

SCHG 200 2023 787 und
SCHG 200 2024 682 (2)
ACT/GET/STA

Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern

Urteil vom 8. April 2025

Vorsitzender Verwaltungsrichter Ackermann
Fachrichter Dr. med. Gubler, Fachrichter Fürsprecher König
Gerichtsschreiber Germann

A. _____ AG
B. _____
vertreten durch A. _____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt C. _____
Klägerin und Widerbeklagte

gegen

D. _____ AG
vertreten durch Rechtsanwältin PD Dr. iur. E. _____
Beklagte und Widerklägerin

betreffend Klage vom 21. November 2023 / Widerklage vom 17. Mai 2024



Sachverhalt:

A.

Mit Gesuch vom 16. Mai 2023 (in den Gerichtsakten; Fundstellen fortan bezeichnet mit "pag." [pag. 12-35]) forderte die A._____ AG (nachfolgend A._____ AG) die D._____ AG auf, innert Frist Krankenakten betreffend im Zeitraum vom 10. November 2017 bis 24. März 2023 durchgeführter Koloskopien an ihren vertrauensärztlichen Dienst zuzustellen (Verfahren SCHG 200 2023 372). Ferner verlangte die A._____ AG, dem D._____ sei wegen Verletzung der Informationspflicht nach Art. 42 Abs. 3 und 4 i. V. m. Art. 57 Abs. 4 und 6 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) eine Busse aufzuerlegen (pag. 13). Mit Gesuchsantwort vom 24. Juli 2023 (pag. 37-47) liess das D._____ die Abweisung des Gesuchs beantragen. In der Folge ordnete der Instruktionsrichter eine Vermittlungsverhandlung für den 27. Oktober 2023 an, in deren Rahmen die A._____ AG die Rechtsbegehren dahingehend erweiterte, dass das D._____ die bezogenen, nicht angemessenen Leistungen zurückzubezahlen habe, wobei die betreffenden Honorare noch zu beziffern seien (pag. 56). Nachdem im Rahmen der Vermittlungsverhandlung vom 27. Oktober 2023 keine Einigung erzielt werden konnte, wurde der A._____ AG die Klagebewilligung erteilt (pag. 49-51; pag. 52-55).

B.

Mit Klage vom 21. November 2023 (pag. 58 f.) stellte die A._____ AG (nachfolgend Klägerin) die folgenden Rechtsbegehren bzw. Anträge (Verfahren SCHG 200 2023 787):

1. Die Beklagte sei unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Unterlassungsfall unter Ansetzung einer Frist von 20 Tagen zu verpflichten, der Klägerin zu Handen "Vertrauensärztlicher Dienst, A._____ AG, Worblaufenstrasse 220, 3048 Worblaufen (vad.bern@....ch)" folgende Krankenakten zu edieren:
 - a. Vollständige Krankenakten (Operationsbericht, Überwachungsprotokoll, Bilder, Befunde der histologischen Untersuchung, sämtliche Einträge in die Krankengeschichte und Zuweisungsschreiben) für die im Behandlungszeitraum von 10. November 2017 bis 24. März

2023 durchgeführten Koloskopien der nachfolgenden zehn (richtig: neun) Patienten:

Name	Vorname	Geburtsdatum
K.	J.	xx.xx.1957
E.	C.	xx.xx.1969
G.	M.	xx.xx.1957
P.	R.	xx.xx.1964
S.	W.	xx.xx.1963
S.	M.	xx.xx.1951
D.	W.	xx.xx.1961
B.	E.	xx.xx.1967
P.	C.	xx.xx.1971

b. Einträge in die Krankengeschichte und Zuweisungsschreiben für die jeweiligen Konsultationen der nachfolgenden fünf Patienten:

Name	Vorname	Geburtsdatum	Konsultation
B.	E.	xx.xx.1954	25.01.2022
G.	C.	xx.xx.1970	11.01.2022
S.	A.	xx.xx.1960	15.03.2022
B.	B.	xx.xx.1968	11.01.2022
T.	E.	xx.xx.1957	19.01.2022

- Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 596'206.-- für die Honorare, welche in der Periode vom 1. Mai 2016 bis 27. Oktober 2023 in Verletzung von Art. 56 i.V.m. Art. 59 Abs. 1 KVG für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden, zurückzuerstatten.
- Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich die Klägerin das Recht vorbehält, den Rückforderungsbetrag nach Auskunfterteilung und nach Abschluss des Beweisverfahrens anzupassen.
- Die Beklagte sei gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 3 lit. b KVG zu verpflichten, eine Busse wegen Verstosses gegen gesetzliche Anforderungen (Informationspflicht nach Art. 42 Abs. 3 und 4 i.V.m. Art. 57 Abs. 4 und 6 KVG) zu bezahlen.
- Unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Mit Eingabe vom 12. Januar 2024 (pag. 70-112) bestätigte die Klägerin die mit Klage vom 21. November 2023 (pag. 58 f.) gestellten Rechtsbegehren und Anträge. Ziffer 2 der Rechtsbegehren (vgl. pag. 72) änderte sie wie folgt:

- Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von **Fr. 836'865.--** für die Honorare, welche in der Periode vom 1. Mai 2016 bis 27. Oktober 2023 in Verletzung von Art. 56 i.V.m. Art. 59 Abs. 1 KVG für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden, zurückzuerstatten.

Mit Klageantwort vom 17. Mai 2024 (pag. 124-163) stellte das D. _____
(nachfolgend Beklagte) die folgenden Anträge (pag. 125):

1. Die Klage einschliesslich ihrer Ergänzungen sei abzuweisen;
2. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten die noch offenen "Teilrechnungen" zu begleichen und damit den Betrag von Fr. 56'731.10 zu bezahlen;
3. Es sei festzustellen, dass infolge der Zahlungsverweigerung vonseiten der Klägerin die Beklagte nicht verpflichtet ist, ihrer Versorgungspflicht gegenüber Patientinnen und Patienten, die bei der Klägerin versichert sind, vollumfänglich nachzukommen;
4. Eventualiter sei festzustellen, dass die Beklagte Patientinnen und Patienten, die bei der Klägerin versichert sind, darüber informieren darf, dass die Klägerin Leistungen nicht übernimmt, und dass diese deshalb privat in Rechnung gestellt werden dürfen;
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich MWST) zu Lasten der Klägerin.

Mit prozessleitender Verfügung vom 25. Juni 2024 (pag. 169 f.) nahm der Instruktionsrichter die mit Klageantwort vom 17. Mai 2024 geltend gemachte Gegenforderung als Widerklage an die Hand (Verfahren SCHG 200 2024 682).

Mit als "Widerklageantwort sowie spontane Stellungnahme im Rahmen des unbedingten Replikrechts" bezeichneter Eingabe vom 25. September 2024 (pag. 175-219) bestätigte bzw. änderte die Klägerin die klageweisen Rechtsbegehren wie folgt (pag. 176):

1. [unverändert]
 - a. Vollständige Krankenakten (Operationsbericht, Überwachungsprotokoll, Bilder, Befunde der histologischen Untersuchung, sämtliche Einträge in die Krankengeschichte und Zuweisungsschreiben) für die im Behandlungszeitraum von 10. November 2017 bis 24. März 2023 durchgeführten Koloskopien der nachfolgenden zehn Patienten:

Name	Vorname	Geburtsdatum
K.	J.	xx.xx.1957
E.	C.	xx.xx.1969
G.	M.	xx.xx.1957
P.	R.	xx.xx.1964
S.	W.	xx.xx.1963
S.	M.	xx.xx.1951
D.	W.	xx.xx.1961
B.	E.	xx.xx.1967
P.	C.	xx.xx.1971
<i>neu:</i> R.	<i>M.</i>	<i>xx.xx.1965</i>

- b. [unverändert]
- 2. [unverändert]
- 3. [unverändert]
- 4. [unverändert]
- 5. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (einschliesslich MWST) zu Lasten der D. _____ AG.

Zusätzlich stellte die Klägerin (nachfolgend Klägerin/Widerbeklagte) das folgende Rechtsbegehren (pag. 176):

Die Widerklage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich MWST) zu Lasten der D. _____ AG abzuweisen.

Mit Eingabe vom 17. Januar 2025 (pag. 238-264) bestätigte die Beklagte (nachfolgend Beklagte/Widerklägerin) ihre mit Klageantwort vom 17. Mai 2024 (pag. 124-163) gestellten Anträge (pag. 239).

Erwägungen:

1.

1.1 Gemäss Art. 89 Abs. 1 KVG 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 sind Streitigkeiten zwischen einem Versicherer und einer Leistungserbringerin – als solche gilt insbesondere auch eine juristische Person in Form einer Aktiengesellschaft (vgl. BGE 135 V 237) – zu beurteilen, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben ist. Die Praxis der Beklagten/Widerklägerin liegt

im Kanton Bern (Akten der Klägerin/Widerbeklagten [act. I] 3; pag. 2), womit das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern auch örtlich zuständig ist (Art. 89 Abs. 2 KVG). Ferner sind die Rechtsvertreter der Klägerin/Widerbeklagten sowie der Beklagten/Widerklägerin ordnungsgemäss bevollmächtigt (act. I 1; Akten der Beklagten/Widerklägerin [act. II] 1); Art. 15 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) und die Klage sowie die Widerklage entsprechen den Formvorschriften (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 32 VRPG).

