

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

9C 201/2023

Urteil vom 3. April 2024

III. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Parrino, Präsident,  
Bundesrichter Stadelmann,  
Bundesrichterin Moser-Szeless, Bundesrichter Beusch, Bundesrichterin Scherrer Reber,  
Gerichtsschreiberin Keel Baumann.

Verfahrensbeteiligte

Spital A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Eva Druey Just,  
Beschwerdeführerin,

gegen

1. CSS Kranken-Versicherung AG, Recht & Compliance, Tribschenstrasse 21, 6005 Luzern,
2. Aquilana Versicherungen,  
Bruggerstrasse 46, 5400 Baden,
3. SUPRA-1846 SA,  
Avenue de la Rasude 8, 1006 Lausanne,
4. Sumiswalder Krankenkasse,  
Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,
5. Genossenschaft Krankenkasse Steffisburg, Unterdorfstrasse 37, 3612 Steffisburg,
6. CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG, Rechtsdienst, Bundesplatz  
15, 6002 Luzern,
7. Atupri Gesundheitsversicherung,  
Zieglerstrasse 29, 3007 Bern,
8. Avenir Assurance Maladie SA,  
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
9. Krankenkasse Luzerner Hinterland,  
Luzernstrasse 19, 6144 Zell,
10. KPT Krankenkasse AG, Wankdorfallee 3, 3014 Bern,
11. ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG,  
Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart,
12. Vivao Sympany AG, Rechtsdienst,  
Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel,
13. Easy Sana Assurance Maladie SA,  
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
14. EGK Grundversicherungen AG,  
Birspark 1, 4242 Laufen,
15. Genossenschaft KRANKENKASSE SLKK,  
Hofwiesenstrasse 370, 8050 Zürich,
16. sodalis gesundheitsgruppe,  
Balfrinstrasse 15, 3930 Visp,
17. SWICA Krankenversicherung AG, Rechtsdienst,  
Römerstrasse 38, 8400 Winterthur,
18. Mutuel Assurance Maladie SA,  
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
19. Philos Assurance Maladie SA, Rechtsdienst,  
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
20. Assura-Basis SA,  
Avenue Charles-Ferdinand-Ramuz 70, 1009 Pully,
21. Visana Versicherungen AG, Rechtsdienst,

Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,  
22. Agrisano Krankenkasse AG,  
Laurstrasse 10, 5200 Brugg,  
23. sana24 AG, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,  
24. vivacare AG, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,  
alle handelnd durch tarifsuisse ag,  
Römerstrasse 20, 4500 Solothurn, und diese  
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Miescher,  
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand  
Krankenversicherung,

Beschwerde gegen das Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungssachen des Kantons Basel-Stadt vom 8. April 2022 (SG.2019.2).

Sachverhalt:

A.

A.a. Mit Schreiben vom 3. Mai 2018 mit dem Betreff "Verrechnung der beiden TARMED-Positionen 39.5050 und 39.5070" wies die tarifsuisse ag (nachfolgend: tarifsuisse) im Auftrag verschiedener Krankenversicherer das Spital A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Spital) darauf hin, gemäss einer von ihrem Tarifcontrolling durchgeführten provisorischen Auswertung habe es die Tarifposition 39.5070 "MRI Gesichtsschädel/ Nasennebenhöhlen" im Jahr 2017 35 Mal häufiger als im Jahr 2015 verrechnet. Gleichzeitig sei im Jahr 2017 praktisch dieselbe Anzahl MRI betreffend die Übersicht vom Neurokranium (Tarifposition 39.5050) in Rechnung gestellt worden. Man könnte den Eindruck gewinnen, dass die beiden Leistungen (systematisch) zusammen erbracht und verrechnet würden. Es werde deshalb um eine Begründung gebeten.

A.b. In einer Email vom 6. Juni 2018 beantwortete das Spital die Anfrage unter Hinweis auf eine (der Email angehängte) Stellungnahme der Klinik für Radiologie, welche verschiedene medizinische Gründe für die zusätzliche Verrechnung der Tarifposition 39.5070 nannte.

A.c. Am 6. November 2018 forderte die tarifsuisse das Spital auf, zu einer Stichprobe von 40 anonymisierten Rechnungen eine Kopie der Befundung sowie des ärztlichen Auftrags des Zuweisers dem Vertrauensarzt von tarifsuisse zuzustellen, damit geprüft werden könne, ob die jeweilige Indikation zur Verrechnung der beiden MRI-Untersuchungen gegeben gewesen sei. Das Spital kam dieser Aufforderung am 11. Dezember 2018 nach. In seinem Bericht vom 8. Januar 2019 gelangte der Vertrauensarzt Dr. med. B.\_\_\_\_\_ zum Schluss, dass in den 40 Fällen zwei verschiedene Bildserien nicht nötig gewesen und auch nicht durchgeführt worden seien. Die Serien vom Neurokranium (Übersicht) seien ausreichend gewesen. Drei Mal habe es eine Fragestellung zum Gesichtsschädel gegeben; diese habe jedoch ohne Zusatzbilder beantwortet werden können.

