

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 67 vom 6. September 2023

BE Verwaltungsgericht, 2023-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2022_67

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 67 du 6 septembre 2023

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 67 del 6 settembre 2023

Regeste

Klage vom 26. Januar 2022

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. Die Beklagte hat ihre ständige Einrichtung im Kanton Bern (Akten der Klägerinnen [act. I] 1; vgl. auch www.zefix.ch), womit das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern auch örtlich zuständig ist (Art. 89 Abs. 2 KVG). Tarifsuisse AG wurde von den Klägerinnen zur Prozessführung ermächtigt. Die Vertretungsvollmacht ergibt sich aus den eingereichten Prozessvollmachten (vgl. act. I 4; Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 15 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Der Rechtsvertreter der Klägerinnen ist ordnungsgemäss bevollmächtigt (act. I 3). Auf die formgerechte (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 und 3 VRPG) und – mit Blick auf die Klagebewilligung vom 4. November 2021 (SCHG/2021/347) – fristgerechte Klage vom 26. Januar 2022 (Art. 45 Abs. 3 EG KUMV) ist somit einzutreten.

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,

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 6 dass das Verfahren einfach und rasch zu sein und das Schiedsgericht die für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien festzustellen hat, wobei es die notwendigen Beweise erhebt und in der

Beweiswürdigung frei ist (Art. 89 Abs. 5 KVG). Der Kanton regelt das Weitere (Art. 89 Abs. 5 KVG). Das Klageverfahren richtet sich vorbehältlich abweichender Regelungen des EG KUMV (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV) nach dem VRPG.

E. 1.4

Im Klageverfahren ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage. Innerhalb des Streitgegenstands ist das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden (vgl. BGE 135 V 23 E. 3.1 S. 26). Das Gericht würdigt die Vorbringen der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach pflichtgemäsem Ermessen. Es kann unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zu Ungunsten der klagenden Partei entscheiden oder dieser mehr zusprechen als sie verlangt hat (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 92 Abs. 1 und 3 Satz 2 VRPG). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte den Klägerinnen für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 28. Februar 2021 (Klage S. 6 Ziff. 3) als Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschalen F, TARMED-Tarifposition 00.2505, abgerechnete Honorare im Umfang von Fr. 1'144'231.26 zurückzuerstatten hat.

E. 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).

E. 2

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 7

E. 2.1

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) übernimmt die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25 bis 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32 bis 34 KVG festgelegten Voraussetzung (Art. 24 Abs. 1 KVG). Die Leistungserbringer erstellen ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung (Art. 43 Abs. 2 KVG). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Art. 43 Abs. 4 Satz 1 und 2 KVG). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (Art. 43 Abs. 5 KVG). Der Bundesrat kann Anpassungen an der Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich als nicht mehr sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können (Art. 43 Abs. 5bis KVG). Die Leistungserbringer müssen sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine weitergehenden Vergütungen verrechnen (Tarifschutz; Art. 44 Abs. 1 Satz 1 KVG). Der Tarifschutz in weit gefasster Definition umfasst die Pflicht der Leistungserbringer und der Versicherer zur Erhaltung der massgebenden Tarife und Preise

sowohl im gegenseitigen als auch im Verhältnis zum Versicherten (GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 779 N. 1248; EICHENBERGER/HELMLE, in: BLECHTA/COLATRELLA/RÜEDI/ STAFFELBACH [Hrsg.], Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz [nachfolgend Basler Kommentar KVG], Art. 44 N. 6 ff.).

E. 2.2

Nach Art. 56 Abs. 2 Satz 2 KVG kann eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung zurückgefordert werden. Diese Bestimmung ist nicht nur auf unwirtschaftliche, sondern per

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 8 analogiam auch auf andere nach dem KVG zu Unrecht bezogene Leistungen anwendbar (EUGSTER, a.a.O, S. 686 N. 919; vgl. auch Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG; ISABELLE HÄNER, in: Basler Kommentar KVG, Art. 59 N. 28 ff.).

E. 3

Die Aktivlegitimation der Klägerinnen und die Passivlegitimation der Beklagten ergeben sich aus Art. 56 Abs. 2 KVG. Als Klägerinnen treten vorliegend Krankenkassen auf, die zwischen dem 1. Januar 2016 und dem 28. Februar 2021 der Beklagten Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschalen F, TARMED-Tarifposition 00.2505, vergütet haben. Aktiv- und Passivlegitimation sind nicht bestritten und es bestehen keine Anzeichen für Umstände, die diese Voraussetzungen in Frage stellen könnten. Die in der Klage vom 26. Januar 2022 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 und www.zefix.ch). Ihre Aktivlegitimation als Frage der materiellen Anspruchsberechtigung in den Verfahren betreffend Rückerstattung ist auf die neuen Kassen übergegangen. Soweit unterschiedliche Parteibezeichnungen bloss auf einen Wechsel der Firma der klagenden Kassen zurückgehen, liegt darin von vornherein kein rechtlich relevanter Parteiwechsel (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 10. Dezember 2009, 9C_457/2009, E. 5).

E. 4.1

Die Klägerinnen machen zusammengefasst geltend, die Beklagte habe zwischen dem 1. Januar 2016 und dem 28. Februar 2021 zu Unrecht Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschalen F, TARMED-Tarifposition 00.2505, im Umfang von Fr. 1'144'231.26 in Rechnung gestellt und von den Klägerinnen vergütet erhalten. Diese seien für Konsultationen während der

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 9 regulären Sprechstunden der Beklagten abgerechnet worden, was gemäss den anwendbaren Tarifbestimmungen nicht erlaubt sei und weswegen diese nun zurückgefordert würden (vgl. insbesondere Klage S. 16 Ziff. 21). Die Beklagte macht zusammengefasst geltend, die Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschale F dürfe gemäss den anwendbaren Tarifbestimmungen ausserhalb der regulären Sprechstundenzeiten wie auch ganz allgemein montags bis freitags zwischen 19.00 und 22.00 Uhr sowie samstags und sonntags zwischen 07.00 und 19.00 Uhr verrechnet werden. Eine Abrechnung während den spezifisch genannten Zeiten sei letztlich unabhängig davon erlaubt, ob die Arztpraxis zu diesen Zeiten reguläre Öffnungszeiten anbiete. Die

Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschalen F seien ihr zu Recht ausbezahlt worden und es bestehe keine Grundlage für eine Rückforderung. Ein allfälliger Rückerstattungsanspruch wäre zudem (teilweise) verwirkt (vgl. insbesondere Klageantwort S. 18 ff. Ziff. 48 ff., S. 24 ff. Ziff. 65 ff.).

