

Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern

Urteil vom 19. Februar 2019

Vorsitzender Verwaltungsrichter Ackermann
Fachrichter Dr. med. Gubler, Fürsprecher Cadotsch
Gerichtsschreiber Schnyder

1. **CSS Kranken-Versicherung AG (BAG Nr. 8)**
Tribtschenstrasse 21, 6002 Luzern
2. **SUPRA-1846 SA (BAG-Nr. 62)**
Avenue de la Rasude 8, 1006 Lausanne
3. **CONCORDIA**
Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung AG (BAG Nr. 290)
Bundesplatz 15, 6002 Luzern
4. **Atupri Gesundheitsversicherung (BAG-Nr. 312), vormals Atupri
Krankenkasse**
Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65
5. **Avenir Assurance Maladie SA (BAG Nr. 343)**
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
6. **KPT Krankenkasse AG (BAG Nr. 376)**
Wankdorffallee 3, 3001 Bern
7. **Vivao Sympany AG (BAG-Nr. 509)**
Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel
8. **Progrès Versicherungen AG (BAG Nr. 994) in eigener Sache und
als Rechtsnachfolgerin der sansan Versicherungen AG (BAG
Nr. 1566)**
Postfach, 8081 Zürich
9. **Sanitas Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1509) in eigener Sache
und als Rechtsnachfolgerin der Wincare Versicherungen AG
(BAG Nr. 1060)**
Jänergasse 3, 8021 Zürich
10. **Mutuel Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1479)**
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
11. **Philos Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1535)**
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
12. **Assura Basis SA (BAG Nr. 1542)**
Avenue Charles-Ferdinand-Ramuz 70, 1009 Pully



13. Visana AG (BAG Nr. 1555)

Weltpoststrasse 19/21, 3000 Bern 15

**14. Helsana Versicherungen AG (BAG Nr. 1562) in eigener Sache und
als Rechtsnachfolgerin der avanex Versicherungen AG
(BAG Nr. 1565)**

Postfach, 8600 Dübendorf

15. Arcosana AG (BAG Nr. 1569)

Tribschenstrasse 21, 6002 Luzern

alle vertreten durch den Verein santésuisse, Römerstrasse 20, Postfach,
4502 Solothurn und dieser vertreten durch advocat Dr. iur. A. _____,

Klägerinnen

gegen

B. _____, Dr. med.

vertreten durch Rechtsanwalt C. _____,

Beklagter

betreffend Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Praxisführung 2016, Honorarrückforderung und Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung; Klage vom 11. Juli 2018

Sachverhalt:

A.

Mit zwei Urteilen vom 5. März 2017 verpflichtete das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern Dr. med. B. _____ (nachfolgend Beklagter), Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, wegen Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots diversen Krankenversicherern für das Jahr 2013 Fr. 72'750.90 (SCHG/2015/644) und für das Jahr 2014 Fr. 45'689.-- (SCHG/2016/660) zurückzuerstatten, was das Bundesgericht mit Entscheid vom 1. März 2018, 9C_267/2017 und 9C_268/2017, bestätigte.

B.

Am 11. Juli 2018 (Verfahren SCHG/2018/531) reichten 15 Krankenversicherer (nachfolgend Klägerinnen), vertreten durch den Verein santésuisse (nachfolgend santésuisse), gegen den Beklagten Klage ein. Sie stellen die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Beklagte sei für das Jahr 2016 gemäss ANOVA zur Rückerstattung von Fr. 52'347.-- an die Klägerinnen zu verpflichten.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Klägerinnen das Recht vorbehalten, den Rückforderungsbetrag nach Abschluss des Beweisverfahrens anzupassen.
3. Der Beklagte sei definitiv von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung (OKP) auszuschliessen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

Gleichzeitig erteilten sie implizit durch Angabe eines Vertretungsverhältnisses in der Klage advocat Dr. iur. A. _____ Vollmacht zur weiteren Vertretung im Verfahren.

Mit Klageantwort vom 16. Oktober 2018 stellte der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt C. _____, folgende Rechtsbegehren:

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, sofern überhaupt darauf eingetreten werden kann.

