

# Die Wirtschaftlichkeitsprüfung: neue Erkenntnisse des Bundesgerichts?

Marcel Boller

Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

Das Wirtschaftlichkeitsverfahren ist für viele Beteiligte ein undurchschaubares Prozedere, für welches kaum Vorgaben bestehen. Angesichts der Komplexität ist es nicht verwunderlich, dass allfällige Vergleichsgespräche wenig zielführend verlaufen bzw. meist von einer Informationsasymmetrie geprägt sind. Das Bundesgericht hatte in einem neuen Urteil die Gelegenheit, einige Rahmenbedingungen des Verfahrens zu konkretisieren.

## 1. Vorbemerkungen

Der Sachverhalt ist schnell erzählt: 33 Krankenversicherungen führten im Sommer 2015 ein Wirtschaftlichkeitsverfahren nach Art. 56 KVG gegen einen Berner Arzt. Hierzu reichten sie beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern Klage ein, mit welcher sie eine Rückforderung für die Beträge aus den Jahren 2013 und 2014 verlangten. Die im Wesentlichen gleichen Krankenversicherer reichten im Sommer 2017 eine weitere Klage ein, welche die Leistungen im Jahr 2015 betrafen. Im Dezember 2017 entschied das Gericht, dass der Arzt Beträge in der Höhe von CHF 1021297.50 (Leistungsjahr 2013), CHF 934300.50 (Leistungsjahr 2014) sowie CHF 917098.55 (Leistungsjahr 2015) zurückerstatten müsse. Dagegen gelangte der Arzt an das Bundesgericht. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 20. Dezember 2018 im Eventualstandpunkt gut [1].

## Résumé

La procédure d'économicité a toujours été caractérisée par des incertitudes et des situations de connaissances inégales. Dans une nouvelle décision, le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'étayer la pratique de la procédure d'économicité. Le Tribunal fédéral a examiné la protection de la confiance légitime et a ainsi favorisé la transparence de la procédure. Par conséquent, il existe une obligation de transparence à cet égard. De plus, même lorsque la nouvelle méthode ANOVA est utilisée, le critère d'homogénéité du groupe témoin demeure l'élément le plus important. Les parties concernées doivent analyser les cas futurs dans ce sens. Mais comme le Tribunal fédéral a repris l'ancienne juridiction et n'a pas initié de changement de pratique, de nombreuses incertitudes subsistent.

## 2. Das Wirtschaftlichkeitsverfahren

Die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit durch die Krankenversicherungen ist kein neues Institut und dürfte allseits bekannt sein [2]. Nach dem in Art. 56 Abs. 1 KVG festgelegten Grundsatz haben Leistungserbringer ihre Leistungen auf das Mass zu beschränken, welches im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist. Die Kontrolle dieses zulässigen Masses obliegt den Krankenversicherungen. Diese können gegebenenfalls die Vergütung von Leistungen verweigern oder bereits bezahlte Vergütungen zurückfordern [3].

Da die Bestimmung von Art. 56 Abs. 1 KVG nur in generell-abstrakter Weise das Wirtschaftlichkeitsverfahren normiert, ist eine Auslegung unumgänglich. Insbesondere sind die Krankenversicherungen als Kontrollinstitute aufgefordert, einheitliche Kriterien der Überprüfung zu definieren. Zwar sind betreffend die konkrete Berechnung der Wirtschaftlichkeit bspw. anhand des Durchschnittskostenvergleichs einige höchstrichterliche Urteile ergangen, welche die Methodik vorgeben. Trotzdem verbleibt den Krankenversicherungen bei Verdacht einer «Überarztung» ein erheblicher Gestaltungsspielraum in der konkreten Herangehensweise. Der Leistungserbringer erfährt in der Regel erst von einer Untersuchung, wenn bereits erste Schritte eingeleitet wurden, und ist dann einer erheblichen Informationsasymmetrie ausgesetzt, da die Krankenversicherungen die statistische Auswertung der Behandlungen aufgrund ihrer umfangreichen Datensätze bereits vollzogen haben.

Das ergangene Urteil kann insofern dazu dienen, dieses Ungleichgewicht etwas abzufedern, indem es dem Bundesgericht Gelegenheit bot, die Rahmenbedingungen des Wirtschaftlichkeitsverfahrens weiter zu präzisieren.

## 3. Erkenntnisse aus dem neuesten Urteil

In prozeduraler Hinsicht wies das Gericht einige Vorbringen des beschwerdeführenden Arztes ziemlich deutlich aus dem Recht. Die gerügte kurze Dauer zwi-

schen Konstituierung und Beschluss des Schiedsgerichts befand das Gericht als unproblematisch. Ebenso wenig sah es Anlass, die pauschale Rückforderungssumme der Krankenversicherungen zu beanstanden. Dem Entscheid lässt sich indes Positives betreffend Transparenz entnehmen: Eine besondere Unsicherheit bestand – und besteht noch immer – hinsichtlich der Frage, inwiefern die Versicherungen bei der Einleitung des Wirtschaftlichkeitsverfahrens an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden sind. Die Frage stellt sich etwa dann, wenn die Krankenversicherungen für bestimmte Leistungsjahre von einer Einleitung eines Verfahrens absehen, für spätere Jahre aber dann ein Verfahren eröffnen, ohne dass sich die Umstände wesentlich geändert hätten. Gemäss dem Bundesgericht genügte es im vorliegenden Fall zur Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben, dass der Arzt bereits in früheren Jahren auf die Gefahr der «Überarztung» aufmerksam gemacht wurde. Ob umgekehrt damit ein Verstoss gegen Treu und Glauben vorliegt, wenn Krankenversicherungen ohne eine solche Vorwarnung später ein Verfahren eröffnen, liess das Bundesgericht zwar offen. Das Urteil bietet indes Anhaltspunkte, dass die Krankenversicherungen nicht nach Belieben verfahren können, sondern eine transparente Vorgehensweise wählen müssen. Widersprüchliches Verhalten findet wohl keinen richterlichen Schutz.

