

Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern

Urteil vom 9. März 2022

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

1. **CSS Kranken-Versicherung AG (BAG Nr. 8)**
Tribtschenstrasse 21, Postfach 2568, 6005 Luzern
2. **Moove Sympany AG (BAG Nr. 57)**
c/o Sympany Gruppe, Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel
3. **SUPRA-1846 SA (BAG Nr. 62)**
c/o Groupe Mutuel, Av. de la Rasude 8, 1006 Lausanne
4. **Sumiswalder Krankenkasse (BAG Nr. 194)**
Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald
5. **Genossenschaft Krankenkasse Steffisburg (BAG Nr. 246)**
Unterdorfstrasse 37, Postfach, 3612 Steffisburg
6. **CONCORDIA**
Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung AG (BAG Nr. 290)
Bundesplatz 15, 6002 Luzern
7. **Atupri Gesundheitsversicherung (BAG Nr. 312)**
Zieglerstrasse 29, 3001 Bern
8. **Avenir Assurance Maladie SA (BAG Nr. 343)**
c/o Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny
9. **KPT Krankenkasse AG (BAG Nr. 376)**
Wankdorfallee 3, Postfach, 3001 Bern
10. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (BAG Nr. 455)**
Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart
11. **Vivao Sympany AG (BAG Nr. 509)**
c/o Sympany Gruppe, Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel
12. **Easy Sana Assurance Maladie SA (BAG Nr. 774)**
c/o Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny
13. **EGK Grundversicherungen AG (BAG Nr. 881)**
Birsspark 1, Postfach, 4242 Laufen
14. **sodalis Gesundheitsgruppe (BAG Nr. 941)**
Balfrinstrasse 15, 3930 Visp
15. **Progrès Versicherungen AG (BAG Nr. 994)**
c/o Helsana-Gruppe, Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf



- 16. SWICA Krankenversicherung AG (BAG Nr. 1384)**
Römerstrasse 38, 8401 Winterthur
- 17. Mutuel Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1479)**
c/o Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny
- 18. Sanitas Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1509)**
Jänergasse 3, Postfach 2010, 8004 Zürich
- 19. INTRAS Assurance-maladie SA (BAG Nr. 1529)**
Tribtschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern
- 20. Philos Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1535)**
c/o Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny
- 21. Assura-Basis SA (BAG Nr. 1542)**
Avenue C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully
- 22. Visana AG (BAG Nr. 1555)**
Weltpoststrasse 19, Postfach 253, 3015 Bern
- 23. Agrisano Krankenkasse AG (BAG Nr. 1560)**
Laurstrasse 10, 5200 Brugg AG
- 24. Helsana Versicherungen AG (BAG Nr. 1562)**
Zürichstrasse 130, Postfach, 8600 Dübendorf
- 25. sana24 AG (BAG Nr. 1568)**
c/o Visana AG, Weltpoststrasse 19, Postfach 253, 3015 Bern
- 26. Arcosana AG (BAG Nr. 1569)**
c/o CSS-Gruppe, Tribtschenstrasse 21, Postfach 2568, 6005 Luzern
- 27. vivacare AG (BAG Nr. 1570)**
c/o Visana AG, Weltpoststrasse 19, Postfach 253, 3015 Bern
- 28. Compact Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1575)**
c/o Sanitas Grundversicherungen AG, Jänergasse 3, Postfach 2010,
8004 Zürich
- 29. Sanagate AG (BAG Nr. 1577)**
c/o CSS-Gruppe, Tribtschenstrasse 21, Postfach 2568, 6005 Luzern

Klägerinnen

gegen

A. _____

Beklagter

betreffend Klage vom 30. Juni 2021

Sachverhalt:

Mit Eingabe vom 30. Juni 2021 reichten 29 Krankenversicherer (nachfolgend Klägerinnen), alle vertreten durch den Verein santésuisse (nachfolgend santésuisse), gegen Dr. med. A. _____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin (nachfolgend Beklagter), Klage ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren (S. 3):

1. Der Beklagte sei für das Jahr 2019 gemäss Regressionsindex zur Rückzahlung von Fr. 148'024.-- an die Klägerinnen zu verpflichten.
2. Eventualiter sei der Beklagte für das Jahr 2019 gemäss ANOVA-Index zur Rückzahlung von Fr. 219'375.-- an die Klägerinnen zu verpflichten.
3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich die Klägerinnen das Recht vorbehalten, den Rückforderungsbetrag nach Abschluss des Beweisverfahrens anzupassen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellten die Klägerinnen die folgenden Anträge:

