

Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern

Urteil vom 18. Januar 2022

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

1. **CSS Kranken-Versicherung AG (BAG Nr. 8)**
Tribtschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern
2. **SUPRA-1846 SA (BAG-Nr. 62)**
Avenue de la Rasude 8, 1006 Lausanne
3. **Sumiswalder Krankenkasse (BAG Nr. 194)**
Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald
4. **CONCORDIA**
Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung AG (BAG Nr. 290)
Bundesplatz 15, 6002 Luzern
5. **Atupri Gesundheitsversicherung (BAG-Nr. 312)**
Zieglerstrasse 29, Postfach, 3001 Bern
6. **Avenir Assurance Maladie SA (BAG Nr. 343)**
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
7. **KPT Krankenkasse AG (BAG Nr. 376)**
Wankdorfallée 3, Postfach, 3001 Bern
8. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (BAG Nr. 455)**
Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart
9. **Vivao Sympany AG (BAG-Nr. 509)**
Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel
10. **EGK Grundversicherungen AG (BAG Nr. 881)**
Birsspark 1, 4242 Laufen
11. **Krankenkasse SLKK (BAG Nr. 923)**
Hofwiesensstrasse 370, Postfach 5652, 8050 Zürich
12. **Progrès Versicherungen AG (BAG 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. **Mutuel Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1479)**
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny



15. Sanitas Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1509) in eigener Sache und als Rechtsnachfolgerin der Wincare Versicherungen (BAG Nr. 1060)

Jäbergasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich

16. INTRAS Kranken-Versicherung AG (BAG Nr. 1529)

Tribschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern

17. Philos Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1535)

Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny

18. Assura-Basis SA (BAG Nr. 1542)

Avenue Charles-Ferdinand-Ramuz 70, 1009 Pully

19. Visana AG (BAG Nr. 1555)

Weltpoststrasse 19, Postfach, 3000 Bern 16

20. Agrisano Krankenkasse AG (BAG Nr. 1560)

Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG

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

Postfach, 8081 Zürich

22. Arcosana AG (BAG Nr. 1569)

Tribschenstrasse 21, 6002 Luzern

23. vivacare AG (BAG Nr. 1570)

Weltpoststrasse 19, Postfach, 3000 Bern 16

24. Compact Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1575)

Jäbergasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich

alle vertreten durch den Verein santésuisse, Römerstrasse 20,
Postfach 1561, 4502 Solothurn und dieser vertreten durch Advocat Dr. iur.
B. _____

Klägerinnen

gegen

A. _____, Dr. med.

vertreten durch Rechtsanwalt C. _____

Beklagter

betreffend Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Praxisführung 2017 und
Honorarrückforderung; Klage vom 8. Juli 2019

Sachverhalt:

A.

Am 8. Juli 2019 reichten 27 Krankenversicherer (nachfolgend Klägerinnen), vertreten durch den Verein santésuisse (nachfolgend santésuisse), dieser wiederum vertreten durch Advocat Dr. iur. B._____, gegen Dr. med. A._____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin (nachfolgend Beklagter), Klage ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Der Beklagte A._____ sei für das Jahr 2017 gemäss Regressions-Index zur Rückzahlung von Fr. 89'563.--, eventualiter zu einem Betrag nach richterlichem Ermessen, zahlend an santésuisse zu Handen der Klägerinnen, zu verpflichten.
2. Eventualiter sei der Beklagte A._____ pro 2017 gemäss Varianzanalysemodell (Anova-Index) zur Rückzahlung von Fr. 132'803.--, eventualiter zu einem Betrag nach richterlichem Ermessen, zahlend an santésuisse zu Handen der Klägerinnen, zu verpflichten.
3. Es sei ausdrücklich davon Vormerk zu nehmen, dass sich die klagenden Krankenversicherer das Recht vorbehalten, den Rückforderungsbetrag nach Abschluss des Beweisverfahrens zu erhöhen oder zu reduzieren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz.

Mit prozessleitender Verfügung vom 9. Juli 2019 wurden die Klägerinnen aufgefordert, die erforderlichen Daten des Vergleichskollektivs einzureichen und sich zur massgeblichen Vergleichsgruppe zu äussern. Die Klägerinnen stellten mit Eingabe vom 17. Juli 2019 ein Gesuch um Wiedererwägung dieser Anordnung, da die verlangten Daten einerseits unnötig und andererseits aufwendig zu erfassen seien, zumal das zu erstellende Dokument gegen 1'000 Seiten umfasse. Mit prozessleitender Verfügung vom 18. Juli 2019 änderte der Vorsitzende die Anordnung vom 9. Juli 2019 dahingehend ab, als die Klägerinnen die angeforderten Daten in elektronischer Form einzureichen haben. Am 25. September 2019 beantragten die Klägerinnen aus datenschutzrechtlichen Gründen, dass das Schiedsgericht elektronischen Zugriff auf die verlangten Daten erhalte und der Beklagte diese im Gerichtsgebäude einzusehen habe. Das Gericht habe dafür zu sorgen, dass der Beklagte die Daten weder fotografiere, noch drucke, noch exportiere. Mit prozessleitender Verfügung vom 14. November 2019 lehnte der Vorsitzende den Antrag der Klägerinnen ab. Dem Beklagten sei zwingend die Möglichkeit zu geben, die verlangten

Daten in jeder Hinsicht frei und umfassend zu prüfen. Er setzte den Klägerinnen Frist, diese bedingungslos einzureichen; ansonsten werde das Schiedsgericht aufgrund der vorhandenen Akten urteilen. Die verlangten Daten gingen am 29. November 2019 beim Schiedsgericht ein (Akten der Klägerinnen [act. I 14]).