A.d. Die Parteien trafen sich am 26. Februar 2019 zu einer Besprechung. Eine Einigung konnte nicht erzielt werden.

B.

Klageweise stellten die im Rubrum des angefochtenen Urteils genannten 28 Krankenversicherer am 9. April 2019 beim Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen des Kantons Basel-Stadt das Rechtsbegehren, das Spital sei zu verurteilen, ihnen Fr. 1'692'118.88 zu bezahlen. Anlässlich der (erfolglos verlaufenen) Vermittlungsverhandlung vom 24. September 2019 reduzierten sie die Forderungssumme auf Fr. 1'688'511.34. An diesem Betrag hielten sie in der daraufhin aufforderungsgemäss ergänzten Klageschrift fest. Im Verfahren zur personellen Zusammensetzung des Schiedsgerichts waren Ausstandsgesuche zu beurteilen und lehnten zwei vorgeschlagene Schiedsrichter die Amtsübernahme ab. Mit Verfügung vom 25. November 2021 wurde der Spruchkörper schliesslich bestellt. In seinem Urteil vom 8. April 2022 (versandt am 9. Februar 2023) hiess das Schiedsgericht die Klage gut. Es verpflichtete das Spital, den Krankenversicherern den Betrag von Fr. 1'688'511.34 zu bezahlen.

C.

C.a. Das Spital lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erheben und die Aufhebung des Urteils vom 8. April 2022 sowie die Abweisung der Klage beantragen. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung sowie Neuurteilung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C.b. Die im Rubrum dieses Urteils genannten Krankenversicherer schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei. Das Bundesamt für Gesundheit verzichtet auf eine Vernehmlassung.

C.c. In einer weiteren Eingabe vom 17. August 2023 äussert sich das Spital nochmals zur Sache.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.

Streitig und zu prüfen ist die Bundesrechtskonformität des Urteils, mit welchem die Vorinstanz die Klage guthiess, welche die Beschwerdegegnerinnen aufgrund einer Rechnungskontrolle zu den TARMED-Tarifpositionen 39.5070 "MRI Gesichtsschädel/Nasennebenhöhlen" und 39.5050 "MRI Neurokranium Übersicht" eingereicht hatten, und die Beschwerdeführerin wegen Verletzung des Zweckmässigkeits- und des Wirtschaftlichkeitsgebots sowie von Tarifstrukturregeln betreffend die Jahre 2016 bis 2018 zur Rückerstattung von Fr. 1'688'511.34 (entsprechend 80 % des in Rechnung gestellten Betrages) an die Beschwerdegegnerinnen verpflichtete.

3.

3.1. Im Rahmen der - von der Wirtschaftlichkeitskontrolle zu unterscheidenden - Rechnungskontrolle überprüfen die Krankenversicherer die Honorarrechnungen der Leistungserbringer auf ihre Korrektheit, namentlich betreffend die Einhaltung von Tarifregeln sowie besonderer Leistungseinschränkungen (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG] K 124/03 vom 16. Juni 2004 E. 6.1.2; DARIO PICECCHI, Das Wirtschaftlichkeitsgebot im Krankenversicherungsrecht, 2022, S. 205 Rz. 496). Mit Verstössen gegen solche Vorgaben kann indessen das erforderliche Mass an Leistungen (vgl. dazu E. 3.2) ebenfalls überschritten werden (Urteil des EVG K 116/03 vom 23. November 2004 E. 4.2; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, Rz. 4 zu Art. 56 KVG [nachfolgend: Rechtsprechung KVG]).

3.2. Die Leistungen nach den Art. 25-31 KVG müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG), d.h. die sog. WZW-Kriterien erfüllen. Der Bundesrat kann die von Ärzten und Ärztinnen (oder Chiropraktoren und Chiropraktikerinnen) erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden (Art. 33 Abs. 1 KVG). Die Bestimmung des Art. 56 KVG (Wirtschaftlichkeit der Leistungen) sieht sodann vor, dass sich der Leistungserbringer in seinen Leistungen auf das Mass, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist, beschränken muss (Abs. 1). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden; eine nach dem KVG zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden (Abs. 2).

3.3. Gegen Leistungserbringer, die gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56, 58a und 58h) oder gegen vertragliche Abmachungen sowie gegen die Bestimmungen über die Rechnungsstellung (Art. 42) verstossen, werden Sanktionen ergriffen (Art. 59 Abs. 1 KVG). Diese umfassen neben den in den Qualitätsverträgen vorgesehenen Sanktionen unter anderem die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden (lit. b). Die rechtliche Grundlage einer Rückerstattungspflicht wegen Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots bildet grundsätzlich ausschliesslich Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG und nicht mehr Art. 56 Abs. 2 KVG, wobei die zu letzterer Bestimmung ergangene Praxis weiterhin anwendbar bleibt (BGE 141 V 25 E. 8.3 f.).