E. 4.2

Die ambulanten ärztlichen Leistungen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung werden seit dem 1. Januar 2004 einheitlich über das Tarifsysteem TARMED abgerechnet. Die Tarifstruktur TARMED ist ein Projekt u.a. der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH), der Spitäler Schweiz (H+) und der Schweizer Krankenversicherer (santésuisse). Zwischen santésuisse und der FMH wie auch zwischen santésuisse und H+ wurden entsprechende Rahmenverträge abgeschlossen. Als Bestandteil dieses Vertrages gilt die Tarifstruktur TARMED. In dieser werden in über 4'500 Tarifpositionen ärztliche und technische Leistungen erfasst und mit Taxpunkten versehen. Die Höhe der Taxpunkte (in Franken und Rappen) wird mittels Tarifverträgen auf kantonaler Ebene festgelegt. Aus der Multiplikation der Taxpunkte mit dem Taxpunktwert ergibt sich der Preis der einzelnen Leistungseinheit (vgl. BGE 144 V 138 lit. A S. 138). Stellt ein Arzt seine Leistungen nach TARMED in Rechnung, akzeptiert er auch, dass seine Leistung in diesem Tarif abgebildet wird (Entscheid des BGer vom 14. Juli 2011, 9C_252/2011, E. 5.5). Hinsichtlich des vorliegend zur Diskussion stehenden Abrechnungszeitraums ab dem 1. Januar 2016 ist Ausgangspunkt der

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 10 weiteren Diskussion die TARMED-Version 1.08, wie sie der Bundesrat am 15. Juni 2012 genehmigt hat. Beachtlich sind dabei auch die vom Bundesrat später vorgenommenen Anpassungen (vgl. Verordnung vom 20. Juni 2014 über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung [SR 832.102.5]; E. 4.2.1 hiernach). Seit dem 1. Januar 2018 gilt die TARMED-Version 01.09 (E. 4.2.2 hiernach).

E. 4.2.1

Die vorliegend zur Diskussion stehende Tarifposition 00.2505 lautet in der seit dem 1. Oktober 2014 gültigen TARMED-Version 01.08.01_BR (abrufbar unter: <https://www.tarmed-browser.ch>) in den gleichwertigen Versionen in deutscher, französischer und italienischer Sprache wie folgt: Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F bei dringlichen Konsultationen/Besuchen ausserhalb der regulären Sprechstundenzeiten, sowie Mo-Fr 19-22, Sa 12-19, sowie So 7-19. Medizinische Interpretation Dringlichkeitskriterien (tarifarisch): - Medizinisch notwendig und/oder vom Patienten, Angehörigen oder Dritten als offensichtlich notwendig erachtet. - Der Facharzt befasst sich spätestens innerhalb von 2 Stunden mit dem Patienten bzw. sucht ihn auf. - Es wird ein direkter und unmittelbarer Arzt - Patienten - Kontakt vorausgesetzt. Ausnahme: Vergebliche Fahrt zum Ereignisort. - Besuche: zuhause, Altersheim, Ereignisort usw. - Gilt nicht für Leistungen, die im Spital erbracht werden. Für die Entschädigung massgebend ist der Zeitpunkt des ersten, direkten und unmittelbaren Arzt - Patienten - Kontakts (Ausnahme: Bei einem dringlichen Besuch gilt die Startzeit). Darf nicht während einer regulären Sprechstunde (Abendsprechstunde, reguläre Sonntags-Sprechstunde) verrechnet werden. Die Behandlung von nicht angemeldeten Patienten gilt nicht generell als dringlich und berechtigt nicht generell zur Verrechnung der Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschale

F. Indemnité forfaitaire de dérangement en cas de consultation ou visite pressante F/Visites en dehors des heures régulières de consultation, ainsi que lu-ve 19-22, sa 12-19, et di 7-19
Interprétation médicale Critères de la consultation ou visite pressante (du point de vue tarifaire): L'intervention du médecin est médicalement nécessaire et/ou jugée manifestement nécessaire par le patient, ses proches ou des tiers. - Le spécialiste doit s'occuper du patient ou lui rendre visite au plus tard dans les 2 heures.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 11 - Il y a contact direct et immédiat entre médecin et patient. Exception: déplacement inutile jusqu'au lieu de l'accident ou de l'évènement. - Visites: domicile, maison de retraite, lieu de l'accident ou de l'évènement, etc. - Ne vaut pas pour les prestations fournies à l'hôpital. Le moment où s'établit le premier contact direct entre le médecin et le patient est déterminant pour l'indemnisation (sauf pour les visites pressantes, où c'est le moment du départ qui compte). La consultation pressante ne peut pas être facturée dans le cadre d'une consultation régulière (consultation en soirée, consultation régulière le dimanche). En règle générale, le traitement de patients sans rendez-vous ne vaut pas comme consultation pressante et ne donne pas droit à facturer des indemnités forfaitaires de dérangement en cas de consultation pressante F. Forfait F per urgenze e incomodo per consultazioni/viste d'urgenza al di fuori dei normali orari di consultazione, come anche lu-ve 19-22, sa 12-19, e do 7-19 Interpretazione medica Criteri d'urgenza (tariffali): - necessaria dal profilo medico e/o ritenuta tale dal paziente, dai parenti o da terzi - il medico specialista deve occuparsi del paziente o recarsi a visitarlo al più tardi entro 2 ore - è inteso avvenire un diretto e immediato contatto fisico medico-paziente (eccezione: inutile viaggio verso il luogo dell'incidente o dell'accaduto) - visite: a domicilio, in casa per anziani, sul luogo dell'incidente / dell'accaduto, etc. - Non vale per prestazioni fornite in un ospedale Per il calcolo dell'indennizzo è determinante il momento del primo diretto e immediato contatto fisico medico-paziente (eccezione: per la visita urgente vale l'ora della partenza). Non può essere applicato durante gli orari normali di consultazione (orario serale, orario normale domenicale). La cura di persone non annunciate non è di regola considerata un'urgenza e non dà diritto in generale alla fatturazione del forfait per incomodo F.

E. 4.2.2

In der seit dem 1. Januar 2018 gültigen TARMED-Version 01.09 (abrufbar unter www.tarmed-browser.ch) wurde die hier zur Diskussion stehende Tarifposition 00.2505 im Vergleich zu den Vorgängerversionen insoweit angepasst, als die Abrechenbarkeit auf Samstagvormittag ausgedehnt wurde (zuvor „Sa 12-19“ – neu „Sa 7-19“). Dies, weil der Samstagvormittag ausserhalb der regulären Sprechstundenzeiten liege. Damit werde zudem verhindert, dass die Akutpatientinnen und -patienten am Samstagvormittag von den Arztpraxen bzw. von den dem Spital vorge-lagerten und von Hausärzten geführten Notfallpraxen direkt in den Spital-notfall geschickt würden (vgl. Eidgenössisches Departement des Innern EDI, Bundesamt für Gesundheit BAG, Änderung der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversiche-

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 12 rung, Änderungen per 1. Januar 2018, S. 14 Ziff. 9 sowie S. 28 Ziff. 9 am Schluss, abrufbar unter: www.bag.admin.ch).

E. 4.3

Im vorliegenden Fall zu klären ist in einem ersten Schritt, welche Bedeutung der negativ formulierten Voraussetzung „ausserhalb der regulären Sprechstundenzeiten“ / "en dehors des heures régulières de consultation" / "al di fuori dei normali orari di consultazione" zukommt (E. 5.2 hiernach), welche regulären Sprechstundenzeiten konkret die Beklagte aufweist und schliesslich ob bzw. in welchem Umfang die Beklagte die Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F für Behandlungen ausserhalb der regulären Sprechstundenzeiten nach dem tarifarischen Verständnis erbracht hat (E. 5.3 hiernach). Der negativ formulierten Voraussetzung "ausserhalb der regulären Sprechstundenzeiten" folgen als positiv formulierte Voraussetzung mit einem Komma abgetrennt und mit dem Begriff "sowie" / "ainsi que" / "come anche" versehen spezifische Zeiten ("Mo-Fr 19-22, Sa 12-19, sowie So 7- 19" / " lu-ve 19-22, sa 12-19, et di 7-19" / " lu-ve 19-22, sa 12-19, e do 7- 19"; bzw. angepasst in der Version 01.09 auf Sa 7-19). In einem zweiten Schritt ist demnach die unter den Parteien unterschiedlich beantwortete Frage zu prüfen, in welchem Verhältnis die beiden Voraussetzungen zueinander stehen (E. 6.1 hiernach) und ob bzw. in welchem Umfang zu Unrecht Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F vergütet wurden (E. 6.2 hiernach). Das Gericht wird dabei unter Beizug aller massgeblichen Regeln der Normauslegung (vgl. E. 5.1 hiernach) zu klären haben, welche Bedeutung der Tarifbestimmung und ihren Voraussetzungen zugrunde gelegt worden war.

