

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. Juni 2018

Verwaltungsrichter Schwegler, Kammerpräsident
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. **CONCORDIA**
Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung AG (BAG Nr. 290)
Bundesplatz 15, 6002 Luzern
4. **Atupri Gesundheitsversicherung, vormals Atupri Krankenkasse (BAG Nr. 312)**
Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65
5. **Avenir Krankenversicherung AG (BAG Nr. 343)**
Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
6. **KPT Krankenkasse AG (BAG Nr. 376)**
Wankdorfallee 3, Postfach, 3001 Bern
7. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (BAG Nr. 455)**
Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart
8. **Vivao Sympany AG (BAG Nr. 509)**
Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel
9. **Kolping Krankenkasse AG (BAG Nr. 762)**
Wallisellenstrasse 55, 8600 Dübendorf
10. **Easy Sana Krankenversicherung AG (BAG Nr. 774)**
Group Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
11. **EGK Grundversicherungen AG (BAG Nr. 881)**
Brislachstrasse 2, Postfach, 4242 Laufen
12. **Progrès Versicherungen AG (BAG Nr. 994) in eigener Sache und als Rechtsnachfolgerin der sansan Versicherungen AG (BAG Nr. 1566)**
Helsana-Gruppe, Postfach, 8081 Zürich
13. **SWICA Krankenversicherung (BAG Nr. 1384)**
Römerstrasse 38, 8401 Winterthur
14. **GALENOS Kranken- und Unfallversicherung (BAG Nr. 1386)**
Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich



- 15. Mutuel Krankenversicherung AG (BAG Nr. 1479)**
Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
- 16. 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
- 17. INTRAS Kranken-Versicherung AG (BAG Nr. 1529)**
Tribtschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern
- 18. Philos Krankenversicherung AG (BAG Nr. 1535)**
Group Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
- 19. Assura-Basis SA (BAG Nr. 1542)**
Avenue C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully
- 20. Visana AG (BAG Nr. 1555)**
Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15
- 21. Agrisano Krankenkasse AG (BAG Nr. 1560)**
Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG
- 22. Helsana Versicherungen AG (BAG Nr. 1562) in eigener Sache und als Rechtsnachfolgerin der avanex Versicherungen AG (BAG Nr. 1565)**
Helsana Gruppe, Postfach, 8081 Zürich
- 23. sana24 AG (BAG Nr. 1568)**
Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15
- 24. Arcosana AG (BAG Nr. 1569)**
Tribtschenstrasse 21, 6002 Luzern
- 25. vivacare AG (BAG Nr. 1570)**
Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15
- 26. 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. _____, Dr. med.
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C. _____

Beklagter

betreffend Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Praxisführung 2015 und
Honorarrückforderung für das Statistikjahr 2015

Sachverhalt:

Am 14. Juli 2017 reichten 26 Krankenversicherer (nachfolgend Klägerinnen), vertreten durch den Verein santésuisse (nachfolgend santésuisse), dieser wiederum vertreten durch advocat Dr. iur. A. _____, gegen Dr. med. B. _____ Klage ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Der beklagte Arzt B. _____ sei zu verpflichten, den klagenden Versicherern unter dem Titel unwirtschaftliche Behandlung pro 2015 jene Beiträge zurückzahlen, die aus unwirtschaftlicher Behandlung resultieren.

Die Präzisierung und Konkretisierung des Forderungsbetrages bleibt vorbehalten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Die Klage wurde, nachdem am 13. Juli 2016 bereits eine Klage das Jahr 2014 betreffend eingereicht worden war (SCHG/2016/662), im Geschäftsverzeichnis unter der Verfahrensnummer SCHG/2017/670 registriert.

Mit prozessleitender Verfügung vom 10. August 2017 forderte der Instruktionsrichter advocat Dr. iur. A. _____ auf, Vollmachten der Nicht-santésuisse-Mitglieder einzureichen. Gleichzeitig verlangte er von den Klägerinnen die anonymisierten Daten der Ärzte, die Eingang in die RSS Kanton Bern betreffend das Geschäftsjahr 2015, Ärzte Allgemeine Innere Medizin, Detailauswertung pro Leistungserbringer-Gruppe, gefunden habe. Die verlangten Akten gingen am 28. August 2017 beim Gericht ein.