3.4. Gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG (Tarifschutz) müssen sich die Leistungserbringer an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen sie für Leistungen nach diesem Gesetz keine weitergehenden Vergütungen berechnen. Der Tarifschutz in weit gefasster Definition umfasst die Pflicht der Leistungserbringer und Versicherer zur Einhaltung der massgeblichen Tarife und Preise sowohl im gegenseitigen als auch im Verhältnis zu den Versicherten (BGE 144 V 138 E. 2.1; 131 V 133 E. 6; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 779 Rz. 1248 [nachfolgend: Krankenversicherung]).

3.5. Die ambulant erbrachten ärztlichen Leistungen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) werden seit dem 1. Januar 2004 einheitlich über das Tarifsysteem TARMED abgerechnet. Grundlage ist insbesondere der zwischen den Vertragsparteien (santésuisse, FMH, H+, MTK) als Vertreter der Versicherer und Leistungserbringer am 13. Mai 2002 abgeschlossene Rahmenvertrag TARMED und - als Bestandteil dieses Vertrages - die Tarifstruktur TARMED. Hinsichtlich der Verrechnung mittels TARMED-Positionen gilt, dass grundsätzlich alle Hauptleistungen als solche sowie untereinander kumulierbar sind, sofern das eine oder das andere nicht ausdrücklich beschränkt wird (Urteil 9C 252/2011 vom 14. Juli 2011 E. 3.2 und 5.6, in: SVR 2012 KV Nr. 2 S. 4).

3.6. Das Tarifrecht soll - durch die Pflicht der Leistungserbringer, sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise zu halten (Art. 44 Abs. 1 KVG) - eine kontrollierte Leistungshonorierung in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gewährleisten und zur Kosteneindämmung beitragen (vgl. Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I 93 ff., 127 und 171; EUGSTER, Rechtsprechung KVG, Rz. 1 zu Art. 43 KVG). So bezweckt es auch, die Wirtschaftlichkeit der Leistungen sicherzustellen bzw. unwirtschaftliche und/oder unzweckmässige Leistungen zu verhindern (Urteil 9C 252/2011 vom 14. Juli 2011 E. 5.2, in: SVR 2012 KV Nr. 2 S. 4). Widerhandlungen gegen die Tarifschutzpflicht können zu Sanktionen führen, so unter anderem zur gänzlichen oder teilweisen Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden (Art. 59 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 3 lit. d KVG; EUGSTER, Rechtsprechung KVG, Rz. 1 in fine zu Art. 44 KVG).

#### 4.

4.1. Die Vorinstanz stellte zunächst fest, die Beschwerdeführerin habe neben der Leistung nach Tarifposition 39.5050 (MRI Neurokranium Übersicht) auch die Leistung nach Tarifposition 39.5070 (MRI Gesichtsschädel/Nasennebenhöhlen) erbracht, was die Beschwerdegegnerinnen bestritten hatten mit dem Argument, es sei jeweils lediglich eine Bildserie nach Tarifposition 39.5050 (ohne zusätzliche Leistung nach Tarifposition 39.5070) erstellt worden (vgl. auch Stellungnahme des Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 8. Januar 2019). Im Rahmen der anschliessenden Prüfung der WZW-Kriterien erachtete sie das Erfordernis der Wirksamkeit als gegeben, weil MRI-Bilder nach Tarifposition 39.5070 allgemein geeignet seien, einen diagnostischen Nutzen zu erzielen. Genauer untersucht werden müsse demgegenüber, ob die entsprechende Bildgebung für das Behandlungsziel notwendig und indiziert gewesen sei, was eine Frage der Zweckmässigkeit darstelle. Nach Überprüfung der Stichprobe gelangte das Schiedsgericht zum Ergebnis, dass dieses Kriterium lediglich in vier der untersuchten 40 Fälle (in den Fällen 10, 22, 35 und 37) bejaht werden könne. Sei die Leistung in den übrigen 36 Fällen nicht zweckmässig, müsse auch die Wirtschaftlichkeit verneint werden. Im entsprechenden Umfang seien die WZW-Kriterien mithin nicht erfüllt.

4.2. Zum Einwand der Beschwerdeführerin, wonach die statistische Hochrechnung vorliegend unzulässig sei und es insbesondere an einer repräsentativen Stichprobe fehle, erwog das Schiedsgericht, die Grundgesamtheit (d.h. die Menge sämtlicher für eine Untersuchung relevanter statistischer Einheiten bzw. die Menge, die untersucht werden soll) umfasse verschiedene Krankheiten, wie auch die Stichprobe der 40 Fälle zeige. Die Analyse der einzelnen Krankheiten sei denn auch ein anderer Weg, die verrechnete strittige Leistung im Hinblick auf die WZW-Kriterien zu prüfen. Die von der Beschwerdeführerin eingereichte Aufstellung "Indikationen MRI Gesichtsschädel", bei welcher es sich um Auszüge aus dem (das interne Protokollmanagement betreffenden) Radiologie-Informationssystem handle, gebe Aufschluss über den prozentualen Anteil der einzelnen möglichen Indikationen und Erkrankungen. Eine Analyse der Protokolle zeige jedoch, dass die Bildgebung des Gesichtsschädels nur in insgesamt 8.6 % der Fälle nachvollziehbar sei, was innerhalb des von den Beschwerdegegnerinnen anerkannten Teils von 20 % liege (im Einzelnen: MS

