

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 549 vom 12. Dezember 2022**

BE Verwaltungsgericht, 2022-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2020\\_549](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2020_549)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 549 du 12 décembre 2022

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 549 del 12 dicembre 2022

## **Regeste**

Rückforderungsklage betreffend Überarztung pro 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) sind Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden. Die Kantone können die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen (Art. 89 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 1 KVG), was der Kanton Bern getan hat (Art. 40 des kantonalen Gesetzes vom 6. Juni 2000 betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung [EG KUMV; BSG 842.11]).

### **E. 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).

### **E. 1.3**

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) finden gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e KVG beim Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht (Art. 89 KVG) keine Anwendung. Das KVG schreibt vor, dass das Verfahren einfach und rasch zu sein und das Schiedsgericht die Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 6 für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien festzustellen hat, wobei es die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweiswürdigung frei ist (Art. 89 Abs. 5 KVG). Der Kanton regelt das Weitere (Art. 89 Abs. 5 KVG). Das Klageverfahren richtet sich vorbehältlich abweichender Regelungen des EG KUMV (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV) nach dem kantonalen Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21]).

### **E. 1.4**

Die Vertretungsvollmacht von santésuisse für das vorliegende Verfahren ergibt sich für diejenigen Krankenversicherer, die santésuisse-Mitglieder sind (act. I 2), aus Art. 17 der santésuisse-Statuten (act. I 1). Bezüglich der klagenden Nicht-santésuisse-Mitglieder (act. I

2) wurden entsprechende Prozessvollmachten vorgelegt (act. I 3). Sodann ist der Rechtsvertreter von santésuisse ordnungsgemäss bevollmächtigt (act. I 4; Art. 15 VRPG). Im Übrigen entspricht die Klage den Formvorschriften (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 VRPG). Auf die Klage ist damit einzutreten.

### **E. 1.5**

Im Klageverfahren ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage. Innerhalb des Streitgegenstands ist das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden (vgl. BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26). Das Gericht würdigt die Vorbringen der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach pflichtgemäßem Ermessen. Es kann unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zu Ungunsten der klagenden Partei entscheiden oder dieser mehr zusprechen als sie verlangt hat (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 92 Abs. 1 und 3 Satz 2 VRPG). Vorliegend ist streitig und zu prüfen, ob der Beklagte den Klägerinnen für das Jahr 2018 erhaltene Vergütungen zurückbezahlen muss und gegebenenfalls wie hoch der entsprechende Betrag ist (vgl. Klage S. 3 Rechtsbegehren).

### **E. 1.6**

Das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten urteilt in Dreierbesetzung. Es besteht aus einem Mitglied einer Abteilung des Verwaltungsgerichts als neutralem Vorsitzenden und je einer Vertreterin oder einem Vertreter der betroffenen Versicherer und Leistungserbringer.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 7 Diese werden von der oder dem neutralen Vorsitzenden bezeichnet (Art. 89 Abs. Abs. 4 KVG i.V.m. Art. 56 Abs. 4 GSOG).

### **E. 2.1**

Die zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgerechneten Leistungen müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 KVG). Der Leistungserbringer muss sich in seinen Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 KVG). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden (Art. 56 Abs. 2 KVG).

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 59 Abs. 1 KVG werden gegen Leistungserbringer, welche gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56 und 58 [in der bis zum 31. März 2021 gültig gewesenen Fassung] KVG) oder gegen vertragliche Abmachungen verstossen, Sanktionen ergriffen. Diese umfassen die Verwarnung (lit. a), die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden (lit. b), eine Busse (lit. c) oder im Wiederholungsfall den vorübergehenden oder definitiven Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (lit. d). Über Sanktionen entscheidet das Schiedsgericht nach Art. 89 KVG auf Antrag eines Versicherers oder eines Verbandes der Versicherer (Art. 59 Abs. 2 KVG). Obschon die Rückerstattung der Honorare (Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG) unter dem Begriff "Sanktionen" (Art. 59 Abs. 1 KVG) steht, bleibt die zu Art.

56 Abs. 2 KVG ergangene Rechtsprechung anwendbar, wonach (namentlich) kein Verschulden des Leistungserbringers vorausgesetzt wird (BGE 141 V 25 E. 8.4 S. 30).

