

# **BGer 9C\_128/2023 vom 4. März 2024**

Bundesgericht, 2024-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_128\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_128_2023)

FR: TF 9C\_128/2023 du 4 mars 2024

IT: TF 9C\_128/2023 del 4 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 12. Dezember 2022 erliess die Vorinstanz auf jeweilige Rückforderungsklage hin vier Urteile betreffend die Jahre 2017 bis 2020. Der Beklagte hat gegen jedes dieser Urteile Beschwerde erhoben (bundesgerichtliche Verfahren 9C\_126/2023, 9C\_127/2023, 9C\_128/2023, 9C\_129/2023). Unter anderem mit Blick auf die unterschiedliche Zusammensetzung der Beschwerdegegnerschaft ist von einer Vereinigung dieser Verfahren resp. Erledigung in einem einzigen Urteil abzusehen.

### **E. 2**

Im Verfahren 9C\_128/2023 ist strittig, ob das kantonale Schiedsgericht Bundesrecht verletzt hat, als es den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG für das Jahr 2019 zu einer Rückerstattung wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise (sog. "Überarztung") im Betrag von Fr. 52'729.85 verurteilte.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt vorab, die Vorinstanz habe nicht auf die Klage eintreten dürfen, weil diese unzureichend beziffert sei. Der Forderungsbetrag sei nicht nachvollziehbar, zumal der zugrundeliegende Durchschnittskostenvergleich nicht für diesen Zweck taue. Weder die Vorinstanz noch der Beschwerdeführer habe Einsicht in die massgebenden Unterlagen erhalten. Es sei nicht bekannt, wie sich die Statistik zusammensetze und wie der für die Bemessung der Rückforderung herangezogene Indexwert letztlich zustandekomme.

Die Vorbringen betreffend unzureichende Bezifferung der Klage resp. Herleitung des zurückgeforderten Betrags sind gegenstandslos, da sie in den methodischen Rügen aufgehen, aufgrund derer das angefochtene Urteil aufzuheben und die Streitsache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. unten E. 9 und 10).

### **E. 3.2**

Das Gesagte gilt sinngemäss auch für die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe die Untersuchungsmaxime nicht befolgt, seine Beweisanträge nicht berücksichtigt und den Sachverhalt falsch festgestellt. Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die mit der Screening-Methode (dazu E. 4.2) ermittelten Werte könnten erst nach Einsicht in alle relevanten Unterlagen nachvollzogen werden; diese seien aber bisher nicht offengelegt worden. Dieser Einwand ist gegenstandslos, weil sich die Rückforderung, wie noch auszuführen sein wird, nicht auf das Ergebnis des Screenings, sondern der anschliessenden, individuellen Einzelfallprüfung stützt.

### **E. 4.1**

Die zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgerechneten Leistungen müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein ( Art. 32 Abs. 1 KVG ). Der

Leistungserbringer muss seine Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist ( Art. 56 Abs. 1 KVG ). Gegen Leistungserbringer, die gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen verstossen, werden Sanktionen ergriffen. Dazu gehört die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden (Art. 59 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. a KVG).

Eine "Überarztung" (frz.

polypragmasie , it.

polipragmasia ) liegt vor, wenn ein Arzt im Vergleich mit anderen Ärzten im gleichen Einzugsgebiet und mit etwa gleichem Krankengut im Durchschnitt erheblich mehr verrechnet, ohne dass er Besonderheiten geltend machen könnte, die den Durchschnitt beeinflussen ( BGE 137 V 43 E. 2.2; 136 V 415 E. 6.2). Im Gegensatz zur analytischen Methode der Einzelfallprüfung, auch systematische Methode genannt, die in einer konkreten Beurteilung der einzelnen Rechnungen eines Leistungserbringers auf ihre Wirtschaftlichkeit hin besteht (Urteil K 90/01 vom 27. November 2001 E. 3b; BGE 99 V 193 E. 3), stellt die statistische Methode auf die den Versicherern in Rechnung gestellten Vergütungen ab (vgl. Art. 76 lit. b KVV ); die abgerechneten Leistungen werden dem Inhaber der betreffenden Zahlstellenregister (ZSR) -Nummer zugerechnet ( BGE 135 V 237 E. 4.6.1; Urteil 9C\_420/2022 vom 24. November 2022 E. 5.2). Voraussetzung für eine Verwendung der statistischen Methode ist zunächst, dass die Referenzgruppe hinreichend ähnlich zusammengesetzt ist ( BGE 137 V 43 E. 2.2). Nach der bisherigen, vor Einführung der (ab dem Rechnungsjahr 2017 anwendbaren) Screening-Methode (unten E. 4.2) geltenden Rechtsprechung ist eine unwirtschaftliche Tätigkeit nicht schon dann zu vermuten, wenn der Gesamtkostenindex der geprüften Arztpraxis den statistischen Mittelwert der Vergleichsgruppe (100 Indexpunkte) überschreitet. Vielmehr besteht eine Toleranz im Bereich von 120 bis 130 Indexpunkten. Darüber hinaus ist einem erhöhten Fallkostendurchschnitt infolge praxisspezifischer Kosteneffekte nach der bisherigen Praxis mit einem Zuschlag (zum Toleranzwert) Rechnung zu tragen, sofern die betreffenden Praxisbesonderheiten nicht bereits im Rahmen der anwendbaren Methode berücksichtigt sind ( BGE 137 V 43 E. 2.2; Urteile 9C\_259/2023 vom 18. September 2023 E. 5.2; 9C\_656/2020 vom 22. September 2021 E. 4.2; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 680 Rz. 890). Einen Zuschlag rechtfertigen demnach Merkmale wie etwa sehr viele langjährige und/oder ältere Patientinnen und Patienten, eine überdurchschnittliche Zahl von Hausbesuchen, ein sehr hoher Anteil an ausländischen Patienten oder der Umstand, dass keine Notfallpatienten behandelt werden (vgl. Urteil 9C\_558/2018 vom 12. April 2019 E. 8.1 und 8.2).