E. 5.1

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, historisches, zeitgemässes, systematisches und teleologisches Element [vgl. SVR 2005 ALV Nr. 6 S. 20 E. 3.3]).

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 13 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 147 V 55 E. 5.1 S. 58). Ist der Wortlaut klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf von ihm nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, er ziele am "wahren Sinn", d.h. am Rechtssinn der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 147 V 377 E. 4.1 S. 381, 146 V 28 E. 4.2 S. 35).

E. 5.2

Der Begriff der „regulären Sprechstundenzeiten“ / "des heures régulières de consultation" / "dei normali orari di consultazione" ist in allen drei Sprachen eindeutig. Gemeint sind die von einer Praxis vorgesehenen Öffnungszeiten, d.h. diejenigen Zeiten, in welchen Patientinnen und Patienten, je nach der Konzeption der Geschäftstätigkeit mit oder ohne

Anmeldung empfangen und behandelt werden, also diejenigen Zeiten, die etwa im Internet oder in einem Verzeichnis veröffentlicht werden. Erfolgt eine Behandlung innerhalb der beworbenen Öffnungszeiten bzw. innerhalb derjenigen Zeiten, in denen eine Ärztin oder ein Arzt Termine vereinbart bzw. regelmässig Patientinnen und Patienten annimmt, so liegt diese innerhalb der regulären Sprechstundenzeiten. Nach der Einführung der Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F nahm seitens der Verhandlungsdelegation der FMH, Dr. med. Marie-Christine Peter-Gattlen, Mitglied des Zentralvorstandes der FMH, in der Schweizerischen Ärztezeitung (SÄZ) als Reaktion auf die seitens der Ärzteschaft geäusserte Kritik erläuternd Stellung. Sie führte aus, die

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 14 „reguläre“ Sprechstunde entspreche der Zeit, während deren die Patienten wissen, dass sie konsultieren oder Besuche abstatten können. Diese Stunden könnten veröffentlicht oder auf dem Telefonbeantworter abhörbar sein. Es betreffe Stunden, während deren der Arzt Patienten auf Rendez- vous empfangen würde, aber auch die Stunden, während deren die Patienten sich, wie in einer Permanence, kurzfristig anmelden oder direkt in die Praxis kämen. Die FMH habe sich für eine Anpassung an die heutigen Gegebenheiten stark gemacht und erreicht, dass die regulären Sprechstunden individuell definiert werden könnten bzw. die Zeiten, während der nicht konsultiert wird oder keine Besuche abgestattet werden, möglichst der heutigen Realität entspreche. Unter Bezugnahme auf eine Anfrage von Seiten eines Arztes führte sie weiter aus: In allen Fällen könne die Dringlichkeitspauschale abgerechnet werden: Montag bis Freitag von 19 bis 22 Uhr, Samstag von 12 bis 19 Uhr und Sonntag von 7 bis 19 Uhr, mit der Ausnahme, dass dies nicht möglich sei, wenn es sich um eine regelmässige oder eine permanence-ähnliche Sprechstunde handle. Dazu sei die Verrechnung der Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale möglichst an eigentlich freien Stunden, Halbtagen oder Tagen (SÄZ 2007, S. 645; vgl. auch SÄZ 2007, S. 365). Für die weitere Beurteilung ist damit zusammenfassend das folgende Zwischenergebnis festzuhalten: Als "reguläre Sprechstundenzeiten" gelten diejenigen Zeiten, in denen eine selbstständige Ärztin, ein selbstständiger Arzt bzw. eine Arztpraxis Sprechstunden anbietet, unabhängig davon, ob die Patientinnen und Patienten sich vorgängig anmelden müssen oder nicht. Ausserhalb der regulären Sprechstundenzeiten liegen einzig diejenigen Zeiten, für welche keine Annahme von Patientinnen und Patienten vorgesehen ist.

E. 5.3

Zweck der Beklagten ist gemäss Handelsregister (act. I 1) im Wesentlichen die Zurverfügungstellung der zum Betrieb einer erweiterten Arztpraxis erforderlichen Infrastruktur und die Erbringung der damit verbundenen Leistungen. Die Beklagte verfügt über die ZSR-Nummer ... (vgl. www.sasis.ch), über welche sie ihre Leistungen, insbesondere die hier umstrittene Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F, Tarifposition 00.2505, abgerechnet hat.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 15 Die Beklagte hatte ihre Öffnungs- bzw. Sprechstundenzeiten bis mindestens Ende 2020 auf die Zeit von 07.00 bis 22.00 Uhr während 365 Tagen pro Jahr festgelegt und dieses Angebot insbesondere auch in ihrem Internetauftritt so beworben. Dies wurde seitens der Beklagten im Verfahren SCHG/2021/347 (Gesuchsantwort S. 5 Ziff. 8) bestätigt und auch im vorliegenden Verfahren nicht grundsätzlich bestritten. Die von der Beklagten erbrachten Behandlungen,

für welche die Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschale F abgerechnet wurde, erfolgten innerhalb der Öffnungszeiten der Beklagten und entsprechend der massgeblichen Beschreibung der Tarifposition (vgl. E. 5.2 hiervor am Schluss) innerhalb der regulären Sprechstundenzeiten. Dass die Beklagte die Bewerbung ihrer Öffnungszeiten geändert hat, führt zu keinem anderen Ergebnis.

E. 5.3.1

In dem noch im Dezember 2020 verwendeten Briefpapier (vgl. etwa Schreiben der Beklagten vom 8. Dezember 2020 [act. I 10]) kommunizierte die Beklagte Sprechstundenzeiten von 07.00 bis 22.00 Uhr. Diese wurden im Jahr 2021 angepasst (vgl. etwa Schreiben der Beklagten vom 1. März 2021 [act. I 11]). Das Vorbringen der Beklagten (vgl. Klageantwort S. 9 Ziff. 17), die Änderung sei bereits per 17. September 2020 erfolgt, ist wenig glaubwürdig, andernfalls sie nicht noch im Dezember 2020 in ihren Briefen die ursprünglichen Sprechstundenzeiten kommuniziert hätte. Gemäss den Akten der Parteien wurden die angepassten Zeiten erstmals im Schreiben der Beklagten vom 1. März 2021 verwendet. Belege für die Darstellung, dass die Änderung vor dem 1. März 2021 vollzogen worden sei, legte die Beklagte nicht vor. Damit ist vorliegend mit (mindestens) überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass im gesamten die vorliegend beantragte Rückforderung betreffenden Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 28. Februar 2021 bei der Beklagten die regulären Sprechstundenzeiten während 365 Tage im Jahr von 07.00 bis 22.00 Uhr galten.