Mit Klageantwort vom 28. Februar 2020 schliesst der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt C. _____, auf Abweisung der Klage. Eventualiter sei im vorliegenden Verfahren zur Überprüfung der Zahlen des Beklagten die systematische Einzelfallprüfung oder repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung anzuwenden.

Mit prozessleitender Verfügung vom 4. März 2020 wurden mit Blick auf die Zusatzausbildungen des Beklagten in psychosomatischer und psychosozialer Medizin sowie in interventioneller Schmerztherapie ergänzende Auswertungen von den Klägerinnen verlangt. Der Vorsitzende gab den Klägerinnen zudem die Möglichkeit, zur Klageantwort Stellung zu nehmen.

Mit Eingabe vom 24. Juni 2020 reichten die Klägerinnen Unterlagen ein (Akten der Klägerinnen [act. IA] 1 ff.) und führten zudem aus die gewünschte Auswertung nach „Zweistufiger Regressionsanalyse“ bezogen auf ein Vergleichskollektiv von Ärztinnen und Ärzten Allgemeine Innere Medizin mit Zusatzausbildung psychosomatische und psychosoziale Medizin sei nicht lieferbar, da keine Anova-Indizes oder/und Regressions-Indizes für Subkollektive existierten. Weiter machten die Klägerinnen Ausführungen und Berechnungen zu den Regressions-, Anova- sowie RSS-Indizes.

Am 24. Juli 2020 reichte der Beklagte eine Stellungnahme ein. Der Vorsitzende setzte dem Beklagten in der Folge mit prozessleitender Verfügung vom 3. September 2020 Frist an, im Rahmen je gesonderter tabellarischer Aufstellungen diejenigen Patientinnen und Patienten aus den Listen der Klägerinnen namentlich aufzuführen, welchen er spezifische Behandlungen zukommen liess, die er ausschliesslich zufolge seiner Zusatzausbildung „Interventionelle Schmerztherapie“ und/oder „psychosomatische und psychosoziale Medizin“ erbringen durfte. Die

entsprechende Behandlung sei in der Aufstellung je Patientin bzw. Patient konkreter zu beschreiben und darzulegen, inwieweit (unter Angabe der abgerechneten Tarifposition) dies konkret zu einem erhöhten (kumulierten) Aufwand geführt habe. Am 16. November 2020 reichte der Beklagte dem Schiedsgericht Unterlagen ein (Akten des Beklagten [act. IIA] 1 f.) und machte hierzu weitere Ausführungen. Der Vorsitzende forderte den Beklagten daraufhin mit prozessleitender Verfügung vom 17. November 2020 auf, seine Eingabe insoweit zu ergänzen, als er für die unter dem Titel „Fehlende Patientinnen und Patienten“ aufgeführten Personen die bei ihm hinterlegte zuständige Krankenkasse mitteile. Dieser Aufforderung kam der Beklagte am 23. November 2020 nach (act. IIA 3).

Die Klägerinnen stellten mit Eingabe vom 25. November 2020 den Antrag, der Beklagte habe die Patientenliste mit der Angabe des zuständigen Krankenversicherers zu ergänzen. Mit prozessleitender Verfügung vom 15. Dezember 2020 forderte der Vorsitzende den Beklagten auf, diese Angaben bekannt zu geben. Mit Stellungnahme vom 23. Dezember 2020 kam der Beklagte dieser Aufforderung teilweise nach (act. IIA 4). Mit prozessleitender Verfügung vom 4. Januar 2021 wurde der Beklagte aufgefordert, der Anordnung vom 15. Dezember 2020 „vollumfänglich“ Folge zu leisten. Mit Stellungnahme vom 21. Januar 2021 lieferte der Beklagte die verlangten Angaben (act. IIA 5).

Die Klägerinnen teilten dem Schiedsgericht am 16. März 2021 u.a. mit, sie würden vorsehen, die Validität ihrer Argumentation betreffend den von ihr anhand statistischer Daten gegenüber dem Beklagten erhobenen Vorwurf der Überarztung mittels Stichproben zu überprüfen. Sie hätten hierfür durch den mit der Prüfung beauftragten Vertrauensarzt 15 zu überprüfende Patienten(dossiers) bestimmt (act. IA 10). Offenbar hätten jedoch einzelne Klägerinnen die Datenübermittlung an ihre eigene Vertreterin zwecks Vorlage an den Vertrauensarzt verweigert. Daher werde der Antrag auf gerichtliche Anweisung zur Aktenedition gestellt. Mit prozessleitender Verfügung vom 23. März 2021 wies der Vorsitzende unter Verweis auf die gesetzlichen Kompetenzen der Klägerinnen zur Vornahme dieser Handlungen aus eigenem Recht den Akteneditionsantrag ab. Weiter ordnete er an, der Beklagte habe dem Gericht für die von den Klägerinnen

für ihre Stichprobenprüfung vorgesehenen Personen die von ihm gestellten Diagnosen, die Indikation für die therapeutischen Massnahmen sowie die durchgeführten Therapiemassnahmen bekannt zu geben. Es stehe ihm frei, seinerseits zusätzlich maximal 15 Patientinnen und Patienten der Kategorie „Schmerz“, „Psyche“ bzw. „Schmerz + Psyche“ bekannt zu geben, welche er seinerseits in der Stichprobenprüfung der Klägerinnen miteinbezogen haben möchte. Für diese Personen seien die genannten zusätzlichen Angaben mitzuliefern.