Die Frage, ob eine unwirtschaftliche ambulante ärztliche Praxistätigkeit gegeben ist, und - gegebenenfalls - die Rückforderung beurteilen sich nach unterschiedlichen Voraussetzungen. Für die Wirtschaftlichkeit ist eine

Gesamtbetrachtung aller Kosten massgebend, die vom Verhalten des Arztes abhängig sind. Der Gesamtkostenindex umfasst direkte und veranlasste Kosten pro Erkrankten, also auch solche für verordnete Medikamente, Laborleistungen, Mittel und Gegenstände sowie Physiotherapie. Liegt der Gesamtkostenindex ausserhalb des Toleranzbereichs, ist das Wirtschaftlichkeitsgebot verletzt. In diesem Fall ist die Rückerstattungspflicht zu prüfen.

Eine Rückforderung ist begründet, soweit auch der Index der (totalen)

direkten Kosten pro Erkrankten den Toleranzwert übertrifft. Dementsprechend sind nur direkte Kosten (einschliesslich der vom betreffenden Arzt abgegebenen Medikamente) rückforderbar ( BGE 137 V 43 E. 2.5; 133 V 37 E. 5.3; Urteile 9C\_535/2014 vom 15. Januar 2015 E. 5.4; 9C\_732/2010 vom 7. April 2011 E. 3.3).

#### **E. 4.2**

Nach Art. 56 Abs. 6 KVG legen die Leistungserbringer und Krankenversicherer vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest. Diesem gesetzlichen Auftrag folgend vereinbarten die beteiligten Verbände am 20. März 2018 die Screening-Methode. Diese gilt für sämtliche Wirtschaftlichkeitskontrollverfahren ab dem Statistikjahr 2017. Die Screening-Methode besteht in einer zweistufigen Regressionsanalyse. Auf der ersten Stufe werden die - die Patienten betreffenden - bisherigen Morbiditätsfaktoren "Alter" und "Geschlecht" mit den Indikatoren "pharmazeutische Kostengruppen (

Pharmaceutical Cost Groups , PCG) ", "Franchisen" und "Spital- oder Pflegeheimaufenthalt im Vorjahr" ergänzt. Die den Leistungserbringer betreffenden Faktoren der zweiten Stufe (Facharztgruppe und Standortkanton) bleiben unverändert. Die Vereinbarung verweist auf die Beschreibung der Screening-Methode resp. zweistufigen Regressionsanalyse im Schlussbericht der Polynomics AG von September 2017.

Der Vertrag über die Screening-Methode installiert eine explizite Zweiteilung der Wirtschaftlichkeitsprüfung: Gegenstand der Vereinbarung ist allein die zweistufige Regressionsanalyse, die "als Screening-Methode zur Detektion von Ärzten mit auffälligen Kosten" dient. Auffällige Kosten sind nach diesem Konzept ausdrücklich nicht mit unwirtschaftlichem Arbeiten gleichzusetzen. Eine entsprechende Feststellung ist aufgrund einer Einzelfallanalyse zu treffen, die nicht Gegenstand der Vereinbarung bildet (Vertrag über die Screening-Methode Ingress; zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 4.4.1 a.E.).

#### **E. 5**

Im Streit liegt zunächst die Rechtmässigkeit des methodischen Vorgehens von Klägerschaft und kantonalem Schiedsgericht zur grundsätzlichen Feststellung einer unwirtschaftlichen Behandlungsweise.

##### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hält fest, die Kläger führten für ihre Wirtschaftlichkeitsprüfung zum Statistikjahr 2019 eine zweistufige Regressionsanalyse (Screening) durch. Entgegen der Auffassung des Beklagten erfolge nach Anwendung der Screening-Methode nicht ohne Weiteres eine Beurteilung nach der analytischen Methode. Zwar treffe es zu, dass im Ingress des Vertrags die Screening-Methode als "erster Schritt" der Wirtschaftlichkeitskontrolle bezeichnet und weiter festgehalten werde, auffällige Kosten liessen noch nicht per se auf eine unwirtschaftliche Arbeitsweise des betreffenden Arztes schliessen; zur Abklärung, ob ein im Sinn der angewendeten Methode auffälliger Arzt unwirtschaftlich arbeite, müsse noch eine im Vertrag nicht näher umschriebene "Einzelfallanalyse" durch die Santésuisse erfolgen. Dabei handle es sich um eine individuelle Beurteilung des statistisch auffälligen Arztes, in deren Rahmen dieser Gelegenheit habe, sein Kostenbild zu begründen. Die Einzelfallanalyse sei nicht mit der sogenannten analytischen Methode zu verwechseln. "Einzelfallanalyse" meine nicht eine

