

Rechtliche Übersicht

zu Fragen der

**unwirtschaftlichen Behandlung durch Ärztinnen und Ärzte
unter besonderer Berücksichtigung von verfahrensrechtlichen Aspekten**

erstattet im Auftrag des Vereines

Consano

Ausgewogenes Gesundheitswesen Schweiz

erstattet von

Dr. iur. Ueli Kieser, Ulrichstr. 14, 8032 Zürich

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Einleitung

1./2. Einleitung

2. Teil Materielle rechtliche Aspekte

3. Wirtschaftlichkeitsgebot nach Art. 56 Abs. 1 KVG

4. Methoden der Wirtschaftlichkeitsprüfung

4.1. Methoden

4.2. Analytische Methode

4.3. Statistische Methode

5. Veranlasste Kosten

3. Teil Verfahrensrechtliche Fragen

6. Beweisrechtliche Aspekte

6.1. Beweisrecht allgemein

6.2. Beweisrecht im Wirtschaftlichkeitsprüfungsverfahren im besonderen

7. Beweiswert von statistischen Elementen im Besonderen

7.1. Grundvoraussetzungen der Statistik zum Beweis der Überarztung

7.2. Grundsätzliche Einwände gegenüber der Statistik

8. Spezifische Einzeleinwände gegenüber der Rechnungstellerstatistik der santé-suisse

9. Ablauf des Wirtschaftlichkeitsüberprüfungsverfahrens

9.1 Gesetzliche Grundlagen

9.2 Schlichtungsverfahren

9.3 Zuständigkeit und Zusammensetzung des kantonalen Schiedsgerichtes

- 9.4 Parteien im kantonalen Schiedsgerichtsverfahren
- 9.5 Durchführung des kantonalen Schiedsverfahrens
- 9.6 Kosten und Entschädigungen
- 9.7 Abschluss des kantonalen Schiedsgerichtsverfahrens
- 9.8 Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht

- 10. Wichtige verfahrensrechtliche Aspekte aus der Sicht des Arztes und der Ärztin

4. Teil Zusammenfassung und Thesen

1. Teil Einleitung

1. Das vorliegende Gutachten bezieht sich auf materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Aspekte der unwirtschaftlichen Behandlung im Sinne von Art. 56 KVG. Es beleuchtet einerseits die bisherige Praxis und nimmt andererseits zu einer Reihe von praxisrelevanten Fragen Stellung. Sein Fokus ist auf die Praxismassgeblichkeit gerichtet.

2. Berücksichtigt werden die Rechtsprechung (insbesondere des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes) und die massgebende Literatur. Der Bericht gibt einen Zwischenstand wider, der insbesondere geprägt ist durch die Auseinandersetzung über die Frage, wie die geltend gemachte Unwirtschaftlichkeit im Sinne von Art. 56 KVG bewiesen werden kann.

Im Aufbau geht der Bericht aus von den materiellrechtlichen Aspekten (vgl. 2. Teil); in der Folge wird auf verfahrensrechtliche Fragen eingegangen (3. Teil). Im 4. Teil findet sich eine Zusammenfassung, an welche sich Thesen anschliessen.

2. Teil Materielle rechtliche Aspekte

3. Wirtschaftlichkeitsgebot nach Art. 56 Abs.1 KVG

Art. 56 Abs. 1 KVG hält fest, dass sich der Leistungserbringer in seinen Leistungen auf dasjenige Mass beschränken muss, das im Interesse der versicherten Person liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist. Es ist hauptsächlich die Ärztin und der Arzt, welche für die Wirtschaftlichkeit der Behandlung verantwortlich sind. Diese können aufgrund ihrer fachlichen Kompetenz darüber entscheiden, welche Massnahmen in welcher Menge und über welchen Zeitraum medizinisch notwendig sind (vgl. EUGSTER, Wirtschaftlichkeitsgebot, 13). Wenn das Wirtschaftlichkeitsgebot missachtet wird, haben Ärztinnen und Ärzte, soweit sie im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tätig sind, damit zu rechnen, dass die Krankenversicherung einen Teil der in einer bestimmten Zeitperiode bezahlten Entschädigungen zurückfordert (vgl. SCHÜRER, Honorarrückforderung, 74). Im vorliegenden Zusammenhang interessiert die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Missachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes angenommen wird und wie gegebenenfalls die zurückzuerstattende Forderung berechnet wird.

4. Methoden der Wirtschaftlichkeitsprüfung

4.1. Methoden

Wenn zu entscheiden ist, ob eine unwirtschaftliche Behandlung vorliegt, stehen nach der Rechtsprechung prinzipiell zwei Methoden zur Verfügung. Es handelt sich einerseits um die analytische Methode und andererseits um die statistische Methode.

4.2. Analytische Methode

Bei der analytischen Methode wird eine Einzelfallprüfung vorgenommen. Diese erscheint in drei Unterformen, nämlich:

- Punktuelle Einzelfallprüfung: Hier wird die einzelne Honorarrechnung daraufhin überprüft, ob der Arzt oder die Ärztin bei der Behandlung das Wirtschaftlichkeitsgebot beachtet hat;
- Systematische Einzelfallprüfung: Im Unterschied zur punktuellen Einzelfallprüfung werden hier sämtliche Behandlungen einer bestimmten Zeitperiode unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit überprüft;
- Repräsentative Einzelfallprüfung mit Hochrechnung: Diese Wirtschaftlichkeitsprüfung findet sich in der Schweiz kaum, kommt hingegen in Deutschland und in Österreich gelegentlich zur Anwendung (vgl. zu der analytischen Methode Näheres bei SCHÜRER, Honorarrückforderung, 78 f.).