1. Aufgrund der aktuell noch intensiv geführten Vergleichsverhandlungen ist diese Klage bis zur Mitteilung des Scheiterns der Verhandlungen durch die Gesuchstellerinnen zu sistieren, längstens jedoch für ein halbes Jahr.
2. Bei Wiederaufnahme des Verfahrens vor Schiedsgericht sei, sofern gesetzlich bzw. sachlich notwendig, ein Vermittlungsverfahren durchzuführen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 16. August 2021 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um Sistierung ab, nachdem sich der Beklagte innert der ihm gesetzten Frist zum entsprechenden Antrag nicht hatte vernehmen lassen. In der Folge teilte der Beklagte dem Schiedsgericht mit, mit der Sistierung einverstanden zu sein, woraufhin der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 21. September 2021 das Verfahren sistierte.

Mit Schreiben vom 14. Januar 2022 orientierte santésuisse das Schiedsgericht, die Vergleichsverhandlungen seien gescheitert, woraufhin der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 18. Januar 2022 die Sistierung des Verfahrens aufhob und dem Beklagten für die Einreichung einer Klageantwort Frist ansetzte.

Mit prozessleitender Verfügung vom 22. Februar 2022 stellte der Instruktionsrichter fest, der Beklagte habe sich innert Frist nicht vernehmen lassen. Der Schriftenwechsel und das Beweisverfahren würden geschlossen und das Schiedsgericht werde in der Besetzung Verwaltungsrichter Dr. iur. Schwegler (Vorsitz), Dr. med. Christian Gubler (Fachrichter), Fürsprecher Paul Cadotsch (Fachrichter) und Gerichtsschreiber Germann urteilen.

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. Die Praxis des Beklagten liegt im Kanton Bern (Akten der Klägerinnen [act. I] 7 S. 1), 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 (vgl. Mitgliederverzeichnis von santésuisse, abrufbar unter www.santésuisse.ch), aus Art. 17 der santésuisse-Statuten (vgl. www.santésuisse.ch). Diejenigen Krankenversicherer, die nicht Mitglied

von santésuisse sind, haben laut unbestritten gebliebenen Angaben in der Klage santésuisse zur Verfahrensführung bevollmächtigt (vgl. S. 3, Rz. 2). Schliesslich entspricht die Klage den Formvorschriften (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Auf die Klage ist somit einzutreten.

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 zu prüfen, ob der Beklagte den Klägerinnen für das Jahr 2019 zu Unrecht erhaltene Vergütungen zurückbezahlen muss und gegebenenfalls wie hoch der entsprechende Betrag ist.

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 vorbehältlich 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 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 Die zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgerechneten Leistungen müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 KVG). Der Leistungserbringer muss sich in seinen Leistungen auf das Mass 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 (Abs. 2).

2.2 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, welche unter anderem die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden (lit. b), umfassen. Über Sanktionen entscheidet das Schiedsgericht nach Art. 89 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).

2.3

2.3.1 Leistungserbringer und Versicherer legen vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest (Art. 56 Abs. 6 KVG). Eine Zielset-

zung dieser Norm war, zum einen die Bemessung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen transparent und namentlich für die Ärzte nachvollziehbar zu machen, zum andern die Morbidität des Patientenkollektivs miteinzubeziehen (BGE 144 V 79 E. 5.3.1 S. 82 mit Hinweisen).

2.3.2 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). 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 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 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).

2.3.3 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 Ge-

sambetrachtung 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 Die Aktivlegitimation der klagenden Krankenversicherer ergibt sich aus Art. 56 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 2 KVG. Als Klägerinnen treten vorlie-