Analyse aller Daten der einzelnen Patienten (also nicht die Anwendung der analytischen Methode), sondern Analyse des Einzelfalls. Mit dem der Regressionsanalyse zugrundeliegenden erweiterten Variablensatz sei eine (im Vergleich zur früher angewendeten ANOVA-Methode) verbesserte Genauigkeit des Screenings erzielbar. Vor diesem Hintergrund könne mit der Einzelfallanalyse einzig die Prüfung allfälliger Praxisbesonderheiten gemeint sein, soweit diese nicht bereits durch die (zusätzlichen) Variablen bei der Regressionsanalyse abgebildet würden. Das Erfordernis einer darüber hinausgehenden Einzelfallanalyse lasse sich demgegenüber weder dem Vertrag betreffend die Screening-Methode noch der zu den bisherigen Prüfungsmethoden ergangenen Rechtsprechung entnehmen. Insbesondere äussere sich die Rechtsprechung nicht ansatzweise dahin, dass einer statistischen Auswertung zwingend eine Einzelfallanalyse zu folgen habe. Im Gegenteil werde im Urteil 9C\_570/2015 vom 6. Juni 2016 E. 3.3 an der konstanten Praxis festgehalten, wonach der statistischen Methode wenn immer möglich der Vorzug vor der analytischen Methode zu gewähren sei.

Somit bleibe es dabei, dass die Überarztung anhand statistischer Auswertung und eines Durchschnittskostenvergleichs erfolge. Die Regressionsanalyse erfasse grundsätzlich alle für einen rechtsgleichen Kostenvergleich relevanten Faktoren. Ob darüber hinaus zu berücksichtigende Praxisbesonderheiten vorlägen, sei im Einzelfall zu prüfen.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer wendet ein, die mithilfe der statistischen Methode berechneten Indizes könnten nicht ohne Weiteres als Klagefundament verwendet werden. Hierzu bedürfe es zwingend einer einzelfallanalytischen Auseinandersetzung und einer Plausibilisierung jener Ergebnisse. Sobald es zu Zweifeln an den Ergebnissen der statistischen Methode komme, müsse die analytische Methode herangezogen werden. Dies sei im vorliegenden Fall angezeigt, aber nicht geschehen. Gemäss tarifpartnerschaftlicher Vereinbarung diene die Statistik einzig zum Aufspüren ("Detektion") von kostenmässig auffälligen Arztpraxen. Klägerschaft und Vorinstanz dürften dieses Verfahren nicht grundlos verkürzen. Selbst die Beschwerdegegner betonten, dass die Statistik nur ein Indiz für "Überarztung" darstelle. Die Einzelfallprüfung sei notwendig, um statistische Ungenauigkeiten auszumerzen und auf die spezifische Situation des betroffenen Arztes einzugehen.

Die Vorinstanz, so der Beschwerdeführer weiter, vermenge die Bedeutung der Screening-Methode als

erstem Schritt (vor einer allfälligen Einzelfallanalyse als

zweitem Schritt) mit der

zweistufigen Ausgestaltung dieses Modells (Berücksichtigung von Morbiditätsfaktoren auf der ersten Stufe und weiterer Faktoren auf der zweiten Stufe). Die von der Vorinstanz unbeschrieben übernommene Parteibehauptung der Santésuisse, wonach sich die Einzelfallanalyse auf die Möglichkeit des betroffenen Arztes beschränke, sich zu seinem Kostenbild zu äussern, greife zu kurz. Zur erforderlichen Einzelfallanalyse gehöre auch der Beizug von Dossiers gerade der teuersten Patienten über einen vertrauensärztlichen Dienst.

### **E. 5.3**

Die seit dem Rechnungsjahr 2017 geltenden methodischen Vorgaben betonen die Zweiteilung der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Die Tarifpartner halten im Vertrag vom 20.

März 2018 eingangs fest, die Screening-Methode finde "Anwendung als ersten Schritt der Wirtschaftlichkeitskontrolle". Gegenstand des Vertrags sei nur die Screening-Methode. Diese solle "künftig für die Detektion von Ärzten mit auffälligen Kosten gemäss KVG zur Anwendung kommen". Das Screening beinhalte eine zweistufige Regressionsanalyse. Weise ein Arzt auffällige Kosten auf, so heisse dies nicht

per se, dass er unwirtschaftlich arbeite. Mittels "Einzelfallanalyse" sei näher abzuklären, ob dies zutreffe (Ziff. 1 und 2 des Vertrags).

Eine im Screening konstatierte Auffälligkeit leitet ein entsprechendes Feststellungsverfahren ein ("zweiter Schritt" der Wirtschaftlichkeitsprüfung). Dabei werden die in der zweistufigen Regressionsanalyse ermittelten individuellen Indexwerte mit den tatsächlichen Verhältnissen abgeglichen. Die Behandlungsweise des kostenstatistisch auffälligen Arztes wird individuell beurteilt; er erhält Gelegenheit, sein Kostenbild zu begründen. Bei der Einzelfallprüfung soll aber nicht eine Auswertung der Patientendossiers im Vordergrund stehen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die "Einzelfallanalyse", mit welcher der im Screening erkannten Kostenauffälligkeit nachgegangen wird, also nicht im Sinn der herkömmlichen analytischen Prüfmethode (alternativ zur statistischen Methode) zu verstehen. Dies schliesst nicht aus, dass situativ je nach Bedarf auf ausgewählte Patientendossiers zurückgegriffen wird; so können etwa Praxisbesonderheiten, deren Kostenwirksamkeit nicht auf statistischem Weg bezifferbar ist, anhand einer stichprobeweisen Auswertung einer repräsentativen Anzahl von konkreten Rechnungen analysiert werden (zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.2.4 mit Hinweisen).