Weiter macht der Entscheid deutlich, dass das Bundesgericht die entwickelten Prinzipien zur statistischen Methode des Durchschnittskostenvergleichs auch auf das 2013 bzw. 2014 vereinbarte Varianzanalysenmodell (ANOVA-Methode) überträgt [4]. Die bisher regelmässig angewandte Methodik des Durchschnittskostenvergleichs und die dazu ergangenen Urteile bildeten jeweils Ausgangspunkt der Erläuterungen des Bundesgerichts. Zwar bekräftigte das Bundesgericht, dass auch das Varianzanalysenmodell (ANOVA-Methode) zulässig ist [5]. Die entsprechende Vereinbarung zwischen den Schweizer Ärztinnen und Ärzten (FMH) *santésuisse* (Die Schweizer Krankenversicherer) und *curafutura* (Die innovativen Krankenversicherer) erachtete es – wie bereits in früheren Urteilen – als gesetzeskonform [6]. Doch scheint das Bundesgericht die Anwendung der ANOVA-Methode nicht zum Anlass zu nehmen, um grundlegende Änderungen der Praxis einzuführen. Dabei ist allerdings erwähnenswert, dass die neue, verfeinerte ANOVA-Methode, die ab dem Leistungsjahr 2017 beschlossen wurde, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kam [7].

Im Kern beanstandete das Gericht, dass die gewählte Vergleichsgruppe gemäss der ANOVA-Methode auf Praxisbesonderheiten Rücksicht nehmen müsse, und

wies das Verfahren in diesem Punkt an die Vorinstanz zurück. Namentlich wurde im konkreten Fall bei der Festsetzung der Vergleichsgruppe nur auf die Gruppe «Allgemeine innere Medizin» des Kantons Bern abgestellt. Zu wenig berücksichtigt wurde allerdings, dass der überprüfte Arzt über eine Bewilligung zur Führung einer Praxisapothekes verfügt. Das Bundesgericht stufte die Selbstdispensation als eine Praxisbesonderheit ein, die beim Vergleich beachtet werden müsse, da ansonsten das Ergebnis der statistischen Auswertung verzerrt werde. Damit bestätigte das Gericht den bereits aus der Rechtsprechung zum Durchschnittskostenvergleich bekannten Grundsatz der Homogenität der Vergleichsgruppe. Demnach zeigt sich, dass das Bundesgericht auch bei Anwendung der 2013 bzw. 2014 vereinbarten ANOVA-Methode auf bereits entwickelte Prinzipien zur Vergleichsgruppe abstellt und die bisherige Rechtsprechung zum Durchschnittskostenvergleich, unter geänderten Vorzeichen, weiterhin Gültigkeit besitzt. Inwieweit andere anerkannte Praxisbesonderheiten, wie etwa überdurchschnittlich kostenintensive Fälle oder hoher Anteil polymorbider Patienten, auch Eingang in die Praxis zur ANOVA-Methode finden, muss sich allerdings erst noch weisen.

#### 4. Konkrete Auswirkungen

Das Urteil des Bundesgerichts enthält einige Konkretisierungen zum Wirtschaftlichkeitsverfahren. Insbesondere die Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben sollte der Transparenz des Verfahrens Vorschub leisten. Darüber hinaus bleibt auch mit Einführung der ANOVA-Methode die Ermittlung einer homogenen Vergleichsgruppe das wichtigste Merkmal einer Überprüfung. In diesem Punkt sind sowohl Krankenversicherungen als auch Leistungserbringer gefordert, praxisbezogene Besonderheiten zu ermitteln und in das konkrete Verfahren einzuführen.

Daneben kann aber auch dieses Urteil, trotz Rückweisung, viele Unwägbarkeiten des Wirtschaftlichkeitsverfahrens nicht ausräumen. Namentlich mangelt es weiterhin an spezifischen, verfahrensrechtlichen Vorgaben betreffend die Untersuchung durch die Krankenversicherungen. Verstärkt wird diese Intransparenz dadurch, dass viele Fälle bereits durch Vergleich oder Entscheid des Schiedsgerichts abgeschlossen werden, ohne dass ein publiziertes Urteil ergeht. Entsprechend gibt es nur wenig Gelegenheiten für (höchst-)richterliche Klarstellungen. Im analysierten Entscheid hat das Bundesgericht diese Gelegenheit für weiterführende Erläuterungen leider nur beschränkt genutzt.

Die Literatur findet sich unter [www.saez.ch](http://www.saez.ch)  
→ Aktuelle Ausgabe oder  
→ Archiv → 2019 → 14.

Korrespondenz:  
Dr. iur. Marcel Boller  
Wenger & Vieli AG  
Dufourstrasse 56  
Postfach  
CH-8034 Zürich  
[m.boller\[at\]wengervieli.ch](mailto:m.boller[at]wengervieli.ch)