei um ein im Rahmen aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen erstelltes Dokument, welches dem Anlass ent-

sprechend wohlwollend formuliert ist. Die gerichtliche Beurteilung kann dadurch jedoch nicht präjudiziert werden.

6.3 Eine weitere zu berücksichtigende Praxisbesonderheit sieht der Beklagte darin, dass er 24 Stunden am Tag an 365 Tagen im Jahr für seine Patienten erreichbar ist (Klageantwort S. 12 Ziff. Rz. 37 ff., Duplik S. 21 ff. Rz. 61 ff. und Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018, S. 3 f. Ziff. 1 c). Auch dieses Verhalten ist jedoch unwirtschaftlich. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist dabei nicht entscheidend, wie viele Tage er arbeitet. Entscheidend sind allein die Kosten pro Patient.

Wenn der Beklagte für seine eigenen Patienten (vgl. Duplik S. 21 ff. Ziff. 6.3.9) während 365 Tagen des Jahres rund um die Uhr zur Verfügung steht, so stellt dies zwar insoweit eine Praxisbesonderheit dar, als die Mehrheit der anderen Ärzte diese Komfortleistung gegenüber ihren Patienten nicht erbringen, sich vielmehr über den gemeinsamen Notfalldienst entlasten. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, es sei dem Arzt gestützt darauf ein höherer Indexwert zuzugestehen. Es steht dem Arzt zwar frei, reine Komfortleistungen zu erbringen. Soweit der Beklagte mit seinem Verhalten seine Patienten jedoch animiert, jederzeit bei ihm Leistungen einzufordern und er diese als Notfall abrechnet, verletzt er den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit. Die Kostenfolgen einer daraus entstehenden Überbetreuung hat in der Folge nicht das Kollektiv der prämienzahlenden Krankenversicherten zu tragen.

Daran ändern auch die gemäss Beklagtem umfangreichen fremdgesteuerten Notfalleinsätze für seine Heimpatienten nichts. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 2.3 hiervor), kann und darf mit Blick auf das im Heim vorhandene Fachpersonal vom Arzt verlangt werden, dass er auf die im Heim vorhandene Fachkompetenz vertraut und die vorgegebene Aufgabenteilung achtet. Er hat jeden eigenen Einsatz sorgfältig zu evaluieren und die Heimverantwortlichen bei übermässigem Aufgebot umgehend auf ihre eigene Fachkompetenz und Zuständigkeit hinzuweisen. Dass die Patienten des Beklagten eine Behandlung über dem Durchschnitt benötigen hätten, lässt sich nicht begründen (vgl. E. 6.2.3).

Der Beklagte hat sich schliesslich von der Notfalldienstpflicht für die Allgemeinheit befreien lassen, dies im Gegensatz zu seiner dauernden beruflichen Erreichbarkeit zu Gunsten der eigenen Patienten (vgl. insbesondere Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018 S. 2 f. Ziff. 1 b). Es besteht keine Rechtsprechung, wonach der Umstand, dass der Arzt sich nicht am allgemeinen ärztlichen Notfalldienst beteiligt, als Praxisbesonderheit anerkannt wird (BGer 9C_264/2017 E. 6.1 [zur Publikation vorgesehen]). Dass der Beklagte angesichts seines Alters nicht mehr zum Notfalldienst verhalten werden kann, bedeutet nicht, dass er als nach wie vor zugelassener Leistungserbringer an diesem nicht mehr teilnehmen dürfte. Sollte er der Auffassung sein, mit Notfallpatienten eine bessere Kostenstruktur seiner Praxis erreichen zu können, so hätte es ihm jederzeit freigestanden, sich an dem von der Ärzteschaft zu Gunsten der Allgemeinheit erbrachten Notfalldienst zu beteiligen. Befreit sich ein Arzt jedoch von der gesetzlich vorgesehenen solidarischen Tragung des Notfalldienstes durch die Gemeinschaft der Ärzte (vgl. Art. 30a f. Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984, BSG 811.01), so kann dies bei der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Praxisführung nicht mit einem höheren Toleranzwert belohnt werden. Der zeitlich beschränkte Notfalldienst wäre für den Beklagten letztlich auch keine wesentliche zusätzliche Belastung gewesen, stand er doch gemäss eigenen Angaben im hier fraglichen Jahr so oder anders rund um die Uhr für Einsätze bereit und hätte er mit der Teilnahme am Notfalldienst diese ständige Erreichbarkeit erst recht aufgeben können.