1.3 Im Bereich des für das Schiedsgericht anwendbaren Klageverfahrens ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage, und allenfalls, soweit zulässig (Art. 90 Abs. 3 VRPG), der Widerklage (vgl. BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26).

1.3.1 Die Klagebegehren vom 21. November 2023 (pag. 58 f.) resp. 12. Januar 2024 (pag. 72) beinhalten neu eine Honorarrückforderung über Fr. 596'206.-- bzw. Fr. 836'865.--, womit sie über die Anträge im Gesuch um eine Vermittlungsverhandlung vom 16. Mai 2023 (pag. 13) – und damit auch über die Klagebewilligung (pag. 54 Dispositiv Ziffer 1) – hinausgehen. Damit liegt eine im Rahmen der Prozessvoraussetzungen zu prüfende Klageänderung vor (vgl. MICHEL DAUM, in: HERZOG/DAUM [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2020, Rz. 5 zu Art. 26). Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Änderung des Rechtsbegehrens oder des Klagegrunds sind die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) über die Klageänderung sinngemäss anwendbar (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV sowie Art. 26 VRPG). Art. 227 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass eine Klageänderung zulässig ist, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b). Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf die neu geltend gemachte Rückforderung vorliegend gegeben; namentlich stimmte die Beklagte/Widerklägerin der Klageänderung insoweit zu (pag. 134 Rz. 36), womit diese zulässig ist. Eines die Klageänderung betreffenden (erneuten) Vermittlungsverfahrens bedarf es zudem nicht, denn nach der Praxis des

Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern ist das Vermittlungsverfahren gemäss Art. 45 EG KUMV nicht zwingend vorgeschrieben (VGE SCHG 200 2022 433 vom 8. September 2023 E. 7.3.1; in BGE 150 V 381 nicht publ. E. 5.3 des Urteils des Bundesgerichts [BGer] 9C_664/2023 vom 24. Juni 2024), weshalb die Klage, soweit sie über die Klagebewilligung (pag. 54) hinausgeht, auch ohne Vermittlungsverfahren zulässig ist. Zudem wäre angesichts der klaren Parteistandpunkte ein zusätzliches Vermittlungsverfahren prozessökonomischer Leerlauf. Ob schliesslich auch die (die Edition der Krankenakten betreffende) Klageänderung in der Eingabe vom 25. September 2024 (pag. 176) zulässig und insoweit auf die Klage einzutreten ist, kann mit Blick auf das Ergebnis (vgl. E. 6 hinten) offen bleiben.

1.3.2 Die Zulässigkeit der Widerklage (pag. 124-163) beurteilt sich nach Art. 90 VRPG. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind die Vorschriften der ZPO – gemeint ist Art. 224 – anwendbar (RUTH HERZOG, in: HERZOG/DAUM [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2020, Rz. 10, 14 zu Art. 90). Die in Art. 224 ZPO statuierten Voraussetzungen sind vorliegend – soweit für das vorliegende Verfahren einschlägig – erfüllt. Ebenso ist die Voraussetzung nach Art. 90 Abs. 3 VRPG gegeben, wonach die Widerklage nur zulässig ist, wenn sie auch als selbstständige Klage vom Schiedsgericht zu beurteilen wäre, was dann der Fall ist, wenn sie in die spezifische sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts fiel (vgl. HERZOG, a.a.O., Rz. 14 zu Art. 90). Dies ist in Bezug auf Ziffer 2 der widerklageweisen Anträge ("Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten/Widerklägerin die noch offenen 'Teilrechnungen' zu begleichen und damit den Betrag von Fr. 56'731.10 zu bezahlen" [pag. 125]) der Fall (Art. 41 Abs. 1 lit. c EG KUMV). Schliesslich stellen die Anträge gemäss Ziffern 3 und 4 Feststellungsbegehren dar. Ob insoweit ein Feststellungsinteresse vorliegt, hängt vom materiellen Entscheid ab (sog. doppelrelevante Tatsache, vgl. BGE 135 V 373 E. 3.2 S. 377). Die Widerklage ist somit zulässig.

1.3.3 Auf die Klage und Widerklage ist demnach einzutreten.

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

kantonales 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 Verfahren (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 obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG). Die Leistungen nach den Art. 25 - 31 KVG müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG; sog. WZW-Kriterien) und werden periodisch dahingehend überprüft (Art. 32 Abs. 2 KVG; BGE 145 V 116 E. 3.2 S. 119; Urteil des BGer 9C_340/2024 vom 4. Oktober 2024 E. 3.1, zur Publikation vorgesehen).

Vorliegend interessieren die Merkmale der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit: Zweckmässig ist die Leistung, die im konkreten Fall medizinisch indiziert ist und gemessen am angestrebten Erfolg und unter Berücksichtigung der Risiken nach objektiven Kriterien den besten Nutzen aufweist. Das Gebot der Wirtschaftlichkeit wird in Art. 56 Abs. 1 KVG umschrieben. Danach muss sich der Leistungserbringer auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den

Behandlungszweck erforderlich ist. Unter verschiedenen zweckmässigen Vorkehren gilt die bei vergleichbarem medizinischem Nutzen kostengünstigste Alternative als wirtschaftlich. Unnötige therapeutische oder diagnostische Massnahmen sind unzweckmässig und damit ohne Weiteres auch unwirtschaftlich. Insofern bezieht in Fällen, wo die Indikation einer bestimmten Massnahme infrage gestellt wird, die Wirtschaftlichkeitskontrolle das Erfordernis der Zweckmässigkeit mit ein (Urteil des BGer 9C_125/2022 vom 10. September 2024 E. 2.2.1.1, zur Publikation vorgesehen).

2.2

2.2.1 Nach Art. 56 Abs. 2 KVG kann die Vergütung für Leistungen, die über das im Interesse der Versicherten liegende und für den Behandlungszweck erforderliche Mass hinausgehen, verweigert werden; eine dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden. Ferner bestimmt Art. 59 Abs. 1 KVG, dass gegen Leistungserbringer, die gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56, 58a und 58h KVG) oder gegen vertragliche Abmachungen sowie gegen die Bestimmungen über die Rechnungsstellung (Art. 42 KVG) verstossen, Sanktionen ergriffen werden. Diese umfassen u.a. gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden.

2.2.2 Um die Wirtschaftlichkeit von Leistungen sicherzustellen, muss die Leistungserbringung überwacht und deren Wirtschaftlichkeit kontrolliert werden (DARIO PICECCHI, Weiterentwicklung der statistischen Wirtschaftlichkeitskontrolle, Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht [JaSo] 2024 [nachfolgend PICECCHI, JaSo], S. 173). Bei der Tarifierungskontrolle (auch Rechnungskontrolle genannt, vgl. Urteil des BGer 9C_663/2023 vom 24. Juni 2024 E. 2.2.1) prüfen die Krankenversicherer vor allem, ob einzelne Positionen der Honorarrechnungen mit den tarifvertraglichen Vereinbarungen sowie mit den für bestimmte Leistungen bestehenden gesetzlichen Vorgaben übereinstimmen. Derweil bezieht sich die Wirtschaftlichkeitskontrolle auf Art und Umfang der medizinischen Dienstleistungen. Sie kann Einzelrechnungen zum Gegenstand haben, die ad hoc oder nachträglich daraufhin überprüft werden, ob eine Massnahme im konkreten Fall medizi-

nisch indiziert ist, im Verhältnis zu allfälligen alternativen Massnahmen den besten Nutzen aufweist und bei vergleichbarem medizinischem Nutzen die kostengünstigste ist; mengenmässig muss sie sich auf das im Interesse der Versicherten liegende und für den Behandlungszweck erforderliche Mass beschränken. Bei Hinweisen auf Unregelmässigkeiten kann eine systematische nachträgliche Wirtschaftlichkeitskontrolle vorgenommen werden, die das Behandlungsverhalten eines Leistungserbringers innerhalb eines definierten Bereichs und bestimmten Zeitraums erfasst. Gegenstand einer systematischen Wirtschaftlichkeitskontrolle kann die Praxistätigkeit insgesamt sein (Ebene Leistungserbringer), wie es in den sog. Überarztungen geschieht, aber auch die Tätigkeit auf der Ebene einer Prozedur (Leistung nach Tarifposition; BGer 9C_125/2022 E. 2.2.2; vgl. PICECCHI, JaSo, S. 176).