### **E. 2.3**

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 8

#### **E. 2.3.1**

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

#### **E. 2.3.2**

Zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit kann rechtsprechungsgemäss sowohl die statistische Methode (Durchschnittskostenvergleich) als auch die analytische Methode (Einzelfallprüfung) – oder eine Kombination beider Methoden – zur Anwendung gelangen (BGE 135 V 237 E. 4.6.1 S. 245; 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 an eine Krankenkasse im Vergleich zur Zahl von Rechnungen von Ärzten des gleichen Fachbereichs in geographisch gleichem Tätigkeitsbereich und mit etwa gleichem Krankengut im Durchschnitt erheblich höher ist, ohne dass den Durchschnitt beeinflussende Besonderheiten geltend gemacht werden können. Falls die Wirtschaftlichkeit in Anwendung der statistischen Methode beurteilt wird, darf eine Unwirtschaftlichkeit nicht schon bei Überschreitung des statistischen Mittelwertes (100 Indexpunkte) vermutet werden. Vielmehr ist den Ärzten einerseits ein Toleranzbereich und zudem allenfalls ein Zuschlag zu diesem Toleranzwert (zu dem den Toleranzbereich begrenzenden Indexwert) zuzugestehen, um spezifischen Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung liegt der Toleranzbereich zwischen 120 und 130 Indexpunkten (BGE 137 V 43 E. 2.2 S. 45; SVR 2015 KV Nr. 8 S. 31 E. 5.3).

#### **E. 2.3.3**

In BGE 130 V 377 hat das Bundesgericht entschieden, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich die Vergütungen sämtlicher verursachten (direkten und veranlassten) Kosten zu berücksichtigen sind, und zwar bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 9 Methode ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. In BGE 133 V 37 hat es – in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung – erkannt, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung Platz zu greifen hat und dementsprechend auf den die Arzt-, die Medikamenten- und – soweit möglich – die veranlassten Kosten berücksichtigenden Gesamtkostenindex abzustellen ist. Schliesslich hat das Bundesgericht in BGE 137 V 43 die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 377 dahingehend geändert, dass von der

Rückerstattungspflicht nach Art. 56 Abs. 2 KVG nur die direkten Kosten (einschliesslich der abgegebenen Medikamente), nicht hingegen die vom Arzt veranlassten Kosten erfasst werden. Nach wie vor ist jedoch die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist, aufgrund einer Gesamtbetrachtung im Sinne von BGE 133 V 37 zu beantworten, wobei ein überdurchschnittlicher Anteil an selber erbrachten – bei unterdurchschnittlich ausgelagerten – Leistungen zumindest im Sinne einer Praxisbesonderheit zu berücksichtigen ist (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 5. Juli 2012, 9C\_110/2012, E. 2.2).

Massgebend ist somit der Gesamtkostenindex. Liegt dieser innerhalb des Toleranzbereichs, ist das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht verletzt. Andernfalls ist – in einem zweiten Schritt – zu prüfen, ob die direkten Kosten den Toleranzwert übertreffen. Trifft das nicht zu, besteht trotz Überarztung keine Rückerstattungspflicht. Es können sich jedoch allenfalls Massnahmen nach Art. 59 Abs. 1 lit. a, c oder d KVG aufdrängen (SVR 2015 KV Nr. 8 S. 31 E. 5.4).

#### **E. 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).

#### **E. 3**

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 10

#### **E. 3.1**

Die Aktivlegitimation der klagenden Krankenversicherer ergibt sich aus Art. 56 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 2 KVG (vgl. E. 2.1 f. hiervor). Als Klägerinnen treten vorliegend Krankenkassen auf, die im Jahr 2018 vom Beklagten ausgestellte Rechnungen vergütet und santésuisse zur Aufnahme in die Rechnungsstellerstatistik (RSS) gemeldet haben. Die in der Klage vom 13. Juli 2020 aufgeführten Klägerinnen bzw. deren BAG- Nummern stimmen teilweise insofern nicht mehr mit den im Rubrum aufgeführten Krankenkassen überein, als seither gewisse Krankenkassen miteinander fusioniert haben (vgl. Rubrum hiervor und [www.zefix.ch](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 darin von vornherein kein rechtlich relevanter Parteiwechsel (Entscheid des BGer vom 10. Dezember 2009, 9C\_457/2009, E. 5). Nach der Rechtsprechung ist eine Kollektivklage aller Versicherer, vertreten durch den Krankenkassenverband, zulässig und eine Spezifikation der auf den einzelnen Versicherer entfallenen Beträge nicht erforderlich (in BGE 133 V 37 nicht publ. E. 3.3 des Entscheids des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute BGer] vom 9. Oktober 2006, K 6/06).

#### **E. 3.2**

Die Passivlegitimation des Beklagten ergibt sich aus Art. 56 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG. Vorliegend fordern die Klägerinnen vom Beklagten als Leistungserbringer

Vergütungen zurück, von denen die Klägerinnen geltend machen, diese seien zu Unrecht bezahlt worden.