6.4 Eine Praxisbesonderheit begründet der Beklagte damit, dass 271 bzw. 21.2% seiner Patienten Selbstzahler seien, d.h. keine Rechnungen an die Krankenversicherer zur Bezahlung und Rückerstattung weiterleiten (Klageantwort S. 13 f. Rz. 43 ff., Duplik S. 26 Rz. 76 f. und Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018, S. 5. Ziff. 1 f). Auch diesbezüglich kann dem Beklagten nicht gefolgt werden.

Tatsächlich umfasst die RSS nur diejenigen Rechnungen, die bei einem Versicherer entweder durch die Ärztin oder den Arzt direkt (Tiers payant) oder durch den Patienten (Tiers garant) zur Vergütung eingereicht wurden. Leistungen, die in der Praxisstatistik erfasst sind, nicht aber in der RSS – unabhängig von der zeitlichen Betrachtung –, sind somit Leistungen, wel-

che die Patienten selber bezahlt haben und dem Krankenversicherer nicht gemeldet wurden. Dieser Faktor trifft jedoch letztlich alle Ärzte. Insoweit handelt es sich um statistisch geglättete Umstände, die mit der Berücksichtigung eines Indexes von 120 bis 130 berücksichtigt sind. Mit dem Argument einer hohen Zahl günstiger (wenig behandlungsintensiver) Selbstzahler setzt sich der Beklagte zudem in Widerspruch zu seiner ebenfalls eigenen Argumentation, im Vergleich mit anderen Arztkollegen weniger Patienten mit geringen Kosten bzw. geringem Behandlungsaufwand zu versorgen.

6.5 Auch sieht der Beklagte im hohen Anteil an ausländischen sowie ...sprachigen Patienten, die er behandle, eine Praxisbesonderheit, die seiner Meinung nach zu einer Erhöhung des Toleranzbereichs führen müsse (Klageantwort S. 14 ff. Rz. 49 ff., Duplik S. 24 ff. Rz. 71 ff. und Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018, S. 5. Ziff. 1 f). Dem ist nicht so.

Der Beklagte hat auch nicht ansatzweise dargelegt, weshalb ausländische Versicherte höhere Kosten verursachen sollten. Denn zunächst einmal hat er allein mögliche Szenarien für seine Praxis und die Stadt ... postuliert. Dass dies jedoch konkret kausal für die erhöhten Kosten seiner Praxis wäre, hat er weder glaubhaft gemacht, noch auch nur ansatzweise belegt. Hinzu kommt, dass zwischen der Verursachung von höheren Kosten und der Gebotenheit von höheren Kosten ein Unterschied besteht, der vom Arzt insbesondere verlangt, dass er seinen Patienten, ob Schweizer oder Ausländer, nicht gebotene Behandlungen verwehrt. Dass ... eine zweisprachige Stadt ist, ändert am Ganzen nichts. Will ein Arzt einen Patienten nicht nur in seiner Muttersprache (hier Deutsch) behandeln, sondern auch in einer anderen Sprache (hier ...), so hat er selbst sicherzustellen, dass dadurch keine höheren Kosten entstehen, als wenn die Patienten sich bei einem Arzt ihrer Muttersprache behandeln lassen würden. Dass darüber hinaus für einzelne Patienten, die weder der einen noch der anderen Sprache mächtig sind, relevanter zum Vergleichskollektiv höherer Aufwand anfallen würde, hat der Arzt nicht belegt.

7

Massgeblich für die Rückerstattung sind allein die direkten Kosten von Fr. 1'022'572.00. Nach der ANOVA-Methode beträgt der diesbezügliche Index für den Beklagten 186 Punkte (vgl. E. 5.3. hiervor). Zu beachten ist dabei jedoch, dass dieser Indexwert sich allein auf die direkten Kosten der Arztleistungen, d.h. ohne die ebenfalls den direkten Kosten zuzuordnenden Kosten für direkt abgegebene Medikamente, bezieht.