2.2.3

2.2.3.1 Zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit kann rechtsprechungsgemäss sowohl die statistische Methode (Durchschnittskostenvergleich) als auch deren Gegenstück, die analytische bzw. systematische Methode (Einzelfallprüfung), zur Anwendung gelangen (BGE 150 V 129 E. 4.4.2 S. 139, 135 V 237 E. 4.6.1 S. 245). Die statistische Methode setzt die Kosten pro Erkrankten eines Leistungserbringers mit den durchschnittlichen Kosten pro Erkrankten der entsprechenden Vergleichsgruppe in Relation (PETROV/HACK-LEONI, Methoden der Wirtschaftlichkeitskontrolle – ein Überblick, in: Pfliegerrecht 2021, S. 164 f.). Sie beruht auf Statistiken, welche die Versicherer aufgrund der in Rechnung gestellten Vergütungen (Art. 76 lit. b der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV; SR 832.102]) erstellen; dabei werden die einzelnen in Rechnung gestellten Leistungen dem Inhaber der auf der betreffenden Abrechnung vermerkten Zahlstellenregister (ZSR)-Nummer zugerechnet (BGE 150 V 129 E. 4.2 S. 134). Demgegenüber zielt die analytische Methode auf die genaue Prüfung der einzelnen Arztrechnungen ab (PETROV/HACK-LEONI, a.a.O., S. 165).

2.2.3.2 Nach Art. 56 Abs. 6 KVG legen Leistungserbringer und Versicherer vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest. In Erfüllung dieses gesetzlichen Auftrages verständigten sich der Berufsverband

der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) und die Verbände der Krankenversicherer (santésuisse und curafutura) in einem am 27. Dezember 2013/16. Januar 2014 abgeschlossenen Vertrag zunächst auf die (damals bereits bestehende) Varianzanalyse ("Analysis of Variance", ANOVA; nachfolgend ANOVA-Vertrag) als statistische Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit (BGE 150 V 129 E. 4.3.1 S. 135; Ziffer 1 des Vertrags; abrufbar [wie auch die übrigen Verträge] unter <www.tarifsuisse.ch> /Unsere Dienstleistungen/Leistungsmanagement/ Wirtschaftlichkeitsprüfung). Bei der ANOVA-Methode wird der Einfluss von Alter und Geschlecht des Patientenguts auf die Kosten korrigiert sowie eine Standardisierung nach Kanton und Facharztgruppe vorgenommen (PICECCHI, JaSo, S. 184). Die Leistungserbringer und Versicherer kamen überein, das Varianzanalyse-Modell gemeinsam weiterzuentwickeln und unter anderem durch Morbiditätsvariablen zu ergänzen (Ziffer 2 des ANOVA-Vertrags; BGE 150 V 129 E. 4.3.1 S. 135).

Im Jahr 2018 vereinbarten die Verbände die Screening-Methode (Vertrag betreffend die Screening-Methode im Rahmen der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 56 Abs. 6 KVG [nachfolgend Screening-Vertrag I]; act. I 12). Sie ist statistischer Natur (BGE 150 V 129 E. 4.4 S. 137) und gilt für sämtliche Wirtschaftlichkeitskontrollverfahren ab dem Statistikjahr 2017 (Ziffer 2 des Screening-Vertrags I [act. I 12]). Es handelt sich um eine Weiterentwicklung der ANOVA-Methode (BGE 150 V 129 E. 4.3.2 S. 136). Die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach der Screening-Methode setzt sich aus einer Regressionsanalyse (Screening) und, bei auffälligem Resultat, einer anschliessenden Einzelfallprüfung zusammen (BGE 150 V 129). Die Regressionsanalyse ist ihrerseits zweistufig. Auf der ersten Stufe werden die – die Patienten betreffenden – bisherigen Morbiditätsfaktoren "Alter" und "Geschlecht" mit den Indikatoren "pharmazeutische Kostengruppen (Pharmaceutical Cost Groups, PCG)", "Franchisen" und "Spital- oder Pflegeheimaufenthalt im Vorjahr" ergänzt. Die den Leistungserbringer betreffenden Indikatoren der zweiten Stufe (Facharztgruppe und Standortkanton) bleiben unverändert. Die Vereinbarung verweist auf die Beschreibung der Screening-Methode resp. zweistufigen Regressionsanalyse im Schlussbericht der Polynomics AG von September 2017. Nicht zu verwechseln mit der zweistufigen Regressionsanalyse ist die bereits erwähnte

Zweiteiligkeit der Wirtschaftlichkeitskontrolle insgesamt: Die Tarifpartner betrachten die vereinbarte Screening-Methode als bloss "ersten Schritt"; sie soll für die "Detektion von Ärzten mit auffälligen Kosten gemäss KVG zur Anwendung kommen" (BGE 150 V 129 E. 4.3.2 S. 136). Erst die statistische Auffälligkeit löst eine "Einzelfallanalyse" aus ("zweiter Schritt" der Wirtschaftlichkeitsprüfung). Dabei werden die in der zweistufigen Regressionsanalyse ermittelten individuellen Indexwerte auf die tatsächlichen Verhältnisse abgestimmt. Die Behandlungsweise des statistisch auffälligen Arztes wird individuell beurteilt; er erhält Gelegenheit, sein Kostenbild zu begründen. Bei der Einzelfallprüfung soll aber nicht eine Auswertung der Patientendossiers im Vordergrund stehen. Insbesondere ist die "Einzelfallanalyse", mit welcher der im Screening erkannten Kostenauffälligkeit weiter nachgegangen wird, nicht im Sinn der herkömmlichen analytischen Prüfmethode (alternativ zur statistischen Methode) zu verstehen (BGE 150 V 129 E. 5.2.4 S. 141).

Schliesslich wurde der Vertrag über die Screening-Methode im Jahr 2023 aktualisiert (Vertrag betreffend die Screening-Methode im Rahmen der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 56 Abs. 6 KVG [nachfolgend Screening-Vertrag II; act. I 13] und diese zusätzlich erläutert (vgl. BGE 150 V 129 E. 4.3.3 S. 136).

2.2.3.3 Das Gebot einer wirtschaftlichen Leistungserbringung ist verletzt, wenn ein Leistungserbringer im Vergleich mit – zu einer Referenzgruppe zusammengefassten – Leistungserbringern gleicher Fachrichtung erheblich mehr verrechnet, ohne dass er kostenwirksame Besonderheiten (Leistungsangebot, Zusammensetzung Patientenkollektiv etc.) geltend machen könnte (Urteil des BGer 9C_166/2022 vom 9. Dezember 2024 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen).

2.3 Die Wirtschaftlichkeitskontrolle im dargelegten Sinne (vgl. E. 2.2.3 vorne) ist von der sog. Rechnungs- bzw. Tarifkontrolle (nachfolgend Rechnungskontrolle) zu unterscheiden (vgl. E. 2.2.2 vorne).

2.3.1 Im Rahmen der Rechnungskontrolle überprüfen die Krankenversicherer die Honorarrechnungen der Leistungserbringer auf ihre Korrektheit, namentlich betreffend die Einhaltung von Tarifregeln sowie besonderer

Leistungseinschränkungen. Mit Verstössen gegen solche Vorgaben kann indessen das erforderliche Mass an Leistungen ebenfalls überschritten werden (BGer 9C_663/2023 E. 2.2.1). Der Versicherer kann einzelne Rechnungen eines Leistungserbringers (punktuell) oder sämtliche Rechnungen des Leistungserbringers während eines bestimmten Zeitraums (systematisch) kontrollieren. Die Rechnungskontrolle ist oft Ausgangspunkt, um eine vertiefte Leistungskontrolle durchzuführen, da abgerechnete Leistungen entdeckt werden können, die die WZW-Kriterien mutmasslich nicht erfüllen (PICECCHI, JaSo, S. 176).

2.3.2 Die Rechnungskontrolle kann Elemente der Wirtschaftlichkeitsprüfung enthalten, so etwa, wenn die korrekte Tarifierung zur Diskussion steht (BGer 9C_663/2023 E. 5.2; PETROV/HACK-LEONI, a.a.O., S. 165). Werden etwa teurere Tarifpositionen als die gebotenen fakturiert oder werden Tarifpositionen auf unzulässige Weise kumuliert abgerechnet, wird dadurch das Mass des Erforderlichen im Sinne von Art. 56 Abs. 1 KVG ebenfalls überschritten, so dass auch in diesem Fall der Tatbestand der Überarztung erfüllt sein kann (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] K 116/03 vom 23. November 2004 E. 4.2). Im Entscheid 9C_125/2022 erwog das Bundesgericht, für die Wirtschaftlichkeitskontrolle auf Ebene von Leistungen (Prozeduren) dränge sich grundsätzlich die Anwendung einer statistischen Vergleichsmethode auf (E. 5.7).

3.

Zu prüfen ist zunächst, ob die Beklagte/Widerklägerin bezogene Leistungen zurückzuerstatten hat (pag. 72, Rechtsbegehren Ziffer 2). Die Aktivlegitimation der Klägerin/Widerbeklagten und die Passivlegitimation der Beklagten/Widerklägerin sind zu Recht nicht bestritten.

4.

Mit Eingabe vom 12. Januar 2024 (pag. 72), bestätigt mit Eingabe vom 25. September 2024 (pag. 176), verlangte die Klägerin/Widerbeklagte u.a. die Rückerstattung von in der Zeit vom 1. Mai 2016 bis 27. Oktober 2023 angeblich zu viel bezahlter Honorare im Betrag von Fr. 836'865.--. Die Rückforderung ermittelte die Klägerin/Widerbeklagte basierend auf einer von ihr entwickelten Methode, nachfolgend A._____ AG-Methode genannt (pag. 82 Rz. 7). Die Beklagte/Widerklägerin bestreitet die Zulässigkeit dieser Methode (pag. 135 Rz. 42).