2. In vorliegendem Fall sei zur Überprüfung der Zahlen des Beklagten die analytische Methode, systematische Einzelfallprüfung oder repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung anzuwenden
Ergänzend: Dabei seien im Vorfeld die Kriterien Alter und Geschlecht, PCG, Franchisen, Spitalaufenthalt im Vorjahr und insbesondere die Vergleichsgruppe genauer zu überprüfen.
3. Von einem Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung (OKP) sei abzusehen.
4. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerinnen.

Mit Eingabe vom 1. November 2018 reichten die Klägerinnen dem Schiedsgericht eine namentliche Liste der Vergleichsgruppe pro 2016 (Facharztgruppe Allgemeine Innere Medizin Kanton Bern) sowie die Umsatzzahlen der Vergleichsgruppe pro 2016 ein, wozu der Beklagte am 19. November 2018 Stellung nahm.

Am 19. Februar 2019 fand eine nichtöffentliche Urteilsberatung gemäss Art. 46 Abs. 2 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) i.V.m. Art. 56 Abs. 4 f. des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) i.V.m. Art. 37 Abs. 1 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) statt.

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 EG KUMV).

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).

Die Vertretungsvollmacht von santésuisse für das vorliegende Verfahren ergibt sich für diejenigen Krankenversicherer, die santésuisse-Mitglieder sind, aus Art. 17 der santésuisse-Statuten (Akten der Klägerinnen [act. I] 1 im Parallelverfahren SCHG/2017/661). Bezüglich der klagenden Nicht-santésuisse-Mitglieder wurden entsprechende Prozessvollmachten vorgelegt (act. I 13 und act. IA 2-4). Im Übrigen entspricht die Klage den Formvorschriften (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 VRPG).

1.3 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 einerseits streitig und zu prüfen, ob der Beklagte den Klägerinnen für das Jahr 2016 erhaltene Vergütungen zurückbezahlen muss und gegebenenfalls wie hoch der entsprechende Betrag ist. Andererseits ist streitig und zu prüfen, ob der Beklagte gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. d KVG von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung auszuschliessen ist; anders als im Parallelverfahren SCHG/2017/661 liegt hier ein konkreter Antrag (Klage, S. 2, Rechtsbegehren 3) sowie eine hinreichende Spezifizierung (Klage, S. 6) vor.

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

1.5 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 GSOG; vgl. auch Art. 89 Abs. 4 Sätze 2 und 3 KVG).

1.6 Gemäss Art. 45 Abs. 1 EG KUMV kann durch die neutrale Vorsitzende oder den neutralen Vorsitzenden des Schiedsgerichts ein Vermittlungsverfahren durchgeführt werden, wenn nicht schon eine vertraglich ein-gesetzte Vermittlungsinstanz geamtet hat. Vorliegend ist kein Vermittlungsverfahren durchzuführen, da aufgrund der Erfahrungen aus den Verfahren für die vorangegangenen Jahre eine Einigung offensichtlich nicht erzielt werden kann.

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 Toleranz-

bereich 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 Wirtschaftlichkeitsver-

gleich 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.

Vorweg ist die Frage der Verwirkung der geltend gemachten Rückerstattungsforderung von Amtes wegen zu prüfen (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 26. Juni 2003, K 127/01, E. 2).

3.1 Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach 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). Nach der Rechtsprechung wird die (relative) Verwirkungsfrist ein für allemal gewahrt, wenn innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der RSS (als Grundlage der behaupteten Überarztung) das Rückforderungsbegehren bei einer vertraglichen Schlichtungsinstanz oder der gesetzlichen Vermittlungsbehörde oder direkt beim Schiedsgericht eingereicht wird (Entscheid des BGer vom 25. März 2008, K 9/07, E. 7.1 und 7.2).