7.1 Hinsichtlich der Medikamentenkosten besteht insoweit eine Besonderheit, als diese sowohl beim Arzt selbst anfallen können, wenn er die Medikamente abgibt, als auch als veranlasste Kosten Eingang in die Statistik finden, wenn die Medikamente verschrieben und vom Patienten in einer Apotheke bezogen werden. Erstere Kosten werden im Rahmen der Berechnung des Rückerstattungsbetrags berücksichtigt, letztere haben unberücksichtigt zu bleiben (vgl. E. 2.3 hiervor). Dies erfolgt unbesehen des Umstands, dass es für den Aspekt der Überarztung im Grundsatz keine Rolle spielt, auf welchem Weg der Patient das Medikament erhält, mithin eine Gesamtbetrachtung für die Medikamente unabdingbar bleibt. Entscheidend ist die Gebotenheit der Medikamentenabgabe bzw. Verschreibung und damit das Total der im Zusammenhang mit der Tätigkeit des eingeklagten Arztes stehenden Medikamentenkosten. Die Aufteilung in selbst abgegebene Medikamente und verschriebene Medikamente hängt hingegen vorab von Komfortansprüchen der Patienten, gesundheitspolitischen Überlegungen des Gesetzgebers (Erlaubnis zur oder Verbot der Selbstdispensation) und ökonomischen Überlegungen des Arztes (Margen auf abgegebenen Medikamenten) ab.

7.2 In den Verfahren SCHG/2015/658 und SCHG/2016/667 (Urteil vom 1. März 2017; bestätigt durch das Bundesgericht mit Urteil vom 18. Dezember 2017, 9C_264/2017 [zur Publikation vorgesehen]) und SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660 (Urteile vom 5. März 2017; bestätigt durch das Bundesgericht mit Urteil vom 1. März 2018, 9C_267/2017 und 9C_268/2017; ohne dass sich das Bundesgericht in den erwähnten Entscheiden jedoch mit den nachfolgenden Festlegungen näher auseinanderzusetzen hatte) hatte sich das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern mit der Konstellation auseinanderzusetzen, dass eingeklagte

Ärzte überdurchschnittlich hohe Kosten für abgegebene Medikamente ausgewiesen haben, hingegen diesbezüglich allein unterdurchschnittliche Kosten veranlasst hatten. Die betreffenden Ärzte lagen sowohl hinsichtlich der direkten Arztkosten wie auch der selbst abgegebenen Medikamente deutlich über dem Durchschnitt des Vergleichskollektivs. Das Gericht hat in der Folge diesen besonderen Umständen Rechnung getragen. Es hat die Medikamentenkosten betreffend eine Gleichstellung der beklagten Ärzte mit dem „Durchschnittsarzt“ vorgenommen. Hierzu hat es von den Kosten für die direkt abgegebenen Medikamente je Patient des der Überarztung beschuldigten Arztes denjenigen Betrag in Abzug gebracht, den ein Arzt der Vergleichsgruppe mit Index 100 je Patient mehr verschrieben (d.h. veranlasst) hat als der eingeklagte Arzt. Im entsprechenden Rahmen wurde der Rückerstattungsbetrag reduziert.

7.3 Im vorliegenden Fall stellt sich die Sachlage gerade umgekehrt dar. Der Beklagte hat, wie der Index von 64 der RSS anzeigt, weniger Medikamente selbst abgegeben als das Vergleichskollektiv. Hingegen überschreitet er mit einem Index von 174 der RSS bei den veranlassten Medikamentenkosten den Toleranzwert erheblich. Die gesamtheitliche Betrachtung der Medikamentenkosten nach der massgeblichen ANOVA-Methode ergibt einen Wert von 141. Damit liegt der Beklagte auch die Medikamente betreffend klar über dem Toleranzwert von 130, jedoch deutlich unter dem Index von 186 für die direkten Arztkosten. Bei einer solchen Ausgangslage wird der Arzt auch die Medikamentenkosten betreffend rückerstattungspflichtig. Es rechtfertigt sich jedoch nicht, neben den direkten Kosten auch die effektiven (direkten) Medikamentenkosten mit demselben Index (186) auf den Toleranzwert von 130 zu kürzen und zur Rückerstattung zu bringen. Eine rechtsgleiche Behandlung mit dem zum Vergleich zugezogenen „Durchschnittsarzt“ verlangt, wo die Indices derart auseinanderfallen, zu Gunsten des eingeklagten Arztes eine (von den direkten Arztkosten gelöste) gesonderte Betrachtung der Medikamentenkosten. Dabei sind die für die hier massgebliche Frage der Überarztung nicht relevanten Faktoren der Kostenverteilung der Medikamente (vgl. E. 7.1 in fine) auszuschliessen. Daraus folgt, dass wo die (übermässigen) Medikamentenkosten vom eingeklagten Arzt hauptsächlich über Dritte (Apotheken) verursacht werden, die (für die Rückerstattung allein in Betracht fallenden) vom Arzt vereinnahmten Ent-

gelte für von ihm abgegebene Medikamente im Rahmen einer Gesamtbeurteilung anhand des ANOVA-Indexes Medikamente zur Rückerstattung zu bringen sind. Es erfolgt damit zu Gunsten des eingeklagten Arztes eine gesonderte Berechnung des Rückerstattungsbetrags für die direkten Arztkosten einerseits und für die direkten Medikamentenkosten andererseits.