Wie in E. 2.2.2 f. vorne gezeigt, unterliegt die Ermittlung von Honorarrückforderungen unterschiedlichen Methoden, je nachdem, ob eine Wirtschaftlichkeits- oder Rechnungskontrolle vorgenommen wird. Zu prüfen ist demnach, auf welcher Basis die geltend gemachte Rückforderung der Klägerin/Widerbeklagten erfolgt, wie die A._____ AG-Methode zu qualifizieren ist (vgl. E. 5.1) und ob die Klägerin/Widerbeklagte zur gewählten Vorgehensweise bzw. zur Verwendung ihrer eigenen Methode berechtigt war (vgl. E. 5.3 ff.).

5.

5.1 Im Gesuch um Vermittlungsverhandlung vom 16. Mai 2023 führte die Klägerin/Widerbeklagte aus, im Rahmen einer systematischen retrospektiven Rechnungskontrolle bzw. Tarifierungskontrolle auf der Basis der "A._____ AG Daten" sei festgestellt worden, dass die Rechnungsbeträge der Beklagten/Widerklägerin in Zusammenhang mit Koloskopien, oberen gastrointestinalen Endoskopien (GI-Endoskopien) und kombinierten Koloskopien und oberen GI-Endoskopien stark erhöht seien. Die Beklagte/Widerklägerin praktiziere eine weit extensivere Tarifierung im Vergleich zu anderen Gastroenterologen, welche dieselben Leistungen erbrächten (pag. 15 Rz. 3). Es liege unwirtschaftliches Handeln im Sinne übermässig häufiger Entfernung sessiler Polypen, überdurchschnittlich hoher Kosten für Medikamente und Materialien sowie langer Zeiten für die nichtärztliche Betreuung nach der Behandlung vor (pag. 17 ff.; pag. 88 Rz. 22). Beanstandet wird deshalb nicht eine falsche, sondern eine übermässige Tarifierung (pag. 86 Rz. 19, 88 Rz. 20, 112 Rz. 107) bzw.

eine "Überfakturierung" (pag. 88 Rz. 21, 92 Rz. 35). Wenngleich für die geltend gemachte Rückforderung die Kontrolle spezifischer TARMED-Positionen (pag. 84 Rz. 14) Ausgangs- und Anknüpfungspunkt bildete, so geht es dem Dargelegten zufolge klarerweise nicht um die Überprüfung der Einhaltung von Tarifregeln (vgl. E. 2.3.1 vorne), sondern um die behauptete Missachtung der WZW-Kriterien (pag. 91 Rz. 30; pag. 194 f. Rz. 67, 203 Rz. 90) im Sinne einer Überarztung.

Wie in E. 4 vorne erwähnt, beruht die Rückforderung auf der A. _____ AG-Methode (pag. 82 Rz. 7). Dazu führte die Klägerin/Widerbeklagte aus, bei der A. _____ AG-Methode gehe es darum zu prüfen, ob der Leistungserbringer einen ganz spezifischen standardisierten und morbiditätsunabhängigen Behandlungstyp, für den die Kosten einer wirtschaftlichen Leistungserbringung statistisch ermittelt worden seien, wirtschaftlich erbracht habe (pag. 108 Rz. 88), d.h. es geht nicht um die Einhaltung von Tarifregeln. Gemäss Eigenbeschrieb (act. I 14) handelt es sich bei der A. _____ AG-Methode um einen Durchschnittskostenvergleich auf Behandlungsebene zur Messung der Wirtschaftlichkeit im Fachgebiet der Gastroenterologie. Demnach verfolgt die Methode das Ziel, die Kosten von zeitlich, tarifarisch und inhaltlich eng definierten Behandlungen zwischen den Leistungserbringern – als Vergleichskollektiv dienen hier 472 bzw. 488 Leistungserbringer (pag. 189 Rz. 44 f.) – zu vergleichen und jene Leistungserbringer, welche übermässig hohe Behandlungskosten verursachen, zu identifizieren, woraufhin – sofern keine stichhaltigen Erklärungen für übermässig hohe Behandlungskosten gefunden werden können – auf Basis von statistischen Analysen Rückforderungen gegenüber den statistisch auffälligen Leistungserbringern erhoben werden (pag. 82 Rz. 8). Gemäss Darstellung der Klägerin/Widerbeklagten dient bei der A. _____ AG-Methode – im Unterschied zu den "herkömmlichen Methoden" – als statistische Einheit nicht der Erkrankte, sondern die Kosten pro Konsultation bzw. der ausgewählte Behandlungstyp (pag. 83 Rz. 12). Demnach handelt es sich bei der A. _____ AG-Methode um eine statistische Methode (Durchschnittskostenvergleich auf der Ebene der Behandlung) zwecks Durchführung einer Wirtschaftlichkeitskontrolle. Diese unterscheidet sich dem Dargelegten zufolge in wesentlichen Punkten von der zwischen den

Leistungserbringern und den Versicherern vereinbarten ANOVA- bzw. Screening-Methode (vgl. E. 2.2.3.2 vorne).

5.2 Die Klägerin/Widerbeklagte will die A. _____ AG-Methode ausdrücklich als alternative Methode zu den anderen Verfahren der Wirtschaftlichkeitsprüfung (vgl. E. 2.2.3.2 vorne) verstanden wissen (pag. 82 Rz. 7) und bringt damit unmissverständlich zum Ausdruck, dass es hier nicht um eine Tarif-, sondern um eine Wirtschaftlichkeitskontrolle geht. Zu prüfen ist demnach in einem nächsten Schritt, ob die Klägerin/Widerbeklagte zwecks Ermittlung der Rückforderung auf die von ihr entwickelte A. _____ AG-Methode abstellen durfte. Die Klägerin/Widerbeklagte bejaht dies namentlich unter Verweis auf Ziffer 7 Abs. 1 des Screening-Vertrags II vom 1. Februar 2023 (act. I 13; pag. 183 Rz. 27 f.).

5.3

5.3.1 Gegenstand des zwischen den Vertragsparteien FMH sowie santésuisse und curafutura basierend auf Art. 56 Abs. 6 KVG abgeschlossenen Screening-Vertrags II (act. I 13) ist die Festlegung der Screening-Methode. Dessen hier interessierende Bestimmung Ziffer 7 Abs. 1 lautet wie folgt:

"Dieser Vertrag beschränkt nicht die Kompetenz der Versicherer zur Geltendmachung und Durchsetzung allfälliger weiterer Ansprüche, die sich auf eine andere Grundlage als den vorliegenden Screening-Vertrag stützen (z.B. Einzelfallkontrollen, analytische Methode, Tarifcontrolling, Rechnungskontrollen respektive retrospektive systematische Rechnungskontrollen, Durchschnittskostenvergleiche)."

5.3.2 Im Unterschied zum Screening-Vertrag I (act. I 12) – aber auch zum ANOVA-Vertrag vom 27. Dezember 2013/16. Januar 2014 betreffend Festlegung der Varianzanalyse (vgl. E. 2.2.3.2 vorne) – räumt der Screening-Vertrag II nach dem klaren Wortlaut von Ziffer 7 Abs. 1 den Versicherern erstmals die Kompetenz ein, zwecks Geltendmachung und Durchsetzung "allfälliger weiterer Ansprüche, die sich auf eine andere Grundlage als den vorliegenden Screening-Vertrag stützen", andere Methoden als die Regressionsanalyse zugrunde zu legen. Diese Methoden werden anschliessend beispielhaft aufgezählt; unter anderen werden auch "Durchschnittskostenvergleiche" ausdrücklich genannt. Wie in E. 5.1 vorne

gezeigt, handelt es sich bei der A. _____ AG-Methode um einen solchen Durchschnittskostenvergleich (auf der Ebene der Behandlung), womit sich die Klägerin/Widerbeklagte grundsätzlich auf den Wortlaut von Ziffer 7 Abs. 1 des Screening-Vertrags II berufen kann.

5.4 Die Beklagte/Widerklägerin bringt jedoch vor, die Versicherer und die Leistungserbringer hätten gestützt auf Art. 56 Abs. 6 KVG eine bestimmte statistische Methode verbindlich festgelegt, die bei der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit von Leistungserbringern zur Anwendung gelangen soll. Aus diesem Grund sei die A. _____ AG-Methode nicht zulässig und entbehre auch einer gesetzlichen Grundlage (pag. 135 Rz. 42; vgl. auch pag. 141 Rz. 64; pag. 244 Rz. 16).

5.5 Der Abschluss der Methodenverträge (Varianz- bzw. Regressionsanalyse) zwischen der FMH sowie der Krankenkassenverbände santésuisse und curafutura erfolgte gestützt auf Art. 56 Abs. 6 KVG (vgl. E. 2.2.3.2 vorne). In diesen Methodenverträgen wird die gesetzlich vorgeschriebene Wirtschaftlichkeitskontrolle mittels statistischer Methode – mithin die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe – geregelt. Damit handelt es sich um öffentlich-rechtliche Verträge (vgl. PICECCHI, JaSo, S. 182). Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag hat das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) zu beachten; es darf demnach keine vom Gesetzesrecht abweichende Regelung getroffen werden (BGE 138 V 147 E. 2.4 S. 149). Die Vertragsautonomie ist eingeschränkt (PETROV/HACKLEONI, a.a.O., S. 168). Wie allgemein bei öffentlich-rechtlichen Verträgen kommen ergänzend Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR. 220) zur Anwendung, z.B. jene über das Zustandekommen, die Willensmängel, die Nichtigkeit usw. (Urteil des BGer 8C_324/2007 vom 12. Februar 2008 E. 2.1).