3.2 Die einjährige relative Verwirkungsfrist für die Rückforderung ist im vorliegenden Fall eingehalten. Die Datenaufbereitung wurde am 17. Juli 2017 vorgenommen (act. I 5, vgl. auch Klage, S. 3, Ziff. 3), während die Klage vom 11. Juli 2018 datiert und am 13. Juli 2018 der Post übergeben wurde. Es ist kein Grund ersichtlich und wird denn auch vom Beklagten nicht behauptet, weshalb die Klägerinnen bereits vor dem 17. Juli 2017 Kenntnis der notwendigen Daten gehabt hätten, bzw. hätten haben müssen. Da hier Vergütungen für das Jahr 2016 zurückgefordert werden, ist die Fünfjahresfrist ebenfalls eingehalten.

4.

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 hiervor). Als Klägerinnen treten vorliegend Krankenkassen auf, die im Jahr 2016 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und santésuisse zur Aufnahme in die RSS gemeldet haben. Die in der Klage vom 11. Juli 2018 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 hiervor 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 EVG vom 9. Oktober 2006, K 6/06]; vgl. auch SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/666, jeweils E. 3.2).

5.

Wie im Folgenden dargelegt, kann vorliegend aufgrund der statistischen Methode bzw. des Durchschnittskostenvergleichs entschieden werden. Die Auswertung ist anhand der RSS 2016 sowie des ANOVA-Index vorzunehmen. Für eine Einzelfallprüfung oder die Anwendung der analytischen Methode (vgl. Klageantwort, S. 3, Ziff. 2, und Stellungnahme vom 19. November 2018, S. 4, Ziff. 5) besteht kein Anlass. Damit ist auch nicht weiter auf die eingereichten konkreten Fallbeispiele (vgl. Klageantwort, S. 8 f., Ziff. 3) einzugehen, da diese letztlich mit der vorliegend nicht massgebenden analytischen Methode bzw. Einzelfallprüfung im Zusammenhang stehen.

Zunächst ist nachfolgend zu entscheiden, welche Datensätze im Grundsatz massgebend sind.

5.1 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. Wie in BGE 136 V 415 E. 6.3.3 S. 418 f. gefordert, wurde dem Beklagten mit prozessleitenden Verfügungen vom 6. August 2018 und 5. November 2018 ein umfassender Zugang zu den Daten, welche dem Vergleichswert zugrunde liegen, gewährleistet, d.h. zu den Namen der Ärzte der Vergleichsgruppe, sowie zur Kostenverteilung jedes einzelnen Arztes der Vergleichsgruppe in anonymisierter Form.

5.2 Wie das Bundesgericht in BGE 144 V 79 erkannt und mit Entscheidungen vom 8. November 2018, 9C_517/2017, E. 5.2, und vom 20. Dezember 2018, 9C_67/2018, E. 10, bestätigt hat, sind die Indizes grundsätzlich aufgrund der ANOVA-Methode festzulegen. Die ANOVA-Methode, so das Bundesgericht, ist weder als mathematisches Modell noch in Bezug auf die (RSS-)Datenbasis in Frage zu stellen (BGer 9C_517/2017, E. 5.4). Diese Methode wurde durch die FMH und die Verbände der Krankenversicherer vertraglich vereinbart und ist damit verbindlich. Anders als in der Klageantwort, S. 5, Ziff. 5 oben, und in der Stellungnahme vom 19. November 2018, S. 3, Ziff. 4, erwähnt, hat das Bundesgericht keine Einschränkungen hinsichtlich Anwendung dieser Methode erwähnt oder gar vorgeschrieben. Entgegen der Auffassung des Beklagten in der Klageantwort, S. 5, Ziff. 5, ändert daran nichts, dass die FMH und die Verbände der Krankenversicherer einen „Vertrag betreffend die Screening-Methode im Rahmen der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 56 Abs. 6 KVG“ (act. II 1) abgeschlossen haben resp. abschliessen wollen. Denn vorliegend ist das Jahr 2016 zu prüfen, in dem der besagte Vertrag nicht galt. Ziff. 2 des Vertrags legt denn auch fest, dass die neue Methode (erst) ab dem Statistikjahr 2017 angewendet werden soll (vgl. auch BGer 9C_517/2017, E. 1, und BGer 9C_67/2018, E. 10). Die Zahlen resp. Ergebnisse aufgrund der neuen Methode sind deshalb von vornherein nicht massgebend, weshalb dem entsprechenden Editionsantrag in der Klageantwort, S. 8, Ziff. 2, nicht stattzugeben ist.