#### **E. 4**

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

#### **E. 4.1**

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

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 11 Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Die gleiche Verwirkungsfrist findet auch Anwendung, soweit der Rückforderungsanspruch statt auf Art. 25 ATSG auf Art. 56 Abs. 2 KVG gestützt wird (BGE 133 V 579 E. 4.1 S. 582). Nach der Rechtsprechung wird die (relative) Verwirkungsfrist ein für allemal gewährt, wenn innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der RSS (als Grundlage der behaupteten Überarztung) das Rückforderungsbegehren bei einer vertraglichen Schlichtungsinstanz oder der gesetzlichen Vermittlungsbehörde oder direkt beim Schiedsgericht eingereicht wird (Entscheid des BGer vom 25. März 2008, K 9/07, E. 7.1 und 7.2).

#### **E. 4.2**

Die einjährige relative Verwirkungsfrist für die Rückforderung ist – entgegen der Ansicht des Beklagten (vgl. Klageantwort S. 2 f. Ziff. 2) – im vorliegenden Fall eingehalten. Die Datenaufbereitung wurde am 17. Juli 2019 (act. I 6; vgl. Klage S. 4 Ziff. 7) vorgenommen, während die Klage vom 13. Juli 2020 datiert. Es ist kein Grund ersichtlich und wird in den Eingaben des Beklagten denn auch nicht ansatzweise begründet, dass die Klägerinnen bereits vor dem 17. Juli 2019 Kenntnis der notwendigen Daten gehabt hätten, zumal dem Schreiben der D. \_\_\_\_\_ AG vom 17. Juli 2019 (act. I 8) entnommen werden kann, dass die Datenaufbereitung am selben Tage vorgenommen worden war (vgl. diesbezüglich auch act. I 7). Da die RSS, die bis 2016 massgebende Varianzanalyse ANOVA (ANalysis Of VARIances; nachfolgend ANOVA-Methode; vgl. u.a. Entscheid des BGer vom

#### **E. 8**

November 2018, 9C\_517/2017, E. 5.3) sowie die Regressionsanalyse auf derselben Datenbasis beruhen (vgl. Vertrag vom

#### **E. 10**

Juli 2018 bzw. 15./23. August 2018 betreffend die Screening-Methode im Rahmen der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 56 Abs. 6 KVG [Version vom 20. März 2018; nachfolgend Vertrag betreffend die Screening-Methode {act. I 10} Ziff. 3), vermag der Beklagte mit dem Hinweis, das Schreiben der D. \_\_\_\_\_ AG vom 17. Juli 2018 beziehe sich auf die RSS (Klageantwort S. 2 Ziff. 2), nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Da hier Vergütungen für das Jahr 2018 (Klage S. 3 Rechtsbegehren) zurückgefordert werden, ist die Fünfjahresfrist ebenfalls eingehalten.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 12 5. 5.1 Die Klägerinnen stützen sich vorliegend für

ihre Wirtschaftlichkeitsprüfung in Bezug auf das Streitgegenstand bildende Statistikjahr 2018 (vgl. E. 1.5 hiervor) auf die statistische Methode bzw. den Durchschnittskostenvergleich, konkret auf die sogenannte zweistufige Regressionsanalyse. Bei der zweistufigen Regressionsanalyse (nachfolgend Regressionsanalyse) handelt es sich um eine neue Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung (vgl. etwa Klage S. 5 f. Ziff. 12 f.).

5.2 Die Vereinigung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) auf der einen Seite, santésuisse (Die Schweizer Krankenversicherer) und curafutura (Die innovativen Krankenversicherer) auf der anderen Seite hatten sich in einem am 27. Dezember 2013/16. Januar 2014 gestützt auf Art. 56 Abs. 6 KVG geschlossenen Vertrag zwecks Bemessung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen von praktizierenden Ärzten im Hinblick auf die Rückerstattung der Honorare wegen nicht wirtschaftlicher ambulanter Tätigkeit auf die ANOVA-Methode als statistische Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit verständigt. Die Vertragsparteien vereinbarten damals zudem, dass das Varianzanalysemodell künftig von Leistungserbringern und Versicherern gemeinsam weiterentwickelt und unter anderem durch Morbiditätsvariablen ergänzt werden sollte (BGE 144 V 79 E. 5.1 S. 81). Diese Weiterentwicklung wurde durch die Vereinbarung und die Implementierung der zweistufigen Regressionsanalyse (Regressionsanalyse) verwirklicht (Vertrag betreffend die Screening- Methode; act. I 10): Auf der ersten Stufe werden die Morbiditätsfaktoren Alter und Geschlecht der Patienten, Pharmaceutical Cost Groups (PCG), Franchisen der Patienten und Spitalaufenthalt im Vorjahr der Patienten berücksichtigt. Auf der zweiten Stufe berücksichtigt das Modell die Faktoren Standortkanton des Leistungserbringers sowie Facharztgruppe. Weist ein Arzt auffällige Kosten auf, so heisst das nicht per se, dass er unwirtschaftlich arbeitet. Um näher abzuklären, ob ein im Sinne der angewendeten Methode auffälliger Arzt unwirtschaftlich arbeitet oder nicht, erfolgt eine Einzelfallanalyse durch santésuisse (Vertrag betreffend die Screening- Methode 2; act. I 10).