Um den Umfang der Vertragsautonomie zu bestimmen, ist der normative Gehalt von Art. 56 Abs. 6 KVG zu prüfen.

5.6 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (grammatikalisches, histori-

sches, zeitgemässes, systematisches und teleologisches Element [vgl. SVR 2005 ALV Nr. 6 S. 19, C 77/04 E. 3.3]). Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatikalische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (BGE 149 V 224 E. 6 S. 231; Urteil des BGer 9C_596/2023 vom 30. August 2024 E. 5, zur Publikation vorgesehen).

5.6.1 Art. 56 Abs. 6 KVG lautet in den drei Sprachfassungen wie folgt:

"Leistungserbringer und Versicherer legen vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest."

"Les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations."

"I fornitori di prestazioni e gli assicuratori stabiliscono mediante contratto un metodo di controllo dell'economicità delle prestazioni."

5.6.2 Unter dem Blickwinkel der grammatikalischen Auslegung (vgl. E. 5.6 vorne) stellt die Formulierung "Leistungserbringer und Versicherer *legen* [...] *fest*", "Les fournisseurs de prestations et les assureurs *conviennent* [...]", "I fornitori di prestazioni e gli assicuratori *stabiliscono* [...]" zunächst klar, dass es sich bei der gemeinsamen Vereinbarung einer Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit um eine verbindliche Verpflichtung handelt. Sodann sind "Leistungserbringer" und "Versicherer" im Plural gehalten: Während mit "Leistungserbringer" verschiedene Arten von Leistungserbringern gemeint sein können (Art. 35 Abs. 2 KVG), lässt die Verwendung des Plurals "Versicherer" in sprachlicher Hinsicht allein den Schluss zu, dass damit mehrere bzw. die Gesamtheit der (obligatorischen) Krankenpflegeversicherer gemeint ist. Sodann kommt in allen Sprachfassungen durch die Verwendung der Konjunktion "und" ("et", "e") klar zum Ausdruck, dass Leistungserbringer und Versicherer *gemeinsam* eine Me-

thode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit festlegen. Anders gewendet sieht der Wortlaut der Bestimmung ein unilaterales Vorgehen seitens der Leistungserbringer oder der Versicherer gerade nicht vor. Im Weiteren ist in allen Sprachversionen von "eine[r] Methode" ("d'une méthode", "un metodo") die Rede. Dies kann mit der Beklagten/Widerklägerin (pag. 244 Rz. 16) zwar dahingehend verstanden werden, dass Leistungserbringer und Versicherer eine – in der Anzahl eine einzige – Methode (als Gegensatz zu mehreren Methoden) festlegen. "Eine" kann aber auch einen unbestimmten Artikel darstellen, der anstelle des bestimmten Artikels steht. Letzterer Interpretation ist der Vorzug zu geben: Denn der Wortlaut von Art. 56 Abs. 6 KVG sieht allein vor, dass die festzulegende Methode der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der Leistungen dienen soll – womit sprachlich zwar immerhin zum Ausdruck gelangt, dass die Methode funktional und zielführend sein muss. Jedoch enthält der Normwortlaut keinerlei weitere Vorgaben, welche Kriterien die Methode zu erfüllen hat. Vielmehr wird Leistungserbringern und Versicherern im Rahmen der vorgegebenen Zweckdienlichkeit einzig vorgegeben, eine – und nicht "die" – Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit festzulegen, womit der Gesetzgeber die Bestimmung offen formulierte. Insbesondere ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass etwa für verschiedene Gruppen oder Untergruppen von Leistungserbringern unterschiedliche Methoden vereinbart werden könnten. Schliesslich folgt aus dem Wortlaut der deutschen und italienischen – nicht jedoch der französischen – Sprachfassung, dass die Methode *vertraglich* zu vereinbaren ist, womit die verschiedenen Sprachversionen voneinander abweichen. Diesfalls ist jener Fassung der Vorzug zu geben, welche den gesetzgeberischen Willen am besten zum Ausdruck bringt (BGE 140 V 538 E. 4.4 S. 541), was vorliegend – wie zu zeigen sein wird – auf die deutsche bzw. italienische Version zutrifft (vgl. E. 5.6.4 hinten).

5.6.3 In systematischer Hinsicht ist Art. 56 Abs. 6 KVG im 6. Abschnitt "Kontrolle der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Leistungen" unter der Marginalie "Wirtschaftlichkeit der Leistungen" verortet. Dabei ist zu beachten, dass sowohl für die prinzipielle Leistungserbringung wie auch für die Wirtschaftlichkeitsprüfung derselbe Wirtschaftlichkeitsbegriff gilt (vgl. UELI KIESER, Leistungsbeschränkungen bei Sachleistungen?, in: KIESER/LEU [Hrsg.], 5. St. Galler Gesundheits- und Pflegerechtstagung, S. 158). Durch

die Implementierung des Abs. 6 in Art. 56 KVG wird klargestellt, dass der gesetzlich vorgegebene Wirtschaftlichkeitsbegriff nicht durch Verträge abgeändert werden kann bzw. sich ein Methodenvertrag für die Wirtschaftlichkeitskontrolle an die gesetzlichen Vorgaben zu halten hat.

5.6.4 Unter historischem Gesichtspunkt ist festzuhalten, dass Ausgangspunkt für den auf den 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Art. 56 Abs. 6 KVG (AS 2012 4087) die Kritik an der ANOVA-Methode bildete, deren Eignung für eine den rechtlichen Anforderungen genügende Wirtschaftlichkeitsprüfung in Frage gestellt wurde (vgl. GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 678 N. 883). Dies folgt namentlich auch aus den im Rahmen der parlamentarischen Beratungen und Diskussionen in den Räten abgegebenen Voten (vgl. AB NR. S. 1308 ff. und AB SR 2011 S.1106 f.). Der Gesetzgeber verfolgte bei der Ergänzung des Art. 56 KVG zwei Hauptziele: Zum einen sollte für die Wirtschaftlichkeitskontrolle eine Methode ausgewählt werden, welche die Morbidität der Patienten berücksichtigt. Zum anderen sollten Versicherer und Leistungserbringer die Methode partnerschaftlich bestimmen, was wiederum die Transparenz der Methode stärken sollte (DARIO PICECCHI, Das Wirtschaftlichkeitsgebot im Krankenversicherungsrecht, 2022, S. 231 Rz. 557). Beides folgt etwa aus den Voten Cassis "L'objet de la modification de la loi que la commission vous propose aujourd'hui est donc celui de mettre en place une évaluation du caractère économique des prestations médicales qui tienne compte du poids spécifique des patients traités, de ce qu'on appelle la morbidité" sowie "Une fois cette modification entrée en vigueur, les fournisseurs de prestations et les assureurs auront douze mois pour définir conjointement une méthode d'évaluation de l'économicité des prestations applicable sur l'ensemble du territoire" (AB NR 2011 S. 1308), Humbel "Es geht darum, dass Versicherer und Leistungserbringer zusammen eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit entwickeln bzw. festlegen" sowie "[Die ANOVA-Methode] muss möglicherweise, wie von den Initianten gefordert, morbiditätsbezogen verfeinert und mit der FMH vertraglich vereinbart werden" (AB NR 2011 S. 1309) sowie aus dem Votum Heim "Aufgrund der drei parlamentarischen Initiativen [...] schlägt die Kommission vor, dass sich Ärzte-

schaft und Kassen partnerschaftlich auf eine medizinisch qualifizierte Methode zur Wirtschaftlichkeitsprüfung einigen sollten" (AB NR 2011 S. 1310). In seiner Stellungnahme vom 4. März 2011 begrüsst der Bundesrat den Vorschlag, dass Versicherer und Leistungserbringer verpflichtet werden sollen, gemeinsam eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit zu erarbeiten. Dieses partnerschaftliche Vorgehen setze einerseits voraus, dass die Versicherer ihr Berechnungsmodell zur Diskussion stellten und das Vorgehen offen darlegten, und andererseits, dass die Leistungserbringer die für eine Verfeinerung der Überprüfungsmethode erforderlichen Angaben bereitstellten (BBI 2011 2531; vgl. auch KIESER, a.a.O., S. 161).