E. 5.3.2

Selbst wenn jedoch, wie die Beklagte geltend macht, davon auszugehen wäre, dass zumindest betreffend einen Teil des fraglichen Zeitraums bereits die angepasste Bewerbung der Öffnungszeiten publiziert gewesen wäre, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Nach wie vor bewirbt die Beklagte ihre Praxis an verschiedenen Stellen ihres Internetauftritts in der Weise, dass sie an 365 Tagen von 07.00 bis 22.00

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 16 Uhr geöffnet habe und Patientinnen und Patienten jederzeit ohne Anmeldung vorsprechen können und es findet sich auf der Homepage aktuell der folgende Hinweis: [Screenshot von der Homepage der Beklagten] www.....ch (Fussleiste) Die von der Beklagten unter den Öffnungszeiten in Anwendung des Wortlauts der Tarifposition 00.2505 des TARMED vorgenommene Unterscheidung von "Reguläre Sprechstundenzeiten (tarifarisch)", die wochentags zwischen 07.00 und 19.00 Uhr gelten sollen und den Öffnungszeiten nach 19.00 Uhr bzw. an Wochenenden, in welchen sie für dringliche, medizinisch notwendige Probleme und Notfälle zur Verfügung stehe, findet auf ihrer Homepage nirgends eine Erläuterung. Eine für die Patientinnen und Patienten als medizinische und abrechnungstechnische Laien nachvollziehbare Darstellung dieser Unterscheidung bzw. wie sie sich zu verhalten haben, insbesondere in welchen Fällen sie nach 19.00 Uhr bzw. an Wochenenden nicht vorsprechen sollen, allenfalls gar nicht behandelt würden, findet sich nirgends auf der Homepage. Im Gegenteil bewirbt die Beklagte ihr Angebot gegenüber ihren Kundinnen und Kunden selbst auf ihrer aktuellen Homepage wiederholt und in deutlichem Widerspruch zur angeblichen Trennung für die gesamte Öffnungszeit ohne Vorbehalt: [Screenshot von der Homepage der Beklagten] www.....ch (Startseite B. _____) [Screenshot von der Homepage der Beklagten] www.....ch (Kontakt) [Screenshot von der Homepage der Beklagten] www.....ch (Tickets)

Die Praxis der Beklagten ist auch nach der Anpassung der Homepage bzw. des Briefpapiers nach 19.00 Uhr bzw. an den Wochenenden regulär

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 17 geöffnet und es ist keine Anmeldung erforderlich. Es liegen keine Belege vor, dass eine Anpassung der Geschäftstätigkeit erfolgt wäre. Die Unterteilung der Öffnungszeiten in "reguläre Sprechstundenzeiten (tarifarisch)" und andere Öffnungszeiten ist damit rein deklaratorisch und ohne praktische Relevanz. Die Behandlung der Patientinnen und Patienten erfolgt auch in diesen Zeitfenstern zu regulären Sprechstundenzeiten im Sinne der Tarifposition 00.2505 des TARMED.

E. 5.3.3

Gegenteiliges belegen auch die statistischen Vergleiche nicht. Bei Öffnungszeiten der Beklagten von wöchentlich 105 Stunden (7 Tage x 15 Stunden) liegen 39 Stunden ([5 Tage x 3 Stunden] + [2 Tage x 12 Stunden]) oder 37% ($100 / 105 \times 39$) der Sprechstundenzeiten innerhalb der in der Tarifposition 00.2505 spezifisch erwähnten Zeiten. Unter Berücksichtigung der von der Beklagten in der Klageantwort, S. 11 Ziff. 24, für das nicht pandemiebetreffene Jahr 2019 dargelegten Zahlen und nach der in diesem Jahr anwendbaren TARMED-Fassung 1.09 erfolgten 35'997 Konsultationen und davon 11'889 (d.h. 33%) innerhalb der Zeiten der Tarifposition 00.2505. Die Konsultationsdichte zu diesen Zeiten ist geringer als zu den normalen Arbeitszeiten. Die Beklagte hat ihre Praxis während 5475 Stunden geöffnet (15 Stunden pro Tag x 365 Tage). Auf die spezifischen Zeiten der Tarifposition 00.2505 des TARMED entfallen 2'026 Stunden, während welchen im Schnitt pro Stunde 5.87 Patientinnen und Patienten behandelt werden ($11'899 / 2'026$). Auf die übrigen Zeiten entfallen 3'449 Stunden und es werden im Schnitt pro Stunde 6.99 Patientinnen und Patienten behandelt ($24'108 / 3'449$). Das Gericht verkennt nicht, dass innerhalb der hier betrachteten zwei grossen Blöcken an Öffnungszeiten die Behandlungsdichte aus verschiedensten Gründen nicht zu allen Zeiten und Tagen der Woche gleich ist. Solche Faktoren bestehen jedoch letztlich für beide Blöcke und über die verschiedenen Tage und Wochen des Jahres hinweg. Die Beklagte muss aufgrund ihres Geschäftsmodells externen Umständen so oder anders mit der Belegungsdichte an Personal vorausschauend und vorsorglich begegnen. Dass dies nicht immer vollständig gelingt, liegt innerhalb des Betriebsrisikos jeder Arztpraxis. Ganz besonders gilt dies für eine Praxis, die im Sinne eines Alleinstellungsmerkmals unangemeldet Patientinnen und Patienten annimmt. Daraus erklärt sich denn auch der von der

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 18 Beklagten auf ihrer Homepage angebrachte Vermerk, dass Patientinnen und Patienten zuweilen auch mit Wartezeiten rechnen müssen. Der statistisch erhobene Unterschied in der Behandlungsdichte ist nicht geeignet, den durch die Bewerbung des Angebots und die tatsächliche Geschäftstätigkeit erbrachten Beweis, dass die Beklagte an 365 Tagen zwischen 07.00 bis 22.00 Uhr reguläre Sprechstundenzeiten anbietet, zu erschüttern. Die Behandlung ausserhalb der regulären Sprechstundenzeiten soll die Ausnahme darstellen. Die Verrechnung der Dringlichkeits-Inkonvenienz- pauschale F soll dort erfolgen können, wo ein Arzt oder eine Ärztin ausserhalb ihrer (vorher) eingeplanten Arbeitszeiten eine Behandlung übernimmt (vgl. auch E. 6.3 hiernach). Selbst wenn die Beklagte, wie sie geltend macht, nicht für sämtliche in den fraglichen Zeitfenstern behandelten Patientinnen und Patienten die Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschale F abgerechnet hat (vgl. Klageantwort, S. 10 Ziff. 20, Duplik S. 6 Ziff. 8), liegt offensichtlich

nicht eine bloss ausnahmsweise Abrechnung vor. Gemäss den Berechnungen der Beklagten selbst wurde im (nicht pandemiebetroffenen) Jahre 2019 werktags nach 19.00 Uhr in 72% der Fälle sowie an den Wochenenden in 85% der Fälle (Klageantwort S. 12, Ziff. 27), wobei die tarifarischen Zeiten der Abrechnung an Wochenenden (07.00 bis 19.00) kürzer sind als die Öffnungszeiten der Beklagten (07.00 - 22.00 Uhr), die Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F in Rechnung gestellt. Deren Verrechnung stellt somit die Regel dar.