mit Sehnerv [Protokoll 3b]: 0.9%; Orbita [Protokolle 11a-11c]: 2.1 %; Hirnnerven [Protokolle 13a-13c]: 2.5 %; Präop [Protokoll 14a]: 0.5 %; Präop/Prä-Radiatio [Protokoll 15a]: 1.9 %; Postop spezial DBS [Protokoll 15b]: 0.2 %; Liquorfluss [Protokoll 17]: 0.5 %). Ziehe man die Tabelle "Untersuchungsprotokolle MRI Schädel 2016 und 2017" im Anhang 1 zur Klageantwort heran, ergebe sich für das Jahr 2016 ein Anteil von 5.4 % und für 2017 ein solcher von 6.9 % (Orbita [Protokollgruppe 11]: 1.8 bzw. 1.7 %; Gehirnnerven [Protokollgruppe 13]: 1.4 bzw. 1.8 %; Präop/Präradiatio [Protokollgruppen 14 und 15] : 2.2 bzw. 3.4 %). Selbst wenn man alle nicht hirneigenen Tumore dazurechne, resultiere für 2016 ein maximaler Anteil von 15.9 % (5.4 % + 10.5 %) und für 2017 ein solcher von 17 % (6.9 % + 10.1 %). Nach den beiden beschwerdeführerischen Aufstellungen, welche als Kontrollrechnung zur statistischen Hochrechnung verstanden werden könnten, liege der Anteil der zweckmässigen Untersuchungen des Gesichtsschädels damit im Bereich des von den Beschwerdegegnerinnen anerkannten Anteils von 20 %.

4.3. Betreffend die Stichprobe erwog das Schiedsgericht, es sei zwar nicht bekannt, ob und wie die Beschwerdegegnerinnen eine zufällige Auswahl gewährleistet hätten, doch enthielten die 40 Fälle eine grosse Bandbreite medizinischer Probleme. Zudem sei ein manipulativer Eingriff in die Zusammensetzung der Stichprobe aufgrund der Diagnosen nicht möglich gewesen, weil die Rechnungen diese nicht enthalten hätten. Im Übrigen habe die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Kategorisierung eine Überprüfung ermöglicht. Da die Beschwerdeführerin ihr Vorbringen, die Hochrechnung könnte verzerrt sein, weil einige zu viel verrechnete Fälle möglicherweise bereits entdeckt worden seien, nicht belegt habe, könne der entsprechende Einfluss auf das Gesamtergebnis nur minimal sein; er sei in der Annahme einer korrekten Abrechnung von 20 % der Fälle enthalten. Auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Fehlerquote von 15 % sei in den 20 % bereits berücksichtigt. Damit bilde die Stichprobe eine ausreichende Basis für die Hochrechnung zur Ermittlung des Rückerstattungsanspruches. Da 20 % der verrechneten Leistungen von den Beschwerdegegnerinnen anerkannt würden, sei die Berechnung der Forderungssumme (Fr. 1'688'511.34) auf der Grundlage von 80 % der verrechneten Tarifposition 39.5070 korrekt. Mit der kumulierten Abrechnung der Positionen 39.5050 und 39.5070 habe die Beschwerdeführerin die Tarifstrukturregeln verletzt, was sich auch im sprunghaften Anstieg der Verrechnung von Tarifposition 39.5070 in den Jahren 2016 und 2017 gegenüber den Vorjahren zeige.

4.4. Als die Verwirkungsfrist auslösenden Zeitpunkt der Kenntnisnahme im Sinne von Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG (in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung) betrachtete die Vorinstanz die effektive Rechnungskontrolle. Den Beschwerdegegnerinnen sei eine Bezifferung des Rückerstattungsanspruches erst möglich gewesen, nachdem sie bei der Beschwerdeführerin eine Stellungnahme eingeholt und dem Vertrauensarzt eine Stichprobe vorgelegt hätten. Es könne offen bleiben, ob allenfalls auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen sei, denn selbst wenn man das Schreiben vom 3. Mai 2018 als fristauslösend betrachte, sei die Verwirkungsfrist von einem Jahr bei Klageerhebung am 9. April 2019 jedenfalls gewahrt.

4.5. Gestützt auf diese Erwägungen verpflichtete das Schiedsgericht die Beschwerdeführerin zur Bezahlung von Fr. 1'688'511.34, wie von den Beschwerdegegnerinnen beantragt.

5.