Damit ergeben sich aus der historischen Auslegung drei wesentliche Schlussfolgerungen: Gegenstand der Methodenfestlegung im Rahmen von Art. 56 Abs. 6 KVG sollten allein statistische Methoden sein, was aus dem Umstand folgt, dass ausschlaggebend für die Implementierung des Abs. 6 ausschliesslich die Kritik am Durchschnittskostenvergleich mittels der ANOVA-Methode bildete. Sodann sollten bei der Festlegung der Methode Morbiditätskriterien festgelegt werden (vgl. GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, S. 544 Rz. 43). Und schliesslich – als zentraler Punkt – räumte der Gesetzgeber dem Weg des gemeinsamen Vorgehens von Leistungserbringern und Versicherern den Vorrang ein, was bedeutet, dass der beidseitigen Akzeptanz der künftig anzuwendenden Methode der Wirtschaftlichkeitskontrolle besonderes Gewicht zukommen soll (BGE 144 V 79 E. 5.3.2 S. 83).

5.6.5 Sinn und Zweck von Art. 56 Abs. 6 KVG ergeben sich klar aus der grammatikalischen und historischen Auslegung (vgl. E. 5.6.2 und E. 5.6.4 vorne), nämlich und in erster Linie, dass Leistungserbringer und Versicherer eine statistische Methode für die Wirtschaftlichkeitsprüfung zu vereinbaren haben, jene mithin *gemeinsam* zu erarbeiten ist, womit namentlich Transparenz und in der Folge Vertrauen der Rechtsunterworfenen in die Methode geschaffen werden sollen. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Festlegung einer einheitlichen statistischen Methode zur Wirtschaftlichkeitskontrolle geeignet ist, die Gleichbehandlung der Leistungserbringer – hier gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. a und n KVG – zu garantieren (PICCCHI, JaSo, S. 181). Dem liefe es zuwider, wenn die Versicherer die Methoden

situativ anwenden oder entwickeln könnten, was einer (intransparenten) Beliebigkeit in der Methodenwahl gleichkäme. Ferner ist zu wiederholen, dass ein partnerschaftliches Vorgehen unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessenlagen bessere Gewähr dafür bietet, dass der Methodenwahl ein den gesetzgeberischen Vorgaben und Zielsetzungen entsprechender Wirtschaftlichkeitsbegriff (Art. 32 Abs. 1 und 56 Abs. 1 KVG) zugrunde gelegt wird. Abschliessend bleibt darauf hinzuweisen, dass die Wirtschaftlichkeitskontrollen von einer hohen Technizität geprägt sind (vgl. BGE 150 V 129 E. 5.6 S. 146), was nicht nur für die Einzelfallkontrolle, sondern insbesondere auch auf die erste Stufe der Wirtschaftlichkeitskontrolle – mithin die statistische Ermittlung einer allfälligen Auffälligkeit in der Leistungserbringung – zutrifft. Auch dies spricht für ein gemeinsames Festlegen der massgebenden Methoden durch die Leistungserbringer und die Versicherer.

5.7 Als Ergebnis der Auslegung des Art. 56 Abs. 6 KVG sowie mit Blick auf die vorliegende Streitigkeit ist somit der Wille des Gesetzgebers, wonach die Methode von den Leistungserbringern und Versicherern gemeinsam zu vereinbaren ist, besonders hervorzuheben. Geht es mit anderen Worten um die statistische Auswertung von Daten im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitskontrolle, ist die entsprechende Methode durch die Leistungserbringer und Versicherer partnerschaftlich zu bestimmen. Die ältere höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach die Versicherer und Schiedsgerichte beim Vollzug der Kontrolle in der Wahl der Beweismethode grundsätzlich frei sind (vgl. dazu JUANA VASELLA, in: BLECHTA/COLATRELLA/RÜEDI/STAFFELBACH [Hrsg.], Basler Kommentar Krankenversicherungsgesetz und Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, Rz. 134 zu Art. 56 KVG), ist nicht mehr massgebend.

Aus diesem Ergebnis ist im vorliegenden Fall Folgendes abzuleiten:

5.8 Wie in E. 2.2.3.2 vorne gezeigt, haben die Vertragsparteien FMH sowie santésuisse und curafutura basierend auf Art. 56 Abs. 6 KVG die Screening-Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit als massgebliche statistische Methode zwecks Detektion einer potentiellen Polypragmasie festgelegt. Vor diesem Hintergrund sowie gestützt auf das Auslegungsergebnis (vgl. E. 5.7 vorne) ist Ziffer 7 Abs. 1 des Screening-Vertrags II dem-

nach insoweit unproblematisch – weil von Art. 56 Abs. 6 KVG gar nicht erfasst –, als die Versicherer auch weiterhin zur Durchführung von Einzelfallkontrollen, Tarifcontrolling und Rechnungskontrollen bzw. zur Anwendung der analytischen (bzw. systematischen) Methode berechtigt sind (PETROV/HACK-LEONI, a.a.O., S. 165; PICECCHI, JaSo, S. 187). Indessen läuft die vertragliche Regelung der ratio legis des Art. 56 Abs. 6 KVG insoweit zuwider, als den Versicherern auch einseitig – mithin ohne Einbezug der Leistungserbringer – die Kompetenz zur Geltendmachung und Durchsetzung allfälliger, sich auf einen beliebigen Durchschnittskostenvergleich stützender Ansprüche zugewilligt wird, wobei keinerlei inhaltliche Vorgaben gemacht werden, welche Voraussetzungen die gewählte Methode zu erfüllen hätte. Dieser Schluss deckt sich auch mit den Erwägungen des Bundesgerichts: So hielt es fest, es sei davon auszugehen, dass die Tarifpartner die (vorläufige) Identifizierung von Auffälligkeiten, die auf eine unwirtschaftliche Behandlungsweise hindeuten könnten, ausschliesslich über das vereinbarte Screening bewerkstelligen wollten und kein Raum mehr bestehe für eine Kombination der statistischen mit der systematischen Kontrolle, wie sie unter der ANOVA-Methode zulässig gewesen sei (BGE 150 V 129 E. 5.2.3 S. 140). Unter Bezugnahme auf Ziffer 7 Abs. 1 des Screening-Vertrags II erwog das Bundesgericht im Weiteren, das methodische Auswahlermessen gehe nicht so weit, dass anstelle der Screening-Methode und der allfällig folgenden Einzelfallbeurteilung gleichsam voraussetzungslos auf eine andere Art der Prüfung ausgewichen werden dürfte. Eine solche methodische Beliebigkeit würde die Garantien einer gleichmässigen und angemessenen Kontrolle der Wirtschaftlichkeit unterlaufen, zu der der Gesetzgeber die beteiligten Akteure mit Art. 56 Abs. 6 KVG verpflichtet habe (BGE 150 V 129 E. 5.2.4 S. 141). Indem Ziffer 7 Abs. 1 des Screening-Vertrags II zwecks Kontrolle der Wirtschaftlichkeit die Möglichkeit einer voraussetzungslosen Wahl einer beliebigen statistischen Methode im Hinblick auf nicht näher bezeichnete weitere Ansprüche stipuliert, wird der Wille des Gesetzgebers unterlaufen. Denn Durchschnittskostenvergleiche stellen den Grundmechanismus der statistischen Methode zur Wirtschaftlichkeitskontrolle dar, womit sie dem Dargelegten zufolge in den Anwendungsbereich des Art. 56 Abs. 6 KVG fallen, und dies auch dann, wenn es – wie bei der A._____ AG-Methode – um die statistische Auswertung abgerechneter Tarifpositionen geht (PICECCHI, JaSo, S. 187).

Zwar steht diese Bestimmung der Entwicklung einer anderen oder zusätzlichen statistischen Methode als der nunmehr vereinbarten Screening-Methode grundsätzlich nicht entgegen. Doch hätte deren Festlegung nach dem klaren Willen des Gesetzgebers zwingend partnerschaftlich zu erfolgen, woran nichts ändert, dass der Screening-Vertrag II – und damit auch dessen Ziffer 7 – von der FMH mitunterzeichnet und damit akzeptiert wurde.

5.9 Die Klägerin/Widerbeklagte kann sich demnach nicht auf Ziffer 7 Abs. 1 des Screening-Vertrags II berufen, insoweit diese Bestimmung den Versicherern die Kompetenz einräumt, zwecks Durchschnittskostenvergleichs andere Methoden als die Screening-Methode zu verwenden. Diese Norm widerspricht Art. 56 Abs. 6 KVG und ist – was die stipulierte Möglichkeit der Anwendung anderer Durchschnittskostenvergleiche als die Screening-Methode anbelangt – nichtig im Sinne von Art. 20 OR. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 129 V 485 E. 2.3 S. 488; SVR 2015 IV Nr. 33 S. 105, 9C_95/2015 E. 5.2.1). In der Folge ist Ziffer 7 Abs. 1 des Screening-Vertrags II die Anwendung zu versagen (vgl. E. 5.5 vorne). Dies berührt die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen des Screening-Vertrags II nicht, zumal der restliche Vertrag und die Klausel nach Ziffer 7 Abs. 1 – soweit nicht die Durchschnittskostenvergleiche betreffend – Bestand haben und die Klägerin im Übrigen weder geltend macht noch erstellt ist, dass die Vertragsparteien den Vertrag ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht abgeschlossen hätten.