E. 6.1

Ausgehend von der Feststellung, dass die von der Beklagten abgerechneten Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschalen F Behandlungen während der regulären Sprechstundenzeiten im Sinne der Tarifposition 00.2505 betreffen, ist nun im zweiten Schritt zu prüfen, welche Bedeutung den im Beschrieb der Tarifposition festgehaltenen konkreten Zeiten zukommt. Die Klägerinnen vertreten dabei die Auffassung, dass eine Behandlung innerhalb der in der Tarifposition 00.2505 des TARMED erwähnten Zeiten unter diesen Umständen nicht zur Abrechnung einer

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 19 Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F berechtige, während die Beklagte davon ausgeht, dass eine Behandlung unabhängig davon, ob sie in einer regulären Sprechstundenzeit liegt, zur Abrechnung berechtigt (vgl. E. 4.1 hiervor).

E. 6.2

Aus keiner der drei Sprachversionen lässt sich eindeutig schliessen, in welchem Verhältnis die beiden Voraussetzungen zueinander stehen sollen. Weder der Wortlaut für sich, als Ausgangspunkt jeder Auslegung, noch eine erweiterte sprachliche Betrachtung aus grammatikalischer Sicht erlaubt vorliegend eine abschliessende Beurteilung. Die notwendige sprachlogische bzw. grammatikalisch-mathematische Logik und Klarheit fehlt der stichwortartigen Formulierung. Daran ändert auch nichts, dass der Begriff "sowie" / "ainsi que" / "come anche" verwendet wird, denn dieser lässt in seiner konkreten Verwendung sprachlich sowohl die Deutung der Klägerinnen wie auch jene der Beklagten zu. Es lässt sich deshalb weder ableiten, dass je nur eine der Voraussetzungen erfüllt sein müsste, sie also alternativ zum Vergütungsanspruch führen, noch (insbesondere subsidiär) kumulativ erfüllt sein müssten. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (grammatikalisches, historisches, zeitgemässes, systematisches und teleologisches Element; vgl. E. 5.1 hiervor).

E. 6.2.1

Den Erläuterungen in der Tarifposition 00.2505 TARMED selbst ist in allen Sprachversionen eindeutig zu entnehmen, dass die Pauschale während einer regulären Sprechstunde (Abendsprechstunde, reguläre Sonntags-Sprechstunde) nicht verrechnet werden kann: "Darf nicht während einer regulären Sprechstunde (Abendsprechstunde, reguläre Sonntags-Sprechstunde) verrechnet werden." / "La consultation pressante ne peut pas être facturée dans le cadre d'une consultation régulière (consultation en soirée, consultation régulière le dimanche)." / "Non può essere applicato durante gli orari normali di consultazione (orario serale, orario normale domenicale)." Dies kann nicht anders verstanden werden, als dass während regulären Sprechstundenzeiten, die sich mit den

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 20 spezifischen Zeiten überdecken, eine Abrechnung der Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschale F ausgeschlossen ist. Dies bestätigen auch die Materialien: So führte Dr. med. Peter-Gattlen als Mitglied der Verhandlungsdelegation der FMH unter Verweis auf die schwierige Verhandlungssituation aus, dass schon bald nach der Einführung von TARMED sich gravierende Probleme bei der Anwendung der Positionen der Notfallpauschalen A-C, die – vor allem wegen des erlaubten Zeiträumens – sehr eng definiert seien, gezeigt hätten. Daher sei im Mai 2005 beschlossen worden, eine Arbeitsgruppe zur Erarbeitung einer Dringlichkeitspauschale zu gründen. Die FMH-Delegation, die an den Verhandlungen teilnehme, sei sich bewusst, dass die Dringlichkeitspauschale nicht alle Erwartungen erfülle. Sie honoriere aber alle Ärzte, die bereit seien, in dringenden Fällen ausserhalb der regulären Sprechstunde Patienten zu behandeln. Sie sei Ausdruck der Anerkennung einer ärztlichen „Sonderleistung“, die zu grossen Kosteneinsparungen im Notfallbereich führe (SÄZ 2007, S. 79). Sie erläuterte das Verhandlungsumfeld und die getroffene Lösung nach (heftiger) Kritik aus der Ärzteschaft in einem weiteren Beitrag nochmals in gleicher Weise (SÄZ 2007, S. 365): Mehrere Reaktionen [gemeint auf den ersten Beitrag] forderten eine Dringlichkeitspauschale während der Konsultation, die jedoch nicht Teil des Antrages gewesen sei, weil diese Forderung auch unter vielen standespolitisch aktiven Vertretern der Grundversorger umstritten sei. Eine solche Position würde zu einer grossen Mengenausweitung führen, weil sie von allen in der Praxis tätigen Ärztinnen und Ärzten, insbesondere auch von den "Permanences", abgerechnet werden könnte (SÄZ 2007, S. 365). Hinsichtlich der Definition der regulären Sprechstundenzeit führte sie schliesslich aus, die Dringlichkeitspauschale könne Montag bis Freitag von 19.00 bis 22.00 Uhr, Samstag von 12.00 bis 19.00 Uhr und Sonntag von 07.00 bis 19.00 Uhr, abgerechnet werden, mit der Ausnahme, dass dies nicht möglich sei, wenn es sich um eine regelmässige oder eine permanence-ähnliche Sprechstunde handle. Dazu sei die Verrechnung der Dringlichkeitspauschale möglich an eigentlich freien Stunden, Halbtagen oder Tagen (SÄZ 2007, S. 645; gleich auch Dr. med. Ernst Gähler, Mitglied des Zentralvorstands der FMH, SÄZ 2007, S. 349). Dieser klaren,

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 21 nachvollziehbaren und ohne weiteres in den echtzeitlichen Kontext zu setzende Aussage des auf der Seite der Leistungserbringer, d.h. auch der Beklagten, stehenden Mitglieds der Delegation der FMH kommt hohe Bedeutung bei der Auslegung der Bestimmung zu. Nichts anderes ergibt sich aus den Fallstudien TARMED der Infräs zu Händen der Eidgenössischen Finanzkontrolle, Fallbeispiel 2, „Konsultation mit Notfall- und Inkonvenienzpauschalen“ vom 3. Juni 2010, verfasst von Simon Schmid und Anna Vettori, (abrufbar unter: www.infras.ch). Darin wurde ausgeführt, Permanenzen könnten grundsätzlich keine Dringlichkeitspauschalen verrechnen, da Patienten nur innerhalb von sehr langen "Sprechstunden" behandelt würden.