5.3 Wegen der Anwendbarkeit des ANOVA-Index hat eine Kürzung wegen des Patientenalters zu unterbleiben (vgl. Klageantwort, S. 7, Ziff. 2 und Stellungnahme vom 19. November 2018, S. 2, Ziff. 2), wird das Alter doch bereits im Index selber berücksichtigt. So hielt das Schiedsgericht in SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660, jeweils E. 4.5.2, und bestätigt durch BGer 9C_267/2017, E. 6.3, fest, dass die ANOVA-Methode die Kostenstruktur des Arztes nach Alter und Geschlecht der gesamtschweizerischen Facharztgruppe vergleicht, wobei zusätzlich auch kantonale Kostenunterschiede berücksichtigt werden, wohingegen die RSS noch keine Bereinigung nach allfälligen Praxisbesonderheiten enthält.

5.4 Die konkreten (statistischen) Zahlen, die mit den Indizes verglichen werden, sind nach ständiger Rechtsprechung aufgrund der RSS festzulegen (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 677 N. 881).

5.4.1 Der Beklagte ist auch weiterhin mit der Vergleichsgruppe „Allgemeine Innere Medizin“ des Kantons Bern zu vergleichen (vgl. act. IA 5). Das Bundesgericht hat in BGer 9C_67/2018, E. 12.2.3, in Bestätigung des Entscheids vom 6. Juni 2016, 9C_570/2015, entschieden, dass die kantonale Bewilligung zur Führung einer Apotheke ein Praxismerkmal darstellt, welches bei der Bildung der Vergleichsgruppe zu berücksichtigen ist, indem Ärzte ohne diese Möglichkeit (Befähigung) nicht dazu gehören können. Diese Rechtsprechung ist vorliegend nicht zu berücksichtigen. Denn das Bundesgericht hat die den Beklagten betreffenden Urteile des Schiedsgerichts vom 5. März 2017, SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660, mit BGer 9C_267/2017 und 9C_268/2017 bestätigt, obwohl darin keine Unterteilung der Vergleichsgruppen in Ärzte mit Berechtigung zur Selbstdispensation und Ärzte ohne Berechtigung zur Selbstdispensation vorgenommen wurde und das in BGer 9C_67/2018, E. 12.2.3, erwähnte Urteil bereits vorher ergangen war. Im Übrigen würde eine entsprechende Unterteilung hier klar zu Lasten des Beklagten ausfallen: Selbstdispensierende Ärzte geben nämlich naturgemäss mehr Medikamente direkt ab als nicht selbstdispensierende Mediziner; würde hier das Vergleichskollektiv auf nicht selbstdispensierende Ärzte beschränkt, wären die direkten Medikamentenkosten

des Beklagten im Vergleich zur Vergleichsgruppe viel höher, was wiederum einen (viel) höheren Index zur Folge hätte.

5.4.2 Der Morbiditätsstruktur wird mit dem (maximal möglichen) Toleranzbereich von 130 Punkten Rechnung getragen. Wenn in der Klageantwort, S. 7, Ziff. 2 (unter Hinweis auf frühere Eingaben), und S. 8 f., Ziff. 2 ff., ausgeführt wird, ältere Patienten seien multimorbid und insoweit bestehe eine Praxisbesonderheit, ist dem nicht zu folgen. Denn die früheren Verfahren gegen den Beklagten haben ergeben, dass auch die Berücksichtigung eines im Durchschnitt älteren Patientenkollektivs zu einer Überarztung führt (SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660, jeweils E. 4.5.1 und 4.6.1). Eine Änderung der Patientenstruktur wird allein hinsichtlich Alter geltend gemacht (vgl. Klageantwort, S. 7, Ziff. 2), welcher Faktor – wie ausgeführt (E. 5.3 hiervor) – im Index jedoch berücksichtigt ist.