Mit Eingabe vom 9. April 2021 stellte der Beklagte u.a. die Tauglichkeit bzw. Legitimität der von den Klägerinnen vorgesehenen Prüfmassnahmen in Frage. Am 12. April 2021 reichten die Klägerinnen dem Gericht eine weitere Stellungnahme ein. Am 26. April 2021 äusserten sie sich zu den Ausführungen des Beklagten vom 9. April 2021. Mit Eingabe vom 27. Mai 2021 reichte der Beklagte Unterlagen ein (Akten des Beklagten [act. IIB] 1 f.). Zudem tätigte er weitere Ausführungen. Abschliessend nahmen die Klägerinnen am 21. Juni 2021 Stellung (Akten der Klägerinnen [IB] 1). Hierzu äusserte sich der Beklagte am 27. Juli 2021.

Mit prozessleitender Verfügung vom 10. August 2021 stellte der Vorsitzende fest, der Beklagte lehne es ab, die von ihm seitens der Klägerinnen verlangten Auskünfte betreffend 15 Patientinnen und Patienten abzugeben. Es stehe ihm weiterhin frei, die entsprechenden Angaben nachzuliefern. Über die Folgen fehlender Angaben werde das Gericht im Rahmen der Urteilsfällung befinden. Weiter stellte er fest, gerichtsnotorisch beinhalteten die Regressionsberichte seit spätestens dem Statistikjahr 2019 eine Auswertungsseite „Morbiditätsindikatoren – Spitalaufenthalt Vorjahr und Franchise“. Der Vorsitzende forderte die Klägerinnen auf, ihren Regressionsbericht in dieser Hinsicht zu ergänzen. Am 25. August 2021 reichten die Klägerinnen Unterlagen ein (act. I 15). Mit prozessleitender Verfügung vom 26. August 2021 forderte der Vorsitzende die Klägerinnen auf, auch den fehlenden Teil „Morbiditätsindikatoren – Pharmaceutical Cost Groups (PCG)“ nachzuliefern. Dieser Aufforderung kamen die Klägerinnen am 2. September 2021 nach (in den Prozessakten).

Am 14. September und 6. Oktober 2021 reichte der Beklagte dem Gericht weitere Stellungnahmen ein.

Mit prozessleitender Verfügung vom 8. Oktober 2021 schloss der Vorsitzende den Schriftenwechsel und das Beweisverfahren und gab den Parteien die Besetzung des Gerichts bekannt.

Am 18. Januar 2022 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 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 in ..., Kanton Bern, womit das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern auch örtlich zuständig ist (Art. 89 Abs. 2 KVG).

1.3 Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) finden gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e KVG beim Verfahren vor dem kantonalen

Schiedsgericht (Art. 89 KVG) keine Anwendung. Das KVG schreibt vor, dass das Verfahren einfach und rasch zu sein und das Schiedsgericht die für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien festzustellen hat, wobei es die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweiswürdigung frei ist (Art. 89 Abs. 5 KVG). Der Kanton regelt das Weitere (Art. 89 Abs. 5 KVG). Das Klageverfahren richtet sich vorbehältlich abweichender Regelungen des EG KUMV (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV) nach dem VRPG.

1.4 Die Vertretungsvollmacht von santésuisse für das vorliegende Verfahren ergibt sich für diejenigen Krankenversicherer, die santésuisse-Mitglieder sind (act. I 2), aus Art. 17 der Statuten von santésuisse (act. I 1; abrufbar auch unter <https://www.santesuisse.ch>). Bezüglich der Klägerinnen, die nicht Mitglied von santésuisse sind, wurden entsprechende Prozessvollmachten vorgelegt (act. I 3). Sodann ist der Rechtsvertreter von santésuisse ordnungsgemäss bevollmächtigt (act. I 4; Art. 15 VRPG). Im Übrigen entspricht die Klage den Formvorschriften (Art. 32 Abs. 2 und 3 VRPG). Auf die Klage ist damit einzutreten.

1.5 Im Klageverfahren ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage. Innerhalb des Streitgegenstands ist das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden (vgl. BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26). Das Gericht würdigt die Vorbringen der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach pflichtgemäßem Ermessen. Es kann unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zu Ungunsten der klagenden Partei entscheiden oder dieser mehr zusprechen als sie verlangt hat (Art. 92 Abs. 1 und 3 VRPG). Vorliegend ist streitig und zu prüfen, ob der Beklagte den Klägerinnen für das Jahr 2017 erhaltene Vergütungen zurückbezahlen muss und gegebenenfalls wie hoch der entsprechende Betrag ist.

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. 89 Abs. Abs. 4 KVG i.V.m. Art. 56 Abs. 4 GSOG).

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).

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 [in der bis zum 31. März 2021 gültig gewesenen Fassung] 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) unter dem Begriff "Sanktionen" (Art. 59 Abs. 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).

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).

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).

2.3 Leistungserbringer und Versicherer legen vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest (Art. 56 Abs. 6 KVG). Eine Zielsetzung dieser Norm war, zum einen die Bemessung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen transparent und namentlich für die Ärztinnen und Ärzte nachvollziehbar zu machen, zum andern die Morbidität des Patientenkollektivs miteinzubeziehen (BGE 144 V 79 E. 5.3.1 S. 82).

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 hatten sich in einem am 27. Dezember 2013/16. Januar 2014 gestützt auf Art. 56 Abs. 6 KVG geschlossenen Vertrag zwecks Bemessung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen von praktizierenden Ärztinnen und Ärzten im Hinblick auf die

Rückerstattung der Honorare wegen nicht wirtschaftlicher ambulanter Tätigkeit auf die Varianzanalyse (Anova) als statistische Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit verständigt. Dies wurde vom Bundesgericht als zulässig erachtet. Art. 56 Abs. 6 KVG enthalte keine Spezifizierung oder exemplarische Aufzählung von Kriterien, die bei der Durchführung der Kontrolle zu berücksichtigen seien. Die Kriterien seien partnerschaftlich zu erarbeiten und festzulegen; dies liege allein in der Kompetenz der Leistungserbringer und der Versicherer (BGE 144 V 79 E. 5.3.1 mit Verweis auf BBI 2011 2524 und 2529 ff.).

