

# **BGer 9C 721/2020 vom 19. Oktober 2021**

Bundesgericht, 2021-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_721\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_721_2020)

FR: TF 9C 721/2020 du 19 octobre 2021

IT: TF 9C 721/2020 del 19 ottobre 2021

## **Regeste**

Krankenversicherung | Krankenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In den Verfahren 9C\_721/2020 und 9C\_722/2020 stellen sich dieselben formellen und materiellen Rechtsfragen auf der Grundlage unbestrittener Sachverhaltsfeststellungen desselben kantonalen Schiedsgerichts (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (vgl. Art. 24 BZP i.V.m. Art. 71 BGG).

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Indes prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 141 V 234 E. 1 mit Hinweis).

### **E. 3.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob Bundesrecht verletzt wurde, indem die Vorinstanz eine Überarztung durch den Beschwerdegegner für die Jahre 2015 und 2016 infolge Beweislosigkeit verneint (und als Folge davon auf seinen Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der OKP verzichtet) hat.

### **E. 3.2.1**

In den angefochtenen Urteilen wurden die massgeblichen rechtlichen Grundlagen und die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend dargelegt. Es betrifft dies namentlich die Erwägungen zum Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen der OKP ( Art. 32 Abs. 1 und Art. 56 Abs. 1 KVG ), zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit und zu den Folgen nicht wirtschaftlichen Handelns (Art. 56 Abs. 2 und 6, Art. 59 Abs. 1 und 2 KVG ; BGE 141 V 25 , 137 V 43, 135 V 237 E. 4.6.1, 133 V 37, 130 V 377; Urteile 9C\_535/2014

vom 15. Januar 2015 E. 5.4, nicht publ. in: BGE 141 V 25 , aber in: SVR 2015 KV Nr. 8 S. 29; 9C\_732/2010 vom 7. April 2011 E. 4.4, in: SVR 2011 KV Nr. 15 S. 57, mit Hinweis auf BGE 136 V 415 ).

### **E. 3.2.2**

Zudem zu beachten gilt es, dass eine abgeurteilte Sache (res iudicata) vorliegt, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, falls der Anspruch dem Richter aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird. Die Rechtskraftwirkung tritt nur soweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt die Auslegung des Urteils, zu welcher dessen ganzer Inhalt heranzuziehen ist. Zwar erwächst der Entscheid nur in jener Form in Rechtskraft, wie er im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt, doch ergibt sich dessen Tragweite vielfach erst aus einem Beizug der Urteilserwägungen, namentlich im Falle einer Beschwerdeabweisung (Urteil 2C\_944/2017 vom 17. Juni 2019 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Das kantonale Schiedsgericht ist für die Jahre 2015 und 2016 von der Anwendbarkeit der Varianzanalyse (ANOVA-Methode) ausgegangen und hat festgehalten, das Bundesgericht habe befunden, der Beschwerdegegner sei so zu behandeln, wie wenn er über eine Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke verfügt hätte. Damit sei die Vergleichsgruppe neu diejenige der "Ärzte Allgemeine Innere Medizin mit Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke". Die Beschwerdeführer hätten sich bis anhin nicht in der Lage gesehen, eine entsprechend angepasste ANOVA-Auswertung für die Jahre 2015 und 2016 beizubringen. Es sei nicht ersichtlich, wie das Gericht den Sachverhalt selbständig noch weiter abklären respektive wie es die notwendigen Daten erheben und auswerten könnte. Mit Blick auf die vom Bundesgericht als massgeblich erachtete Vergleichsgruppe gelinge es daher nicht, eine Überarztung nachzuweisen, wiewohl die Beschwerdeführer zunächst durchaus plausible Anzeichen für eine solche vorgetragen hätten. Die Beschwerdeführer hätten die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, weshalb den Klagen die Grundlage entzogen sei. Dies gelte sowohl hinsichtlich der geltend gemachten Überarztung als auch des beantragten Ausschlusses von der Tätigkeit zu Lasten der OKP. Eine Prüfung der geltend gemachten Überarztung aufgrund der analytischen Methode scheidet hier schon deshalb aus, weil nicht ersichtlich sei, wie dem Umstand Rechnung zu tragen wäre, dass der Beschwerdegegner so zu beurteilen sei, wie wenn er über eine Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke verfügt habe, obwohl dies nicht der Fall sei. Dass zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Behandlungen des Beschwerdegegners eine systematische Einzelfallprüfung oder eine repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung durchgeführt werden könnte, sei auch sonst ausgeschlossen: Die Beschwerdeführer hätten sich stets nur auf die statistische Methode gestützt, obwohl der Beschwerdegegner die anderweitigen Abklärungen eventualiter ausdrücklich zur Diskussion gestellt habe. Sie hätten denn auch zu keinem Zeitpunkt etwa unter Verweis auf konkrete Patienten des Beschwerdegegners Anhaltspunkte dafür geliefert, dass eine Überarztung nicht allein statistisch, sondern anhand von Einzelfällen plausibilisiert werden könnte. Es sei nicht ersichtlich, dass und wie ein Experte, selbst wenn er (wie hierfür erforderlich) gleichzeitig über ärztliches und ökonomisches Fachwissen verfügen würde, ohne persönliche Kenntnis über die echtzeitliche Situation der Patienten allein gestützt auf die regelmässig eher knapp gehaltenen Krankengeschichten und Arztberichte nachträglich eine Überarztung ermitteln