gend Krankenkassen auf, die im Jahr 2019 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und santésuisse zur Aufnahme in die Rechnungsstellerstatistik (RSS) gemeldet haben, was denn auch unbestritten ist. Bei den im Rubrum des vorliegenden Urteils aufgeführten Krankenversicherern handelt es sich um jene, welche im Rubrum der Klage vom 30. Juni 2021 aufgeführt sind. Die INTRAS Assurance-maladie SA (BAG Nr. 1529; Rubrum Ziff. 19) hat mit der Arcosana AG (BAG Nr. 1569; Rubrum Ziff. 26) fusioniert (vgl. SHAB Nr. 1005374898 vom 6. Januar 2022), was jedoch nicht von Belang ist, muss doch die interne Aufteilung des Rückforderungsbetrages unter den klagenden Kassen nicht in der Klage spezifiziert sein und ist es deshalb auch unerheblich, wenn im Rubrum der Klage und des angefochtenen Urteils allenfalls Kassen aufgeführt sind, die inzwischen zu existieren aufgehört haben. Insoweit gehen die mit dem vorliegenden Urteil begründeten Rechte und Pflichten auf die Rechtsnachfolger der im Rubrum aufgeführten Krankenversicherer über. Soweit unterschiedliche Parteibezeichnungen bloss auf einen Namenswechsel der klagenden Kassen zurückgehen, liegt darin von vornherein kein rechtlich relevanter Parteiwechsel (Entscheid des BGer vom 10. Dezember 2009, 9C_457/2009, E. 5).

3.2 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 sie geltend machen, diese seien zu Unrecht bezahlt worden.

4.

4.1 Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG (in der seit 1. Januar 2021 gültigen Fassung) erlischt der Rückforderungsanspruch drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre seit der Auszahlung der einzelnen Leistung. Nach der zu aArt. 25 Abs. 2 ATSG ergangenen Rechtsprechung fand die bis 31. Dezember 2020 massgebliche geltende einjährige (relative) und die weiterhin geltende fünfjährige (absolute) Verwirkungsfrist auch Anwendung, soweit der Rückforderungsanspruch statt auf Art. 25 ATSG auf Art. 56 Abs. 2 KVG

gestützt wurde (BGE 133 V 579 E. 4.1 S. 582). Ob mit Blick auf das Datum der Klageeinreichung bereits die seit 1. Januar 2021 massgebliche (relative) dreijährige Verwirkungsfrist Anwendung findet oder aufgrund des vorliegend zur Diskussion stehenden Statistikjahres 2019 die vormals einjährige Frist, kann im Lichte der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

4.2

4.2.1 Nach der bisherigen Rechtsprechung wurde 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 wurde (Entscheid des BGer vom 25. März 2008, K 9/07, E. 7.1 und 7.2). Nach bisheriger Praxis begann die relative Verwirkungsfrist zu laufen, nachdem die Klägerinnen Kenntnis von der Datenaufbereitung des Datenpools der SASIS AG betreffend die RSS Kenntnis hatten.

4.2.2 Die Klägerinnen machen geltend, mit der Etablierung der Regressionsanalyse werde die RSS nicht mehr durch die SASIS AG produziert. Stattdessen führe santésuisse die Berechnungen betreffend die zweistufige Regressionsanalyse in eigener Verantwortung durch. Die Berechnungen würden in der Folge durch die Polynomics AG, als Entwicklerin der Methode, validiert und zertifiziert. Vorliegend sei die Zertifizierung der Datenaufbereitung bzw. der Datenberechnung und somit die Frist auslösende Kenntnisnahme für das Statistikjahr 2019 am 20. Juli 2020 erfolgt (Klage, S. 4, Rz. 3).

4.3 Die Klägerinnen reichten ein mit "Zertifikat" betitelt Dokument der Polynomics AG vom 20. Juli 2020 zu den Akten (act. I 6). Darin bestätigt diese, die Berechnungen der santésuisse betreffend die Indizes im Rahmen der Screening-Methode für das Statistikjahr 2019 per 20. Juli 2020 geprüft zu haben. Weiter bescheinigt die Polynomics AG, dass santésuisse ihre Berechnungen fachlich korrekt und konform mit dem Methodenvertrag nach Art. 56 Abs. 6 KVG vom 20. März 2018 durchgeführt habe.

Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Angaben nicht korrekt sein könnten. Dergleichen macht auch der Beklagte nicht geltend. Waren demnach den Klägerinnen per 20. Juli 2020 die massgeblichen Daten als Grundlage für die Geltendmachung der hier strittigen Überarztung für das Statistikjahr 2019 bekannt, so war mit Blick auf die beim hiesigen Schiedsgericht am 8. Juli 2021 (Poststempel: 7. Juli 2021) eingegangene Klage auch die (relative) einjährige Verwirkungsfrist gewahrt. Da hier Vergütungen für das Jahr 2019 zurückgefordert werden, ist die Fünfjahresfrist ebenfalls eingehalten.

