

Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern

Urteil vom 25. März 2022

Vorsitzender Verwaltungsrichter Ackermann
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. **CONCORDIA**
Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung AG (BAG Nr. 290)
Bundesplatz 15, 6002 Luzern
4. **Atupri Gesundheitsversicherung (BAG Nr. 312), vormals Atupri
Krankenkasse**
Zieglerstrasse 29, Postfach, 3001 Bern
5. **Avenir Assurance Maladie SA (BAG Nr. 343)**
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
6. **KPT Krankenkasse AG (BAG Nr. 376)**
Wankdorfallée 3, Postfach, 3001 Bern
7. **Vivao Sympany AG (BAG Nr. 509)**
Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel
8. **Easy Sana Assurance Maladie SA (BAG Nr. 774)**
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
9. **Mutuel Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1479)**
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
10. **Sanitas Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1509) in eigener Sache
und als Rechtsnachfolgerin der Wincare Versicherungen AG (BAG
Nr. 1060)**
Jänergasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich
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, Postfach, 3000 Bern 16



14. Helsana Versicherungen AG (BAG Nr. 1562) in eigener Sache und als Rechtsnachfolgerin der Progrès Versicherungen AG (BAG Nr. 994), der avanex Versicherungen AG (BAG Nr. 1565) und der sansan Versicherungen AG (BAG Nr. 1566)

Postfach, 8081 Zürich

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. _____

vertreten durch Rechtsanwalt C. _____

Beklagter

betreffend Bundesgerichtsentscheid vom 19. Oktober 2021 (Rückweisung an Vorinstanz SCHG 722/19)

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.

B.

Am 13. Juli 2017 (Verfahren SCHG/2017/661) reichten 16 Krankenversicherer (nachfolgend Klägerinnen), vertreten durch den Verein santésuisse (nachfolgend santésuisse), dieser vertreten durch advocat Dr. iur. A._____, gegen den Beklagten Klage ein. Sie stellen die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Beklagte sei durch das Schiedsgericht zu verpflichten, jene Beträge den Klägerinnen zurückzuerstatten, die er für das Rechnungssteller-Statistikjahr 2015 wegen unwirtschaftlicher bzw. gegebenenfalls nicht gesetzlicher Behandlungsweise den Klägerinnen gegenüber zu Unrecht vereinnahmt hat.
Gegebenenfalls seien weitere Sanktionsmassnahmen nach Ermessen des Schiedsgerichtes zu treffen.
Die Konkretisierung des Forderungsbetrages bleibt ausdrücklich vorbehalten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Mit partieller Klageantwort vom 25. September 2017 stellte der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt C._____, folgende Rechtsbegehren:

1. Das vorliegend instanziierte Verfahren betreffend Rückforderungen für das Statistikjahr 2015 sei bis zum Vorliegen der Bundesgerichtsentscheide 9C_267/2017 und 9C_268/2017 zu sistieren.
2. Nach Vorliegen der genannten Entscheide des Bundesgerichts sei dem Beklagten zur Einreichung einer Klageantwort eine neue Frist zu setzen.
3. Die Rückforderungsklage sei vollumfänglich abzuweisen, sofern überhaupt darauf eingetreten werden kann.

4. Im vorliegenden Fall sei zur Überprüfung der Zahlen des Beklagten die analytische Methode, systematische Einzelfallprüfung oder repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung anzuwenden.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger.

Am 9. Oktober 2017 verfügte der Instruktionsrichter die Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen der Bundesgerichtsentscheide in den Verfahren SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660. Nachdem das Bundesgericht am 1. März 2018 die Urteile des Schiedsgerichtes vom 5. März 2017 bestätigt hatte (Urteil 9C_267/2017 und 9C_268/2017), hob der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 13. März 2018 die Sistierung des Verfahrens auf.