Am 31. August 2017 liess der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. C. _____, folgende Verfahrensanträge stellen:

1. Das Verfahren SCHG/2017/640 sei bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils im Verfahren SCHG/2016/662 zu sistieren und die Frist zur Einreichung der Klageantwort sei abzusetzen und alsdann neu anzusetzen.
2. Eventualiter zu 1.: Die Frist zur Einreichung einer Klageantwort sei um 30 Tage, d.h. bis zum 25. Oktober 2017 zu erstrecken.
3. Die Klägerinnen bzw. santésuisse bzw. die SASIS AG seien zu verpflichten, dem Beklagten die anonymisierten Daten bzw. Fallwerte aufgeschlüsselt nach jedem einzelnen für die RSS 2015 herangezogenen Leistungserbringer elektronisch (d.h. in Form einer Excel-Datei) zuzustellen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 1. September 2017 wurde u.a. der Antrag auf Sistierung des Verfahrens abgewiesen.

Der Rechtsvertreter des Beklagten stellte in seiner Eingabe vom 12. September 2017 folgende Verfahrensanhträge:

1. Die Verfüung vom 1. September 2017 sei in Wiedererwägung zu ziehen.
2. Das Verfahren SCHG/2017/640 sei bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils im Verfahren SCHG/2016/662 zu sistieren und die Frist zur Einreichung einer Klageantwort sei abzusetzen und alsdann neu anzusetzen.

Mit prozessleitender Verfüung vom 14. September 2017 wies der Instruktionsrichter u.a. den Antrag auf Sistierung des Verfahrens ab.

Der Beklagte schloss mit Klageantwort vom 23. November 2017 auf vollumfängliche Abweisung der Klage. Zudem beantragte er, die Wirtschaftlichkeit sei anhand einer Einzelfallprüfung durchzuführen.

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

Mit prozessleitender Verfüung vom 28. Februar 2018 setzte der Instruktionsrichter den Klägerinnen eine Frist bis zum 14. März 2018, um zu den vom Beklagten getätigten Ausführungen betreffend Fehlerhaftigkeit der RSS-Statistik Stellung zu nehmen und die nötigen Belege dem Gericht einzureichen. Innert der gleichen Frist hätten die Parteien, sofern ein ernsthaftes Interesse an einer vergleichweisen Erledigung des Verfahrens bestehe, dies dem Gericht ebenfalls mitzuteilen.

Innert Frist nahmen die Klägerinnen Stellung zum Vorwurf des Beklagten, die RSS sei fehlerhaft, reichten hierzu Unterlagen ein und bekundeten Interesse an einer vergleichweisen Erledigung des Verfahrens (vgl. Eingabe vom 14. März 2018). Gleiches Interesse bekundete der Beklagte (vgl. Eingabe vom 12. März 2018).

Am 1. Mai 2018 fand vor dem Schiedsgericht eine instruktionsrichterliche Vergleichsverhandlung betreffend das vorliegende Verfahren wie auch betreffend das Verfahren SCHG/2016/662 statt, welche ergebnislos blieb.

Mit prozessleitender Verfüung vom 2. Mai 2018 schloss der Instruktionsrichter Schriftenwechsel und Beweisverfahren, stellte es dem Beklagten jedoch frei, sich bis zum 23. Mai 2018 abschliessend zu äussern. Gleichzeitig

gab er den Parteien die Besetzung des Schiedsgerichts im vorliegenden Verfahren bekannt.

Die Klägerinnen reichten mit Eingabe vom 14. Mai 2018 dem Schiedsgericht neben ihrer Kostennote eine neue Rückforderungsberechnung ein. Diese 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.