Die Vertragsparteien vereinbarten damals sodann, dass das Varianzanalysemodell künftig von Leistungserbringern und Versicherern gemeinsam weiterentwickelt und unter anderem durch Morbiditätsvariablen ergänzt werden sollte (BGE 144 V 79 E. 5.1 S. 81). Diese Weiterentwicklung wurde durch die Vereinbarung und die Implementierung der zweistufigen Regressionsanalyse (Regressionsanalyse) verwirklicht (vgl. Vertrag vom 10. Juli 2018 bzw. 15./23. August 2018 betreffend die Screening-Methode im Rahmen der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 56 Abs. 6 KVG [Version vom 20. März 2018], act. I 10, [nachfolgend Vertrag]).

Bei der zweistufigen Regressionsanalyse handelt es sich um eine neue Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Damit sollen Leistungserbringer mit statistisch auffällig hohen Kosten identifiziert werden. Die neue statistische Methode schafft hierfür die Voraussetzungen, denn sie berücksichtigt im Vergleich zur bisherigen Anova-Methode zusätzliche Morbiditätsvariablen. Auf der ersten Stufe werden die Morbiditätsfaktoren Alter und Geschlecht der Patienten, Pharmaceutical Cost Groups (PCG), Franchisen der Patienten und Spitalaufenthalt im Vorjahr der Patienten berücksichtigt. Mit diesen Variablen werden durch Praxisbesonderheiten erklärbare erhöhte Kosten erfasst. Auf der zweiten Stufe berücksichtigt das Modell die Faktoren Standortkanton des Leistungserbringers sowie Facharztgruppe. Weist ein Arzt oder eine Ärztin auffällige Kosten auf, so heisst das nicht per se, dass er oder sie unwirtschaftlich arbeitet. Um näher abzuklären, ob ein im Sinne der angewendeten Methode auffälliger Arzt unwirtschaftlich arbei-

tet oder nicht, erfolgt eine Einzelfallanalyse durch santésuisse (Vertrag Ziff. 1 und 2).

Die Vertragsparteien einigten sich auf die Anwendung der Methode in sämtlichen Verfahren ab dem Statistikjahr 2017 (Vertrag Ziff. 2). Die Berechnungen erfolgen auf Basis des Daten- und Tarifpools der SASIS AG (Vertrag Ziff. 3; vgl. zum ganzen auch KESSLER/BRUNNER/TRITTIN, Neue Screening-Methode im Rahmen der Wirtschaftlichkeitskontrolle, Schweizerische Ärztezeitung [SÄZ], 2018, S. 1390 f.).

3.

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 2017 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und santésuisse zur Aufnahme in die RSS gemeldet haben. Die in der Klage vom 8. Juli 2019 aufgeführten Klägerinnen bzw. deren 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]).

4.

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

4.1 Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG (in der bis zum 31. Dezember 2020 in Kraft gestandenen und hier massgebenden Fassung) 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).

4.2 Die einjährige relative Verwirkungsfrist für die Rückforderung ist – entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. Klageantwort S. 2 f. Ziff. 2) – im vorliegenden Fall eingehalten. Die Datenaufbereitung wurde am 17. Juli 2018 (act. I 6) vorgenommen, während die Klage vom 8. Juli 2019 datiert. Es ist kein Grund ersichtlich und wird in den Eingaben des Beklagten denn auch nicht ansatzweise nachvollziehbar begründet, dass die Klägerinnen bereits vor dem 17. Juli 2018 Kenntnis der notwendigen (Daten) gehabt hätten, zumal dem Schreiben der SASIS AG vom 17. Juli 2018 (act. I 8) entnommen werden kann, dass die Datenaufbereitung am selben Tage vorgenommen worden war (vgl. diesbezüglich auch act. I 7). Da die RSS wie bei der Anova-Methode (vgl. u.a. Entscheid des BGer vom 8. November 2018, 9C_517/2017, E. 4) auch bei der Regressionsanalyse die Datenbasis bildet (vgl. Vertrag Ziff. 3; E. 2.3 hiervor), vermag der Beklagte mit dem Hinweis, das Schreiben der SASIS AG vom 17. Juli 2018 beziehe sich auf die RSS, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Da hier Vergütungen für das Jahr 2017 zurückgefordert werden, ist die Fünfjahresfrist ebenfalls eingehalten.

5.

5.1 Die Klägerinnen haben vorliegend für die Wirtschaftlichkeitsprüfung in Bezug auf das Streitgegenstand bildende Statistikjahre 2017 die statistische Methode bzw. den Durchschnittskostenvergleich herangezogen, was nicht zu beanstanden ist. Dabei haben sie die auf dem Datenpool der SA-SIS AG basierenden Auswertungen anhand der zweistufigen Regressionsanalyse vorgenommen, mit welcher Regressionsindizes "Totale Kosten" von 148 Punkten und "Direkte Arztkosten" von 168 Punkten ausgewiesen sind (act. I 7).

Soweit die Klägerinnen sich eventualiter auf die Anova-Methode stützen (vgl. Klage S. 3 Rechtbegehren 2 sowie S. 9 Ziff. 24 f.), kann ihnen von vornherein nicht gefolgt werden. Diese Methode wurde ab dem hier Streitgegenstand bildenden Statistikjahr 2017 durch die zweistufige Regressionsanalyse ersetzt, womit hier für die weitere Anwendung der Anova-Methode kein Raum bleibt. Dass die Regressionsanalyse gemäss dem Vorbringen der Klägerinnen (vgl. Eingabe vom 17. Juli 2019 S. 2 Ziff. 2.4) „bis dato weder erstinstanzlich noch bundesgerichtlich beurteilt“ worden sei, ändert daran nichts. Weiterungen hierzu wie auch zu den diesbezüglichen Erläuterungen des Beklagten (Klageantwort S. 15 Ziff. 5 lit. c) erübrigen sich.