Das Schiedsgericht schätzt die Tragweite der tarifvertraglich vorgeschriebenen Einzelfallprüfung nur teilweise zutreffend ein, wenn es ausführt, die neue Methode sehe nicht mehr vor, dass bei auffälligen Kosten in einem zweiten Schritt systematisch die analytische Methode anzuwenden sei. Richtig ist, dass die Einzelfallprüfung regelmässig nicht auf diesem Weg erfolgt (zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.2.4). Gleichwohl findet nach tarifvertraglicher Konzeption eine umfassende Einzelfallprüfung statt; individuelle Praxismerkmale sind auf ihre

effektive Tragweite hin abzuklären, auch wenn sie bereits im erweiterten Variablensatz der - bloss zur Aufdeckung von Verdachtsfällen bestimmten - Screening-Methode erfasst worden sind (Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.8.2, zur Publ. vorgesehen).

Die Santésuisse ist gemäss Screening-Vertrag für beide Teile der Wirtschaftlichkeitsprüfung zuständig; sie nimmt also nach der Regressionsanalyse auch die Einzelfallbetrachtung vor (vgl. Ziff. 2 des Vertrags a.E.: "Weist ein Arzt auffällige Kosten auf, so heisst dies nicht per se, dass der Arzt unwirtschaftlich arbeitet. Um näher abzuklären, ob ein im Sinne der angewendeten Methode auffälliger Arzt unwirtschaftlich arbeitet oder nicht, erfolgt eine Einzelfallanalyse durch santésuisse"). Der Leistungserbringer ist gehalten, die Besonderheiten seiner Praxis zu benennen und zu substantiieren (zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.3.2).

#### **E. 5.4.1**

Nach dem Gesagten muss die beim kantonalen Schiedsgericht einzubringende Klage auf den Ergebnissen einer kompletten Einzelfallprüfung beruhen. Hat der überprüfte Leistungserbringer dabei keine Praxismerkmale geltend gemacht, die eine Korrektur nahelegen, oder ist er seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, so

ist dies in der Rückforderungsklage festzustellen. Die Einzelfallanalyse kann nicht dem schiedsgerichtlichen Verfahren vorbehalten werden. Aufgabe des Schiedsgerichts ist es, weiterhin bestrittene Erkenntnisse zu überprüfen und den Rechtsstreit wenn möglich in einem Vermittlungsverfahren beizulegen oder andernfalls autoritativ zu entscheiden (zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.6).

#### **E. 5.4.2**

Aus der Klage geht nicht hervor, dass das Ergebnis des Screenings im Einzelfall überprüft worden wäre:

Die Klage beruht allein auf den Ergebnissen einer Regressionsanalyse gemäss der tarifvertraglichen Vereinbarung über die Screening-Methode und enthält keine Angaben zu einer individuellen Beurteilung der regressionsanalytisch festgestellten auffälligen Kosten. Die Kläger führen aus, auf der Basis der neuen Regressionsanalyse werde für den Beklagten im Statistikjahr 2019 ein Regressionsindex totale Kosten von 193 Punkten ausgewiesen. Dieser sei für die Berechnung der Rückforderung relevant. Der Beklagte werde mit dem Kollektiv der Facharztgruppe Allgemeine Innere Medizin mit schweizweit 5'250 entsprechenden Praxen (2019) verglichen. Die Kostenüberschreitung um 73 Indexpunkte (Differenz zwischen dem Index totale Kosten des Arztes und dem Index 120 [d.h. unter Berücksichtigung der Toleranzmarge]) sei als unwirtschaftliche Behandlungsweise zu qualifizieren.

Im angefochtenen Urteil nimmt das Schiedsgericht folgende Prüfung vor: Die Regressionsanalyse erfasse grundsätzlich alle relevanten Faktoren (wie Alter und Geschlecht, Morbidität, Standortkanton, Facharztgruppe). Methodisch nicht einbezogene Praxisbesonderheiten seien im Einzelfall zu prüfen. Die Selbstdispensation stelle keine Praxisbesonderheit dar. Die in der Methode berücksichtigten Kriterien trügen dem vom Beklagten geltend gemachten hohen Durchschnittsalter seiner Patienten Rechnung. Weitere Besonderheiten seien nicht ersichtlich und würden auch nicht geltend gemacht. Ausgehend von den Daten des Beklagten im Daten- und Tarifpool des Branchendienstleisters SASIS AG ergäben sich Regressionsindizes von 193 Punkten betreffend die totalen (d.h. einschliesslich der veranlassten) Kosten und von 315 Punkten für die direkten Arztkosten. Für die Frage der Feststellung einer Überarztung sei der erstgenannte Index massgebend. Dieser überschreite den (angesichts der verbesserten Aussagekraft des Screening-Modells auf 120 Punkte zu beschränkenden) Toleranzwert (vgl. oben E. 4.1) deutlich. Für die Rückerstattung massgebend seien

direkte Arztkosten von Fr. 85'179.-. Der Beklagte hätte also einen Betrag von Fr. 32'449.15 nicht überschreiten dürfen ( $\text{Fr. } 85'179.- \times 120 : 315$ ). Zurückzuerstatten sei demgemäss ein Betrag von Fr. 52'729.85 ( $\text{Fr. } 85'179.- \text{ minus Fr. } 32'449.15$ ). Hingegen blieben die zurückgeforderten Kosten für Medikamente, Labor und Physiotherapie sowie für Leistungen gemäss Mittel- und Gegenständeliste (MiGeL) unbewiesen. Hier könne die Rückforderung nicht berechnet werden, weil bei Verwendung der eingereichten Indizes auch

veranlasste Kosten in die Rückforderung einfliessen würden (E. 6 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 5.4.3**