Mit Urteil VGE SCHG/2016/662 vom heutigen Tag entscheidet das Schiedsgericht auch über die Klage das Statistikjahr 2014 betreffend.

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. IA] 1-4). Sodann ist der Rechtsvertreter von santésuisse ordnungsgemäss bevollmächtigt (Akten im Verfahren SCHG/2016/662 [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 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). Vorliegend ist zu prüfen, ob der Beklagte den Klägerinnen für das Jahr 2015 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 vorbehältlich 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 Methode 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 2015 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und santésuisse zur Aufnahme in die RSS gemeldet haben. Die in der Klage vom 14. Juli 2017 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. 6 f. Rz. 17 ff. bezweifelt, haben die Klägerinnen die einjährige Verwirkungsfrist für die Rückforderung eingehalten. Es

ist kein Grund ersichtlich und wird in den Eingaben des Beklagten denn auch nicht ansatzweise nachvollziehbar begründet, dass die Klägerinnen bereits vor dem 15. Juli 2016 Kenntnis der notwendigen (konsolidierten) Daten gehabt hätten, zumal der RSS 2015 (Akten der Klägerinnen [act. I] 1) entnommen werden kann, dass die Datenaufbereitung von der SAIS am 15. Juli 2016 vorgenommen wurde. Da hier Vergütungen für das Jahr 2015 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. Eingaben des Beklagten vom 12. September 2017 und der Klägerinnen vom 13. September 2017 sowie Akten des Beklagten [act. II] 9 ff.). Somit trifft das Argument des Beklagten, die Klägerinnen hätten betreffend ANOVA-Methode das rechtliche Gehör verletzt (Klageantwort S. 14 f. Rz. 41 f., Duplik S. 10 f. Rz. 21 ff. und Schlussbemerkungen vom 22. Mai 2018 S. 7 Ziff. 2), nicht zu.

4.2 Der Auffassung des Beklagten, wonach die RSS 2015 sowie der ANOVA-Index vorliegend nicht anwendbar seien (vgl. Klageantwort S. 4 Rz. 3 und S. 7 ff. Rz. 21 ff. sowie Duplik S. 3 f. Rz. 4), 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 (Entscheidung 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 2015 ergibt sich das Folgende:

	Vergleichsgruppe	Vergleich gemäss Klage
	Alle Ärzte (Allgemeine Innere Medizin Kanton Bern)	2015 Beklagter im Vergleich zu allen Ärzten - (Klage)
Direkte Kosten		
Anzahl Leistungserbringer	1'011	
Anzahl Erkrankte	638'133	1'136
Durchschnittsalter Erkrankte	51.6	59.8
Hausbesuche	88'613	3'357
Konsultationen	2'584'432	6'895
Grundleistungen Total	2'673'045	10'252
Grundleistung pro Erkrankten	4.19	9.02
Index Grundleistung	100	215
Total direkte Kosten: Bruttoleistung	Fr. 429'407'072.00	Fr. 1'115'185.00
- Kosten	Fr. 275'738'880.00	Fr. 951'759.00
- Medikamente vom Arzt	Fr. 153'668'224.00	Fr. 163'427.00
Kosten pro Grundleistung	Fr. 103.16	Fr. 92.84
Index Kosten Grundleistung	100	90
Kosten pro Erkrankten	Fr. 432.10	Fr. 837.82
Index Kosten pro Erkrankten	100	194
Medikamente vom Arzt pro Erkrankten	240.81	Fr. 143.86
Index Medikamente vom Arzt pro Erkrankten	100	60
Total direkte Kosten: Kosten pro Erkrankten	672.91	Fr. 981.68
Total Direkte Kosten: Index Kosten Erkrankte	100	146

Veranlasste Kosten		
Apotheken veranlasste	Fr. 158'704'416.00	Fr. 512'978.00
Apotheken veranlasst: Kosten pro Erkrankten	Fr. 248.70	Fr. 451.57