könnte.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer beantragen vorab eine Überprüfung der Rechtsprechung gemäss den Urteilen 9C\_67/2018 vom 20. Dezember 2018 und 9C\_570/2015 vom 6. Juni 2016. Sie rügen, unter dem "ANOVA-Regime" könne daran nicht festgehalten werden. Dabei verkennen sie jedoch Folgendes: Die Frage, ob die Rechtsprechung gemäss dem Urteil 9C\_67/2018 vom 20. Dezember 2018 (und damit dem darin erwähnten Urteil 9C\_570/2015 vom 6. Juni 2016) auf die vorliegenden Konstellationen der Jahre 2015 und 2016 anwendbar ist oder nicht, war bereits Gegenstand des bundesgerichtlichen Rückweisungsurteils 9C\_259/2019, 9C\_260/2019 vom 29. August 2019. So hatte die Vorinstanz diese Frage ursprünglich verneint (Urteile des kantonalen Schiedsgerichts vom 19. Februar 2019 E. 5.4.1 S. 13 f., respektive S. 12 f.), was der Beschwerdegegner in seinen Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 11. April 2019 explizit rügte (Beschwerdeschriften S. 14 Ziff. 4.). Die Beschwerdeführer hatten im Rahmen des Schriftenwechsels Gelegenheit, sich dazu zu äussern (Vernehmlassungen vom 6. Juni 2019 Ziff. 14. S. 5). Das Bundesgericht bestätigte schliesslich die Anwendbarkeit der Rechtsprechung gemäss dem Urteil 9C\_67/2018 vom 20. Dezember 2018 (Urteil 9C\_259/2019, 9C\_260/2019 vom 29. August 2019 E. 8). Auf die bereits abgeurteilte Sache (res iudicata, vgl. E. 3.2.2 hiervor) ist daher nicht weiter einzugehen.

#### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführer rügen weiter, eine Überarztung für die Jahre 2015 und 2016 hätte auf der Grundlage der am 30. April 2020 präsentierten Indexzahlen gemäss Rechnungssteller-Statistik (RSS) festgestellt werden können und müssen. So sei gemäss Urteil 9C\_289/2019 (richtig 9C\_259/2019), 9C\_260/2019 vom 29. August 2019 eine Berechnung auch mittels reinem Durchschnittskostenvergleich möglich respektive vorzunehmen gewesen.

#### **E. 4.3.2**

Die Wahl der Methode stellt einen Teil des schiedsgerichtlichen Beweisverfahrens dar. Diesbezüglich verfügen die kantonalen Schiedsgerichte über ein Ermessen, in welches nur - aber immerhin - bei Missbrauch, Über- oder Unterschreitung eingegriffen werden kann (vgl. Urteile 9C\_535/2014 vom 15. Januar 2015 E. 6.2.3, nicht publ. in: BGE 141 V 25 , aber in: SVR 2015 KV Nr. 8 S. 29; 9C\_576/2012 vom 17. Dezember 2012 E. 3.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hatte die Vorgehensweise der Vorinstanz im Rahmen der Urteile vom 19. Februar 2019 (Überprüfung der Wirtschaftlichkeit in Anwendung der statistischen Methode des Durchschnittskostenvergleichs, Auswertung anhand der RSS 2015 und 2016 sowie der ANOVA-Indices) mit Urteil 9C\_259/2019, 9C\_260/2019 vom 29. August 2019 zwar geschützt (E. 6 f. des bundesgerichtlichen Urteils). Mit der Rückweisung der Sache unter der (neuen) Vorgabe, die Praxisbesonderheit "kantonale Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke" zu berücksichtigen, lag die Methodenwahl jedoch wieder im Ermessen des kantonalen Schiedsgerichts. So war höchstrichterlich explizit darauf hingewiesen worden, dass auf entsprechend angepassten Grundlagen, wobei auch ein (reiner) Durchschnittskostenvergleich, allenfalls kombiniert mit der analytischen Methode in Betracht falle, neu über die streitige Rückerstattungspflicht zu entscheiden sei (E. 8.3 des bundesgerichtlichen Urteils). Die anwendbare Methode war somit in Abhängigkeit der erhältlichen Daten zu wählen. Das kantonale Schiedsgericht hat sich in den angefochtenen

Urteilen vom 13. Oktober 2020 auf die Überprüfung der ANOVA-Methode beschränkt und die Anwendbarkeit der analytischen Methode verneint. Aufgrund des Umstandes, dass zur ANOVA keine Daten erhältlich waren, hat es auf Beweislosigkeit hinsichtlich der Überarztung geschlossen (vgl. E. 4.1 hiervor). Indem die Vorinstanz die Anwendbarkeit des reinen Durchschnittskostenvergleichs nicht geprüft hat, hat sie einerseits ihr Ermessen betreffend die Methodenwahl (siehe oben) unterschritten und andererseits auch ihre Untersuchungs- und Begründungspflicht verletzt. Letzteres, indem sie nicht dazu Stellung genommen hat, weshalb kein reiner Durchschnittskostenvergleich in Frage kommen soll. Die Beschwerden sind in ihrem Eventualantrag begründet. Auf Weiterungen kann bei diesem Verfahrensausgang verzichtet werden.

## **E. 5**

Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mit noch offenem Ausgang gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG, unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (vgl. BGE 141 V 281 E. 11.1, 137 V 210 E. 7.1). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt damit der Beschwerdegegner die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Die obsiegenden Krankenversicherer haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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