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 13 Die Vertragsparteien einigten sich auf die Anwendung der Methode in sämtlichen Verfahren ab dem Statistikjahr 2017 (Vertrag betreffend die Screening-Methode Ziff. 2; act. I 10). Die Berechnungen erfolgen auf Basis des Daten- und Tarifpools der D. \_\_\_\_\_ AG (Vertrag betreffend die Screening-Methode [act. I 10] Ziff. 3; vgl. zum ganzen auch KESSLER/BRUNNER/TRITTIN, Neue Screening-Methode im Rahmen der Wirtschaftlichkeitskontrolle, Schweizerische Ärztezeitung [SÄZ], 2018, S. 1390 f.; act. I 11).

5.3 Da die neue Methode von den Leistungserbringern und Versicherern vereinbart worden ist, bedarf es keiner Darlegung der Methodik resp. der Funktionsweise (vgl. Klageantwort S. 4 ff. Ziff. 3; vgl. Entscheid des BGer vom 12. April 2019, 9C\_558/2018, E. 7.2, zum analogen Vorgehen im Rahmen der früher vereinbarten ANOVA-Methode). Dies umso weniger, als die FMH als Vertreterin der Ärzteschaft in ihrem Positionspapier (Stand: 12. Dezember 2019) "Die neue statistische WZW- Screening-Methode der Krankenversicherer – kurz erklärt." (nachfolgend Positionspapier der FMH; vgl. [www.fmh.ch](http://www.fmh.ch) -> TARMED -> Wirtschaftlichkeitsprüfung) zum Schluss kommt, die neue Screening-Methode stelle trotz Potential zur Weiterentwicklung (im Vergleich zur bisherigen ANOVA- Methode) eine deutliche Verbesserung dar, sei wissenschaftlich fundiert hergeleitet und transparent; die verwendeten Morbiditätsvariablen erfüllten im Rahmen des heute Machbaren die Forderungen der FMH (S. 4). Für die verwendeten Parameter resp. die in der Klageantwort (S. 4 f. Ziff. 3) aufgeworfenen Fragen wird auf das Papier „santésuisse Wirtschaftlichkeitsprüfung: Dokumentation der Umsetzung des Regressionsmodells“

(nachfolgend *santésuisse* Wirtschaftlichkeitsprüfung; abrufbar unter:

<https://tarifsuisse.ch/assets/Downloads/>

Dokumentation\_Umsetzung\_Regressionsmodell\_2020-08-19.pdf) verwiesen. Entgegen der Auffassung des Beklagten (vgl. Klageantwort S. 5 Ziff. 3) sieht die neu entwickelte zweistufige Regressionsanalyse nicht vor, in einem zweiten Schritt die analytische Methode anzuwenden. Zwar trifft es zu, dass im Ingress des Vertrages betreffend die Screening-Methode (act. I 10) als "erster Schritt" der Wirtschaftlichkeitskontrolle bezeichnet und in Ziff. 2 festgehalten wird, dass auffällige Kosten noch nicht "per se" auf eine unwirtschaftliche Arbeitsweise des betreffenden Arztes schliessen