5.2 Nach Art. 56 Abs. 6 KVG soll der beidseitigen Akzeptanz der anzuwendenden Methode der Wirtschaftlichkeitskontrolle besonderes Gewicht zukommen (BGE 144 V 79 E. 5.3.2 S. 83). Dem ist auch in Bezug auf die zwischen den Leistungserbringern und Versicherern im Juli/August 2018 vertraglich vereinbarten zweistufige Regressionsanalyse Rechnung zu tragen, welche deshalb als akzeptiert zu gelten hat. Daher ist vorliegend auch davon auszugehen, dass diese als Weiterentwicklung der Anova-Methode installierte zweistufige Regressionsanalyse eine präzisere Erfassung der statistischen Auffälligkeiten resp. eine spezifischere Identifikation ermöglicht. Dies deshalb, weil die hier interessierende Vergleichsgruppe (Facharzt 21: Allgemeine Innere Medizin [act. I 7])

sämtliche Ärzte der Schweiz mit der Facharztausbildung Allgemeine Innere Medizin (rund 5'500 Personen; act. I 13) und damit eine viel grössere Zahl an Ärzten erfasst, als die Vergleichskollektive der Anova-Methode, welche allein die entsprechenden Ärzte des Kantons Bern enthielt (act. I 5 f.). Darüber hinaus tragen die Morbiditätskriterien zu einer verfeinerten und damit verlässlicheren statistischen Erkenntnis bei.

Da die neue Methode von den Leistungserbringern und Versicherern vereinbart worden ist, bedarf es keiner Darlegung der Methodik resp. der Funktionsweise, namentlich wie Alter und Geschlecht der Patienten sowie kantonale Kostenunterschiede berücksichtigt werden (vgl. BGer 9C_558/2018, E. 7.2 unter Hinweis auf 9C_517/2017, E. 5.4, zum analogen Vorgehen im Rahmen der früher vereinbarten Anova-Methode). Liegt der Index des Beklagten über dem Wert von 120, so ist eine Überarztung im Rahmen des ersten Prüfschritts von den Klägerinnen grundsätzlich plausibilisiert. Im zweiten Prüfschritt ist danach zu klären, ob der Beklagte Praxisbesonderheiten belegt, welche ausserhalb der von der (neuen) Methode erfassten Faktoren liegen und es allenfalls rechtfertigen, den Referenzindex zu erhöhen. Entgegen der Auffassung des Beklagten sieht die neuentwickelte zweistufige Regressionsanalyse hingegen nicht vor, bei statistisch auffälligen Ärzten in einem zweiten Schritt systematisch die analytische Methode anzuwenden, welche darin besteht, eine repräsentative Anzahl von Rechnungen in Bezug auf den diagnostischen und therapeutischen Aufwand zu prüfen. Die vertraglich vorgesehene Einzelfallprüfung (vgl. E. 2.3 hiervor) verlangt vielmehr nur, dass nach allfälligen Praxisbesonderheiten zu suchen ist, die mit der verfeinerten zweistufigen Regressionsanalyse nicht bereits erfasst wurden.

Die Zweistufigkeit bedeutet – wie dargelegt und entgegen der Annahme des Beklagten (vgl. u.a. Stellungnahmen vom 27. Mai 2021 S. 1 f. und vom 6. Oktober 2021 S. 2 Ziff. 3) – nicht, dass der Regressionsindex nur einen Hinweis auf eine mögliche Überarztung geben kann und die tatsächliche Überarztung erst noch anhand einer Einzelfallprüfung zu belegen wäre. Die Zweistufigkeit bezieht sich, wie von den Klägerinnen zutreffend dargelegt, auf das Vorgehen zur Festlegung des Regressionsindex (zur Methode im Detail vgl. den Vertrag vom 10. Juli 2018 bzw. 15./23. August 2018

betreffend die Screening-Methode im Rahmen der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 56 Abs. 6 KVG [Version vom 20 März 2018; act. I 10] sowie die von den Vertragsparteien gemeinsam bei der Polynomics AG in Auftrag gegebene Studie „Weiterentwicklung der statistischen Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit, Schlussbericht“ [act. I 12]). Es bleibt damit dabei, dass die Überarztung auch mit der neuen Methode anhand statistischer Auswertung und einem Durchschnittskostenvergleich erfolgt. Die Regressionsanalyse erfasst grundsätzlich alle relevanten Faktoren für einen rechtsgleichen Kostenvergleich. Dass darüber hinaus zu berücksichtigende Praxisbesonderheiten vorliegen, ist in der Regel unwahrscheinlich, jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen und damit im Einzelfall zu prüfen. Solche von der Methode nicht erfasste Besonderheiten liegen – entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. u.a. Stellungnahme vom 21. Januar 2021 S. 4 Ziff. 4) und wie nachfolgend dargelegt – im vorliegenden Fall jedoch nicht vor.

5.3 Der Beklagte besitzt den Facharzttitel Allgemeine Innere Medizin. Damit ist er mit den Fachärzten Allgemeine Innere Medizin der ganzen Schweiz zu vergleichen. Der Beklagte verfügt weiter unbestritten über privatrechtliche Weiterbildungstitel (vgl. www.medregrom.admin.ch), die jedoch nicht eine gesonderte fachärztliche Befähigung bedeuten. Massgebend ist vorliegend somit die Facharztgruppe „Allgemeine Innere Medizin“, d.h. sämtliche rund 5'500 Fachärzte Allgemeine Innere Medizin der Schweiz mit und ohne Weiterbildungen.

