

## 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. **Mutuel Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1479)**  
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
9. **Sanitas Grundversicherungen AG (BAG Nr. 1509) in eigener Sache  
und als Rechtsnachfolgerin der Wincare Versicherungen AG (BAG  
Nr. 1060)**  
Jänergasse 3, Postfach, 8021 Zürich
10. **Philos Assurance Maladie SA (BAG Nr. 1535)**  
Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny
11. **Assura-Basis SA (BAG Nr. 1542)**  
Avenue Charles-Ferdinand-Ramuz 70, 1009 Pully
12. **Visana AG (BAG Nr. 1555)**  
Weltpoststrasse 19, Postfach, 3000 Bern 16
13. **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



**14. Arcosana AG (BAG Nr. 1569)**  
Tribtschenstrasse 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 723/19)

## 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, was das Bundesgericht mit Entscheid vom 1. März 2018, 9C\_267/2017 und 9C\_268/2017, bestätigte.

### B.

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

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

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

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

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

2. In vorliegendem Fall sei zur Überprüfung der Zahlen des Beklagten die analytische Methode, systematische Einzelfallprüfung oder repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung anzuwenden

Ergänzend: Dabei seien im Vorfeld die Kriterien Alter und Geschlecht, PCG, Franchisen, Spitalaufenthalt im Vorjahr und insbesondere die Vergleichsgruppe genauer zu überprüfen.

3. Von einem Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung (OKP) sei abzusehen.
4. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerinnen.

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

Am 19. Februar 2019 fand eine nichtöffentliche Urteilsberatung gemäss Art. 46 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes vom 6. Juni 2000 betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung (EG KUMV; BSG 842.11) i.V.m. Art. 56 Abs. 4 f. des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) i.V.m. Art. 37 Abs. 1 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) statt.

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 2016 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 2016. 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/2019/723) wies das Schiedsgericht die Klage ab. Mit Urteil vom gleichen Tag (SCHG/2019/722) wies das Schiedsgericht im Verfahren das Statistikjahr 2015 betreffend die Klage ab, soweit es darauf eintrat.

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 2016 im Geschäftsverzeichnis des Schiedsgerichts unter der Verfahrensnummer SCHG/2021/744 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).

**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 einerseits streitig und zu prüfen, ob der Beklagte den Klägerinnen für das Jahr 2016 erhaltene Vergütungen zurückbezahlen muss und gegebenenfalls wie hoch der entsprechende Betrag ist. Andererseits ist streitig und zu prüfen, ob der Beklagte gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. d KVG von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung auszuschliessen ist; anders als im Parallelverfahren SCHG/2021/743 liegt hier ein konkreter Antrag (Klage, S. 2, Rechtsbegehren 3) sowie eine hinreichende Spezifizierung (Klage, S. 6) vor.

**1.4** Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) finden gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e KVG beim Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht (Art. 89 KVG) keine Anwendung. Das KVG schreibt vor, dass das Verfahren einfach und rasch zu sein und das Schiedsgericht die für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien festzustellen hat, wobei es die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweiswürdigung frei ist (Art. 89 Abs. 5 KVG). Der Kanton regelt das Weitere (Art. 89 Abs. 5 Halbsatz 1 KVG). Das Klageverfahren richtet sich 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 ein-gesetzte Vermittlungsinstanz geamtet hat. Vorliegend ist kein Vermittlungsverfahren durchzuführen, da aufgrund der Erfahrungen aus den Verfahren für die vorangegangenen Jahre eine Einigung offensichtlich nicht erzielt werden kann.

## **2.**

### **2.1**

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

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

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

**2.2** Zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit kann rechtsprechungsgemäss sowohl die statistische Methode

(Durchschnittskostenvergleich) als auch die analytische Methode (Einzelfallprüfung) – oder eine Kombination beider Methoden – zur Anwendung gelangen (BGE 135 V 237 E. 4.6.1 S. 245; SVR 2015 KV Nr. 8 S. 31 E. 5.2). Voraussetzung für die Anwendbarkeit der statistischen Methode ist, dass sich das Vergleichsmaterial hinreichend ähnlich zusammensetzt und sich der Vergleich über einen genügend langen Zeitraum erstreckt, wodurch bloss zufällige Unterschiede mehr oder weniger ausgeglichen werden. Eine Überarztung liegt vor, wenn eine ins Gewicht fallende Zahl von Rechnungen desselben Arztes oder derselben Ärztin an eine Krankenkasse im Vergleich zur Zahl von Rechnungen von Ärzten des gleichen Fachbereichs in geographisch gleichem Tätigkeitsbereich und mit etwa gleichem Krankengut im Durchschnitt erheblich höher ist, ohne dass den Durchschnitt beeinflussende Besonderheiten geltend gemacht werden können. Falls die Wirtschaftlichkeit in Anwendung der statistischen Methode beurteilt wird, darf eine Unwirtschaftlichkeit nicht schon bei Überschreitung des statistischen Mittelwertes (100 Indexpunkte) vermutet werden. Vielmehr ist den Ärzten und Ärztinnen einerseits ein 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 17. Juli 2017 vorgenommen (SCHG/2018/531 act. I 5, vgl. auch Klage, S. 3, Ziff. 3), während die Klage vom 11. Juli 2018 datiert und am 13. Juli 2018 der Post übergeben wurde. Es ist kein Grund ersichtlich und wird denn auch vom Beklagten nicht behauptet, weshalb die Klägerinnen bereits vor dem 17. Juli 2017 Kenntnis der notwendigen Daten gehabt hätten, bzw. hätten haben müssen.