E. 6.2.2

An diesen Grundsätzen der Regelung hat sich bis heute nichts geändert. Während regulären Sprechstundenzeiten einer Arztpraxis, die sich mit den spezifischeren Zeiten überschneiden, kann keine Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F abgerechnet werden. Nach wie vor sollen mit der zur Diskussion stehenden Tarifposition einzelfallweise auftretende Inkonvenienzen abgegolten, jedoch keine besonderen Praxisstrukturen

finanziert, unterhalten oder gar gefördert werden. Anderweitige Anliegen wären im Rahmen entsprechender Absprachen zwischen den Tarifpartnern umzusetzen und beschlagen dementsprechend das vorliegende Verfahren nicht. In der hier zu beurteilenden Frage brachte denn auch die Einführung der Version 1.09 des TARMED keine entsprechende Neuregelung mit sich. Die hier zur Diskussion stehende Tarifposition 00.2505 betreffend wurde einzig die Zeit insoweit ausgedehnt, als neu für die Samstage (wie für die Sonntage) die Zeit zwischen 07.00 und 19.00 Uhr gelten soll (vorher an Samstagen nur zwischen 12.00 und 19.00 Uhr). Das gewisse noch im Vernehmlassungsverfahren diskutierte Vorstellungen (vgl. Klageantwort S. 19 Ziff. 52 f.) schliesslich keine Berücksichtigung fanden, ist dabei unerheblich. Die damals geführte Diskussion drehte sich um die Notfall- Inkonvenienzpauschalen. Im Zentrum stand dabei der kategorische Ausschluss gewisser Leistungserbringer von diesen Pauschalen. Dass von diesem Vorhaben abgesehen wurde, änderte nichts am Gehalt und Verständnis der bestehenden und weiterhin geltenden Regelung. So war

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 22 und ist die Beklagte denn auch im Grundsatz durchaus berechtigt, die Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F abzurechnen (vgl. Klageantwort S. 20 Ziff. 53 am Schluss), wenn im konkreten Einzelfall alle Voraussetzungen erfüllt sind. Dies bestreiten schliesslich auch die Klägerinnen (zu Recht) nicht.

E. 6.2.3

Nicht gefolgt werden kann schliesslich der Argumentation der Beklagten, sie dürfe die Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F schon deshalb abrechnen, weil sie mit ihrem Geschäftsmodell wesentlich mit dazu beitrage, die Notfallstationen der Spitäler zu entlasten. Für Notfälle haben die Grundversorger gemäss den kantonrechtlichen Vorschriften einen Notfalldienst zu unterhalten (vgl. Art. 30a Abs. 1 und 30b des kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984 [GesG; BSG 811.01]), damit Tätigkeiten ausserhalb der regulären Arbeitszeiten vermieden und Notfälle vorgelagert zu den Angeboten der Spitäler behandelt bzw. triagiert werden können. Ziel bei der Einführung der Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F war es hingegen, Ärztinnen und Ärzten für Behandlungen, die gerade noch keinen Notfall darstellen, jedoch eine Inkonvenienz mit sich bringen, weil sie ausserhalb der regulären Praxisöffnungszeiten (u.a. Auslassen der Mittagspausen oder Verpassen des Familienabends durch ungewollt verlängerte Arbeitszeiten des Praxisteam) eingeschoben werden, zu entschädigen. Es geht damit weder um die pauschale Entschädigung von Tätigkeiten zu bestimmten Zeiten noch um die Verlängerung des Arbeitstags bei notorischer Überbuchung des Terminkalenders.

E. 6.3

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass weil die Beklagte mit den ihrem Geschäftsmodell entsprechenden Öffnungszeiten, die reguläre Sprechstundenzeiten darstellen und die spezifischen Zeiten der Tarifposition 00.2505 vollständig abdecken, die Abrechnung der Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F im hier fraglichen Zeitraum unzulässig war.

E. 7

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 23

E. 7.1

Zu klären bleibt, ob, wie von der Beklagten geltend gemacht, die eingeklagte Rückforderung (teilweise) verwirkt ist (Klageantwort S. 24 Ziff. 65 ff.).

E. 7.2.1

Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG (in der seit 1. Januar 2021 in Kraft stehenden Fassung; vgl. Art. 82a ATSG Übergangsbestimmung zur Änderung vom 21. Juni 2019) erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf von drei Jahren (zuvor: einem Jahr), nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahren nach der Auszahlung 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; vgl. zur Verwirkung ebenfalls Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 16. Februar 2000, K 155/97, E. 3, sowie des BGer vom 12 März 2007, K 30/05, E. 6.4, und vom 14. Oktober 2019, 9C_314/2019, E. 5) und sich die Rückforderung auf einen Tarifvertrag stützt (vgl. BGE 133 V 579 E. 4.2 S. 582 f.). Die neue Regelung kommt allerdings, wie die Beklagte zu Recht vorbringt (vgl. Klageantwort S. 25 Ziff. 66), nicht zur Anwendung auf Rückforderungsansprüche, die am 1. Januar 2021 bereits verwirkt waren.

E. 7.2.2

Beruhet die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf einem Fehler der Verwaltung, so wird die einjährige bzw. seit dem 1. Januar 2021 dreijährige relative Verwirkungsfrist nicht durch das erstmalige unrichtige Handeln der Amtsstelle ausgelöst, sondern es bedarf eines sogenannten „zweiten Anlasses“. Danach ist erst auf jenen Tag abzustellen, an dem das Durchführungsorgan später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle oder aufgrund eines zusätzlichen Indizes – unter Anwendung der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit seinen Fehler hätte erkennen müssen (BGE 148 V 217 E. 5.1.2 S. 222, 146 V 217 E. 2.2 S. 220).

E. 7.3.1

Die Abwicklung der Rechnungsvergütung und Rechnungskontrolle durch die Krankenversicherer ist ein Massengeschäft, das automatisiert

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 24 und (soweit möglich) mit elektronischer Unterstützung erfolgt. Die informatikunterstützten Erfassungs- und Kontrollmechanismen wurden bei den Krankenversicherern über die Jahre weiterentwickelt und erkannte Lücken wurden bzw. werden geschlossen. Aus technischen Gründen hatte die systematische Erfassung und Kontrolle in früheren Jahren jedoch einen wesentlich geringeren Standard, als dies heute der Fall ist (vgl. zutreffend Eingabe der Klägerinnen vom 12. April 2023). Aus dem retrospektiven Vergleich der total gegenüber den Klägerinnen abgerechneten Leistungen zu den abgerechneten Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschalen F ergibt sich, dass im Jahr 2010 1,96% der Leistungen letztere Pauschale betroffen haben. Im Jahr 2011 waren es 3.69% und im Jahr 2012 3.95%. Ab dem Jahr 2013 bewegte sich der Anteil zwischen knapp 6 bis gut 6.5%. Daraus ergibt sich zunächst, dass die Beklagte erst einige Jahre nach der Einführung der Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F begonnen hat, die Position abzurechnen und in ihr Geschäftsmodell einzupflegen. Zwischen dem Jahr 2010 und 2013 steigerte sie die Abrechnung auf den heutigen prozentualen Umfang. Innerhalb der ersten, unmittelbar an die Schaffung der Pauschale im Jahr 2007 anschliessenden und

als eigentlichen Beobachtungszeitraum zu bezeichnenden Jahre hatte sie auf eine Abrechnung der Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F noch verzichtet bzw. sie in vernachlässigbarem Mass geltend gemacht. Ab dem Jahr 2013 war der Ausbau der Abrechnung abgeschlossen und traten allein noch marginale Schwankungen auf. Schwankungen, die nicht geeignet waren, die Aufmerksamkeit der Klägerinnen auf sich zu ziehen. Kein wesentlich anderes Bild ergibt sich bei einer Betrachtung der Leistungsabrechnungen der Beklagten gegenüber allen Krankenversicherern. Die Zahlen unterscheiden sich einzig insoweit, als mit der Aufnahme der umfangreichen Verrechnung im Jahr 2010 der Anteil über alle Leistungen bereits 3.88% betragen hat und bereits ab dem Jahr 2011 der Wert gegenüber allen Versicherungsträgern zwischen 6.5% und 7% lag. Abgesehen davon, dass auf diese Gesamtzahlen die Leistungserbringer keinen Zugriff hatten, ist beachtlich, dass die Abrechnung der Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F einer Leistungserbringerin wie der Beklagten grundsätzlich offen steht. Dass eine Abrechnung konkret unzulässig ist, konnten bzw. können die Klägerinnen erst im Rahmen einer detaillierten Einzelfallprüfung erkennen. Eine unberechtigte Abrechnung