Am 12. Juli 2018 ergänzte der Beschwerdeführer seine Klageantwort. Insbesondere beantragte er, zur Überprüfung der Zahlen des Beklagten seien im Vorfeld die Kriterien Alter und Geschlecht, PCG, Franchisen, Spital-aufenthalt im Vorjahr und insbesondere die Vergleichsgruppe genauer zu überprüfen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 15. August 2018 verlangte der Instruktionsrichter von den Klägerinnen das Jahr 2015 betreffend je eine Rechnungsstellerstatistik (RSS): Ärzte Allgemeine Innere Medizin, Kanton Bern, eine darauf Bezug nehmende Einzelauswertung des Beklagten und eine dazugehörige ANOVA-Auswertung mit folgenden Parametern: (a) Alle Ärzte ohne Ärzte mit 10 oder weniger Patienten, (b) alle Ärzte mit einem Durchschnittsalter der Erkrankten von 55 Jahren oder mehr ohne Ärzte mit 10 oder weniger Patienten, (c) alle Ärzte mit einem Durchschnittsalter der Erkrankten von 60 Jahren oder mehr ohne Ärzte mit 10 oder weniger Patienten. Weiter waren dem Gericht einzureichen die Auflistungen der Ärzte, deren Daten Eingang in die jeweiligen Auswertungen lit. a bis c gefunden haben und in anonymisierter Form deren individuelle Daten aus dem SASIS-Datenpool.

Am 14. September 2018 ging beim Schiedsgericht eine Stellungnahme von santésuisse inkl. Unterlagen ein, wozu der Beklagte am 16. Oktober 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.

Mit zwei Urteilen des Schiedsgerichts vom 19. Februar 2019, SCHG/2017/661 und SCHG/2018/531, wurde der Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage verurteilt, den Klägerinnen für 2015 Fr. 75'703.10 (SCHG/2017/661) und 2016 Fr. 70'956.05 (SCHG/2018/531) zurückzubezahlen. Im Übrigen wurden die Klagen abgewiesen, soweit darauf einzutreten war. Die dagegen erhobenen Beschwerden hiess das Bundesgericht mit Entscheid vom 29. August 2019, 9C_259/2019 (betreffend das Jahr 2015) resp. 9C_260/2019 (betreffend das Jahr 2016), teilweise gut und hob die Urteile des Schiedsgerichts vom 19. Februar 2019 auf. Die Sache wurde zur neuen Entscheidung über die streitige Rückerstattungspflicht an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen, wobei der Beklagte so zu behandeln sei, als ob er über eine Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke verfüge, auch wenn das nicht der Fall sei.

C.

Mit prozessleitender Verfügung vom 18. September 2019 forderte der zuständige Instruktionsrichter die Klägerinnen auf, bis am 18. Oktober 2019 eine Auswertung der RSS sowie eine ANOVA-Auswertung für das Jahr 2015 des Beklagten mit der Vergleichsgruppe "Ärzte Allgemeine Innere Medizin mit Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke" einzureichen. Die Klägerinnen wurden zudem aufgefordert, die Namenslisten der im Vergleichskollektiv berücksichtigten Ärzte sowie die anonymisierten Daten des Datenpools dieser Ärzte einzureichen.

Am 26. September 2019 ging eine entsprechende Eingabe der Klägerinnen beim Gericht ein, welche dem Beklagten zugestellt wurde.

Mit Eingabe vom 18. November 2019 beantragte der Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Rückforderungsklage für das Jahr 2015. Eventualiter sei zur Überprüfung der Zahlen des Beklagten die systematische oder repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung anzuwenden. Im Nachgang zu dieser Stellungnahme reichte er am 19. November 2019 weitere Unterlagen ein, welche den Klägerinnen zur Kenntnis zugestellt wurden.

Mit prozessleitender Verfügung vom 30. März 2020 wurden die Klägerinnen aufgefordert, sich zu diversen Punkten der Rügen des Beklagten zu äussern und Bereinigungen vorzunehmen sowie die mit prozessleitender Verfügung vom 18. September 2019 verlangten Auswertungen neu einzureichen. Mit Eingabe vom 30. April 2020 äusserten sich die Klägerinnen zu den Rügen und reichten bereinigte Unterlagen ein.

Mit Eingabe vom 8. Juni 2020 nahm der Beklagte umfassend Stellung zur Eingabe der Klägerinnen vom 30. April 2020.

Mit prozessleitender Verfügung vom 25. August 2020 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel und das Beweisverfahren. Gleichzeitig gab er den Parteien die Besetzung des Schiedsgerichts im vorliegenden Verfahren bekannt.

Am 13. Oktober 2020 fand eine nichtöffentliche Urteilsberatung gemäss Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 56 Abs. 4 f. GSOG i.V.m. Art. 37 Abs. 1 lit. c VRPG statt.