5.1. In der Beschwerde wird geltend gemacht, das angefochtene Urteil beruhe auf einer Verletzung der Beweislastregeln und der Pflichtleistungsvermutung. Entgegen der Vorinstanz hätten die Beschwerdegegnerinnen den ihnen obliegenden Beweis, dass Tarifposition 39.5070 in den 40 Beispielfällen zu Unrecht verrechnet worden sei, nicht erbracht. Die von ihnen eingereichten Unterlagen bildeten keine ausreichende Grundlage für die Rückforderung in der zugesprochenen Höhe. Die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie den Ausführungen des von der tarifsuisse engagierten Dr. med. B. \_\_\_\_\_ die Beweiskraft eines vertrauensärztlichen Gutachtens zugestanden habe. Sodann weist die Beschwerdeführerin auf die Bedeutung des Behandlungszweckes (gemäss ärztlicher Verordnung bzw. nach Massgabe der Grunderkrankungen bzw. Untersuchungsprotokolle) hin. Sie habe den Behandlungszweck in den 40 Fällen ausführlich dargelegt, doch sei das Schiedsgericht darauf auch nicht ansatzweise eingegangen, sondern habe Bestand und Höhe der Rückforderung festgelegt, ohne die Fälle einzeln auf ihren Behandlungsnutzen zu untersuchen. Dadurch seien der Anspruch auf rechtliches Gehör, das Willkürverbot und gesetzliche Bestimmungen (Art. 32 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1 sowie Art. 56 Abs. 1 und 2 KVG) verletzt worden. Weiter begründet die Beschwerdeführerin

nochmals, weshalb sie die WZW-Kriterien in den 40 Fällen für erfüllt hält. In acht seien sie offensichtlich (so in den auch von der Vorinstanz anerkannten Fällen 10, 22, 35 und 37, aber auch in den Fällen 6, 9, 18, 19). Weitere vier betreffen Randgebiete des Gehirnschädels, weshalb der Einbezug des Gesichtsschädels die Abbildungsqualität erhöht habe (Fälle 11, 13, 29, 33). In diesen vier sowie weiteren 14 gehe es um Patienten, die sich einer Operation oder Bestrahlung hätten unterziehen müssen, wofür ein MRI des Gesichtsschädels qualitätssteigernd sei (Fälle 1, 2, 5, 12, 14, 17, 23, 24, 27, 28, 32, 36, 39, 40). Bei einem Patienten habe sich eine Abbildung auch des Gesichtsschädels wegen der diffusen Symptomatik und Fragestellung gerechtfertigt (Fall 15). In 13 Fällen sei der Hirnschädel klar im Fokus gestanden, doch habe das MRI des Gesichtsschädels einen Nutzen gebracht (Fälle 3, 4, 7, 8, 16, 20, 21, 25, 26, 30, 31, 34, 38). Was die Höhe der Rückforderung anbelange, stütze sich das Schiedsgericht auf eine nicht repräsentative Stichprobe: Sie sei mit 1/270 zu klein, nicht zufällig ausgewählt und repräsentiere eine inhomogene Grundgesamtheit.

Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, entspreche die willkürlich erhobene Stichprobe auch nicht der Zusammensetzung der Grundeinheit, indem gewisse Fälle unter- und andere Fälle überrepräsentiert seien (was die Beschwerdeführerin im Einzelnen aufzeigt). Was schliesslich die relative Verwirkungsfrist anbelange, sei auf die monatliche Publikation der SASIS-Statistik abzustellen, womit alle Rückforderungen, denen die Statistik bis und mit März 2018 zugrunde liege, verwirkt seien, d.h. mit Sicherheit 2'259 Fälle aus dem Jahr 2016 und 4'149 Fälle aus dem Jahr 2017.

5.2. Die Beschwerdegegnerinnen bringen vor, es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin bei der Fakturierung von Position 39.5050 systematisch zusätzlich Position 39.5070 in Rechnung stelle. Streitig sei denn auch lediglich das effektive Ausmass des Tarifmissbrauchs, denn während sie selber eine Kumulation der Positionen in 20 % der Fälle für zulässig halten würden, gehe die Beschwerdeführerin von einem Anteil von 76 % aus. Die Beschwerdeführerin beschränke sich überwiegend auf appellatorische Kritik und könne damit ihre Verletzung der Mitwirkungspflicht im vorinstanzlichen Verfahren nicht kompensieren. Entgegen der Beschwerde sei die tarifsuisse als Vertreterin der Krankenversicherer berechtigt, einen Vertrauensarzt beizuziehen. Die Vorinstanz habe sich mit den Stichproben detailliert auseinandergesetzt. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Fehlerquote von 15.47 % sei abgedeckt durch den als korrekt anerkannten Anteil von 20 %. Anders als die Beschwerdeführerin behaupte, präsentiere sich die Ausgangslage äusserst homogen, namentlich angesichts der verbindlich festgestellten automatischen, einzelfallunabhängigen bzw. systematischen Fakturierung beider Tarifpositionen. Und schliesslich habe die Vorinstanz zutreffend

erkannt, dass die Verwirkung noch nicht eingetreten sei.

6.

6.1. Aufgrund des angefochtenen Urteils steht für das Bundesgericht verbindlich fest, dass die Beschwerdeführerin nicht nur die Bildserie nach Tarifposition 39.5050 erstellt, sondern auch die Leistung gemäss Tarifposition 39.5070 erbracht hat. Sowohl in diesem Punkt als auch bei der Beurteilung der WZW-Kriterien wich die Vorinstanz von der Einschätzung des Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 8. Januar 2019 ab und stützte sich auf eigene Erhebungen. Der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf, das Schiedsgericht habe der Beurteilung des Dr. med. B. \_\_\_\_\_ zu Unrecht den Beweiswert eines vertrauensärztlichen Gutachtens zuerkannt, entbehrt damit einer Grundlage. Gleichzeitig erübrigen sich Weiterungen zur von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage, ob die tarifsuisse einen Vertrauensarzt bestellen kann, wie dies in Art. 57 KVG für Krankenversicherer und Verbände vorgesehen ist.