5.

5.1 Die Klägerinnen stützen sich für ihre Wirtschaftlichkeitsprüfung in Bezug auf das Streitgegenstand bildende Statistikjahr 2019 (vgl. E. 1.3 vorne) auf die statistische Methode bzw. den Durchschnittskostenvergleich, konkret auf die sog. zweistufige Regressionsanalyse, eventualiter auf die Varianzanalyse ANOVA (ANalysis Of VAriances; nachfolgend ANOVA-Methode). Bei der zweistufigen Regressionsanalyse (nachfolgend Regressionsanalyse) handelt es sich um eine neue Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung (vgl. Klage, S. 5, Rz. 7; Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. Januar 2022, SCHG/2020/869 f., E. 4.1 f. und SCHG/2019/547, E. 2.3 sowie vom 17. Februar 2022, SCHG/2019/553, E. 5.1 f.).

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 Varianzanalysenmodell künftig von Leistungserbringern und Versicherern gemeinsam weiterentwickelt und unter anderem durch Morbiditätsvariablen ergänzt werden soll (BGE 144 V 79 E. 5.1 S. 81). Mit am 10. Juli 2018 bzw. 15./23. August 2018 unterzeichnetem und mit "die Screening-Methode im Rahmen der

Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 56 Abs. 6 KVG" betitelttem Vertrag (Version vom 20. März 2018; nachfolgend Vertrag vom 20. März 2018; abrufbar unter www.fmh.ch -> TARMED -> Wirtschaftlichkeitsprüfung) legten FMH, santésuisse und curafutura als Screeningmethode die zweistufige Regressionsanalyse fest (Ziff. 1). Das Modell berücksichtigt auf der ersten Stufe die Morbiditätsfaktoren Alter und Geschlecht der Patienten, Pharmaceutical cost groups (PCG), Franchisen der Patienten und Spitalaufenthalt im Vorjahr der Patienten. Auf der zweiten Stufe berücksichtigt es die Faktoren Standortkanton des Leistungserbringers sowie Facharztgruppe (Ziff. 2). Die Vertragsparteien einigten sich auf die Anwendung der Methode gemäss Ziff. 1 und Ziff. 2 in sämtlichen Verfahren ab dem Statistikjahr 2017 (Ziff. 2). Nach Ziff. 3 des Vertrages wird die Screeningmethode auf Basis des Daten- und Tarifpools der SASIS AG durchgeführt. Die Regressionsanalyse ergibt Indizes betreffend die direkten Arzt-, die direkten und veranlassten Medikamenten-, Labor-, MiGeL- und Physiotherapiekosten sowie die (direkten und veranlassten) totalen Kosten (vgl. act. I 7).

5.2 Demnach kommt für die betreffend das Statistikjahr 2019 geltend gemachte Rückforderung die Regressionsanalyse zur Anwendung. Soweit die Klägerinnen sich eventualiter auf die ANOVA-Methode stützen (vgl. Klage, S. 3 [Eventualbegehren, Ziff. 2], S. 9 f., Rz. 24 ff.) kann ihnen nicht gefolgt werden. Die Varianzanalyse wurde durch die neue Screeningmethode der zweistufigen Regressionsanalyse ersetzt und Letztere ausdrücklich als für sämtliche Verfahren ab dem Statistikjahr 2017 anwendbar erklärt (vgl. E. 5.1 vorne).

6.

6.1 Die Regressionsanalyse stellt – wie die vorgängige ANOVA-Methode – einen Durchschnittskostenvergleich dar.

6.1.1 Die grundsätzliche Eignung des arithmetischen Mittelwertvergleichs zum Beweis unwirtschaftlicher Behandlung wurde wiederholt bestätigt. Dieser erbringt nicht bloss einen Indizienbeweis (GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, N. 10 zu Art. 56 KVG). Mit dieser Methode lässt sich praxismässig vielmehr

der volle Beweis unwirtschaftlicher Behandlung erbringen (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 677 Rz. 879).