Nach dem Gesagten sind die vorinstanzlichen Entscheidungsgrundlagen gemessen an den Anforderungen des Screening-Vertrags (E. 5.4.1) unvollständig. Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, dass die Beschwerdegegner die Einzelfallprüfung als zweiten Teil der Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht umgesetzt haben. Dies zeigt sich auch darin, dass die Beschwerdegegner in der Klage beantragten, es sei "ausdrücklich davon Vormerk zu nehmen, dass sich die klagenden Krankenversicherer das Recht vorbehalten, den Rückforderungsbetrag nach Abschluss des Beweisverfahrens zu erhöhen oder zu reduzieren". Art. 56 KVG ist verletzt.

## **E. 6**

Die Zusammensetzung der Referenzgruppe, die dem Durchschnittskostenvergleich nach der Screening-Methode zugrundegelegt wird, ist unter den Aspekten der quantitativen Erheblichkeit der Praxistätigkeit (E. 6.1), des praxistypologischen Merkmals der Selbstdispensation (E. 6.2) sowie des Einbezugs von Gruppenpraxen (E. 6.3) strittig.

### **E. 6.1**

Strittig ist zunächst, ob Arztpraxen in die Referenzgruppe einbezogen werden, sobald sie den Krankenversicherern im Abrechnungsjahr entweder totale Kosten von mehr als 100'000 Franken verursacht oder mehr als 50 Erkrankte betreut haben, oder aber ob sie nur dann berücksichtigt werden, wenn sie diese beiden Voraussetzungen kombiniert erfüllt haben.

#### **E. 6.1.1**

Im Schlussbericht "Weiterentwicklung der statistischen Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit" von September 2017, auf den der Vertrag betreffend die Screening-Methode vom 20. März 2018 verweist, heisst es bei den Erläuterungen zur Aufbereitung der aggregierten Datensätze aus dem Datenpool der SASIS AG: "In den heutigen Verfahren werden Praxen nicht analysiert, welche unter 50 Erkrankte und pro Jahr unter CHF 100'000 Bruttokosten haben (als Summe aus den erbrachten und veranlassten Kosten)" (Schlussbericht S. 74 Ziff. 11.2.3). Demnach genügte es bis dahin, wenn alternativ das eine

oder das andere Merkmal gegeben war. Unter anderem basierend auf dem Schlussbericht wurde ein Methodenbericht "santésuisse Wirtschaftlichkeitsprüfung: Dokumentation der Umsetzung des Regressionsmodells" von August 2020 erarbeitet, in dem die Umsetzung der Screening-Methode beschrieben wird (vgl. Einleitung, S. 3). Danach fliessen bei der Aufbereitung der Daten u.a. "Beobachtungen von Ärzten mit totalen Kosten kleiner als CHF 100 000 oder insgesamt weniger als 50 Erkrankten" nicht in das Regressionsmodell ein (a.a.O., S. 13 Ziff. 4.3). Gemäss dieser Formulierung werden nur Praxen in die Referenzgruppe eingeschlossen - und ihrerseits "gescreent" -, die kumulativ beide Mindestvorgaben erfüllen.

Vor Schiedsgericht wiesen die Kläger darauf hin, dass es sich bei der letzteren Formulierung um einen Irrtum handle. Dem Willen der Vertragsparteien entspreche die Regelung gemäss dem Schlussbericht von 2017. Im Methodenbericht von 2020 müsste korrekterweise von "Beobachtungen von Ärzten mit totalen Kosten kleiner als CHF 100'000

und insgesamt weniger als 50 Erkrankten" gesprochen werden.

#### **E. 6.1.2**

Gemäss Vorinstanz fallen nur Arztpraxen resp. ZSR-Nummern ausser Betracht, die unter beiden Grenzwerten liegen. Der Beschwerdeführer hält hingegen daran fest, es sei keineswegs klar, dass die Formulierung im Dokument von August 2020 irrtümlich erfolgt sei. Denn es liege auf der Hand, dass eine Praxis schon dann bloss geringfügig tätig sei, wenn entweder weniger als 50 Patienten behandelt oder ein Umsatz von unter 100'000 Franken generiert würden. Beide Elemente verfälschten schon je für sich die Aussagekraft der Statistik. Gerade für ihn, den Beschwerdeführer, der sich mit seinen wenigen Patienten nahe an der Schwelle der statistischen Erheblichkeit befinde, sei die Unterscheidung zwischen den beiden Kriterien von zentraler Bedeutung.