6.2. Soweit die Beschwerdeführerin die Pflichtleistungsvermutung bzw. allgemeine Beweislastregeln für verletzt hält, bleibt darauf hinzuweisen, dass die Krankenversicherer für die von ihnen aufgrund einer Rechnungskontrolle geltend gemachte Rückforderung (nicht anders als im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung, vgl. dazu Urteil 9C 135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 5.3.2 mit Hinweis, zur Publikation vorgesehen) beweislaster sind, zumal was die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit betrifft (sog. materielle Beweislast). Allerdings gilt dies mit der Einschränkung, dass der Leistungserbringer zur Mitwirkung verpflichtet ist, soweit er über die für die Überprüfung der Rechnungsstellung erforderlichen Daten verfügt (vgl. auch Urteil 9C 16/2022 vom 21. März 2022 E. 4.1.2).

6.3. Unzutreffend ist sodann das beschwerdegegnerische Vorbringen, wonach die Beschwerdeführerin zugestanden habe, dass bei der Fakturierung von Position 39.5050 systematisch zusätzlich Position 39.5070 in Rechnung gestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin vertrat seit Beginn den Standpunkt,

sie habe Position 39.5070 nur verrechnet, wenn vom MRI des Gesichtsschädels ein Nutzen zu erwarten gewesen sei, worauf sie in ihren Schlussbemerkungen vom 17. August 2023 unter Bezugnahme auf ihre früheren Ausführungen nochmals hinwies.

6.4. Nicht beigespflichtet werden kann den Beschwerdegegnerinnen auch, soweit sie ausführen, es sei lediglich das effektive Ausmass des Tarifmissbrauchs streitig, weil die Beschwerdeführerin selber nur im Umfang von 76 % von einer korrekten Verrechnung ausgehe. Diese Behauptung ist insofern unrichtig, als die Beschwerdeführerin sich stets auf die Korrektheit ihrer Rechnungen berief und lediglich bei einer Erhebung gestützt auf verschiedene Leistungskategorien, gegen welche sie allerdings Vorbehalte anmeldete und begründete, einen Behandlungsnutzen des MRI des Gesichtsschädels in 72.7 % der Fälle als gegeben erachtete.

7.

7.1. Für die von ihr aufgrund einer Rechnungskontrolle angeordnete Rückerstattung stützte sich die Vorinstanz - den Beschwerdegegnerinnen folgend - auf eine stichprobenweise Einzelfallprüfung mit Hochrechnung, welche sie nach einer Kontrollrechnung bestätigte (vgl. E. 4.2 hiervor). Wie sich aus den nachfolgenden Überlegungen ergibt, vermag dieses Vorgehen nicht zu überzeugen.

7.2. Im Rahmen der von der Rechnungskontrolle zu unterscheidenden (vgl. E. 3.1) Wirtschaftlichkeitsprüfung galt es in der Vergangenheit, d.h. vor Einführung des Screening-Modells (vgl. dazu Urteil 9C 135/2022 vom 12. Dezember 2023 E. 4.2 und 5.2.3, zur Publikation vorgesehen), als zulässig, den zurückzuerstattenden Betrag mittels Hochrechnung einer repräsentativen Stichprobe (als Kombination der statistischen und der analytischen Methode) zu ermitteln (vgl. Urteil K 116/03 vom 23. November 2004 E. 5.1; vgl. auch GEBHARD EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, 2003, S. 83 ff. [nachfolgend: Wirtschaftlichkeitskontrolle]). Allerdings finden sich in der Rechtsprechung kaum Anwendungsfälle zu dieser Methode (vgl. beispielsweise RKUV 1987 Nr. K 749 S. 349, K 12/87 E. 4b) und auch die Lehre äusserte sich ablehnend dazu (PICECCHI, a.a.O., S. 204 f. Rz. 495; EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, S. 86 oben).

7.3. Eine Schwäche der auf Stichproben beruhenden Hochrechnung liegt (unabhängig vom betroffenen Gebiet) darin, dass sie nur Schätzwerte zu liefern vermag. Deren Genauigkeit wird durch den sogenannten Konfidenzbereich bestimmt. So bedeutet beispielsweise ein Konfidenzbereich von 95 %, wie er üblicherweise gewählt wird, dass der wahre Wert im Nachweisgrad von 95 % feststeht. Die Zuverlässigkeit der Hochrechnung hängt unter anderem von der Grösse der Stichprobe ab, denn je kleiner die Stichprobe ist, desto stärker muss hochgerechnet werden und desto unsicherer ist das Ergebnis (EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, S. 83 f. Rz. 201 ff.; ZIMMERMANN/MORGENTHALER/HULLIGER, Die Stichprobe: warum sie funktioniert, Bundesamt für Statistik, 2005, S. 13 und 16 ff.).