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 14 lasse und dass es zwecks Abklärung der Frage, ob ein im Sinne der angewendeten Methode auffälliger Arzt unwirtschaftlich arbeite, eine "Einzelfallanalyse" durch die *santésuisse* zu erfolgen habe. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die von der Beklagten ins Feld geführte Zweistufigkeit des Rechenverfahrens betrifft, was sowohl klar aus dem Vertrag selber (1. Stufe Berücksichtigung der vier definierten Morbiditätsfaktoren; 2. Stufe Berücksichtigung von zwei zusätzlichen Faktoren [act. I 10 Ziff. 2]) als auch aus dem Schlussbericht der Polynomics vom September 2017 zur im Auftrag von FMH, *santésuisse* und curafutura in Auftrag gegebenen Studie "Weiterentwicklung der statistischen Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit" (act. I im Verfahren SCHG/2019/549 12 S. 19 ff.; vgl. auch *santésuisse* Wirtschaftlichkeitsprüfung S. 4 ff.) hervorgeht. Demgegenüber ist die im Vertrag nicht näher umschriebene "Einzelfallanalyse" eine individuelle Beurteilung des statistisch auffälligen Arztes, in deren Rahmen dieser Gelegenheit hat, sein Kostenbild zu begründen. Dabei ist die Einzelfallprüfung insbesondere nicht zu verwechseln mit der sogenannten analytischen Methode; es werden auch keine Patientendossiers eingesehen (vgl. *santésuisse* Wirtschaftlichkeitsprüfung S. 3). Diese – dem Dargelegten zufolge auch auf der Internetseite der FMH publizierte – Kommentierung deckt sich ohne weiteres mit dem Wortlaut im Vertrag betreffend die Screening-Methode und dessen Sinn. Einzelfallanalyse meint demnach nicht eine Analyse aller Daten der einzelnen Patienten (also nicht die Anwendung der analytischen Methode), sondern den Einzelfall des betroffenen Leistungserbringers. Im Ergebnis kann diese Regelung vor dem Hintergrund, dass mittels der Regressionsanalyse zugrundeliegenden erweiterten Variablenansatzes anerkanntermassen eine im Vergleich zur ANOVA-Methode verbesserte Screening-Genauigkeit erzielt werden kann, vernünftigerweise nur dahingehend verstanden werden, dass mit der Einzelfallanalyse einzig die Prüfung allfälliger Praxisbesonderheiten – soweit diese nicht bereits durch die (zusätzlichen) Variablen bei der Regressionsanalyse abgebildet werden – gemeint ist (vgl. auch Positionspapier der FMH S. 5 Ziff. 4.3 lit. a). Das Erfordernis einer darüberhinausgehenden Einzelfallanalyse lässt sich demgegenüber weder dem Vertrag betreffend die Screening-Methode noch der zu den bisherigen Prüfungsmethoden ergangenen Rechtsprechung entnehmen und ist auch sonst nicht ersichtlich. Insbesondere äussert sich die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht ansatzweise dahin-

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 15 gehend, wonach einer statistischen Auswertung "zwingend" eine Einzelfallanalyse zu folgen habe. Im Gegenteil wird im Entscheid vom 6. Juni 2016, 9C\_570/2015, E. 3.3, an der konstanten Praxis festgehalten, wonach der