### **E. 6.1.3**

Das Papier "santésuisse Wirtschaftlichkeitsprüfung: Dokumentation der Umsetzung des Regressionsmodells" (Methodenbericht) - das zwar von der Santésuisse herausgegeben, aber unter Mitwirkung auch eines Vertreters des Berufsverbands der Schweizer Ärzte FMH verfasst wurde - verweist einleitend u.a. auf den Schlussbericht von 2017, der wiederum als integrierter Bestandteil des tarifpartnerschaftlichen Methodenvertrags gilt. Schon insofern ist davon auszugehen, dass die vorinstanzliche Auslegung zutrifft. Die Frage darf letztlich als geklärt betrachtet werden, nachdem die im Methodenbericht von 2020 verwendete Formulierung ("oder") in der neuen, im Juli 2023 verabschiedeten Fassung durch die Umschreibung ersetzt worden ist, "Beobachtungen von Ärzten mit totalen Kosten kleiner als CHF 100 000

und insgesamt weniger als 50 Erkrankten (totale Kosten  $\leq$  100000 & Anzahl Erkrankte  $\leq$  50) " flössen nicht in das Regressionsmodell ein (Kursivsetzung nicht im Original). Dies wiederum stimmt inhaltlich mit dem Schlussbericht von 2017 überein.

Die Vorinstanz hat mithin zu Recht angenommen, dass die Vergleichsgruppe auch ZSR-Nummern umfasst, unter denen für ein Patientenkollektiv von mehr als 50 Erkrankten Kosten von weniger als 100'000 Franken vergütet resp. für weniger als 50 Erkrankten Kosten von über 100'000 Franken generiert wurden. Die Praxisdaten werden in beiden Konstellationen Gegenstand eines Screenings.

### **E. 6.2.1**

Das kantonale Schiedsgericht lehnt es ab, die - als Massstab für eine allfällige unwirtschaftliche Behandlungsweise des Beschwerdeführers heranzuziehende - Vergleichsgruppe "Allgemeine Innere Medizin" auf Internisten mit Berechtigung zur Führung einer Praxisapotheke (Selbstdispensation) einzugrenzen (zur Behandlung des Beschwerdeführers als Inhaber einer entsprechenden Bewilligung vgl. Urteil 9C\_259/2019 vom 29. August 2019 E. 8.3). Zur Begründung führt die Vorinstanz aus, die Frage der Selbstdispensation und damit der Medikamentenkosten sei in der (Screening-) Methode abgebildet, so dass dieses Kriterium ab 2017 weder im Rahmen der Gruppenbildung noch als Praxisbesonderheit zu berücksichtigen sei. Die Methode schliesse insbesondere den Morbiditätsindikator "Pharmazeutische Kostengruppe (PCG) " ein und ordne die darin erfassten, durch den Arzt direkt abgegebenen und veranlassten Medikamente resp. die daraus resultierenden Kosten der ZSR-Nummer des betreffenden Arztes zu. Jeder Arzt dürfe einem Patienten nur Medikamente abgeben resp. verschreiben, die indiziert seien und damit dessen Morbidität entsprächen. Im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeitsprüfung spiele keine Rolle, ob die Medikamente vom Arzt selbst oder über (externe) Apotheken abgegeben würden. Sie seien in ihrer Gesamtheit in der die

Morbidität berücksichtigenden Auswertung erfasst.

#### **E. 6.2.2**

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, es gebe keinen Grund, die Selbstdispensation mit Blick auf die methodische Integration der PCG nicht mehr zu berücksichtigen. Bei den PCG handle es sich um ein Morbiditätskriterium, das eine Aussage über den Krankheitsgrad der Patienten erlaube. Die Praxisbesonderheit Selbstdispensation erfasse es nicht. Es liege auf der Hand, dass sich Patientenkollektive von Ärzten mit Selbstdispensation schon aufgrund demografischer und örtlicher Umstände von anderen unterscheiden und die betreffenden Patienten ein "gesteigertes Konsultationsbedürfnis" an den Tag legen.

#### **E. 6.2.3**

Es ist davon auszugehen, dass sich die Kostenstruktur von selbstdispensierenden Internisten erheblich von derjenigen entsprechender Fachärzte ohne dieses Praxismerkmal unterscheidet, was für die Feststellung von Verstössen gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nach Art. 56 Abs. 1 und Art. 59 KVG relevant ist (dazu Näheres im zu publizierenden Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 6.4). Die Screening-Methode, namentlich die Aufnahme der PCG als zusätzliches Morbiditätskriterium, ändert entgegen der Auffassung von Vorinstanz und Beschwerdegegnern nichts an der Kostenrelevanz des Praxismerkmals "Selbstdispensation" (a.a.O. E. 6.5).

#### **E. 6.2.4**

Der Beschwerdeführer praktiziert im Kanton Bern. Hier besteht hinsichtlich Selbstdispensation ein Mischsystem: Die ärztliche Abgabe von Medikamenten ist grundsätzlich auf Notfälle, Hausbesuche und die Erstversorgung beschränkt; für Ortschaften, in denen die Notfallversorgung mit Arzneimitteln nicht durch mindestens zwei öffentliche Apotheken gewährleistet ist, wird die Dauermedikation durch Ärzte zugelassen (Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 1 lit. a des bernischen Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984; BSG 811.01). Die im Fall des Beschwerdeführers massgebende Vergleichsgruppe setzt sich aus