5.10 Was die Klägerin/Widerbeklagte zur Anwendung der A. _____ AG-Methode ins Feld führt, ändert nichts:

5.10.1 Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin grundsätzlich an die vereinbarten Methodenverträge und damit auch an den Screening-Vertrag II gebunden ist, ungeachtet dessen, dass die Vereinbarungen jeweils von Verbänden und nicht den einzelnen Leistungserbringern vereinbart wurden (pag. 182 Rz. 24), haben die Verbände doch im Auftrag der Leistungserbringer gehandelt. Im Übrigen kann mit Blick auf das Dargelegte (vgl. E. 5.9 vorne) offen bleiben, ob sich die Klägerin/Widerbeklagte im Lichte der vor 2023 geleisteten Zahlungen und Vergütungen in intertemporalrechtlicher

Hinsicht überhaupt auf den seit 1. Januar 2023 in Kraft stehenden Screening-Vertrag II und namentlich dessen Ziffer 7 Abs. 1 berufen kann.

5.10.2 Soweit die Klägerin/Widerbeklagte weiter vorbringt, die Unwirtschaftlichkeit lasse sich bei der Beklagten/Widerklägerin mittels der "herkömmlichen statistischen Methoden" nicht oder bloss ungenügend beweisen (pag. 184 Rz. 30), so ist dies im Lichte des Auslegungsergebnisses (vgl. E. 5.7 f. vorne) nicht der wesentliche Punkt. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Screening-Vertrag II (act. I 13) im Ingress die Leistungserbringer mit der Nennung von Art. 35 Abs. 2 lit. a und n KVG (Ärzte und Ärztinnen; Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte und Ärztinnen dienen) ausdrücklich benennt und damit den persönlichen Anwendungsbereich der Methode abschliessend definiert. Spezielle Regelungen für Unterkategorien – hier für den Bereich der Gastroenterologie – sind nicht vorgesehen. Dass – mit Blick auf die zeitliche Periode, für welche die Rückforderung geltend gemacht wird (pag. 72) – im Geltungsbereich der früheren Methodenverträge (vgl. E. 2.2.3.2 vorne) bis 2023 etwas Anderes gegolten hätte, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht vorgebracht.

5.10.3 Schliesslich kann die Klägerin/Widerbeklagte auch aus BGer 9C_125/2022 nichts zu ihren Gunsten ableiten: Wie vorliegend lag auch diesem Entscheid eine – indes kassenübergreifende – Wirtschaftlichkeitskontrolle auf der Ebene der Leistungspositionen zugrunde (E. 2.2.2), jedoch mit dem Unterschied, dass dort die Durchführung der Wirtschaftlichkeitskontrolle mittels einer repräsentativen Einzelfallprüfung mit Hochrechnung (vgl. E. 2.3 vorne) beabsichtigt war (E. 5.5.1). Das BGer stellte die Tauglichkeit dieser Methode in Frage (E. 5.6.4) und hielt abschliessend fest, es bestehe die im Gesetz angelegte "Option" einer statistischen, datenbasierten Prüfung (E. 5.8). Dies korreliert ohne weiteres mit dem vorliegenden Auslegungsergebnis (vgl. E. 5.7 vorne). Jedoch verlangt Art. 56 Abs. 6 KVG, dass die Methode zwischen den Leistungserbringern und den Versicherern gemeinsam vereinbart wird. Ist diese Voraussetzung gegeben, spricht nichts gegen die Entwicklung weiterer statistischer Methoden.

5.11 Demnach besteht gegenwärtig keine gesetzliche oder gültige vertragliche Grundlage für die Anwendung der A._____ AG-Methode im

Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung. Dies gilt – nachdem Art. 56 Abs. 6 KVG bereits seit dem 1. Januar 2013 in Kraft steht (vgl. E. 5.6.4 vorne) – auch insoweit, als die geltend gemachte Rückforderung einen Zeitraum vor dem 1. Januar 2017 betrifft, zumal auch schon der ANOVA-Vertrag einzig die Varianzanalyse als massgebliche statistische Methode festlegte (vgl. Ziffer 1). Ob die A._____ AG-Methode im Rahmen einer Tarifkontrolle anwendbar ist, kann hier offen bleiben.

6.

Die Klägerin/Widerbeklagte beantragt die Edition der Krankenakten betreffend 15 namentlich genannter Patienten (pag. 58 f.; 176). Damit sollen allfällige Praxisbesonderheiten überprüft werden, dessen ungeachtet, dass die Klägerin/Widerbeklagte eine solche Überprüfung mit der Begründung, allfällige Besonderheiten seien bei der A._____ AG-Methode bereits ausgeschlossen, eigentlich als obsolet erachtet (pag. 99 Rz. 49 f.). Zwar sieht das Bundesgericht eine solche Möglichkeit grundsätzlich vor, wenn es festhält, dass situativ weiterhin je nach Bedarf auf ausgewählte Patientendossiers zurückgegriffen werden könne und es etwa "nicht ausgeschlossen" sei, dass Praxisbesonderheiten, deren Kostenwirksamkeit nicht auf statistischem Weg bezifferbar sei, unter Beizug eines vertrauensärztlichen Dienstes anhand der stichprobeweisen Auswertung einer repräsentativen Anzahl von konkreten Rechnungen analysiert würden (BGE 150 V 129 E. 5.2.4 S. 141). Dies bezieht sich jedoch auf die Screening-Methode. Indem vorliegend unzulässigerweise mit der A._____ AG-Methode eine andere als die Screening-Methode zur Anwendung gelangte, kann dem Ersuchen nicht entsprochen werden. Soweit mit der beantragten Aktenherausgabe – auch im Hinblick auf die Verifikation der mittels der A._____ AG-Methode erzielten Ergebnisse – eine Einzelfallprüfung mit Hochrechnung beabsichtigt wäre, genügten die wenigen Dossiers zudem quantitativ nicht für eine repräsentative Aussage (BGer 9C_125/2022 E. 5.5.3). Weil schliesslich unter den gegebenen Umständen kein Verstoß gegen die Informationspflicht nach Art. 42 Abs. 3 KVG vorliegt, ist auch der Antrag auf Verurteilung zu einer Busse gemäss Ziffer 4 (pag. 72; 176) abzuweisen.

7.

Demnach ist eine Überarztung nicht erstellt. Die Klage vom 21. November 2023 bzw. vom 12. Januar 2024 ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.

Zu prüfen ist weiter die widerklageweise geltend gemachte Forderung von Fr. 56'731.10 gegenüber der Klägerin/Widerbeklagten (pag. 125). Die Beklagte/Widerklägerin macht geltend, es handle sich um 439 noch offene "Teilrechnungen" (pag. 153 Rz. 117; act. II 27).

8.1

8.1.1 Nach Art. 24 Abs. 1 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25-31 nach Massgabe der in den Art. 32-34 festgelegten Voraussetzungen. Die Leistungen nach den Art. 25-31 KVG müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG; vgl. auch E. 2.1 vorne).

8.1.2 Gemäss Art. 42 Abs. 1 KVG schulden die Versicherten den Leistungserbringern die Vergütung der Leistung, soweit die Versicherer und Leistungserbringer nichts anderes vereinbart haben. Die Versicherten haben in diesem Fall gegenüber dem Versicherer einen Anspruch auf Rückerstattung (System des *Tiers garant*). Versicherer und Leistungserbringer können vereinbaren, dass der Versicherer die Vergütung schuldet (System des *Tiers payant*; Art. 42 Abs. 2 KVG).

8.1.3 Im Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht gilt der Untersuchungsgrundsatz (vgl. E. 1.4 vorne). Dieser wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien eingeschränkt (vgl. Urteil des BGer 9C_16/2022 vom

21. März 2022 E. 4.1.2). Dazu gehört vor allem die Substanziierungspflicht, welche beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein sowie die entsprechenden Beweismittel dargelegt werden müssen (vgl. Urteil BGer 9C_41/2019 vom 26. März 2019 E. 4.2.2). Zudem sind an den Untersuchungsgrundsatz geringere Anforderungen zu stellen, wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind (BGE 138 V 86 E. 5.2.3 S. 97). Schliesslich kommt auch im Verfahren nach Art. 89 KVG anlässlich der freien Beweiswürdigung grundsätzlich der im gesamten Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zum Tragen (BGer 9C_16/2022 E. 4.1.2).

8.2 Die Aktivlegitimation der Beklagten/Widerklägerin und die Passivlegitimation der Klägerin/Widerbeklagten sind gegeben, da hier das System des Tiers payant massgebend ist (vgl. E. 8.4 hinten).

8.3 Die von der Beklagten/Widerklägerin geltend gemachte Forderung setzt sich aus offenen Rechnungen betreffend "Konsultationen" (Fr. 9'164.88), "Konsilien" (Fr. 27'639.53) und "Überwachungen" (Fr. 19'926.68), ausmachend gesamthaft Fr. 56'731.10, zusammen (act. II 27). Die Beklagte/Widerklägerin macht zusammengefasst geltend, sie habe die in Rechnung gestellten, beanstandeten Leistungen gegenüber den Patienten nach allen Regeln der ärztlichen Kunst erbracht und korrekt TARMED-konform abgerechnet. Vonseiten der Patienten seien die Rechnungen auch nie beanstandet worden. Entsprechend des vereinbarten Systems des Tiers payant habe die Beklagte/Widerklägerin in der Folge die Rechnungen der Klägerin/Widerbeklagten zugestellt. Obwohl diese die Vergütung schulde, habe sie sich bislang geweigert, die gestellten Rechnungen vollumfänglich zu begleichen (pag. 157 f. Rz. 134).