Apotheken veranlasst: Index Kosten Erkrankte	100	182
Laboratorien veranlasst	Fr. 40'587'812.00	Fr. 70'500.00
Laboratorien veranlasst: Kosten pro Erkrankten	Fr. 63.60	Fr. 62.06
Laboratorien veranlasst: Index Kosten Erkrankte	100	98
Physiotherapeuten veranlasst	Fr. 45'281'144.00	Fr. 105'439.00
Physiotherapeuten veranlasst: Kosten pro Erkrankten	Fr. 70.96	Fr. 92.82
Physiotherapeuten veranlasst: Index Kosten Erkrankte	100	131
Total veranlasste Kosten	Fr. 244'573'376.00	Fr. 688'918.00
Total veranlasste Kosten: Durchschnittskosten pro Erkrankten	Fr. 383.26	Fr. 606.44
Total veranlasste Kosten: Index Kosten Erkrankte	100	158

Total direkte und veranlasste Kosten		
Kosten ohne Medikamente (direkt und veranlasst)	Fr. 361'607'808.00	Fr. 1'127'698.00
Durchschnitt Kosten ohne Medikamente (direkt und veranlasst)	Fr. 566.67	Fr. 992.69
Index Kosten ohne Medikamente (direkt und veranlasst)	100	175
Kosten Medikamente (direkt und veranlasst)	Fr. 312'372'640.00	Fr. 676'405.00
Durchschnitt Medikamente (direkt und veranlasst)	Fr. 489.51	Fr. 595.43
Index Medikamente vom Arzt (direkt und veranlasst)	100	122
Gesamtkosten direkte und veranlasste Kosten	Fr. 673'980'480.00	Fr. 1'804'103.00
Total Kosten: Durchschnittskosten pro Erkrankten	1'056.18	Fr. 1'588.12
Total Kosten: Index Kosten Erkrankte	100	150

5.2 Der in der Klageantwort (S. 4 Rz. 5 sowie S. 15 ff. Rz. 43 ff.) und in der Duplik (S. 4 ff. Rz. 5 ff.) vom Beklagten vertretenen Auffassung, die RSS 2015 sei ihn betreffend massgeblich fehlerhaft und deshalb nicht verwertbar, kann nicht gefolgt werden. Es ist hinlänglich bekannt, dass zwischen den Daten der Ärzte und 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 Versiche-

rer erfasst wurden, womit sie mit dem Rechnungsjahr des Arztes nicht übereinstimmen müssen. Dies ist denn auch der Grund, weshalb die Zahlen der Praxisspiegelstatistik (PSS) und der RSS betreffend Hausbesuchen nicht übereinstimmen (vgl. Klageantwort S. 19 Rz. 53). Die für alle Ärzte gleich unterschiedliche Periodizität ändert nichts an der Aussagekraft der Statistik.

Damit schliesst der Umstand, dass die Z.____ (ZSR-Nummer ...) im Mai 2014 von der Y.____ übernommen wurde (vgl. Klageantwort S. 15 Rz. 44 und act. II 5), nicht aus, dass 2015 Rechnungen in die RSS 2015 eingeflossen sind. Weil Leistungen bis zu fünf Jahren nach Erbringung in Rechnung gestellt werden können, werden Rechnungen von Patientinnen und Patienten auch nach Sistierung einer Abrechnungsnummer den Krankenversicherern eingereicht. Gleich verhält es sich mit den Ausführungen des Beklagten zu Ärzten, welche bereits im Ruhestand bzw. verstorben sind (Klageantwort S. 16 f. Rz. 47).

Ebenso sind die Ausführungen des Beklagten, diverse Ärzte seien nur Teilzeit bzw. nebenbei noch als Belegarzt einer Klinik tätig, vorliegend nicht relevant. Entscheidend sind die Kosten pro Patient, die grundsätzlich unabhängig vom Pensum errechnet werden.