Mit Urteil vom 13. Oktober 2020 (SCHG/2019/722) wies das Schiedsgericht die Klage ab, soweit es darauf eintrat. Mit Urteil vom gleichen Tag (SCHG/2019/723) wies das Schiedsgericht im Verfahren das Statistikjahr 2016 betreffend die Klage ab.

Die gegen beide Urteile erhobenen Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hiess das Bundesgericht mit Entscheid vom 19. Oktober 2021 (9C_721/2020, 9C_722/2020) teilweise gut und hob die Urteile des Schiedsgerichts auf. Es wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, damit diese die Anwendbarkeit des reinen Durchschnittskostenvergleichs prüfe. Soweit die Klägerinnen eine

Überprüfung der Rechtsprechung, wonach der Beklagte so zu behandeln sei, wie wenn er über die „Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke“ verfügte, beantragte, ging das Bundesgericht von einer bereits abgeurteilten Sache (res iudicata) aus.

Nach Erlass des bundesgerichtlichen Entscheids wurde das Verfahren betreffend das Statistikjahr 2015 im Geschäftsverzeichnis des Schiedsgerichts unter der Verfahrensnummer SCHG/2021/743 registriert.

Von der ihnen gewährten Möglichkeit, eine Stellungnahme einzureichen (vgl. prozessleitende Verfügungen vom 29. Oktober, 15. November sowie 2. Dezember 2021), machten die Parteien keinen Gebrauch (vgl. prozessleitende Verfügung vom 21. Dezember 2021).

Am 7. März 2022 fand eine nichtöffentliche Urteilsberatung gemäss Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 56 Abs. 4 f. GSOG i.V.m. Art. 37 Abs. 1 lit. c VRPG 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 [SCHG/2017/660 act. I] 1). Bezüglich der klagenden Nicht-santésuisse-Mitglieder wurden entsprechende Prozessvollmachten vorgelegt (SCHG/2017/660 act. I 2). Sodann ist der Rechtsvertreter von santésuisse ordnungsgemäss bevollmächtigt (SCHG/2017/660 act. I 3; Art. 15 VRPG). Im Übrigen entspricht die Klage den Formvorschriften (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 VRPG).

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Rechtsbegehren in der Klage vorliegend genügend beziffert sind (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 29. August 2019, 9C_259/2019, E. 3.1). Daher ist mit Blick auf die betragliche Festlegung in der Begründung – die Klägerinnen verlangen für das Jahr 2015 Fr. 106'346.-- (Klage, S. 6) – auf die Klage soweit die Rückforderung betreffend einzutreten. Nicht eingetreten werden kann dagegen auf den Antrag, weitere Sanktionen nach Art. 59 KVG anzuordnen (Klage, S. 3). In dieser Hinsicht ist weder der Antrag konkret noch erfolgt in der Begründung eine hinreichende Spezifizierung.

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 pflichtgemäßem Ermessen. Es kann unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zu Ungunsten der klagenden Partei entscheiden oder dieser mehr zusprechen als sie verlangt hat (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 92 Abs. 1 und 3 Satz 2 VRPG). Vorliegend ist streitig und zu prüfen, ob der Beklagte den Klägerinnen für das Jahr 2015 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 Beweismwürdigung 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 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 eingesetzte Vermittlungsinstanz geamtet hat. Vorliegend ist kein Vermittlungsverfahren durchzuführen, da eine Einigung offensichtlich nicht erzielt werden kann (vgl. die Fristerstreckungsgesuche des Beklagten wegen laufender, aber letztlich ergebnislos gebliebener Vergleichsverhandlungen [in den Gerichtsakten des Verfahrens SCHG/2017/660]). So hat denn auch der Beklagte auf die entsprechende Anfrage der Klägerinnen vom 12. Juli 2017 (SCHG/2017/660 act. I 9) resp. den Hinweis in der Klage, S. 4, Ziff. 7, nicht reagiert.

2.

2.1

2.1.1 Die zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgerechneten Leistungen müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 KVG). Die Leistungserbringer haben sich in ihren Leistungen auf das Mass zu beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 KVG). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden (Art. 56 Abs. 2 KVG). Leistungserbringer und Versicherer legen vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest (Art. 56 Abs. 6 KVG).