7.4. Weiter stellt sich im Einzelfall die Frage, nach welchen Kriterien man die Stichprobe ziehen muss, damit sie repräsentativ ist. Bei der Repräsentativität handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Gehalt im Einzelfall durch Ermessen zu konkretisieren ist (BGE 140 I 257 E. 6; Urteil 2C 868/2021 vom 24. August 2022 E. 6.1). Eine Datenerhebung gilt als repräsentativ, wenn es möglich ist, aus einer kleinen Stichprobe Aussagen über eine wesentlich grössere Menge (Grundgesamtheit) zu treffen. Dazu müssen gewisse Bedingungen erfüllt sein: Es braucht eine genügend grosse Stichprobe, die nach dem Zufallsprinzip gezogen wird, sowie ein Schätzverfahren, um von der Stichprobe auf die Grundgesamtheit zu schliessen; die Brauchbarkeit der Ergebnisse hängt schliesslich auch von der Genauigkeit ab, welche der Zweck der Erhebung erfordert (vgl. ZIMMERMANN/MORGENTHALER/HULLIGER, a.a.O., S. 20; vgl. auch Urteil 2C 72/2017 vom 25. März 2020 E. 5.1.1).

7.5. Im vorliegenden Fall bilden die 10'793 auf die Behandlungsperiode 2016 bis 2018 entfallenden Leistungsabrechnungen die Grundgesamtheit (2016: 2'259; 2017: 4'149; 2018: 4'385) und die geprüften 40 Abrechnungen die Stichprobe. Der Frage, ob die 40 Fälle nach dem Zufallsprinzip ausgewählt worden waren, mass das Schiedsgericht keine weitere Bedeutung zu, dies mit der Begründung, sie enthielten eine grosse Bandbreite medizinischer Probleme und eine manipulative Auswahl sei nicht möglich gewesen, weil die Rechnungen keine Diagnosen enthalten hätten. Diese im angefochtenen Urteil genannten Umstände des Zustandekommens der Stichprobe erlauben es indessen nicht, vom Erfordernis einer Ziehung nach dem Zufallsprinzip abzusehen. Kritisch erscheint sodann auch die Grösse der Stichprobe, welche sich auf deren Aussagekraft auswirkt, denn wie die

Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt, entsprechen die 40 Fälle nur 1/270 oder 0.37 % der Grundgesamtheit. Ob eine derart kleine Stichprobe zuverlässige Aussagen über die Grundgesamtheit erlaubt, ist mehr als zweifelhaft. Dies gilt umso mehr, als die Grundgesamtheit, wie feststeht und unbestritten ist, verschiedenste Kategorien von Krankheitsbildern umfasst, für welche die hier entscheidende

Frage, ob sowohl ein MRI Neurokranium Übersicht (Tarifposition 39.5050) als auch ein MRI Gesichtsschädel/Nasennebenhöhlen (Tarifposition 39.5070) indiziert waren, nicht einheitlich beantwortet werden kann. So befinden sich darunter Abklärungen zur Diagnostik (und teilweise auch zur Verlaufskontrolle) bei unklaren Beschwerden, Multipler Sklerose, Demenz, Epilepsie und Schizophrenie, zur Vorbereitung von chirurgischen Eingriffen (unter anderem bei Tumoren) und/oder von Strahlentherapien, aber auch Abklärungen betreffend die Augenhöhlen, Gefässe und Schlaganfall. Das gewählte Vorgehen bietet keine Gewähr dafür, dass die verschiedenen Krankheitsbilder in der Stichprobe entsprechend ihrem tatsächlichen Anteil an der Grundgesamtheit vorkommen. Die Beschwerdeführerin legt denn auch anhand von Beispielen glaubhaft dar, dass einige Fälle über- und andere untervertreten sind. Um ein zuverlässigeres, das heisst ein dem Gesamtbild näher kommendes, auch die einzelnen Fallgruppen im richtigen Verhältnis berücksichtigendes Ergebnis zu erhalten, müsste die Stichprobe wesentlich mehr Fälle umfassen (wobei zu prüfen sein wird, ob sie allenfalls auch nach Unterkategorien geschichtet werden könnte [vgl. RKUV 1987 Nr. K 749 S. 349, K 12/87 E. 4b]).

8.

8.1. Nach dem Gesagten kann auf die hier vorliegende Stichprobe nicht abgestellt werden, weil unklar ist, wie sie gezogen wurde, und sie von ihrem Umfang her offensichtlich nicht genügt. Sie vermag zwar im Rahmen der Rechnungskontrolle erste Anhaltspunkte dafür zu liefern, dass zu viele MRI des Gesichtsschädels (Tarifposition 39.5070) erstellt und verrechnet worden sein könnten. Als nicht repräsentative Stichprobe ist sie aber nicht geeignet, die Grundlage für die Festsetzung des Rückforderungsbetrages zu bilden. Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine nähere Befassung mit der Frage, ob die Vorinstanz die Indikation für ein MRI des Gesichtsschädels zu Recht nur in vier der 40 Fälle bejaht hat. Ebenso besteht kein Anlass, auf die vom Schiedsgericht vorgenommenen Kontrollrechnungen einzugehen, weil sie lediglich zur Stützung der Hochrechnung vorgenommen wurden. Und schliesslich braucht auch die Rüge nicht behandelt zu werden, wonach die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt habe, da bereits die soeben genannten Gründe Anlass zu einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde und einer Rückweisung an das Schiedsgericht geben.