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 25 konnte deshalb selbst durch die fortlaufend weiterentwickelten (elektronischen) Prüfsysteme der Klägerinnen anlässlich der Rechnungskontrolle ohne weiteren Anlass nicht als falsch erkannt werden. Dazu kommt, dass bei der Einzelrechnungskontrolle die zeitliche Komponente (wie auch die weiteren verschiedenen Voraussetzungen) aus der Abrechnung nicht erkennbar sind, worauf die Klägerinnen zu Recht hinweisen (vgl. Replik S. 23 Ziff. 68). Dies ist der vom Gesetzgeber so gewollten datenschutzrechtlichen Abgrenzung geschuldet, wodurch die Leistungserbringer mit den Abrechnungen nur beschränkt Angaben zu den näheren Umständen der Behandlung liefern. Der Erhalt des Überblicks wird weiter dadurch erschwert, dass die Rechnungen sich auf eine grosse Anzahl Versicherer verteilt. Diesem gesetzgeberisch gewollten Umstand steht die Selbstbeschränkung und Selbstkontrolle der Leistungserbringer bei der Leistungsabrechnung gegenüber. Die Beklagte kann den Klägerinnen dementsprechend nicht entgegenhalten, ihnen mit den von ihr erstellten Leistungsabrechnungen bereits Erkennbarkeit der fehlenden Abrechnungsberechtigung vermittelt zu haben (Klageantwort S. 25 Ziff. 68). Der vorliegende Fall kann hinsichtlich des Fristenlaufs dementsprechend auch nicht mit den Fällen der sogenannten Überarztung verglichen werden. Bei solchen Verfahren werden die statistischen Auswertungen betreffend die Kosten aller Behandlungen und die durchschnittlichen Kosten pro Patientin bzw. Patient eines bestimmten Arztes den Werten des Kollektivs aller anderen Ärzte der gleichen Dignität gegenübergestellt. Ist der Wert beim betroffenen Arzt um ein bestimmtes Mass überhöht, so gilt dies, Sonderfaktoren vorbehalten, als Überarztung und führt zur Rückforderung. Anders als bei sogenannten Überarztungen, wo jeweils nach Abschluss der Statistik eines Rechnungsjahres Auffälligkeiten fortlaufend erkannt werden können, ist mit Blick auf die einzelnen Tarifpositionen eine solche systematische Prüfung nicht möglich. Umso weniger fallen Fehlrechnungen einzelner Tarifpositionen auf, wenn sie (wie hier) konstant jedes Jahr gleichermassen (falsch) in Rechnung gestellt werden. Die Leistungserbringerin sah sich im Übrigen offenbar zu keinem Zeitpunkt veranlasst, die für die Krankenversicherer nicht ohne weitere Abklärungen erkennbare Problematik vorgängig der Abrechnung bzw. der gegenüber den Klägerinnen schleichenden Anpassung ihrer Abrechnungspraxis im

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 26 Verlauf der Jahre 2010 bis 2013 bei den Klägerinnen zu klären. Schliesslich bestehen keine Hinweise und liegen keine Unterlagen bei den Akten, dass die Problematik öffentlich oder auch nur unter den Akteuren des Gesundheitswesens bzw. der Krankenversicherung in diesem, hier relevanten Zeitraum noch in einer Weise Diskussionsthema gewesen wäre, welche die Aufmerksamkeit der Klägerinnen nach der ersten Zeit der Einführung (erneut) auf die Abrechnungen der Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschale F der Beklagten hätte lenken müssen. Anpassungen an der fraglichen Tarifposition waren zu dieser Zeit schliesslich ebenfalls kein Thema. Angesichts der unzähligen Tarifpositionen kombiniert mit verschiedensten Geschäftsmodellen von vergleichbaren Leistungserbringern ist es den Krankenversicherern nicht möglich, im Rahmen einer statistischen Kontrolle Fehler wie den vorliegenden ohne zusätzlichen Anlass zu bemerken. Die Klägerinnen führen aus, die Problematik im Juli 2021 (recte: Juli 2020 act. I 5; Replik S. 23 Ziff. 68) erkannt zu haben, an die Beklagte gelangt zu sein und die Grundlagen für die Rückforderungskalkulation per 8. März 2021 für die Periode vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2020 bzw. per 4. Mai 2021 für die Periode vom 1. Januar 2021 bis 28. Februar 2021 erhalten zu haben (vgl. Klage S. 15 Ziff. 19 und act. I 15). Damit hatten sie ab diesen Daten hinreichend Kenntnis und in diesem Zeitpunkt trat der sog. zweiten Anlass ein (vgl. hierzu BGE 148 V 217, 146 V 217), der nach einer unrechtmässigen Leistungsausrichtung den Lauf der relativen Verwirkungsfrist auslöst. Dies wird seitens der Beklagten bestritten, es liegen jedoch keine Unterlagen vor, aus welchen sich ergeben würde, dass die Klägerinnen früher als vor Juli 2020 Kenntnis über die für die Rückforderung massgeblichen Umstände gehabt hätten bzw. hätten haben müssen. Die relative Verwirkungsfrist begann damit im März resp. Mai 2021, auf jeden Fall jedoch nicht vor Juli 2020, zu laufen und wurde mit der Einreichung des Gesuchs vom 11. Mai 2021 sowohl nach altem (einjährige Verwirkungsfrist) wie nach neuem (dreijährige Verwirkungsfrist) Recht gewahrt. Anders als von der Beklagten vorgebracht ist für den Beginn der absoluten fünfjährigen Verwirkungsfrist nicht die Einreichung der Rechnung für die

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 27 einzelne Leistung (Klageantwort S. 24 Ziff. 65), sondern gemäss klarem Gesetzeswortlaut (vgl. auch E. 7.2 hiervor) die Auszahlung der Leistung massgebend. Da hier Vergütungen für die Zeitspanne vom 1. Januar 2016 bis zum 28. Februar 2021 zurückgefordert werden, ist die absolute Verwirkungsfrist nur beschränkt eingehalten. Die mehr als fünf Jahre vor dem eingereichten Schlichtungsgesuch vom 11. Mai 2021 (Datum Postaufgabe), d.h. bis und mit zum 10. Mai 2016, von den Klägerinnen als Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F ausbezahlten Leistungen sind verwirkt. Gemäss den Ausführungen in der Eingabe der Klägerinnen vom 30. Januar 2023 werden lediglich die Monatsdaten der ausbezahlten Vergütungen gesammelt, weshalb sie zu Gunsten der Beklagten eine Rückforderung lediglich ab 1. Juni 2016 beantrage. Gemäss den mit Eingabe vom 30. Januar 2023 von den Klägerinnen eingereichten Unterlagen (vgl. act. I 21) vergüteten die Klägerinnen der Beklagten vom 1. Juni 2016 bis zum 28. Februar 2021 unter der Rubrik Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschale F Leistungen im Umfang von Fr. 1'040'377.56. Hinweise oder Unterlagen für Fehler in der Zusammenstellung des Rückforderungsbetrags liegen keine vor und die Beklagte selbst bestreitet explizit nicht, unter der TARMED-Tarifposition 00.2505, Dringlichkeits- Inkonvenienzpauschale F, im Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 28. Februar 2021 den eingeklagten Betrag bzw. im

Zeitraum vom 1. Juni 2016 bis 28. Februar 2021 den Betrag von Fr. 1'040'377.56 von den Klägerinnen erhalten zu haben (vgl. Klageantwort S. 16 Ziff. 41 sowie Eingabe der Beklagten vom 20. Februar 2023).