statistischen Methode wenn immer möglich der Vorzug vor der analytischen zu gewähren sei. Dies muss hier erst recht gelten. 5.4 Aufgrund des Dargelegten bleibt es damit dabei, dass die Überarztung auch mit der neuen Methode anhand statistischer Auswertung und einem Durchschnittskostenvergleich erfolgt. Die Regressionsanalyse erfasst grundsätzlich alle relevanten Faktoren für einen rechtsgleichen Kostenvergleich. Dass darüber hinaus zu berücksichtigende Praxisbesonderheiten vorliegen, ist im Einzelfall zu prüfen. Solche von der Methode nicht erfasste Besonderheiten liegen – wie nachfolgend dargelegt (vgl. E. 5.7 hiernach) – im vorliegenden Fall jedoch nicht vor. 5.5 Der betreffend das Statistikjahr 2018 geltend gemachten Rückforderung ist die Regressionsanalyse zugrunde zu legen. Der Beklagte hat mehr als 50 Patienten und totale Kosten über Fr. 100'000.-- (act. I 7 S. 2), weshalb er im Rahmen der Regressionsanalyse erfasst wird (Schlussbericht der Polynomics vom September 2017 zur im Auftrag von FMH, santésuisse und curafutura in Auftrag gegebenen Studie "Weiterentwicklung der statistischen Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit" [act. I im Verfahren SCHG/2019/549 12] S. 74) und mit den Ärzten seiner Vergleichsgruppe verglichen werden kann; diese beiden Kriterien sind kumulativ anzuwenden. Die in der Stellungnahme des Beklagten vom 3. November 2022 erwähnten Bedenken (S. 2 ff.) sind von den Parteien des Screening-Vertrages nicht berücksichtigt worden und damit nicht massgebend (vgl. Eingabe der Klägerinnen vom 4. Oktober 2022 S. 1 f.). Wie im Folgenden dargelegt wird, kann aufgrund dieses Modells entschieden werden; für eine Einzelfallprüfung im Sinne der analytischen Methode (vgl. E. 2.3.2. hiervor sowie Klageantwort S. 2 Rechtsbegehren 2 sowie S. 5 f. Ziff. 3) besteht kein Anlass. 5.6 Festzulegen ist in einem nächsten Schritt die Vergleichsgruppe. Massgebend ist die Facharztgruppe „Allgemeine Innere Medizin“.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 16 5.6.1 Eine Eingrenzung auf eine Gruppe mit der Berechtigung zur Selbstdispensation – über welche der Beklagte nicht verfügt, was aber gemäss Bundesgericht (BGER 9C\_259/2019, E. 8.3) zu berücksichtigen sei – ist entgegen der Auffassung des Beklagten (vgl. Klageantwort S. 3 Ziff. 1 und S. 6 f. Ziff. 4) nicht vorzunehmen. Denn die Frage der Selbstdispensation und damit die Frage der Medikamentenkosten ist in der neuen Methode abgebildet, so dass dieses Kriterium ab 2017 weder im Rahmen der Gruppenbildung noch als Praxisbesonderheit zu berücksichtigen ist. Diese umfasst unter anderen den Morbiditätsindikator Pharmazeutische Kostengruppe (PCG) und ordnet die darin erfassten, durch den Arzt sowohl direkt abgegebenen als auch veranlassten Medikamente bzw. die daraus resultierenden Kosten der ZSR-Nummer zu (vgl. Schlussbericht der Polynomics vom September 2017 zur im Auftrag von FMH, santésuisse und curafutura in Auftrag gegebenen Studie "Weiterentwicklung der statistischen Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit"; act. I im Verfahren SCHG/2019/549 12 S. 29 f. Ziff. 5.1.1, S. 41 f. Ziff. 6.2.4). Es gilt zudem für jeden Arzt, dass er jedem Patienten nur diejenigen Medikamente abgeben bzw. verschreiben darf, die tatsächlich indiziert sind und damit der Morbidität entsprechen. Insoweit spielt es für die Beurteilung der Frage, ob eine Überarztung vorliegt, keine Rolle, ob die Medikamente vom Arzt selbst oder über Apotheken abgegeben werden. Sie sind in ihrer Gesamtheit in der Auswertung unter Berücksichtigung der Morbidität erfasst. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass Selbstdispensation im Kanton Bern bedeutet, dass Ärzte in Gebieten mit unzureichender pharmazeutischer Versorgung durch Apotheken über die Erstversorgung hinaus Medikamente an ihre Patienten abgeben dürfen (vgl. diesbezüglich sinngemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984 [GesG, BSG 811.01]).

Auch ein selbstdispensierender Arzt führt keine öffentliche Apo- theke. Dies wäre ihm verboten. Insoweit ist eine Unterscheidung von selbstdispensierenden und nicht selbstdispensierenden Ärzten nach der neuen Methode, in welcher Ärzte der ganzen Schweiz ins Vergleichskollektiv zugezogen werden, untauglich, zumal unter Selbstdispensation nicht alle Kantone das Gleiche verstehen. 5.6.2 Weiter ist das Vergleichskollektiv auch hinsichtlich kleinerer Praxen korrekt zusammengesetzt. Gemäss Verweis der Klägerinnen (Eingabe vom

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 17 4. Oktober 2022) auf den Schlussbericht der Polynomics vom September 2017 zur im Auftrag von FMH, santésuisse und curafutura in Auftrag gegebenen Studie "Weiterentwicklung der statistischen Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit" (act. I im Verfahren SCHG/2019/549 12 S. 74) fliessen Arztpraxen mit weniger als 50 Patienten und jährlichen Bruttokosten unter Fr. 100'000.-- – was kumulativ gegeben sein muss – nicht in die Regressions-Analyse. Daran vermögen die Ausführungen des Beklagten in der Eingabe vom 3. November 2022 (S. 2 ff. Ziff. 3 ff.) nichts zu ändern (vgl. E. 5.5 hiervor). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt zudem kein Erfordernis eines Mindestumsatzes oder einer Mindestpatientenzahl. 5.7 Es bleibt somit zu prüfen, ob beim vorliegend anwendbaren Durchschnittskostenvergleich Praxisbesonderheiten gegeben sind. Diejenigen Kriterien, die bereits in der Methode enthalten sind, d.h. Alter (vgl. Klageantwort S. 8 Ziff. 4) und Geschlecht der Patienten, PCG (act. IA 1), Franchisen (act. IA 2) sowie Spitalaufenthalt, Standortkanton sowie Facharztgruppe (vgl. Vertrag betreffend die Screening-Methode; act. I 10 Ziff. 2), stellen von vornherein keine Praxisbesonderheit dar, sondern sind bereits in der Auswertung enthalten. Die Selbstdispensation stellt ebenfalls keine Praxisbesonderheit dar (vgl. E. 5.6.1 hiervor). Weitere Praxisbesonderheiten sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Der geltend gemachten Multimorbidität der Patienten (vgl. Klageantwort S. 8 ff. Ziff. 4) wird durch die in der Methode berücksichtigten Kriterien – vgl. u.a. E. 5.2 und 5.3 hiervor – Rechnung getragen. 6. 6.1 Die konkreten (statistischen) Zahlen, die mit den Indizes verglichen werden, sind nach ständiger Rechtsprechung aufgrund der RSS festzulegen (vgl. GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 677 N. 881). Der Vertrag von 2018 sieht denn auch vor, dass die Screening-Methode auf Basis des Daten- und Tarifpools der D.\_\_\_\_\_ AG erfolgt (act. I 10 S. 2 Ziff. 3). Diese