5.3.1 In den den Beklagten betreffenden Parallelverfahren SCHG/2017/660 und SCHG/2018/530 betreffend die Jahre 2015 und 2016 (vgl. das entsprechende Urteil vom heutigen Tag) ist festzustellen, dass die privatrechtlichen Weiterbildungstitel in psychosomatischer und psychosozialer Medizin wie auch in interventioneller Schmerztherapie unter der Herrschaft der dort anwendbaren Anova-Methode einer spezifischen Berücksichtigung über die statistische Auswertung hinaus bedürfen. Einer solchen Betrachtung bedarf es entgegen der Auffassung des Beklagten (vgl. Klageantwort S. 11 Ziff. 4 sowie Eingabe vom 27. Mai 2021 S. 3 f. Ziff. 2 lit. a sowie S. 6 Ziff. 4 und Stellungnahme vom 27. Juli 2021 S. 1 f. Ziff. 1)

bei Verwendung der nun neu anzuwendenden zweistufigen Regressionsanalyse nicht mehr.

Mit der zweistufigen Regressionsanalyse wird die Morbidität der Patientinnen und Patienten, die bestimmend für die notwendig werdenden Kosten ist, in die Beurteilung einbezogen. Dem Umstand, dass die Patientinnen und Patienten des Beklagten eine andere (höhere) Morbidität aufweisen sollen, als diejenigen eines Arztes ohne bzw. mit anderen ergänzenden Weiterbildungen, wird in diesem System – anders als vom Beklagten geltend gemacht (vgl. u.a. Klageantwort S. 3 Ziff. 1, S. 8 ff. Ziff. 3 lit. h und i) – Rechnung getragen. Der Index wird um den Faktor der Morbidität bereinigt und die Morbidität kann nicht als ausserhalb der zweistufigen Regressionsanalyse gesondert zu berücksichtigende Praxisbesonderheit betrachtet werden.

Weiterbildungen können zu einem spezifischeren Patientenkollektiv führen mit entsprechend höherer, tieferer oder andersgearteter Morbidität. Diese wird im Rahmen der Analyse anhand der zweistufigen Regressionsanalyse u.a. im Rahmen der sog. Pharmaceutical Cost Groups (PCG) abgebildet. Das Ziel der PCG ist es, Versicherte mit kostenintensiven, chronischen Krankheiten und entsprechend hohem Leistungsbedarf aufgrund ihres Arzneimittelkonsums (Wirkstoff und Menge) zu identifizieren (vgl. die vom Bundesamt für Gesundheit bei der Polynomics AG und der Universität Basel in Auftrag gegebene Studie „Aktualisierung der PCG-Liste für den Schweizer Risikoausgleich“ S. 5 Ziff. 1 sowie S. 8 Ziff. 2, www.bag.admin.ch). Damit werden, anders als vom Beklagten angenommen (vgl. u.a. Stellungnahme vom 27. Juli 2021 S. 4 Ziff. 3), die von ihm geltend gemachten Spezialitäten wie auch die wegen seiner Weiterbildungen resultierenden höheren Kosten mit der Regressionsanalyse über die PCGs identifiziert und berücksichtigt, worauf die Klägerinnen zu Recht hinweisen (Eingabe vom 21. Juni 2021 S. 2 Ziff. 3). Soweit der Beklagte vorbringt, für das Jahr 2017 hätte gar keine „offizielle“ PCG-Liste bestanden (vgl. Eingaben vom 27. Mai 2021 S. 4 Ziff. 2 lit. b und vom 6. Oktober 2021 S. 4 Ziff. 6), kann ihm nicht gefolgt werden. In der Studie „Weiterentwicklung der statistischen Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit, Schlussbericht“ (act. I 12) wird auf S. 41,

Ziffer 6.2.4, die für das Jahr 2017 gültige PCG-Liste abgebildet. Danach waren 2017 24 PCGs massgebend (vgl. auch die mit Stellungnahme der Klägerinnen vom 2. September 2021 eingereichte PCG-Liste [in den Gerichtsakten]). Die Vertragsparteien, d.h. die Leistungserbringer, denen der Beklagte zuzurechnen ist, und die Krankenversicherer, denen die Klägerinnen zuzurechnen sind, haben in voller Kenntnis aller Umstände, d.h. auch auf der Basis der damals gültigen PCG-Liste, die hier anwendbare Regressionsanalyse vereinbart. Dass die PCG-Liste späterer Jahre mehr PCGs beinhaltet (vgl. Aktualisierung der PCG-Liste für den Schweizer Risikoausgleich, S. 13, Tabelle 1, a.a.O.), ändert daran nichts, betrifft die Änderung doch nicht das hier massgebende Jahr 2017. Es bestehen keine Anzeichen, dass die anhand der gültigen PCG-Liste errechneten Indizes Fehler aufweisen würden.

5.3.2 Auch nach der zweistufigen Regressionsanalyse gilt, dass die Kosten pro Patient errechnet werden. Das Argument des Beklagten (vgl. Klageantwort S. 5 Ziff. 3c), Ärzte die an mehreren Standorten tätig seien, hätten mehr Patienten, ist deshalb nicht entscheidend, da jeder Arzt an welchem Standort er auch tätig ist, automatisch über die gleiche beschränkte Arbeitszeit verfügt und die Kosten schliesslich durch die Anzahl Patienten geteilt wird. Erst daraus lassen sich die Indizes ableiten. Somit spielt das Total der Anzahl Patienten im Grundsatz keine Rolle.