2.1.2 Gemäss Art. 59 Abs. 1 KVG werden gegen Leistungserbringer, welche gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56 und 58 KVG) oder gegen vertragliche Abmachungen verstossen, Sanktionen ergriffen. Diese umfassen die Verwarnung (lit. a), die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden (lit. b), eine Busse (lit. c) oder im Wiederholungsfall den vorübergehenden oder definitiven Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (lit. d). Über Sanktionen entscheidet das Schiedsgericht nach Art. 89 KVG auf Antrag eines Versicherers oder eines Verbandes der Versicherer (Art. 59 Abs. 2 KVG).

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

2.2 Zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit kann rechtsprechungsgemäss sowohl die statistische Methode (Durchschnittskostenvergleich) als auch die analytische Methode (Einzelfallprüfung) – oder eine Kombination beider Methoden – zur Anwendung gelangen (BGE 135 V 237 E. 4.6.1 S. 245; SVR 2015 KV Nr. 8 S. 31 E. 5.2). Voraussetzung für die Anwendbarkeit der statistischen Methode ist, dass sich das Vergleichsmaterial hinreichend ähnlich

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

2.3 In BGE 130 V 377 hat das Bundesgericht entschieden, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich die Vergütungen sämtlicher verursachten (direkten und veranlassten) Kosten zu berücksichtigen sind, und zwar bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Methode ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. In BGE 133 V 37 hat es – in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung – erkannt, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung Platz zu greifen hat und dementsprechend auf den die Arzt-, die Medikamenten- und – soweit möglich – die veranlassten Kosten berücksichtigenden Gesamtkostenindex abzustellen ist. Schliesslich hat das Bundesgericht in BGE 137 V 43 die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 377 dahingehend geändert, dass von der Rückerstattungspflicht nach Art. 56 Abs. 2 KVG nur die direkten Kosten (einschliesslich der abgegebenen Medikamente), nicht hingegen die vom Arzt veranlassten Kosten erfasst werden. Nach wie vor ist jedoch die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist, aufgrund einer Gesamtbetrachtung im Sinne von BGE 133 V 37 zu beantworten, wobei ein

überdurchschnittlicher Anteil an selber erbrachten – bei unterdurchschnittlich ausgelagerten – Leistungen zumindest im Sinne einer Praxisbesonderheit zu berücksichtigen ist (Entscheid des 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.

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 Für Art. 56 Abs. 2 KVG gilt die gleiche Verwirkungsfrist wie für Art. 25 Abs. 2 ATSG. Diese Praxis ist auf Anwendungsfälle von Art. 59 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 3 lit. a KVG übertragbar (GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, N. 37 zu Art. 56 KVG mit weiteren Hinweisen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung). Gemäss aArt. 25 Abs. 2 ATSG in der bis zum 31. Dezember 2020 gültigen und hier anwendbaren 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. 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 EVG 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 15. Juli 2016 vorgenommen (SCHG/2017/660 act. I 7 f., vgl. auch Klage, S. 4, Ziff. 8), während die Klage vom 13. Juli 2017 datiert. Es ist kein Grund ersichtlich und wird denn auch vom Beklagten nicht behauptet, weshalb die Klägerinnen bereits vor dem 15. Juli 2016 Kenntnis der notwendigen Daten gehabt hätten, bzw. hätten haben müssen.

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 2015 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und santésuisse zur Aufnahme in die RSS gemeldet haben. Die in der Klage vom 13. Juli 2017 aufgeführten Klägerinnen bzw. BAG-Nummern stimmen teilweise insofern nicht mehr mit den im Rubrum aufgeführten Krankenkassen überein, als seither gewisse Krankenkassen miteinander fusioniert haben (vgl. Rubrum 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 SCHG/2015/644 und SCHG/2016/666, jeweils E. 3.2).

5.