Der Beklagte macht geltend, die Fehlerhaftigkeit der RSS ergebe sich auch mit Blick auf die Anzahl der Hausbesuche der anderen Ärzte (Klageantwort S. 18 f. Rz. 51 f.). Soweit in der RSS Kanton Bern 2015 (act. I 5) bei einer erheblichen Anzahl Fachärzte für Allgemeine Innere Medizin u.a. keine ausdrücklichen Angaben bezüglich Hausbesuchen zu entnehmen sind, besagt dies, dass diese Ärzte keine Hausbesuche abgerechnet haben. Dabei vermag auch der Umstand, dass bei einem Arzt (Nr. 793) die Anzahl der Hausbesuche mit Minus 2 angegeben ist, nicht eine massgebliche Fehlerhaftigkeit der RSS zu belegen. Bei einem Vergleichskollektiv mit mehr als 1000 Ärztinnen und Ärzten entstehen aussagekräftige Durchschnittswerte und es bedarf keiner weiteren Abklärungen.

Soweit der Beklagte vorgebracht hat, er habe keine Patienten unter 10 Jahren behandelt, was mit den Daten der RSS nicht übereinstimme (Duplik S. 5 Rz. 7), haben die Klägerinnen den Beweis des Gegenteils erbacht. Die Klägerinnen führen in ihrer Stellungnahme vom 14. März 2018 aus, der

Beklagte habe am 30. Juni 2015 eine damals unter 10 Jahre alte Patienten behandelt. Sie haben dies mit der Abrechnung vom 11. September 2015 (act. IA 6) belegt.

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 147 und bei den direkten Kosten einen Wert von 184 (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 hiernach). 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. 21 ff. Rz. 58 ff., Duplik S. 6 f. Rz. 9 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. 4 Rz. 7.1 i.V.m. Replik im Verfahren SCHG/2016662 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 viele polymorbide Patienten, welche einer regelmässigen Kontrolle bedürften, was als Praxisbesonderheit gelte. Seine Patienten seien sehr schlecht mobil und daher auf eine enge medizinische Überwachung angewiesen und könnten sich nicht einfach in seine Praxis begeben, weshalb Hausbesuche resultieren würden. Es sei wissenschaftlich erweisen, dass Hausbesuche bei älteren Menschen zu einer signifikanten Reduzierung von Pflegeheimweisungen führen und sich damit im Gesundheitswesen kostensenkend auswirken würden. 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 2015 39 Totenscheine ausgestellt habe, wohingegen der Durchschnitt der Ärzteschaft seinen Schätzungen zufolge im Jahr rund 3 Totenscheine ausstelle. Es verstehe sich von selbst, dass die Betreuung dieser Patienten, welche sich zumeist in Alters- bzw. Pflegeheime aufhiel-

ten, besonders aufwändig sei, was auch einen höheren Kostenindex zu rechtfertigen vermöge. Damit sei erstellt, dass sämtliche Besuche grundsätzlich me-dizinisch indiziert seien (vgl. Klageantwort S. 25 ff. Rz. 77 ff., Duplik S. 7 ff. Rz. 12 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 6.06 Praxiskonsultationen aufweist (act. I 1). In der Vergleichsgruppe ergeben sich durchschnittlich 4.04 Praxiskonsultationen. Damit ist die Konsultationsdichte – noch unter Ausschluss der Konsultationen bei Hausbesuchen – 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 3'357 Hausbesuchen im Jahr 2015 überschreitet die Vergleichszahlen anderer Ärzte erheblich (vgl. etwa act. I 9 ff.). Tatsächlich absolvierte der Beklagte fast zweieinhalbmal so viele Hausbesuche im Jahr, als derjenige Facharzt für Allgemeine Innere Medizin im Kanton Bern, mit den zweitmeisten Hausbesuchen (1'367; Hausbesuche; vgl. act. II 16). 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, be-