8.4

8.4.1 Soweit die Klägerin/Widerbeklagte geltend macht, es gelte der Tiers garant (pag. 74 Rz. 8; pag. 209 Rz. 110, 218 Rz. 147), kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr gilt der Tiers payant (vgl. E. 8.1.2 vorne; pag. 13 f. Rz. 3; act. I 45; act. II 29), da die Beklagte/Widerklägerin gegenüber der Klägerin/Widerbeklagten abgerechnet hat. Die Kläge-

rin/Widerbeklagte räumte denn auch ein, "de facto" habe die Beklagte/Widerklägerin ihre Rechnungen zunächst direkt der Klägerin/Widerbeklagten übermittelt. Nachdem die Klägerin/Widerbeklagte ab dem 1. Juni 2021 deren Rechnungen bis zur Klärung der geltend gemachten Wirtschaftlichkeitsproblematik pendent gehalten gehabt habe, habe die Beklagte/Widerklägerin ab dem 15. Februar 2022 ihre Rechnungen direkt den Patienten geschickt. Diese hätten die Rechnungen hierauf der Klägerin/Widerbeklagten weitergeleitet, worauf sie diese trotz noch nicht erfolgter Klärung der Wirtschaftlichkeitsproblematik bezahlt habe (pag. 74 Rz. 9, 98 Rz. 46). Mithin sandte die Beklagte/Widerklägerin ihre Rechnungen erst ab dem Zeitpunkt direkt an die Patienten, in dem die Klägerin/Widerbeklagte sie nicht mehr beglich, so dass sich e contrario die zumindest implizite Vereinbarung des Tiers payant ergibt. Andernfalls läge ein treuwidriges Verhalten im Sinne eines venire contra factum proprium vor.

8.4.2 Die Beklagte/Widerklägerin hat die geltend gemachte Forderung über Fr. 56'731.10 hinreichend substantiiert (act. II 27), und die Klägerin/Widerbeklagte bestreitet die Forderung in masslicher Hinsicht nicht (pag. 214 Rz. 130 und 132, 215 Rz. 138), sondern argumentiert überwiegend mit der Unwirtschaftlichkeit der Behandlung bzw. Überarztung. Dies trifft namentlich auf die eingeklagten Forderungen betreffend die Positionen "Konsultationen" (Fr. 9'164.88) und "Überwachungen" (Fr. 19'926.68) zu (pag. 214 Rz. 132 ff., 217 Rz. 141, 218 Rz. 144). Wie dargelegt, ist jedoch eine Unwirtschaftlichkeit vorliegend nicht erstellt (vgl. E. 7 vorne), womit dieser Einwand nicht berücksichtigt werden kann und die eingeforderten Ausstände betreffend diese Positionen hinreichend ausgewiesen sind (vgl. E. 8.1.3 vorne). In Bezug auf die Position "Konsilien" (Fr. 27'639.53) macht die Klägerin/Widerbeklagte nebst der fehlenden Wirtschaftlichkeit zusätzlich geltend, die Abrechnungen widersprächen den Anforderungen des TARMED (pag. 213 Rz. 126). Insoweit ist jedoch festzuhalten, dass es die Klägerin/Widerbeklagte – im Rahmen der ihr eingeräumten Möglichkeit zur Einreichung einer Widerklageantwort (pag. 169 f.) – unterliess, diese Einwände hinreichend zu substantiieren. Vielmehr beschränkte sie sich darauf, die in act. II 27 detailliert aufgeführten Ausstände pauschal zu beanstanden bzw. machte allein geltend, aus einer "stichprobenweisen Prüfung" von Zuweisungsschreiben gehe hervor,

dass es sich dabei praktisch ausschliesslich um Zuweisungen zur Behandlung und nicht um die Einholung von Zweitmeinungen handle. Die Klägerin/Widerbeklagte zeigt jedoch nicht konkret auf, welche Positionen gemäss art. II 27 TARMED-widrig abgerechnet wurden. Es ist – auch im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes – nicht die Aufgabe des Gerichts, nach allfälligen vertragswidrigen Abrechnungen zu forschen, nachdem die Klägerin/Widerbeklagte im Rahmen der ihr ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit zur Einreichung einer Widerklageantwort verzichtet hatte, die geltend gemachten Forderungen konkret zu beanstanden. Unter diesen Umständen erübrigt sich auch die Ansetzung einer Nachfrist zur weiteren Begründung der Bestreitung der widerklageweise geltend gemachten Positionen. Die Klägerin/Widerbeklagte schuldet der Beklagten/Widerklägerin somit den Betrag von Fr. 56'731.10.

8.5 Bei diesem Ergebnis sind die Widerklagebegehren gemäss Ziffer 3 und 4 (pag. 125) gegenstandslos. Es kann offen bleiben, ob auf diese Feststellungsbegehren einzutreten ist.

8.6 Zusammenfassend ist die Widerklage, soweit auf sie einzutreten und sie nicht gegenstandslos geworden ist, gutzuheissen und die Klägerin/Widerbeklagte ist zu verurteilen, der Beklagten/Widerklägerin Fr. 56'731.10 zu bezahlen.

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. 3'000.-- festgesetzt (Art. 52 VKD). Sie sind der unterliegenden Klägerin/Widerbeklagten zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG) und werden aus deren Vorschuss in gleicher Höhe gedeckt.

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). 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.

9.2.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Klägerin/Widerbeklagte keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. E. 9.2 vorne).

9.2.2 Die obsiegende Beklagte/Widerklägerin hat Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (vgl. E. 9.2 vorne). Mit Kostennote vom 27. März 2025 (pag. 275-277) wurde für PD Dr. iur. E. _____ ein Honorar von Fr. 50'368.50 (129 Stunden 9 Minuten à Fr. 390.-- exkl. Mehrwertsteuer [MWST] und 3 % Spesen), für Prof. Dr. iur. Z. _____ ein Honorar von Fr. 9'165.-- (23 Stunden 30 Minuten à Fr. 390.-- exkl. MWST und 3 % Spesen), für Dr. iur. X. _____ ein Honorar von Fr. 2'112.50 (5 Stunden 25 Minuten à Fr. 390.-- exkl. MWST und 3 % Spesen) sowie unter dem Titel "Sekretariat" zusätzlich ein Aufwand von Fr. 180.-- (2 Stunden à Fr. 80.-- exkl. MWST und 3 % Spesen) geltend gemacht.

Vorliegend rechtfertigt es sich, vom Maximum des Tarifr Rahmens von Fr. 11'800.-- auszugehen. Sodann kann zwar gemäss Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV ein Zuschlag von bis zu 100 % auf das Honorar bei Verfahren gewährt werden, die besonders viel Zeit und Arbeit beanspruchen. Vorliegend gestalteten sich die zu klärenden Tat- und Rechtsfragen zwar als eher komplex, nicht jedoch in besonders ausgeprägter Weise. Weil die Klägerin/Widerbeklagte durch ihr prozessuales Verhalten im Sinne einer

unnötigen Eingabe („spontane Stellungnahme“ [pag. 175 ff.]; vgl. hierzu pag. 169, 226 und 231 f.) den Aufwand der Beklagten/Widerklägerin unnötigerweise vergrösserte, rechtfertigt es sich, einen Zuschlag gemäss Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV von 50% zu gewähren, womit ein entschädigungspflichtiges Honorar von Fr. 17'700.-- resultiert.

Zu vergüten sind weiter die notwendigen Auslagen (Art. 2 PKV). Die geltend gemachten Pauschalspesen von 3 % sind dem Grundsatz nach zulässig. Jedoch muss sich der Auslagenersatz innerhalb des Rahmentarifs bewegen (BVR 2024 S. 390 E. 4.2.8), womit die Auslagen auf insgesamt Fr. 531.-- (3 % von Fr. 17'700.--) festzusetzen sind.

9.2.3 Zusammenfassend wird der Parteikostenersatz auf Fr. 18'231.-- (inkl. Auslagen und MWST; Fr. 17'700.-- + Fr. 531.--) festgesetzt. Dieser Betrag hat die Klägerin/Widerbeklagte der Beklagten/Widerklägerin zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Schiedsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. In Gutheissung der Widerklage, soweit auf sie einzutreten und sie nicht gegenstandslos geworden ist, wird die Klägerin/Widerbeklagte verurteilt, der Beklagten/Widerklägerin Fr. 56'731.10 zu bezahlen.
3. Die Verfahrenskosten des vorliegenden Verfahrens, festgesetzt auf Fr. 3'000.--, werden der Klägerin/Widerbeklagten auferlegt. Sie werden dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe entnommen.
4. Die Klägerin/Widerbeklagte hat der Beklagten/Widerklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 18'231.-- (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern
vom 8. April 2025, SCHG 200 2023 787

5. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt C. _____ z.H. der Klägerin/Widerbeklagten
- Rechtsanwältin PD Dr. iur. E. _____ z.H. der Beklagten/Widerklägerin
- 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.