7.4 Bei einem maximal zulässigen Index von 130 Punkten werden die zulässigen Kosten nach der folgenden Formel berechnet:

$$\frac{\text{tatsächliche Kosten} \times 130}{\text{tatsächlicher Index}}$$

Der Beklagte weist total direkte Kosten von Fr. 1'022'572.00 aus. Diese setzen sich aus Fr. 857'094.00 für direkte Arztkosten und Fr. 165'478.00 für Medikamente vom Arzt zusammen. Für die direkten Arztkosten ergibt sich daraus was folgt:

Der Beklagte hätte den folgenden Betrag bei den direkten Kosten nicht überschreiten dürfen:

$$\text{Fr. } 857'094.00 \times 130 : 186 = \text{Fr. } 599'044.20$$

Es ergibt sich damit der folgende Rückerstattungsbetrag für direkte Arztkosten:

$$\text{Fr. } 857'094.00 - \text{Fr. } 599'044.20 = \text{Fr. } 258'049.80$$

Für die Medikamentenkosten vom Arzt ergibt sich schliesslich was folgt:

$$\text{Fr. } 165'478.00 \times 130 : 141 = \text{Fr. } 152'568.35$$

Es ergibt sich damit der folgende Rückerstattungsbetrag für vom Arzt abgegebene Medikamente:

$$\text{Fr. } 165'478.00 - \text{Fr. } 152'568.35 = \text{Fr. } 12'909.65$$

Zusammenfassend ist der Beklagte in Gutheissung der Klage zu verurteilen, den Klägerinnen für das Jahr 2014 den Betrag von Fr. 270'959.45 (Fr. 258'049.80 + Fr. 12'909.65) zurückzubezahlen.

8.

8.1 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. 3'000.00 festgesetzt (Art. 52 VKD). Sie sind dem unterliegenden Beklagten zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG) und werden aus dem Vorschuss der Klägerinnen gleicher Höhe gedeckt. Der Beklagte hat den Klägerinnen den Vorschuss von Fr. 3'000.00 zu ersetzen.

8.2 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. 400.00 bis Fr. 11'800.00 pro Instanz zur Anwendung gelangt.

Die durch advocat Dr. iur. A. _____ vertretenen Klägerinnen haben Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (BGE 119 V 448 E. 6b S. 456). Mit Kostennoten vom 14. Mai 2018 macht advocat A. _____ für beide Verfahren (SCHG/2016/662 und SCHG/2017/670) einen geleisteten Ge-

samtaufwand im Umfang von total 32.5 Stunden geltend. Bei einem Stundenansatz von Fr. 250.00 ergibt dies ein Honorar von Fr. 8'125.00 zuzüglich 3 % Barauslagen von Fr. 243.75 sowie Mehrwertsteuer von 7.7 % (auf Fr. 8'368.75) und 7.7% (auf Fr. 8'368.75) von Fr. 644.40, total Fr. 9'013.15. Diese Kosten werden hälftig auf beide Verfahren verteilt. Somit hat der Beklagte den Klägerinnen in diesem Verfahren den Betrag von Fr. 4'506.60 (Fr. 9'013.15 / 2) zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Schiedsgericht:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für das Jahr 2014 den Betrag von insgesamt Fr. 270'959.45 zurückzuerstatten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.00 werden dem Beklagten zur Bezahlung auferlegt und aus dem Vorschuss der Klägerinnen gleicher Höhe gedeckt. Der Beklagte hat den Klägerinnen den Vorschuss von Fr. 3'000.00 zu ersetzen.
3. Der Beklagte hat den Klägerinnen die Parteientschädigung von Fr. 4'506.60 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen (R):
 - advocat Dr. iur. A. _____ z.H. der Klägerinnen
 - Rechtsanwälte Dr. C. _____ und D. _____ z.H. des 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.