#### **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 hiervoor). Als Klägerinnen treten vorliegend Krankenkassen auf, die im Jahr 2016 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und santésuisse zur Aufnahme in die RSS gemeldet haben. Die in der Klage vom 11. Juli 2018 aufgeführten Klägerinnen bzw. BAG-Nummern stimmen teilweise insofern nicht mehr mit den im Rubrum aufgeführten Krankenkassen überein, als seither gewisse Krankenkassen miteinander fusioniert haben (vgl. Rubrum hiervoor und [www.zefix.ch](http://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 da-rin von vornherein kein rechtlich relevanter Parteiwechsel (Entscheid des BGer vom 10. Dezember 2009, 9C\_457/2009, E. 5).

Nach der Rechtsprechung ist eine Kollektivklage aller Versicherer, vertreten durch den Krankenkassenverband, zulässig und eine Spezifikation der auf den einzelnen Versicherer entfallenen Beträge nicht erforderlich (in BGE 133 V 37 nicht publ. E. 3.3 [Entscheid des EVG vom 9. Oktober 2006, K 6/06]; vgl. auch SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/666, jeweils E. 3.2).

## 5.

**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\_260/2019, E. 7). Weiter hat es befunden, dass der Beklagte so zu behandeln ist, wie wenn er über die Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke verfügte (BGer 9C\_260/2019, 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 Praxisapotheke". Die Klägerinnen sahen sich nicht in der Lage, eine entsprechend angepasste ANOVA-Auswertung für das Jahr 2016 beizubringen (Eingabe der Klägerinnen vom 30. April 2020, S. 3 Ziff. 4). 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 Praxisapotheke" (vgl. BGer 9C\_260/2019, 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 Praxisapotheke 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 hiavor), 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 Praxisapotheke“ in den Akten liegen (SCHG/2019/723 act. IA 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 Vergleichsgruppe in anonymisierter Form (vgl. Gerichtsakten in den Verfahren SCHG/2018/531 und SCHG/2019/723).

**5.3.2** Entgegen der Auffassung des Beklagten in der Klageantwort, 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/2018/531 act. II 1) abgeschlossen haben. Denn vorliegend ist das Jahr 2016 zu prüfen, in dem der besagte Vertrag nicht galt. Ziff. 2 des Vertrags legt denn auch fest, dass die neue Methode (erst) ab dem Statistikjahr 2017 angewendet werden soll (vgl. auch BGer 9C\_517/2017, E. 1, und 9C\_67/2018, E. 10). Aus diesem Grund ist dem Antrag in der Klageantwort, S. 8, die Klägerinnen seien aufzufordern, die entsprechende Statistik 2016 unter Berücksichtigung der Morbiditätskriterien gemäss „neuer Screening-Methode“ zu erstellen, nicht stattzugeben.

**5.3.3** Das Durchschnittsalter der Patienten des Beklagten ist mit 72 Jahren um mehr als 20 Jahre höher als dasjenige des Durchschnitts der Vergleichsgruppe mit 51.13 Jahren (SCHG/2019/723 act. IA 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** Der Morbiditätsstruktur (vgl. insb. Klageantwort, S. 8 f.) wird mit dem erhöhten Toleranzbereich von 150 Punkten (E. 5.3.3 hiervoor) genügend Rechnung getragen.

**5.3.5** Anders als in der Klageantwort, S. 5, aktenwidrig behauptet, hat der Beklagte selber – in der ergänzenden Klageantwort vom 12. Juli 2018 im Verfahren SCHG/2017/661 (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 Be-

klagte diese Mehrzeit zu Lasten eines Dritten – der Krankenkassen – abrechnet (BGer 9C\_267/2017, E. 6.3).

**5.3.6** Bei einem Gesamtkostenindex von 218 und einem Index direkte Kosten von 247 (SCHG/2019/723 act. IA 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 hiervoor).

**5.4.1** Da der Beklagte gemäss Bundesgericht so zu behandeln ist, als würde er über eine Praxisapotheke 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. 102'612.-- sowie die Kosten der direkt abgegebenen Medikamente von Fr. 66'446.--, d.h. total Fr. 169'058.-- (SCHG/2019/723 act. IA 3/1).

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

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

Der Beklagte hätte also den folgenden Betrag bei den direkten Kosten nicht überschreiten dürfen:  $\text{Fr. } 169'058.-- \times 150 / 247 = \text{Fr. } 102'666.80$ .