8.2. Zusammenfassend ergibt sich, dass die vorinstanzlichen Entscheidungsgrundlagen unvollständig sind und einer Ergänzung bedürfen, indem eine den vorstehenden Erwägungen genügende Stichprobe untersucht werden muss. Zu diesem Zweck und zur anschliessenden neuen Entscheidung wird die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen.

9.

Abschliessend rechtfertigt es sich, auf die ebenfalls umstrittene Verwirkungsfrage einzugehen, denn diese ist auch für das vom Schiedsgericht zu fällende neue Urteil von Belang.

9.1. Nach Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG (in der bis Ende 2020 geltenden und hier anwendbaren Fassung; vgl. BGE 144 V 210 E. 4.3.1; 129 V 354 E. 1) erlischt der Rückforderungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Rechtsprechungsgemäss beginnt die relative einjährige Frist in dem Zeitpunkt, in dem die Verwaltung bei Beachtung der gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen, oder mit anderen Worten, in welchem sich der Versicherungsträger hätte Rechenschaft geben müssen über Grundsatz, Ausmass und Adressat des Rückforderungsanspruchs (BGE 146 V 217 E. 2.1 mit Hinweisen).

9.2. Die vorinstanzlichen Erwägungen zur Frage, welches Ereignis die einjährige relative Verwirkungsfrist auslöst, überzeugen, so dass darauf verwiesen werden kann: Da seitens der Krankenversicherer eine Kontrolle bereits im Zeitpunkt der Rechnungsstellung nicht möglich ist, zumal den Rechnungen weder eine Indikation noch eine Diagnose entnommen werden kann, fällt die Rechnungsstellung als massgebender Zeitpunkt ausser Betracht. Nicht abgestellt werden kann aber auch auf die Herausgabe der SASIS-Statistik, denn aus dieser allein ist nicht bereits ersichtlich, dass sich das Abrechnungsvolumen einer einzelnen Position im Jahresvergleich verändert hat. Vielmehr ist

dazu für jede einzelne Tarifposition eines Leistungserbringers ein spezifischer Vergleich zu den Vorjahresdaten erforderlich, zu welchem Zweck die SASIS-Statistik zuerst ausgewertet werden muss (was die Beschwerdegegnerinnen in ihrem Schreiben vom 3. Mai 2018 als vom Tarifcontrolling durchgeführte "provisorische Auswertung" bezeichneten). Die von der Beschwerdeführerin angerufene Rechtsprechung, wonach das Datum der Erstellung der (SASIS-) Statistik die relative Verwirkungsfrist auslöst (vgl. Urteil 9C 135/2022 vom 12. Dezember 2023, nicht zur Publ. vorgesehene E. 2;

Urteil K 9/07 vom 25. März 2008 E. 7.2), bezieht sich auf Fälle, in welchen - aufgrund statistisch ausgewiesener überhöhter Indizes - eine Überarztung zur Diskussion stand und damit auf einen ganz anderen Sachverhalt als den vorliegend zu beurteilenden. Hier konnten die Beschwerdegegnerinnen erst von einem (bezifferbaren) Rückerstattungsanspruch ausgehen, nachdem sie die Beschwerdeführerin um eine Stellungnahme gebeten hatten (Schreiben der tarifsuisse vom 3. Mai 2018) und eine Analyse der einzelnen Fälle durch Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vorgenommen worden war (Bericht vom 8. Januar 2019). Selbst wenn man bereits das Schreiben vom 3. Mai 2018, mit welchem sich die tarifsuisse erstmals an die Beschwerdeführerin richtete, als fristauslösendes Ereignis betrachten würde, wäre die einjährige relative Verwirkungsfrist bei Klageerhebung am 9. April 2019 auf jeden Fall gewahrt. Bei dieser Sachlage kann mit der Vorinstanz offen gelassen werden, ob allenfalls ein späterer Zeitpunkt in Frage käme.

10.

Die Rückweisung an die Vorinstanz zu erneuter Entscheidung mit offenem Ausgang gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG, unabhängig davon, ob die Rückweisung beantragt oder ob das Begehren im Haupt- oder Eventualantrag gestellt wird (BGE 141 V 281 E. 11.1). Dementsprechend haben die Beschwerdegegnerinnen die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Schiedsgerichts in Sozialversicherungssachen des Kantons Basel-Stadt vom 8. April 2022 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 18'000.- werden den Beschwerdegegnerinnen auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerinnen haben die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 20'000.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen des Kantons Basel-Stadt und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 3. April 2024

Im Namen der III. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Parrino

Die Gerichtsschreiberin: Keel Baumann