5.1 Das Bundesgericht hat die Anwendbarkeit der – vertraglich vereinbarten (SCHG/2018/531 act. I 7; vgl. Art. 56 Abs. 6 KVG) – ANOVA-Methode im vorliegenden Fall explizit bestätigt (BGer 9C_259/2019, E. 7). Weiter hat es befunden, dass der Beklagte so zu behandeln ist, wie wenn er über die Bewilligung zur Führung einer Praxisapothekes verfügt (BGer 9C_259/2019, E. 8.3; vgl. auch den Hinweis auf den Entscheid des BGer vom 20. Dezember 2018, 9C_67/2018, E. 12.2.3, in E. 8.2.2 in fine), auch wenn dies nicht der Fall ist und zu einer Meldung an das Kantonsarztamt führt (E. 6 hiernach). Damit ist die Vergleichsgruppe neu diejenige der "Ärzte Allgemeine Innere Medizin mit Bewilligung zur Führung einer Praxisapothekes". Die Klägerinnen sahen sich nicht in der Lage, eine entsprechend angepasste ANOVA-Auswertung für das Jahr 2015 beizubringen (Eingabe der Klägerinnen vom 30. April 2020, S. 4 Ziff. 6). Es ist nicht ersichtlich, wie das Gericht im Rahmen der Anwendung der ANOVA-Methode den Sachverhalt selbständig noch weiter abklären könnte resp. wie es die notwendigen Daten erheben und auswerten könnte. Mit Blick auf die vom Bundesgericht als massgeblich erachtete Vergleichsgruppe "Ärzte Allgemeine Innere Medizin mit Bewilligung zur Führung einer Praxisapothekes" (vgl. BGer 9C_259/2019, E. 8.3) gelingt es daher nicht, gestützt auf die ANOVA-Methode eine massgebliche Überarztung nachzuweisen, wiewohl die Klägerinnen zunächst durchaus plausible Anzeichen für eine solche vorgetragen hatten.

5.2 Eine Prüfung der geltend gemachten Überarztung aufgrund der analytischen Methode scheidet hier schon deshalb aus, weil nicht ersichtlich ist, wie dem Umstand Rechnung zu tragen wäre, dass der Beklagte so zu beurteilen ist, wie wenn er über eine Bewilligung zur Führung einer Praxisapothekes verfügte, obwohl dies nicht der Fall ist. Dass zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Behandlungen des Beklagten eine systematische Einzelfallprüfung oder eine repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung durchgeführt werden könnte, ist auch sonst ausgeschlossen: Die Klägerinnen haben sich stets nur auf die statistische Methode gestützt, obwohl der Beklagte die anderweitigen Abklärungen eventualiter ausdrücklich zur Diskussion gestellt hat. Sie haben denn auch zu keinem Zeitpunkt etwa unter Verweis auf konkrete Patienten des Beklagten Anhaltspunkte dafür geliefert, dass eine Überarztung nicht allein statistisch, sondern anhand von Einzelfällen plausibilisiert werden könnte. Es ist nicht ersichtlich, dass und wie ein Experte, selbst wenn dieser (wie hierfür erforderlich) gleichzeitig über ärztliches wie ökonomisches Fachwissen verfügen würde, ohne persönliche Kenntnis über die echtzeitliche Situation der Patienten allein gestützt auf die regelmässig eher knapp gehaltenen Krankengeschichten und Arztberichte nachträglich eine Überarztung ermitteln könnte.

5.3 Obwohl das Bundesgericht die Anwendbarkeit der ANOVA-Methode explizit bejaht hat (E. 5.1 hiervor), hat es im Entscheid vom 19. Oktober 2021, 9C_721/2020, E. 4.3, festgehalten, die anwendbare Methode sei in Abhängigkeit der erhältlichen Daten zu wählen und es falle auch ein reiner Durchschnittskostenvergleich in Betracht. Da die Zahlen der Vergleichsgruppe „Ärzte Allgemeine Innere Medizin mit Bewilligung zur Führung einer Praxisapothekes“ in den Akten liegen (SCHG/2019/722 act. I 3), ist das Mass der Überarztung resp. der Rückforderungsbetrag in der Folge im Rahmen des Durchschnittskostenvergleichs festzulegen.

5.3.1 Wie in BGE 136 V 415 E. 6.3.3 S. 418 f. gefordert, wurde dem Beklagten 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 Ver-

gleichsgruppe in anonymisierter Form (vgl. Gerichtsakten in den Verfahren SCHG/2017/661 und SCHG/2019/722).

5.3.2 Entgegen der Auffassung des Beklagten in der ergänzenden Klageantwort, S. 4, und der Eingabe vom 16. Oktober 2018, S. 5, ist nicht massgebend, 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“ (SCHG/2017/661 act. IIA 1) abgeschlossen haben. Denn vorliegend ist das Jahr 2015 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 9C_67/2018, E. 10). Aus diesem Grund sind die Daten für das Jahr 2017 von vornherein nicht massgebend, weshalb dem entsprechenden Editionsantrag in der Eingabe vom 16. Oktober 2018, S. 5, nicht stattzugeben ist.