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 18 Daten wurden dem Beklagten mitgeteilt; von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. Klageantwort S. 4 Ziff. 3) kann damit keine Rede sein 6.2 Der Beklagte weist Regressionsindizes von 200 Punkten betreffend die totalen Kosten und von 316 Punkten im Bereich der direkten Arztkosten auf (act. I 7). Eine Überarztung ist nicht bereits bei einer Überschreitung des Mittelwerts von 100 Indexpunkten erstellt; es ist ein Toleranzbereich zu berücksichtigen. Die Regressionsanalyse bezieht im Vergleich zur ANOVA- Methode zusätzliche Faktoren mit ein, so dass sich die Aussagekraft des Modells und dadurch die Güte des Verfahrens hinsichtlich der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Ärzte wesentlich verbessert. Dieser Einschätzung folgt ausdrücklich auch die FMH (vgl. E. 5.3 hiervor). Seitens der Rechtsprechung wurde stets ein Toleranzbereich von 120 bis 130 Indexpunkten anerkannt (vgl. E.

2.3.2 vorne; BGE 137 V 43 E. 2.2 S. 45; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, N. 19 zu Art. 56 KVG), so dass die Absenkung des Toleranzwertes auf 120 Punkte auch vor der geltenden höchstrichterlichen Praxis standhält. Zwar vertritt die FMH insoweit eine andere Position, als sie weiterhin einen Toleranzwert von 130 Indexpunkten als massgeblich erachtet (vgl. Positionspapier der FMH, S. 4, Ziff. 3.2). Indessen ist eine vertragliche Regelung des Toleranzwertes bei der Festlegung der Regressionsanalyse als massgebliche Screeningmethode nicht erfolgt. Der Beklagte legt keine Dokumente ins Recht und auch anderweitig bestehen keine Anhaltspunkte in den Akten, wonach die Parteien anderweitig einen spezifischen Toleranzwert festgelegt hätten oder hätten festlegen wollen. In Würdigung dieser Umstände ist der Toleranzwert deshalb auf 120 Indexpunkte festzusetzen. Im Rahmen der Überarztung sind die veranlassten Kosten für die Rückforderung als solche unbeachtlich, aber für die Frage relevant, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist (vgl. E. 2.3.3 hiervor). Bei einem Regressionsindex totale Kosten von 200 (act. I 7) überschreitet der Beklagte den Toleranzwert deutlich. 6.3 Zu prüfen ist zunächst die Rückerstattung der Arztkosten. Für die Rückforderung massgebend sind allein die direkten Kosten (vgl. E. 2.3.3 hiervor). Die direkten Arztkosten betragen gesamthaft Fr. 92'985.-- (act. I