5.3.3 Aufgrund des Dargelegten sind beim Beklagten hinsichtlich Morbidität und Struktur des Kollektivs der Patientinnen und Patienten keine Besonderheiten ersichtlich, welche nicht durch die seit dem Jahr 2017 gültige zweistufige Regressionsanalyse abgebildet würden. Weitere Beweismassnahmen bzw. Abklärungen sind nicht nötig.

Dass die Klägerinnen versucht haben, die Argumente des Beklagten ergänzend mittels spezifischer, auf Einzelfälle bezogene Prüfungen zu plausibilisieren bzw. zu verifizieren, hat der Beklagte – obwohl er selbst eventualiter eine systematische Einzelfallprüfung oder repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung beantragte (vgl. Klageantwort S. 2 Rechtsbegehren 2 sowie S. 13 f. Ziff. 5 lit. a f.) bzw. den Klägerinnen vorwirft, sie hätten eine solche zu Unrecht nicht durchgeführt (vgl. Stellungnahmen vom 21. Januar 2021 S. 3 Ziff. 3, vom 27. Mai 2021 S. 2

sowie vom 27. Juli 2021 S. 3 Ziff. 3, Fristerstreckungsgesuch vom 14. September 2021 S. 1 sowie Stellungnahme vom 6. Oktober 2021 S. 2 Ziff. 3) – durch sein verweigerndes Verhalten vereitelt, was er sich anrechnen lassen muss. Es kann damit letztlich offen bleiben, welche Bedeutung solchen Stichproben im Gesamtkontext angesichts des überzeugenden Ausweises der Überarztung bereits anhand der zweistufigen Regressionsanalyse zukommen kann, bzw. ob und gegebenenfalls welche weiteren Beweismassnahmen nach einer solchen ersten Prüfung möglich und nötig hätten werden können. Daran ändert selbst dann nichts, wenn die Festlegung nicht Ergebnis des Zufalls sondern eine gewillkürte Auswahl gewesen wäre (vgl. u.a. Stellungnahme des Beklagten vom 27. Juli 2021 S. 2 Ziff. 2). Der Beklagte verkennt insoweit auch, dass die von den Klägerinnen in Aussicht genommene Plausibilisierung zu seinen Gunsten wie zu seinen Ungunsten am ehesten bei möglicherweise auffälligen Patienten vorzunehmen ist. Welche Bedeutung, hätten sich die Auffälligkeiten anhand der 15 vorgesehenen Fälle bestätigt, den Erkenntnissen für die weiteren nicht detailliert untersuchten Patienten zugekommen wäre, wäre anschliessend zu prüfen und mit allfälligen weiteren Beweismassnahmen zu validieren gewesen, was – wie gesagt – der Beklagte jedoch durch sein verweigerndes Verhalten von vornherein vereitelt hat. Abgesehen davon, dass es dem Beklagten entsprechend der gerichtlichen Anordnung freigestanden hätte, seinerseits zu beurteilende Patienten zu nennen.

Solche Prüfungen einzelner Patientinnen und Patienten sind – worauf nochmals hinzuweisen ist – in der zwischen den Krankenversicherern und den Leistungserbringern vereinbarten Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit nicht vorgesehen. Die jedem Krankenversicherer obliegende Prüfung jeder einzelnen Rechnung bzw. Behandlung basiert schliesslich denn auch auf einem anderen Ansatzpunkt als die statistische Prüfung einer Praxisführung. Sie dient dazu, im konkreten Einzelfall bezogen auf bestimmte Patientinnen und Patienten (ausnahmsweise) unwirtschaftliche Behandlungen bzw. fehlerhafte Abrechnungen zu identifizieren und zu korrigieren. Eine solche Kontrolle erfolgt einzelfallweise durch den jeweils betroffenen Krankenversicherer, unabhängig von statistischen Auffälligkeiten. Als Mittel zur Erhebung einer

insgesamt unwirtschaftlichen Praxisführung taugt sie jedoch nicht. Wenn sich – wie hier – mit der zweistufigen Regressionsanalyse überhöhte Kosten ergeben und keine nicht bereits damit erfasste Praxisbesonderheiten bestehen, ist die Überarztung hinreichend bewiesen.

5.4 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zu unterscheiden zwischen den Kosten für die vom Arzt selbst abgegebenen und die von ihm verschriebenen und damit veranlassten Medikamentenkosten (vgl. E. 2.2 zweiter Absatz). Das Bundesgericht hat wiederholt die Frage der Bedeutung der Selbstdispensation thematisiert. Dieser Frage kommt unter der neuen Methode der zweistufigen Regressionsanalyse, welche die Morbidität umfassend mit einbezieht, keine Bedeutung mehr zu. Es gilt für jeden Arzt und jede Ärztin, dass er bzw. sie jedem Patienten und jeder Patientin nur diejenigen Medikamente abgeben bzw. verschreiben darf, die tatsächlich indiziert sind und damit der Morbidität entsprechen. Insoweit spielt es für die Beurteilung der Frage, ob eine Überarztung vorliegt, deshalb auch keine Rolle, ob die Medikamente vom Arzt selbst oder über Apotheken abgegeben werden. Sie sind in ihrer Gesamtheit in der Auswertung unter Berücksichtigung der Morbidität erfasst. Insoweit spielt es weiter auch keine Rolle, ob er oder sie eine Bewilligung zur Selbstdispensation hat. Selbstdispensation bedeutet im Kanton Bern denn auch nur, dass Ärzte in Gebieten mit unzureichender pharmazeutischer Versorgung durch Apotheken über die (allen Ärztinnen und Ärzten mögliche) Erstversorgung hinaus Medikamente an ihre Patienten abgeben dürfen (vgl. diesbezüglich Art. 32 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984 [GesG, BSG 811.01] und Art. 12 Abs. 2 lit. a und Art. 57 Abs. 1 lit. c der kantonalen Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen [Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111]). Auch ein selbstdispensierender Arzt führt damit keine öffentliche Apotheke und die Abgabe darf grundsätzlich nur an die eigenen Patientinnen und Patienten erfolgen.