**5.4.4** Es ergibt sich damit der folgende Rückerstattungsbetrag:  $\text{Fr. } 169'058.-- \cdot \text{Fr. } 102'666.80 = \text{Fr. } 66'391.20$ .

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

**5.4.6** Zusammenfassend ist der Beklagte in Gutheissung der Klage zu verurteilen, den Klägerinnen für das Jahr 2016 den Betrag von Fr. 66'391.20 zurückzubezahlen.

## 6.

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

## 7.

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

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

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

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

**7.2** Der vorübergehende und insbesondere der definitive Ausschluss eines Arztes von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung stellen für einen Arzt eine ausserordentliche harte Sanktionierung dar, welche faktisch wohl meist das Ende der freien Praxisausübung bedeutet. Der Beklagte leistete gestützt auf einen Vergleich bereits für die Abrechnungsjahre 2007 und 2008 Rückzahlungen; weiter wurde er mit SCHGE SCHG/2015/644 und SCHG/2016/660 – beide vom 5. März 2017 – verurteilt, diversen Krankenversicherern für das Jahr 2013 Fr. 72'750.90 und für das Jahr 2014 Fr. 45'689.-- zurückzuerstatten. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden mit BGer 9C\_267/2017 und 9C\_268/2017 vom 1. März 2018 abgewiesen. Damit musste es dem Beklagten erst zu diesem Zeitpunkt klar sein, dass sein Verhalten (erneut) nicht toleriert wird. Vorliegend geht es jedoch um das Abrechnungsjahr 2016, d.h. um die Zeit vor Erlass sowohl der kantonalen als auch der bundesgerichtlichen Urteile. Der Beklagte hätte also – wenn er das gewollt hätte – sein Verhalten gar nicht mehr ändern können. Damit ist – insbesondere auch unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit – sowohl von einem definitiven als auch einem vorübergehenden Ausschluss des Beklagten von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abzusehen und die Klage diesbezüglich abzuweisen.

**8.**

**8.1** Für das Klageverfahren werden Kosten erhoben. Die Kosten richten sich gemäss Art. 47 Abs. 3 EG KUMV nach dem Dekret vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12). Die Verfahrenskosten werden insgesamt auf Fr. 3'000.-- festgesetzt (Art. 52 VKD) und sind nach Massgabe des Unterliegens auf die Parteien zu verlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG). Der Beklagte unterliegt ungefähr zu drei Vierteln (Honorarrückforderung) und die Klägerinnen ungefähr zu einem Viertel (Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung), so dass der Beklagte Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 2'250.-- und die Klägerinnen im Umfang von Fr. 750.-- zu tragen haben. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe entnommen; der Beklagte hat den Klägerinnen den Betrag von Fr. 2'250.-- zu ersetzen.

## **8.2**

**8.2.1** 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.

**8.2.2** Advocat Dr. iur. A. \_\_\_\_\_ hat trotz mehrmaliger Aufforderung (prozessleitende Verfügungen vom 5. November 2018 und 25. August 2020) keine Kostennote eingereicht. In der Folge wird die Parteientschädigung vom Schiedsgericht ermessensweise festgesetzt. Sie ist unter Würdigung der gesamten Umstände (insbesondere dass die Klage vom 11. Juli

2018 nicht vom Rechtsvertreter, sondern von santésuisse verfasst und auf deren Briefpapier eingereicht worden ist) sowie der Bedeutung der Streitsache inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer gerichtlich auf pauschal Fr. 2'000.-- festzusetzen. Hiervon hat der Beklagte den Klägerinnen entsprechend seinem Unterliegen von drei Vierteln Fr. 1'500.-- zu ersetzen.

Die Kostennote von Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_ vom 7. September 2020 enthält Positionen (Aufwand vom 25. September 2017 bis und mit 12. Juli 2018 im Umfang von Fr. 2'250.--), die offensichtlich das Parallelverfahren bezüglich das Statistikjahr 2015 betreffen und nicht über das vorliegende Verfahren abzuwickeln sind. Die sonstigen Positionen der Honorarnote (35 Stunden à Fr. 250.-- [Fr. 8'750.--], 3% Barauslagen von Fr. 8'750.-- [Fr. 262.50], Spesen/Barauslagen von Fr. 150.-- sowie Mehrwertsteuer von 7.7% auf Fr. 9'162.50 [Fr. 705.50]) sind nicht zu beanstanden. Somit ist der tarifmässige Parteikostenersatz auf Fr. 9'868.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) festzulegen. Die Klägerinnen haben dem Beklagten entsprechend ihrem Anteil am Unterliegen von einem Viertel die Parteikosten im Umfang von Fr. 2'467.-- (Fr. 9'868.--/4) zu ersetzen.

#### **Demnach entscheidet das Schiedsgericht:**

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für das Jahr 2016 Fr. 66'391.20 zurückzubezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
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. 1'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
4. Die Klägerinnen haben dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'467.-- (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.