5.3.3 Das Durchschnittsalter der Patienten des Beklagten ist mit 69.7 Jahren um fast 20 Jahre höher als dasjenige des Durchschnitts der Vergleichsgruppe mit 50.35 Jahren (SCHG/2019/722 act. I 3/1 f.). Da hier nicht die ANOVA-Methode Anwendung findet (welche diesen Aspekt im Index selber abbildet [vgl. SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660, jeweils E. 4.5.2, und bestätigt durch BGer 9C_267/2017, E. 6.3]), ist diese Praxisbesonderheit hier zu berücksichtigen. Dies erfolgt, indem ermessenweise der Toleranzwert von 130 Punkten um 20 Punkte auf 150 Punkte erhöht wird, d.h. dem Beklagten werden damit 50% mehr Kosten zugestanden, als die Kosten des Durchschnitts aller Ärzte betragen.

5.3.4 Soweit die Praxisbesonderheit betreffend ergibt sich das Folgende. Die Klägerinnen konnten diesbezüglich keine ANOVA-Auswertung mit den verlangten Parametern (vgl. prozessleitende Verfügung vom 15. August 2018) liefern (vgl. Eingabe der Klägerinnen vom 14. September 2018). Da vorliegend eine Überarztung anhand des Durchschnittskostenvergleichs und damit der RSS zu prüfen ist, ist dieser Umstand daher nicht entscheidungsrelevant. Zudem hat das Schiedsgericht bereits in den Urteilen SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660, jeweils E. 4.6.1, festgehalten, diese speziellen Auswertungen hätten gezeigt, dass das festgelegte Zielband bei weitem überschritten und damit der Beweis der Überarztung

auch so geführt worden sei. Dies muss – auch wenn die entsprechenden Zahlen nicht mehr nachweisbar sind – auch heute gelten, denn in der partiellen Klageantwort, S. 3, Ziff. 3, wurde explizit festgehalten, dass die Praxisstruktur im Vergleich zu den Vorjahren 2013 und 2014 unverändert sei.

5.3.5 Der Morbiditätsstruktur (vgl. insb. ergänzende Klageantwort, S. 12 oben) wird mit dem erhöhten Toleranzbereich von 150 Punkten (E. 5.3.3 hiervor) genügend Rechnung getragen.

5.3.6 Anders als in der ergänzenden Klageantwort, S. 4, aktenwidrig behauptet, hat der Beklagte selber – sogar in der gleichen Rechtsschrift (S. 10, Ziff. 3) – angegeben, er nehme sich mehr Zeit für seine Patienten. Das Bundesgericht hat die Ansicht des Schiedsgerichts geschützt, dass eine Überarztung vorliege, wenn der Beklagte diese Mehrzeit zu Lasten eines Dritten – der Krankenkassen – abrechnet (BGer 9C_267/2017, E. 6.3).

5.3.7 Bei einem Gesamtkostenindex von 221 und einem Index direkte Kosten von 249 (SCHG/2019/722 act. I 3/1 f.) ist die Überarztung ohne Weiteres erstellt. Damit hat eine Rückerstattung zu erfolgen.

5.4 Der Rückforderungsbetrag ist aufgrund der Zahlen der RSS zu bestimmen (E. 5.3 hiervor).

5.4.1 Da der Beklagte gemäss Bundesgericht so zu behandeln ist, als würde er über eine Praxisapothekette verfügen (9C_259/2019. E. 8.3), obwohl ihm die entsprechende kantonale Bewilligung fehlt (vgl. Art. 32 des kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984 [GesG, BSG 811.01]; und er damit nur eingeschränkt Medikamente abgeben dürfte), sind in der Folge die unterdurchschnittlich veranlassten Medikamentenkosten nicht auszuscheiden, da in einer solchen Konstellation wegen der vermehrten Abgabe von Medikamenten die veranlassten Kosten naturgemäss tiefer sind, als im Fall, in dem der Arzt keine Medikamente abgeben darf.

5.4.2 Massgebend sind die direkten Kosten in der Höhe von Fr. 114'987.-- sowie die Kosten der direkt abgegebenen Medikamente von Fr. 72'682.--, d.h. total Fr. 187'669.-- (SCHG/2019/722 act. I 3/1).