In Bezug auf die ANOVA-Methode im Besonderen erwog das Bundesgericht in BGE 144 V 79 E. 5.3.2 S. 83, im Lichte von Art. 56 Abs. 6 KVG soll der beidseitigen Akzeptanz der künftig anzuwendenden Methode der Wirtschaftlichkeitskontrolle besonderes Gewicht zukommen. Es könne daher nicht als gesetzeswidrig bezeichnet werden, dass die Parteien (FMH sowie santésuisse und curafutura) das Varianzanalysemodell ANOVA vereinbart hätten. Im Entscheid vom 12. April 2019, 9C_558/2018, E. 7.2, erwog das Bundesgericht, die ANOVA-Methode sei weder als mathematisches Modell noch in Bezug auf die (RSS-) Datenbasis in Frage zu stellen. Da das Varianzanalysenmodell als akzeptiert zu gelten habe, bedürfe es keiner Darlegung der "Methodik", namentlich wie Alter und Geschlecht der Patienten sowie kantonale Kostenunterschiede im ANOVA-Index berücksichtigt würden. Nichts Anderes hat hinsichtlich der die ANOVA-Methode ab 2017 ablösenden Regressionsanalyse zu gelten: Da die neue Methode von den Leistungserbringern und Versicherern vereinbart worden ist, bedarf es auch insoweit keiner Darlegung der Funktionsweise hinsichtlich der einzelnen (zusätzlichen) Morbiditätsvariablen im Rahmen des der Regressionsanalyse hinterlegten mathematischen Modells. Dies umso weniger, als die FMH als Vertreterin der Ärzteschaft in ihrem Positionspapier (Stand: 12. Dezember 2019) "Die neue statistische WZW-Screening-Methode der Krankenversicherer – kurz erklärt." (nachfolgend Positionspapier der FMH; vgl. www.fmh.ch -> TARMED -> Wirtschaftlichkeitsprüfung) zum Schluss kommt, die neue Screening-Methode stelle trotz Potential zur Weiterentwicklung (im Vergleich zur bisherigen ANOVA-Methode) eine deutliche Verbesserung dar, sei wissenschaftlich fundiert hergeleitet und transparent und die verwendeten Morbiditätsvariablen erfüllten im Rahmen des heute Machbaren die Forderungen der FMH (S. 4).

6.1.2 Demnach kann (auch) die vertraglich vereinbarte Regressionsanalyse Beweis für das Vorliegen einer unwirtschaftlichen Behandlung erbringen. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich und der Beklagte bringt nichts vor, was zu einem gegenteiligen Schluss führen könnte.

6.2

6.2.1 Der Durchschnittskostenvergleich ist nur dann zulässig, wenn die Vergleichsgruppe eine hinreichende Homogenität aufweist. Für die Vergleichsgruppenzuteilung ist grundsätzlich der erworbene Facharzttitel massgebend (vgl. E. 2.3.2 vorne; EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, a.a.O., N. 13 und 15 zu Art. 56 KVG).

6.2.2 Laut den unbestritten gebliebenen Angaben in der Klage führt der Beklagte seit dem TT. MM JJJJ in selbstständig erwerbender Tätigkeit eine Praxis in ... und erbringt unter der ZSR-Nr. ... Leistungen zulasten der Obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP). Er verfügt über den Facharzttitel Allgemeine Innere Medizin sowie die Fähigkeits- / Fertigkeitenausweise Delegierte Psychotherapie (FMPP) und Praxislabor (KHM) sowie über die Schwerpunkte Manuelle Medizin (SAMM) und Sportmedizin (SGSM; vgl. <www.medregom.admin.ch> und <www.sasis.ch> ->Zahlstellenregister [ZSR] ->ZSR Kurzversion für Leistungserbringer; Klage, S. 4, Rz. 4).