Es ist damit nicht zu beanstanden, wenn die Klägerinnen für die Feststellung der Überarztung auf den mit der zweistufigen Regressionsanalyse erhobenen Index totale Kosten abgestellt haben.

Hingegen kann ihnen nicht gefolgt werden, wenn sie zur Berechnung der Rückforderungssumme auf den gleichen Index abgestellt haben. Zum einen beinhaltet dieser Index auch veranlasste Kosten, was gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur (pönalen) Rückforderung vom Arzt selbst nicht vereinnahmter Kosten führen würde und damit unzulässig ist. Vielmehr ist auf den Index der direkten vom Arzt verursachten Kosten für die Arztleistungen und Medikamente abzustellen. Einen solchen Index kennt die Auswertung aus dem Jahre 2017 jedoch (noch) nicht. Ausgewiesen ist einzig ein Index direkte Arztkosten, wohingegen hinsichtlich der Medikamente nur ein Index direkte und veranlasste Kosten vorliegt. Mangels entsprechender Aufteilung lässt sich damit nicht berechnen, in welchem Umfang die in der RSS betraglich ausgewiesenen direkten Medikamentenkosten tatsächlich übermässig waren. Auf jeden Fall wäre es nicht zulässig, für die direkten Medikamentenkosten anhand des Indexes direkte Arztkosten oder des Indexes Medikamente direkt und veranlasst eine Rückforderung zu berechnen. Dass und mit welchen Mitteln diese Frage hier geklärt werden könnte, wenn die zweistufige Regressionsanalyse in der Fassung des Jahres 2017 eine solche Auswertung nicht vorsah bzw. erlaubte, ist nicht zu erkennen. Es muss im vorliegenden Fall deshalb damit sein Bewenden haben, dass eine Rückforderung allein anhand des Indexes direkte Arztkosten auf dem Betrag der direkten Arztkosten berechnet werden kann. Soweit auch eine Rückforderung für die Medikamentenkosten verlangt wird, ist die Klage beweislos zu Lasten der Klägerinnen.

6.

Der Beklagte weist Regressionsindizes von 148 Punkten betreffend die totalen Kosten und von 168 Punkten im Bereich der direkten Arztkosten auf (act. I 7). Mit einem Regressionsindex von 148 betreffend die totalen Kosten ist eine Überarztung ausgewiesen. Für die Bestimmung der Rückerstattung ist wie vorstehend dargelegt auf den Index der direkten Arztkosten (hier ohne Medikamente) abzustellen. Der Vergleichsindex ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung folgend auf 120 Punkte festzusetzen. Mit der Regressionsanalyse wurde die statistische Präzision wesentlich erhöht

und sämtliche grundlegenden Spezialitäten sind berücksichtigt. Es rechtfertigt sich deshalb, den Toleranzwert in Anpassung der früheren Praxis des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern betreffend RSS und Anova, bei welcher der Index nicht unter 130 gelegt wurde, für die Rückforderungen nach der zweistufigen Regressionsanalyse nun den bundesgerichtlichen Basiswert zur Anwendung zu bringen. Die Rückerstattung ist auf 48 (168 – 120) Punkte zu berechnen.

Die Rückerstattung hat auf den direkten Kosten ohne die Kosten für die vom Arzt abgegebenen Medikamente zu erfolgen. Die vom Beklagten im Jahr 2017 ausgewiesenen direkten Arztkosten beliefen sich auf Fr. 265'949.-- (act. I 6 S. 1). Bei einem Regressionsindex von 168 und einem Toleranzwert von 120 hätte der Beklagte den Betrag von Fr. 189'963.55 (Fr. 265'949.-- / 168 x 120) nicht überschreiten dürfen. Die Rückforderungssumme beläuft sich damit auf Fr. 75'985.45 (Fr. 265'949.-- – Fr. 189'963.55).

7.

Zusammenfassend ist der Beklagte in Gutheissung der Klage zu verurteilen, den Klägerinnen für das Jahr 2017 den Betrag von Fr. 75'985.45 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. 5'000.-- 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 im Um-

fang von Fr. 5'000.-- zu ersetzen. Dass die Klage hinsichtlich der integral ebenfalls zurückgeforderten Medikamentenkosten abzuweisen ist, ändert nichts daran, verursacht die Mitbeurteilung dieser Fragestellung doch keinen massgeblich höheren Aufwand beim Beklagten.

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.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz zur Anwendung gelangt.

Die durch Advocat Dr. iur. B. _____ vertretenen Klägerinnen haben Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (BGE 119 V 448 E. 6b S. 456). Dieser hat trotz Aufforderung (vgl. prozessleitende Verfügung vom 8. Oktober 2021) keine Kostennote eingereicht. In der Folge wird die Parteientschädigung vom Schiedsgericht ermessensweise auf pauschal Fr. 7'500.-- inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer festgesetzt. Diesen Betrag hat der Beklagte den Klägerinnen zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Schiedsgericht:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für das Jahr 2017 den Betrag von insgesamt Fr. 75'985.45 zurückzuerstatten.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- werden dem Beklagten zur Bezahlung auferlegt und aus dem Vorschuss der Klägerinnen gleicher Höhe gedeckt. Der Beklagte hat den Klägerinnen den Vorschuss im Umfang von Fr. 5'000.-- zu ersetzen.
3. Der Beklagte hat den Klägerinnen die Parteientschädigung von Fr. 7'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Advocat Dr. iur. B. _____ z.H. der Klägerinnen
 - Rechtsanwalt 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.