schweizweit allen Praxen der Facharztgruppe Allgemeine Innere Medizin zusammen (vgl. BGE 144 V 79 E. 6.1). Bei der Regressionsanalyse werden die Kosten der einzelnen Leistungserbringer u.a. in Bezug auf den Kanton, in dem die ambulante ärztliche Tätigkeit ausgeübt wird, standardisiert (Urteil 9C\_558/2018 vom 12. April 2019 E. 7.1). Schon mit Blick auf die kantonal unterschiedlichen Systeme der Medikamentenabgabe könnte wohl kaum eine gesamtschweizerische Vergleichsgruppe ausschliesslich der selbstdispensierenden Internisten gebildet werden. In anderen Rückforderungsverfahren hat die Santéuisse denn auch festgehalten, das mit der FMH vereinbarte zweistufige Regressionsmodell zur Berechnung der Indizes ermögliche keine Anpassung des Vergleichskollektivs auf Stufe Regressionsindex. Somit wird es wohl nicht gelingen, nicht selbstdispensierende Ärzte aus der Referenzgruppe auszuklammern. Insofern bleibt nur, diese Eigenschaft im Rahmen einer Einzelfallprüfung als praxistypologisches Merkmal zu berücksichtigen. Die Wirtschaftlichkeit ist auf der Grundlage einer um den Praxiseffekt der Selbstdispensation ergänzten Klage neu zu prüfen (vgl. zum Ganzen das zu publizierende Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 6.6; unten E. 8.3 a.E.).

#### **E. 6.3.1**

Unter dem Gesichtspunkt der Zusammensetzung der Vergleichsgruppen macht der Beschwerdeführer überdies geltend, seine Einzelpraxis könne nicht mit Gruppen- und Gemeinschaftspraxen verglichen werden, die - im Gegensatz zu seiner Praxis - von Synergien profitierten. Der vorinstanzliche Hinweis, es komme auf die Kosten pro Patient an und diese seien unabhängig von der Praxisgrösse vergleichbar, greife daher zu kurz.

#### **E. 6.3.2**

Bei der Eigenschaft "Einzelpraxis" handelt es sich um ein weiteres praxistypologisches Merkmal. Sollte der geltend gemachte Unterschied zu Gruppen- und Gemeinschaftspraxen aus betriebswirtschaftlicher Sicht tatsächlich gesichert sein und sich zudem im Referenzindex signifikant niederschlagen, wäre dies primär eine Frage der Zusammensetzung der Vergleichsgruppe; allenfalls müsste geprüft werden, ob der statistisch erhärtete Effekt zu einer (entsprechend dem Anteil von Gruppen- und Gemeinschaftspraxen gewichteten) Verminderung der Differenz zwischen Praxisindexwert und Vergleichsindex führen müsste (vgl. zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.5.2). Der Beschwerdeführer wird im weiteren Verfahren Gelegenheit haben, einen allfälligen Praxiseffekt in Form von Effizienz- oder Synergienachteilen einer Einzelpraxis gegenüber Gruppen- und Gemeinschaftspraxen zu substantiieren.

#### **E. 7**

Strittig ist weiter die Frage des Umfangs des Toleranzbereichs, der beim Vergleich des Regressionsindex der geprüften Arztpraxis mit dem einschlägigen statistischen Mittelwert zu beachten ist.

##### **E. 7.1.1**

Die Vorinstanz geht davon aus, die Rechtsprechung anerkenne bisher eine Toleranzmarge von 120 bis 130 Indexpunkten ( BGE 137 V 43 E. 2.2). Nun beziehe die Regressionsanalyse gemäss neuer Screening-Methode aber (im Vergleich zur früheren ANOVA-Methode) zusätzliche Faktoren ein. Damit verbessere sich die Aussagekraft des Modells und die Güte des Verfahrens zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit. Die methodischen Änderungen rechtfertigten eine Absenkung des Toleranzwerts auf 120 Punkte.

##### **E. 7.1.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet dies. Es sei nicht belegt, dass die Absenkung von 130 auf 120 Punkte durch eine Verbesserung der statistischen Genauigkeit um entsprechend rund acht Prozent gedeckt sei.

##### **E. 7.2**

Die Toleranzmarge ist Teil des Screenings von auffälligen Kostenstrukturen. Ihr Zweck ist es, den individuellen "Praxisstil" des Leistungserbringers zu respektieren. Sie wahrt den Grundsatz der ärztlichen Behandlungsfreiheit. Soweit die Toleranz nicht dazu bestimmt ist, einer "technischen", methodenbedingten Standardabweichung Rechnung zu tragen, ist nicht ersichtlich, inwiefern die mit der Screening-Methode verbundene bessere Berücksichtigung der Morbidität den Umfang des Toleranzbereichs einschränken sollte (zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.4 mit Hinweisen).

##### **E. 7.3**

Die Vorinstanz überschreitet somit ihr methodisches Auswahlermassen (vgl. Urteil 9C\_721/2020 vom 19. Oktober 2021 E. 4.3.2), wenn sie den Toleranzbereich wegen der angeführten methodischen Spezifikation (erweiterte Berücksichtigung von Morbiditätsfaktoren) in einen unveränderlichen Zuschlag von 20 Punkten verwandelt. Auf der anderen Seite spricht der (von den Tarifpartnern zum integrierten Bestandteil der Vereinbarung über die Screening-Methode erklärte) Schlussbericht der Polynomics AG ausschliesslich von einem Indexwert von 130 (Toleranz von 30 Prozent über dem erwarteten Wert der betreffenden Facharztgruppe; a.a.O. S. 11 Ziff. 1.5). Dies bedeutet aber keine veränderte vertragliche Festlegung des Toleranzwerts. Es mag zwar sein, dass in der Praxis (jedenfalls bis zur Einführung der Screening-Methode) üblicherweise ein Ansatz von 130 Punkten verwendet wird; weder dem Vertrag selbst noch dessen Anhang - dem erwähnten Schlussbericht - ist jedoch zu entnehmen, dass in jedem Fall ein Indexwert von 130 Punkten massgebend sein soll. Die Marge bewegt sich unter Geltung der Screening-Methode weiterhin in einem Bereich von mindestens 20 bis höchstens 30 Punkten. Die Bestimmung der Toleranzmarge im Einzelfall steht im Ermessen der Krankenversicherer resp. des Schiedsgerichts (vgl. zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.4). Die Frage wird bei neuer Entscheidung in der Sache aufzugreifen sein.