5.4.3 Anders als in der Klageantwort, S. 5, Ziff. 5, aktenwidrig behauptet, hat der Beklagte selber angegeben, er nehme sich mehr Zeit für seine Patienten (ergänzende Klageantwort im Parallelverfahren SCHG/2017/661, S. 10, Ziff. 3). Das Bundesgericht hat die Ansicht des Schiedsgerichts geschützt, dass damit eine Überarztung vorliegt, wenn der Beklagte diese Mehrzeit zu Lasten eines Dritten – der Krankenkassen – abrechnet (BGer 9C_267/2017, E. 6.3).

5.4.4 In der Folge ist auf den ANOVA-Index abzustellen. Betreffend ANOVA-Index ist zu beachten, dass sich der Totalwert (hier 162 [act. I 4, S. 3]) zusammensetzt aus „direkte Kosten (ohne Medikamente)“ und den „Medikamentenkosten (direkt und veranlasst)“. Im Rahmen der Überarztung sind jedoch die veranlassten Kosten für die Rückforderung als solche unbeachtlich. Massgebend sind sie allein für die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist (Entscheid des BGer vom 15. Januar 2015, 9C_535/2014, E. 5.4 [in BGE 141 V 25 nicht publiziert]). Bei einem Gesamtkostenindex von 162 (act. I 4, S. 3) ist die Überarztung ohne Weiteres erstellt. Dasselbe gilt – bei einem Index von 235 (a.a.O.) – auch für die direkten Kosten. Damit hat eine Rückerstattung zu erfolgen.

5.5 Der Rückforderungsbetrag ist aufgrund der Zahlen der RSS sowie des ANOVA-Index zu bestimmen.

5.5.1 Nicht einzubeziehen sind die veranlassten Medikamentenkosten; es wird insoweit auf die direkten Kosten gemäss RSS 2016 (Fr. 102'612.--; act. I 4, S. 1) abgestellt. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beklagte unterdurchschnittlich veranlasste Medikamentenkosten aufweist (Index 52; act. I 4, S. 2); dies weil er weiterhin (vgl. SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660, jeweils E. 5.1.1) sehr viele Medikamente abgibt (Index 332; act. I 4, S. 1), obwohl damit eine unzulässige Selbstdispensation vorliegt, was jedoch nicht vom Schiedsgericht zu beurteilen ist, aber zu einer Meldung an die zuständige Stelle führt (vgl. SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660, jeweils E. 5.1.2 und 5.1.4). Damit der Beklagte gegenüber Ärzten, die mehr Medikamentenkosten veranlassen, nicht schlechter gestellt wird, ist die Differenz zwischen den effektiv veranlassten Kosten und den durchschnittlich zulässigen Kosten vom zurückzufordernden Betrag abzuziehen (vgl. SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660, jeweils E. 5.1.3). Die durchschnittlich veranlassten Medikamentenkosten des Beklagten belaufen sich auf Fr. 135.44 (act. I 4, S. 2), beim Vergleichskollektiv dagegen auf Fr. 260.46 (Fr. 135.44 / 52 x 100). Die Differenz beträgt damit Fr. 125.02 pro Erkranktem resp. – bei 82 Patienten des Beklagten (act. I 4, S. 1) – gerundet Fr. 10'251.65. In diesem Umfang war der Beklagte „billiger“ als die Vergleichsgruppe, so dass dieser Betrag von den Kosten der abgegebenen Medikamente in Höhe von Fr. 66'446.-- (act. I 4, S. 1) abzuziehen ist, was zum Wert von Fr. 56'194.35 führt.

5.5.2 Massgebend sind damit die direkten Kosten in der Höhe von Fr. 102'612.-- (act. I 4, S. 1) sowie die Kosten der direkt abgegebenen Medikamente von Fr. 56'194.35 (vgl. E. 5.5.1 hiervoor), d.h. total Fr. 158'806.35.