E. 8

Der von den Klägerinnen geltend gemachte Rückforderungsbetrag von Fr. 1'144'331.26 (vgl. Klage S. 4 Rechtsbegehren 1) ist im Umfang von Fr. 1'040'377.56 weder relativ noch absolut verwirkt. Aufgrund des Dargelegten ist erstellt, dass die Beklagte in der Zeit vom 1. Juni 2016 bis zum 28. Februar 2021 zu Unrecht von den Klägerinnen für die TARMED-Position 00.2505, Dringlichkeits-Inkonvenienzenpauschale F, Vergütungen im Umfang von Fr. 1'040'377.56 erhielt. In teilweiser

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 28 Gutheissung der Klage ist die Beklagte daher zu verurteilen, den Klägerinnen diesen Betrag zurückzuerstatten.

E. 9.1

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- des Vermittlungsverfahrens SCHG/2021/347 wurden unter Vorbehalt des vorliegenden Verfahrens mit Urteil vom 4. November 2021 vorerst den Klägerinnen auferlegt. Über deren definitive Verlegung ist hier zu entscheiden. Denn die Kosten sind gemäss Art. 45 Abs. 4 EG KUMV i.V.m. Art. 207 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) zur Hauptsache zu schlagen. Die Kosten des Vermittlungsverfahrens sind der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen. Das geringfügige massliche Überklagen hatte im Vermittlungsverfahren keine Relevanz und rechtfertigt es nicht, den Klägerinnen einen Teil der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Kosten wurden dem entsprechenden Kostenvorschuss der Klägerinnen entnommen, weshalb die Beklagte verurteilt wird, den Klägerinnen Fr. 2'000.-- zu ersetzen.

E. 9.2

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), sind nach Art. 52 VKD festzusetzen und nach Massgabe des Unterliegens auf die Parteien zu verlegen (Art. 46 Abs. 2 EG KUMV i.V.m. Art. 109 Abs. 1 VRPG) Die Verfahrenskosten werden, was das vorliegende Verfahren betrifft, auf Fr. 8'000.-- festgesetzt und sind von der weitgehend unterliegenden Beklagten zu tragen. Das geringfügige massliche Überklagen führte zu keinem massgeblichen (zusätzlichen) Aufwand beim Gericht und rechtfertigt es nicht, den Klägerinnen einen Teil der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten von Fr. 8'000.-- werden dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe entnommen; die Beklagte hat den Klägerinnen den Betrag von Fr. 8'000.-- zu ersetzen.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 29

E. 9.3

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. Die durch Rechtsanwalt und Notar A. _____ vertretenen Klägerinnen haben Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (BGE 119 V 448 E. 6b S. 456). Mit am 10. Januar 2023 beim Schiedsgericht eingegangenen Kostennoten vom 12. Juli 2021, 6. Januar 2022, 30. Juni 2022 und 15. Dezember 2022 macht Rechtsanwalt und Notar A. _____ für Vermittlungs- und Klageverfahren (SCHG/2021/347 und SCHG/2022/67) einen Aufwand im Umfang von total 42.64 Stunden zu Stundensätzen von Fr. 175.-- bis 250.-- bzw. insgesamt Fr. 10'360.60 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Zu vergüten sind weiter die notwendigen Auslagen (Art. 2 PKV). Mit den Honorarnoten vom 12. Juli 2021 und 6. Januar 2022 werden effektive Auslagen von Fr. 95.70 und Fr. 31.40 geltend gemacht, was nicht zu beanstanden ist. Was die mit den Honorarnoten vom 6. Januar 2022, 30. Juni 2022 und 15. Dezember 2022 geltend gemachten Pauschalspesen von 4%, gesamt Fr. 315.60 (in der Kostennote vom 6. Januar 2022 parallel zu den effektiven Kosten) betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich nur die im konkreten Fall entstandenen Auslagen ersetzt werden können, 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). Die geltend gemachten Pauschalauslagen lassen sich auch nicht mit Blick auf die Verfahrensakten und den Prozessaufwand begrün-

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 30 den. Die Auslagen die in der Zeit, für die mit den erwähnten Kostennoten Rechnung gestellt wurde, offensichtlich angefallen und zu entschädigen sind, werden gerichtlich ermessensweise auf Fr. 50.-- festgesetzt. Die Beklagte hat den Klägerinnen damit Auslagen von Fr. 177.10 zu erstatten. Zuzüglich der MWST belaufen sich die der Beklagten aufzuerlegenden Parteikosten auf Fr. 11'349.10 ($[10'360.60 + 177.10] * 1.077$). Das geringfügige massliche Überklagen, bedingt durch die bereits erfolgte Verwirkung eines Teils der grundsätzlich rechtmässigen Rückforderung, rechtfertigt weder eine Kürzung der Parteientschädigung noch einen Anspruch der Beklagten auf eine Parteientschädigung gegenüber den Klägerinnen. Soweit der Rechtsanwalt der Klägerinnen mit der ergänzenden Kostennote vom 30. Januar 2023 jedoch einen weiteren Aufwand von 2.54 Stunden geltend macht, kann dieser nicht der Beklagten angelastet werden. Dieser Aufwand fiel einzig im Zusammenhang mit der Ausscheidung des verwirkten Anteils an der eingeklagten Forderung an (act. I 21). Nichts Anderes gilt für die weiteren danach notwendig gewordenen Aufwendungen der Klägerinnen, denn auch diese standen nur noch im Zusammenhang mit der Frage der (von den Klägerinnen nicht bereits selbst hinreichenden) Ausscheidung des verwirkten Anteils der eingeklagten Forderung. Entsprechend hat die Beklagte den Klägerinnen hierfür keine Parteientschädigung zu leisten. Demnach entscheidet das Schiedsgericht: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verurteilt, den Klägerinnen Fr. 1'040'377.56 zurückzubezahlen.

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 31 2. Die Beklagte wird verurteilt, den Klägerinnen die Verfahrenskosten des Schlichtungsverfahrens SCHG/2021/347 von Fr. 2'000.-- zu erstatten. 3. Die Verfahrenskosten des vorliegenden Verfahrens, festgelegt auf Fr. 8'000.--, werden der Beklagten auferlegt. Sie werden dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.-- entnommen. Die Beklagte wird verurteilt, den Klägerinnen Verfahrenskosten von Fr. 8'000.-- zu erstatten. 4. Die Beklagte hat den Klägerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 11'349.10 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. 5. Zu eröffnen (R): - Rechtsanwalt und Notar A. _____ z.H. der Klägerinnen (inkl. Eingabe der Beklagten vom 20. Februar 2023) - Fürsprecher Dr. C. _____ z.H. der Beklagten - Bundesamt für Gesundheit Namens des Schiedsgerichts: Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber:

Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 6. September 2023, SCHG/200/22/67 Seite 32 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.