gründet 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 (Akten der Klägerinnen im Verfahren SCHG/2016/662 [act. IA] 4). Dass sich dieses Verhalten 2015 massgeblich verändert hätte, wird weder geltend gemacht noch ergeben sich hierfür Anzeichen aus den Akten. Der Beklagte hat die Anzahl Hausbesuche wesentlich gesteigert (von 2'832 im Jahr 2014 auf 3'357 im Jahr 2015), wobei sich die Hausbesuche gleichzeitig auf weniger Patienten aufteilen (2014 Hausbesuche für 242 Patienten, 2015 Hausbesuche für 193 Patienten). Bei Hausbesuchen 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 (115 von 193 Patienten, bei welchen der Beklagte Hausbesuche durchführte, wohnen im „..., ...“; Klageantwort S. 25 Rz. 77) 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. 27 f. Rz. 83), 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 wie zu erwarten 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) abgelteten 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 21) ableiten. Es handelt sich dabei um ein im Rahmen aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen erstelltes Dokument, welches dem Anlass entsprechend 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. 30 ff. Rz. 91 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. Klageantwort S. 30 Rz. 91) 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 und sich vielmehr über den gemeinsamen Notfalldienst in dieser Hinsicht 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 prämienszahlenden Krankenversicherten zu tragen.

Daran ändern auch die gemäss Beklagtem umfangreichen fremdgesteuerten Notfalleinsätze für seine Heimpatienten nichts. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 6.2.3 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 Notfalldienstplicht 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, Ziff. 1 b). Es besteht keine Recht-

sprechung, 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 269 bzw. 23.68% seiner Patienten Selbstzahler seien, d.h. keine Rechnungen an die Krankenversicherer zur Bezahlung und Rückerstattung weiterleiten (Klageantwort S. 32 f. Rz. 97 ff., Duplik S. 9 f. Rz. 18 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, welche 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) Selbstzah-

ler 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 behandelt, eine Praxisbesonderheit, die seiner Meinung nach zu einer Erhöhung des Toleranzbereichs führen müsse (Klageantwort S. 33 f. Rz. 103 ff., Duplik S. 10 Rz. 20 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. 1'115'185.00. Nach der ANOVA-Methode beträgt der diesbezügliche Index für den Beklagten 184 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 Me-

dikamentenkosten 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 60 der RSS anzeigt, weniger Medikamente selbst abgegeben als das Vergleichskollektiv. Hingegen überschreitet er mit einem Index von 182 der RSS bei den veranlassten Medikamentenkosten den Toleranzwert erheblich. Die gesamtheitliche Betrachtung der Medikamentenkosten nach der massgeblichen ANOVA-Methode ergibt einen Wert von 139. Damit liegt der Beklagte auch die Medikamente betreffend klar über dem Toleranzwert von 130, jedoch deutlich unter dem Index von 184 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 (184) 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 Entgelte 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. 1'115'185.00 aus. Diese setzen sich aus Fr. 951'759.00 für direkte Arztkosten und Fr. 163'427.00 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:

$$\text{Fr. } 951'759.00 \times 130 : 184 = \text{Fr. } 672'438.40$$

Es ergibt sich damit der folgende Rückerstattungsbetrag für direkte Arztkosten:

$$\text{Fr. } 951'759.00 - \text{Fr. } 672'438.40 = \text{Fr. } 279'320.60$$

Für die Medikamentenkosten vom Arzt ergibt sich schliesslich was folgt:

$$\text{Fr. } 163'427.00 \times 130 : 139 = \text{Fr. } 152'845.40$$

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

$$\text{Fr. } 163'427.00 - \text{Fr. } 152'845.40 = \text{Fr. } 10'581.60$$

Zusammenfassend ist der Beklagte in Gutheissung der Klage zu verurteilen, den Klägerinnen für das Jahr 2015 den Betrag von Fr. 289'902.20 (Fr. 279'320.60 + Fr. 10'581.60) 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 Gesamtaufwand 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. 4'506.55 (Fr. 9'013.15 / 2) zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für das Jahr 2015 den Betrag von insgesamt Fr. 289'902.20 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. 4'506.55 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen (R):
 - advocat Dr. iur. A. _____ z.H. der Klägerinnen
 - Rechtsanwalt Dr. C. _____ 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.