5.5.3 Bei einem (zu Gunsten des Beklagten) 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 hätte also den folgenden Betrag bei den direkten Kosten nicht überschreiten dürfen: Fr. 158'806.35 x 130 / 235 = Fr. 87'850.30 (gerundet). Massgebend ist der ANOVA-Index der direkten Kosten (ohne Medi-

kamente; hier 235; act. I 4, S. 3), da nach der Rechtsprechung bei der Rückforderung die veranlassten Kosten nicht berücksichtigt werden dürfen (E. 2.3 hiervor), was beim – tieferen – Index der totalen Kosten jedoch der Fall wäre.

5.5.4 Es ergibt sich damit der folgende Rückerstattungsbetrag: Fr. 158'806.35 ./ Fr. 87'850.30 = Fr. 70'956.05.

5.5.5 Wenn der Beklagte den Klägerinnen unethisches Verhalten vorwirft, indem sie hohe Rückerstattungsforderungen stellten (Klageantwort, S. 6, Ziff. 6), ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerinnen allein ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen, damit Leistungserbringer nicht zu Lasten des Versichertenkollektivs – d.h. der Prämienzahler – unwirtschaftliche Leistungen erbringen und abrechnen.

5.6 Zusammenfassend ist der Beklagte in Gutheissung der Klage zu verurteilen, den Klägerinnen für das Jahr 2016 den Betrag von Fr. 70'956.05 zurückzubezahlen.

6.

Die Klägerinnen lassen schliesslich das Rechtsbegehren stellen, es sei der Beklagte als Leistungserbringer von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung definitiv auszuschliessen.

6.1 Wie bereits in E. 2.1.2 hiervor ausgeführt, können Leistungserbringer, welche gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56 und 58 KVG) oder gegen vertragliche Abmachungen verstossen, im Wiederholungsfall mit dem vorübergehenden oder definitiven Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sanktioniert werden (Art. 59 Abs. 1 lit. d KVG). Ein Verstoss gegen gesetzliche Anforderungen oder vertragliche Abmachungen ist dabei u.a. die Nichtbeachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes (Art. 59 Abs. 3 lit. a KVG).

Der Ausschlussmöglichkeit liegt der Gedanke zugrunde, dass eine ordnungsgemässe ärztliche Behandlung nur gewährleistet ist, wenn die an der

Durchführung der Krankenversicherung mitwirkenden Personen nicht nur über die erforderlichen Fachkenntnisse, sondern auch über entsprechende persönliche Eigenschaften verfügen. Beim Entscheid über das Vorliegen wichtiger Gründe ist vom Gedanken auszugehen, dass zwischen Versicherer und Leistungserbringer eine Vertrauensgrundlage bestehen muss. Ein wichtiger Grund wird bejaht, wenn der Kasse nach Treu und Glauben eine Zusammenarbeit mit dem Arzt oder dem Apotheker nicht mehr zugemutet werden kann. Der Ausschluss von der Kassenpraxis hat disziplinarrechtlichen Charakter. Gestützt auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist er in aller Regel zu befristen; ein dauernder Ausschluss ist nur ausnahmsweise zulässig (Entscheid des BGer vom 25. März 2008, K 9/07, E. 9.1 mit Hinweisen).

6.2 Der vorübergehende und insbesondere der definitive Ausschluss eines Arztes von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung stellen für einen Arzt eine ausserordentliche harte Sanktionierung dar, welche faktisch wohl meist das Ende der freien Praxisausübung bedeutet. Der Beklagte leistete gestützt auf einen Vergleich bereits für die Abrechnungsjahre 2007 und 2008 Rückzahlungen; weiter wurde er mit SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660 – beide vom 5. März 2017 – verurteilt, diversen Krankenversicherern für das Jahr 2013 Fr. 72'750.90 und für das Jahr 2014 Fr. 45'689.-- zurückzuerstatten. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden mit BGer 9C_267/2017 und 9C_268/2017 vom 1. März 2018 abgewiesen. Damit musste es dem Beklagten erst zu diesem Zeitpunkt klar sein, dass sein Verhalten (erneut) nicht toleriert wird. Vorliegend geht es jedoch um das Abrechnungsjahr 2016, d.h. um die Zeit vor Erlass sowohl der kantonalen als auch der bundesgerichtlichen Urteile. Der Beklagte hätte also – wenn er das gewollt hätte – sein Verhalten gar nicht mehr ändern können. Damit ist – insbesondere auch unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit – sowohl von einem definitiven als auch einem vorübergehenden Ausschluss des Beklagten von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abzusehen und die Klage diesbezüglich abzuweisen.