5.4.3 Bei einem (zu Gunsten des Beklagten) maximal zulässigen Index von 150 Punkten (E. 5.3.3 hiervor) werden die zulässigen Kosten nach der folgenden Formel berechnet:

$$\frac{\textit{tatsächliche Kosten} \times 150}{\textit{tatsächlicher Index.}}$$

Der Beklagte hätte also den folgenden Betrag bei den direkten Kosten nicht überschreiten dürfen: Fr. 187'669.-- x 150 / 249 = Fr. 113'053.60.

5.4.4 Es ergibt sich damit der folgende Rückerstattungsbetrag: Fr. 187'669.-- ./ Fr. 113'053.60 = Fr. 74'615.40.

5.4.5 Wenn der Beklagte den Klägerinnen unethisches Verhalten vorwirft, indem sie hohe Rückerstattungsforderungen stellten (ergänzende Klageantwort, S. 5, Ziff. 3), 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.

5.4.6 Zusammenfassend ist der Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verurteilen, den Klägerinnen für das Jahr 2015 den Betrag von Fr. 74'615.40 zurückzubezahlen. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen soweit darauf einzutreten ist.

6.

Das vorliegende Urteil wird dem Kantonsarztamt als zuständiger Stelle der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern zur Kenntnis zugestellt (vgl. E. 5.1 hiervor).

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).

Bei einem eingeklagten Betrag von Fr. 106'346.-- und einem zugesprochenen Betrag von Fr. 74'615.40 unterliegen die Klägerinnen zu etwa einem Viertel und der Beklagte zu ungefähr drei Vierteln, so dass die Klägerinnen Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 750.-- und der Beklagte im Umfang von Fr. 2'250.-- zu tragen haben. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe entnommen; der Beklagte hat den Klägerinnen einen 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 Die durch advocat Dr. iur. A. _____ vertretenen Klägerinnen haben im Umfang ihres Obsiegens von drei Vierteln (vgl. E. 7.1 hiervor) Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (BGE 119 V 448 E. 6b S. 456). Trotz Aufforderung (vgl. prozessleitende Verfügung vom 25. August 2020) hat der Vertreter der Klägerinnen keine Kostennote eingereicht. In der Folge wird sein Honorar vom Schiedsgericht ermessensweise auf pauschal Fr.

7'500.-- inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer festgesetzt. Hiervon hat der Beklagte den Klägerinnen den Betrag von Fr. 5'625.-- (Fr. 7'500.-- / 4 x 3) zu ersetzen.

7.2.3 Der durch Rechtsanwalt C._____ vertretene Beklagte hat im Umfang seines Obsiegens von einem Viertel (vgl. E. 7.1 hiervor) Anspruch auf Ersatz seiner Parteikosten. Mit Kostennote vom 7. September 2020 macht Rechtsanwalt C._____ einen geleisteten Gesamtaufwand im Umfang von total 39 Stunden geltend. Bei einem Stundenansatz von Fr. 250.-- ergibt dies ein Honorar von Fr. 9'750.-- zuzüglich 3% Barauslagen von Fr. 292.50, Spesen von Fr. 150.-- sowie Mehrwertsteuer von 7.7% (auf Fr. 10'192.50) von Fr. 784.80, total Fr. 10'977.30. Somit haben die Klägerinnen dem Beklagten den Betrag von Fr. 2'744.35 (Fr. 10'977.30 / 4 x 1) zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Schiedsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für das Jahr 2015 Fr. 74'615.40 zurückzubezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden den Klägerinnen im Umfang von Fr. 750.-- und dem Beklagten im Umfang von Fr. 2'250.-- zur Bezahlung auferlegt. Sie werden vollumfänglich dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe entnommen. Der Beklagte wird verurteilt, den Klägerinnen einen Betrag von Fr. 2'250.-- zu ersetzen.
3. Der Beklagte hat den Klägerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 5'625.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
4. Die Klägerinnen haben dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'744.35 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
5. Zu eröffnen (R):
 - advocat Dr. iur. A._____ z.H. der Klägerinnen

- Rechtsanwalt C. _____ z.H. des Beklagten
- Bundesamt für Gesundheit

Meldung an:

- Kantonsarztamt, Rathausgasse 1, 3011 Bern (E. 5.1)

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.