6.3 Der Beklagte ist somit mit dem Kollektiv der Facharztgruppe Allgemeine Innere Medizin zu vergleichen (vgl. E. 6.2.1 hiervor). Dieses umfasst pro 2019 5'250 Ärzte (act. I 13). Es besteht kein Anlass, die Vergleichsgruppe aufgrund der Fähigkeitsausweise des Beklagten enger zu fassen, denn die entsprechenden Weiterbildungen stellen keine weitere fachärztliche Befähigung dar und stehen neben einer grossen Zahl von privatrechtlichen Weiterbildungen der im Vergleich berücksichtigten Ärzte. Sie sind im grossen Vergleichskollektiv (umfassend nicht allein den Kanton Bern, sondern die ganze Schweiz; vgl. Klage, S. 6, Rz. 9) enthalten und gleichen sich somit aus. Weiter ist auch zu berücksichtigen, dass im Vertrag vom 20. März 2018 (vgl. E. 5.1 vorne) auf der zweiten Stufe der Ausgestaltung der Screeningmethode nebst der Variablen "Standortkanton des Leistungserbringers" auch die Variable "Facharztgruppe" eingeführt wurde. Auf eine weitere Spezifizierung, etwa anhand von Weiterbildungstiteln, wurde verzichtet. Damit erfolgte eine anderweitige Regelung als im Vertrag vom 27. Dezember 2013/16. Januar 2014, worin lediglich von der Anwend-

barkeit der ANOVA-Methode (Varianzanalyse) zur Beurteilung von beobachteten Unterschieden innerhalb der nicht weiter spezifizierten, als solche bezeichneten "Vergleichsgruppe" die Rede war. Im Übrigen ergeben sich die massgeblichen Daten sowie die Werte der der Regressionsanalyse zugrunde gelegten Morbiditätsindikatoren aus dem Regressionsbericht (act. I 7). Mit den Morbiditätsindikatoren werden auch weiterbildungsspezifische kostensteigernde Faktoren erkannt und ausgeglichen. Es bestehen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von Praxisbesonderheiten, welche nicht bereits durch die in der Regressionsanalyse zusätzlich verwendeten Morbiditätsvariablen abgebildet werden. Dergleichen macht der Beklagte denn auch nicht geltend.

Demnach ist die Wirtschaftlichkeitsprüfung auf der Grundlage der vertraglich vereinbarten und (grundsätzlich wie konkret) beweistauglichen Regressionsanalyse durchzuführen. Massgebliches Referenzkollektiv ist die Facharztgruppe Allgemeine Innere Medizin. Für das Vorliegen einer indexrelevanten Praxisbesonderheit bestehen keine Anhaltspunkte und eine solche ist folglich nicht belegt.

7.

7.1 Die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist, ist bei Anwendung des Durchschnittskostenvergleichs basierend auf dem Gesamtkostenindex, welcher seinerseits auf einer die direkten und verursachten Kosten beruhenden Gesamtbetrachtung fusst, zu beantworten (vgl. E. 2.3.2 f. vorne). Der Beklagte weist für das streitbetroffene Jahr 2019 betreffend die totalen Kosten 158 Indexpunkte aus (act. I 7 S. 1). Indessen kann die demnach plausibilisierte Überarztung nicht schon bei einer Überschreitung des Mittelwertes von 100 Indexpunkten angenommen werden; vielmehr ist (auch bei Anwendung der Regressionsanalyse) ein Toleranzbereich zu berücksichtigen (vgl. E. 2.3.2 f. vorne).

Wie die Klägerinnen zu Recht darlegen, bezieht die Regressionsanalyse im Vergleich zur ANOVA-Methode zusätzliche Faktoren mit ein, so dass sich die Aussagekraft des Modells und dadurch die Güte des Verfahrens hinsichtlich der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Ärzte wesentlich ver-

bessert (Klage, S. 7, Rz. 17). Dieser Einschätzung folgt ausdrücklich auch die FMH (vgl. E. 6.1.1 vorne). Seitens der Rechtsprechung wurde stets ein *Toleranzbereich* von 120 bis 130 Indexpunkten anerkannt (vgl. E. 2.3.2 vorne; BGE 137 V 43 E. 2.2 S. 45; EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, a.a.O., N. 19 zu Art. 56 KVG). Praxisgemäss legt das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern den Auswertungen nach der neuen Regressionsanalyse bei – wie hier – fehlenden praxisspezifischen Besonderheiten den Wert von 120 Indexpunkten zugrunde (vgl. VGE SCHG/2020/869, E. 6.6.3, SCHG/2019/553, E. 7.1).

Demnach überschreitet der Beklagte den Toleranzwert deutlich, womit eine Rückerstattung zu erfolgen hat.