7.

7.1 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.-- festgesetzt (Art. 52 VKD) und sind nach Massgabe des Unterliegens auf die Parteien zu verlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG). Der Beklagte unterliegt ungefähr zu drei Vierteln (Honorarrückforderung) und die Klägerinnen ungefähr zu einem Viertel (Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung), so dass der Beklagte Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 2'250.-- und die Klägerinnen im Umfang von Fr. 750.-- zu tragen haben. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe entnommen; der Beklagte hat den Klägerinnen den Betrag von Fr. 2'250.-- zu ersetzen.

7.2

7.2.1 Die Parteikosten sind ebenfalls nach Massgabe des Unterliegens auf die Parteien zu verlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG). Gemäss Art. 104 Abs. 1 VRPG umfassen die Parteikosten den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung. Gestützt auf Art. 41 Abs. 1 und 4 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bemisst sich der Parteikostenersatz in sozialversicherungsrechtlichen Klage- und Beschwerdeverfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses, wobei der Tarifrahmen von Art. 13 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) von Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz zur Anwendung gelangt.

7.2.2 Advocat Dr. iur. A. _____ hat trotz Aufforderung (prozessleitende Verfügung vom 5. November 2018) keine Kostennote eingereicht. In der Folge wird die Parteientschädigung vom Schiedsgericht ermessensweise

festgesetzt. Sie ist unter Würdigung der gesamten Umstände (insbesondere dass die Klage vom 11. Juli 2018 nicht vom Rechtsvertreter, sondern von *santésuisse* verfasst und auf deren Briefpapier eingereicht worden ist) sowie der Bedeutung der Streitsache inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer gerichtlich auf pauschal Fr. 1'000.-- festzusetzen. Hiervon hat der Beklagte den Klägerinnen entsprechend seinem Unterliegen von drei Vierteln Fr. 750.-- zu ersetzen.

Die Kostennote vom 19. November 2018, in welcher Rechtsanwalt C. _____ einen Aufwand von 10.75 Stunden à Fr. 250.-- und Auslagen von Fr. 80.63 geltend macht, ist nicht zu beanstanden. Somit ist der tarifmässige Parteikostenersatz auf Fr. 2'981.25 (inkl. Auslagen und MWSt.) festzulegen. Die Klägerinnen haben dem Beklagten entsprechend ihrem Anteil am Unterliegen von einem Viertel die Parteikosten im Umfang von Fr. 745.30 zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Schiedsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für das Jahr 2016 Fr. 70'956.05 zurückzubezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 3'000.-- festgesetzt, dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss entnommen, dem Beklagten im Umfang von Fr. 2'250.-- und den Klägerinnen im Umfang von Fr. 750.-- zur Bezahlung auferlegt und aus dem Vorschuss der Klägerinnen gleicher Höhe gedeckt. Der Beklagte hat den Klägerinnen den Betrag von Fr. 2'250.-- zu ersetzen.
3. Der Beklagte hat den Klägerinnen eine Parteientschädigung, gerichtlich bestimmt auf Fr. 750.-- (inkl. Auslagen und MWSt.), zu bezahlen.

4. Der Klägerinnen haben dem Beklagten eine Parteientschädigung, gerichtlich bestimmt auf Fr. 745.30 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu bezahlen.
5. Zu eröffnen (R):
 - advocat Dr. iur. A. _____ z.H. der Klägerin
 - Rechtsanwalt C. _____ z.H. des Beklagten
 - Bundesamt für Gesundheit

Mitteilung an:

- Kantonsarztamt, Rathausgasse 1, 3011 Bern

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.