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 19 7). In der Klageantwort (S. 10 f. Ziff. 4) wird verkannt, dass mit diesem Wert veranlasste Kosten nicht berücksichtigt werden. Bei einem maximal zulässigen Index von 120 Punkten werden die zulässigen Kosten nach der folgenden Formel berechnet: tatsächliche Kosten x 120 tatsächlicher Index Der Beklagte hätte also den folgenden Betrag bei den direkten Kosten nicht überschreiten dürfen:  $\text{Fr. } 92'985.-- \times 120 / 316 = \text{Fr. } 35'310.75$ . Massgebend ist der Regressions-Index „Arztkosten, Taxpunkte (direkt)“, hier 316 (act. I 7), da nach der Rechtsprechung (vgl. E. 2.3.3 hiervor) bei der Rückforderung die veranlassten Kosten nicht berücksichtigt werden dürfen, was beim – tieferen – Index der totalen Kosten jedoch der Fall wäre. Es ergibt sich damit der folgende Rückerstattungsbetrag:  $\text{Fr. } 92'985.-- \cdot \text{Fr. } 35'310.75 = \text{Fr. } 57'674.25$ . 6.4 Die Rückforderung der Kosten für Medikamente, Labor, MiGeL und Physiotherapie bleibt dagegen unbewiesen. Denn die Regressions-Indizes dieser Bereiche umfassen nicht nur die direkten, sondern auch die veranlassten Kosten (act. I 7), so dass der Rückforderungsbetrag nicht berechnet werden kann, weil unter Verwendung der allein vorhandenen Indizes die veranlassten Kosten in die Rückforderung einfliessen würden. Indizes, welche in den hier zur Debatte stehenden Bereichen einzig die direkten Kosten berücksichtigen, existieren nicht, da die Klägerinnen andernfalls die entsprechenden Zahlen eingereicht hätten. 7. Zusammenfassend ist der Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verurteilen, den Klägerinnen für das Jahr 2018 den Betrag von Fr. 57'674.25 zurückzubezahlen. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 20 8. Das vorliegende Urteil wird dem Kantonsarztamt als zuständiger Stelle der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern zur allfälligen Ahndung der unzulässigen Selbstdispensation zur Kenntnis zugestellt. 9. 9.1 Für das Klageverfahren werden Kosten erhoben. Die Kosten richten sich gemäss Art. 47 Abs. 3 EG KUMV nach dem Dekret vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12). Die Verfahrenskosten werden insgesamt auf

Fr. 5'000.-- festgesetzt (Art. 52 VKD). Sie sind dem unterliegenden Beklagten zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG) und werden aus dem Vorschuss der Klägerinnen gleicher Höhe gedeckt. Der Beklagte hat den Klägerinnen den Vorschuss im Umfang von Fr. 5'000.-- zu ersetzen. Dass die Klage hinsichtlich der integral ebenfalls zurückgeforderten Medikamentenkosten abzuweisen ist, ändert nichts daran, verursacht die Mitbeurteilung dieser Fragestellung doch keinen massgeblich höheren Aufwand. 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

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 21 Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses, wobei der Tarifrahmen von Art. 13 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) von Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz zur Anwendung gelangt. Die durch advocat Dr. iur. A.\_\_\_\_\_ vertretenen Klägerinnen haben Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten; das geringe Unterliegen in betragslicher Hinsicht rechtfertigt keine Kürzung. Mit Kostennote vom 15. November 2022 macht advocat Dr. iur. A.\_\_\_\_\_ einen geleisteten Gesamtaufwand im Umfang von total 14 Stunden geltend, was nicht zu beanstanden ist. Bei einem Stundenansatz von Fr. 250.-- ergibt dies ein Honorar von Fr. 3'500.--. Ferner werden mit den Parteikosten auch die notwendigen Auslagen vergütet (Art. 2 PKV). Es können grundsätzlich nur die im konkreten Fall entstandenen Auslagen ersetzt werden, was bedeutet, dass nicht ein im Voraus pauschal festgelegter Prozentsatz des Honorars zu erstatten ist (vgl. in BVR 2015 S. 15 nicht publ. E. 6.2.3 des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 10. Februar 2014, VGE 2012/422). Vorliegend decken sich aber die als Pauschale geltend gemachten Auslagen von Fr. 105.-- (3% von Fr. 3'500.--) in etwa mit den erbachten Auslagen. Zuzüglich der Mehrwertsteuer von Fr. 277.60 (7.7% von Fr. 3'605.--) ergibt sich ein massgebendes Honorar von Fr. 3'882.60. Dieses hat der Beklagte den Klägerinnen zu ersetzen. Demnach entscheidet das Schiedsgericht: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der Beklagte verurteilt, den Klägerinnen für das Jahr 2018 Fr. 57'674.25 zurückzubezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten des vorliegenden Verfahrens, festgelegt auf Fr. 5'000.--, werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- entnommen.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 22 Der Beklagte wird verurteilt, den Klägerinnen Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- zu erstatten. 3. Der Beklagte hat den Klägerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 3'882.60.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 12. Dezember 2022, 200/20/549 Seite 23 4. Zu eröffnen (R): - advocat Dr. iur. A.\_\_\_\_\_ z.H. der Klägerinnen (samt Kopie Honorarnote der Gegenpartei) - Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_ z.H. des Beklagten (samt Kopie Honorarnote der Gegenpartei) - Bundesamt

für Gesundheit Mitteilung an: - Kantonsarztamt, Rathausgasse 1, 3011 Bern (E.8) 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.