7.2

7.2.1 Der Beklagte weist gemäss Regressionsbericht für das Statistikjahr 2019 abgerechnete direkte und veranlasste Kosten von Fr. 1'037'609.--, davon direkte Kosten von Fr. 615'469.-- und reine direkte Arztkosten von Fr. 406'785.-- auf (act. I 7). Die von den Klägerinnen (auf Grundlage der Regressionsanalyse) durchgeführte Berechnung der Rückforderung pro Statistikjahr 2019 erfolgte in Anwendung der folgenden Formel:

$$\text{Rückforderung} = \text{Total direkte Kosten} \times \left(\frac{\text{Regressionsindex Totale Kosten} - \text{Toleranzindex (120)}}{\text{Regressionsindex Totale Kosten}} \right)$$

Hieraus errechneten die Klägerinnen einen Rückforderungsbetrag von Fr. 148'024.-- (Fr. 615'469.-- x [38/158]; vgl. Klage, S. 9, Rz. 21 f.; act. I 7).

7.2.2 Die Regressionsanalyse erbringt Indizes in Bezug auf die direkten Arzt- sowie die direkten und veranlassten Medikamenten-, Labor-, MiGeL-Physiotherapiekosten und totalen Kosten (vgl. E. 5.1 vorne). Entsprechend ist bei der Berechnung der Rückforderung der Regressionsindex für die direkten Arztkosten massgeblich. Für die übrigen Kostenarten sind keine separaten, nur die direkten Kosten erfassenden Regressionsindizes ausgewiesen, weshalb eine Rückforderung insoweit nicht erfolgen kann, da ansonsten unter Verwendung der allein vorhandenen Indizes die veranlassten Kosten in die Rückforderung einfliessen würden, was nicht zulässig ist (vgl. E. 2.3.3 vorne). Damit bleibt eine allfällige Rückforderung in Bezug auf

die übrigen Kostenarten unbewiesen. Daraus folgt im Weiteren, dass der Rückforderungsberechnung allein die direkten Arztkosten und der hierfür errechnete Regressionsindex zugrunde zu legen sind (act. I 7 S. 2).

Demnach berechnet sich die Rückforderung basierend auf folgender Formel:

$$\text{Rückforderung} = \text{Total direkte Arztkosten} \times \left(\frac{\text{Regressionsindex Arztkosten direkt} - 120}{\text{Regressionsindex Arztkosten direkt}} \right)$$

7.2.3 Der Beklagte weist für das Statistikjahr 2019 betreffend die direkten Arztkosten einen Index von 195 aus (act. I 7 S. 1), was weit über der Toleranzgrenze von 120 Indexpunkten liegt (vgl. E. 7.1 vorne). Die direkten Arztkosten belaufen sich auf Fr. 406'785.-- (act. I 7 S. 2). Daraus resultiert ein Rückerstattungsbetrag von Fr. 156'455.75 (Fr. 406'785.-- x [75/195]).

8.

Zusammenfassend ist der Beklagte in Gutheissung der Klage zu verurteilen, den Klägerinnen für das Statistikjahr 2019 den Betrag von Fr. 156'455.75 zurückzubezahlen.

9.

9.1 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 in der Höhe von Fr. 8'000.-- gedeckt. Der Beklagte hat den Klägerinnen den Vorschuss im Umfang von Fr. 5'000.-- zu ersetzen. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils wird der vom geleisteten Kostenvorschuss verbleibende Restbetrag von Fr. 3'000.-- den Klägerinnen zurückerstattet.

9.2 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).

Trotz Obsiegens haben die Klägerinnen keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da den Parteien, die durch angestellte Juristen vertreten sind, praxismässig kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zusteht (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute BGer] vom 25. Januar 2006, K 46/04, E. 7).

Demnach entscheidet das Schiedsgericht:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für das Jahr 2019 den Betrag von insgesamt Fr. 156'455.75 zurückzuerstatten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- werden dem Beklagten zur Bezahlung auferlegt und aus dem Vorschuss der Klägerinnen in der Höhe von Fr. 8'000.-- gedeckt. Der Beklagte hat den Klägerinnen den Vorschuss im Umfang von Fr. 5'000.-- zu ersetzen. Den Klägerinnen wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils der vom geleisteten Kostenvorschuss verbleibende Restbetrag von Fr. 3'000.-- zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - santésuisse z.H. der Klägerinnen
 - A. _____, Dr. med.
 - 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.