## **E. 8**

Die Vorinstanz sieht keinen Grund, in einer auf die Regressionsanalyse folgenden Einzelfallprüfung dem Einfluss von Praxisbesonderheiten nachzugehen.

### **E. 8.1**

Sie betont, Kriterien wie Alter und Geschlecht der Patienten, PCG, Franchisen etc. würden bereits mit der Regressionsanalyse methodisch erfasst. So werde insbesondere dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten hohen Durchschnittsalter seiner Patienten Rechnung getragen. Aus dem gleichen Grund sei auch die Selbstdispensation nicht mehr als spezielles Praxismerkmal zu behandeln. Weitere Besonderheiten seien im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer wendet ein, es sei gänzlich unberücksichtigt geblieben, dass er in seiner Hausarztpraxis hauptsächlich ältere Patienten behandle. Deren Durchschnittsalter (74 Jahre) liege rund 40 Prozent höher als dasjenige der Vergleichsgruppe (52,3 Jahre). Die Behandlung älterer Patienten sei tendenziell aufwendiger und damit teurer.

Hinsichtlich von multimorbiden Patienten legt der Beschwerdeführer sodann dar, es könne nicht beurteilt werden, wie sich entsprechende "Kostenausreisser" statistisch auswirkten, wenn die betreffenden Fälle nicht nach den sog. WZW-Kriterien (Wirksamkeit, Zweckmässigkeit, Wirtschaftlichkeit) vertrauensärztlich beurteilt würden. Ohne derartige Abklärung erschliesse sich nicht, wie multimorbide Patienten in der Statistik berücksichtigt werden sollten. Hinzu komme, dass der Kosteneffekt von multimorbiden Patienten bei einem überdurchschnittlich alten Patientenkollektiv nicht durch jüngere Patienten ausgeglichen werde.

### **E. 8.3**

Der Umstand, dass ein kostenwirksamer Faktor in das Screening-Modell integriert ist, schliesst eine nähere Prüfung seiner Auswirkung als Praxisbesonderheit nicht ohne Weiteres aus. Inwieweit die namhaft gemachten Faktoren Alter und (Multi-) Morbidität,

wiewohl durch das Screening-Verfahren grundsätzlich standardisiert, im (vorläufigen) Index tatsächlich vollständig abgebildet sind, muss im Rahmen einer Einzelfallprüfung geklärt werden. Je nach Ergebnis der (dossier- und/ oder statistikgestützten) Einzelfallanalyse ist die in der Regressionsanalyse (Screening) ermittelte Differenz zwischen Indexwert der betreffenden Praxis und Vergleichsindex um den betreffenden Effekt zu vermindern (zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.5.3).

Was die Selbstdispensation als praxistypologisches Merkmal angeht, so steht fest, dass dieser Faktor im Screening-Verfahren nicht neutralisiert wird (oben E. 6.2.3). Er ist daher bei der Einzelfallprüfung aufzugreifen (Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.5.2).

#### **E. 9**

Aus den dargelegten Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird den Parteien Gelegenheit zur Vervollständigung der Wirtschaftlichkeitsprüfung geben. Anschliessend ist auf der Grundlage einer ergänzten Klage neu über die Rückforderung zu entscheiden (vgl. zu publizierendes Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.6).

#### **E. 10**

Die Gründe für die Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung ergeben sich aus dem zu publizierenden Urteil 9C\_135/2022 vom 12. Dezember 2023. Weitergehend präjudiziert der vorliegende Rückweisungsentscheid die Beurteilung nicht. In der Sache werden sich die Parteien im Verfahren vor Schiedsgericht zu den verbliebenen Streitpunkten äussern können. Im Übrigen sind die Rügen des Beschwerdeführers unbegründet. Daher erübrigt sich ein Schriftenwechsel ( Art. 102 Abs. 1 BGG ; vgl. Urteil 9C\_38/2023 vom 21. April 2023 E. 7).

#### **E. 11**

Mit diesem Entscheid ist die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

#### **E. 12**

Im Hinblick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen gilt die Rückweisung der Sache zur Ergänzung der Entscheidungsgrundlagen als vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei, unabhängig davon, ob sie die Rückweisung beantragt resp. ob sie das Begehren im Haupt- oder Eventualantrag stellt ( BGE 137 V 210 E. 7.1; Urteil 9C\_380/2022 vom 25. September 2023 E. 5.1).

Ausgangsgemäss tragen die Beschwerdegegner die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie bezahlen dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Bei deren Bemessung ist zu berücksichtigen, dass sich in den vier Verfahren 9C\_126-129/2023 (vgl. oben E. 1) im Wesentlichen die gleichen Rechtsfragen stellen, die angefochtenen Urteile und Beschwerdeschriften demnach weitgehend identisch sind.

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