4.3. Statistische Methode

Bei der statistischen Methode werden allgemeine Vergleiche gezogen. Es stehen zwei prinzipielle Methoden zur Verfügung, nämlich der Durchschnittskostenvergleich einerseits und das Perzentilenverfahren andererseits.

Beim Durchschnittskostenvergleich werden die durchschnittlich von einem Arzt oder einer Ärztin pro Behandlungsfall abgerechneten Kosten verglichen mit den durchschnittlichen Fallkosten einer Gruppe von Ärzten und Ärztinnen, deren Praxistätigkeit mit jener des geprüften Arztes oder der geprüften Ärztin vergleichbar ist.

In der anderen Erscheinungsform der statistischen Methode - dem Perzentilenverfahren - wird nicht auf den Mittelwert der durchschnittlichen Fallkosten abgestellt; herangezogen wird die Häufigkeitsverteilung der durchschnittlichen Fallkosten der statistisch erfassten Ärztinnen und Ärzte; das Perzentilenverfahren gelangt in der Schweiz kaum zur Anwendung (Näheres zu den beiden Formen bei SCHÜRER, Honorarrückforderung, 79 f.).

5. Veranlasste Kosten

Die Frage, ob in eine allfällige Rückforderung auch die veranlassten Kosten einzubeziehen sind, bildete sei je einen Auseinandersetzungspunkt. Die Literatur ging

eher davon aus, dass im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die veranlassten Kosten von der Rückforderung auszuschliessen sind (vgl. etwa EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, 285; Schürer, Honorarrückforderung, 89 f.; anders etwa MAURER, Krankenversicherungsrecht, 53). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in seiner jüngsten Rechtsprechung festgehalten, dass im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsverfahren nach Art. 56 KVG auch die veranlassten Kosten einzubeziehen seien; die Begründung des Gerichtes geht dahin, dass Art. 56 KVG zum Ziel hat, den gesetzlichen Zustand zu verwirklichen bzw. wieder herzustellen; insoweit - so die weitere Argumentation des Gerichtes - erstreckt sich das Wirtschaftlichkeitsgebot auf sämtliche Teile der ärztlichen Behandlung. Eingeschlossen seien etwa die Verordnung von Arzneimitteln, Analysen sowie Mitteln und Gegenständen oder die Anordnung von Leistungen anderer Leistungserbringer gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. e bis lit. g KVG (BGE 130 V 376 f.).

3. Teil Verfahrensrechtliche Fragen

6. Beweisrechtliche Aspekte

6.1. Beweisrecht allgemein

Auszugehen ist vom allgemeinen öffentlich-rechtlichen Prinzip, dass der massgebende Sachverhalt im Rahmen des Untersuchungsprinzipes zu erstellen ist. Dies bedeutet, dass das Gericht unter Mitwirkung der Parteien alles vorzukehren hat, um denjenigen Sachverhalt zu ermitteln, der für die Beurteilung der gestellten Anträge massgebend ist. Das Gericht hat insoweit aus eigener Initiative vorzugehen und zunächst zu entscheiden, welche Abklärungen notwendig sind. Dies ergibt sich zum einen daraus, in welchem Umfang Abklärungen vorzunehmen sind, und zum anderen daraus, in welcher Tiefe dies der Fall ist. Zunächst ist also abzustecken, welche Bereiche für die zu entscheidende Frage massgebend sind; in der Folge ist im Rahmen des so begrenzten Bereiches der Sachverhalt bis zur zweifelsfreien Eruierung abzuklären (vgl. dazu KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 43 Randziff. 11).

Was den Beweisgrad betrifft, ist davon auszugehen, dass im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese, und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, wenn der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen. Gilt es, zwischen zwei oder mehreren Möglichkeiten zu entscheiden, ist diejenige überwiegend wahrscheinlich, welche sich am ehesten zugetragen hat (dazu KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 43 Randziff. 23). Was die Beweiswürdigung betrifft, gilt im Sozialversicherungsrecht der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach ist für den Beweiswert grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch dessen Kennzeichnung massgebend. Das Gericht hat sich also aufgrund des gesamten, verfahrensmässig korrekt erhobenen Beweisergebnisses eine Auffassung darüber zu erarbeiten, ob die in Frage stehende Tatsache mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist oder nicht. Dabei muss das Gericht sorgfältig, gewissenhaft und unvoreingenommen vorgehen. Die freie Beweiswürdigung stellte dort besonders hohe Anforderungen, wo Sachfragen zu beantworten sind, welche dem Gericht nicht geläufig sind (KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 43 Randziff. 26).

Wegen der Massgeblichkeit des Untersuchungsgrundsatzes entfällt im Sozialversicherungsrecht eine Beweisführungslast. Immerhin tragen die Parteien eine dahingehende Beweislast, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten derjenigen Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. BGE 121 V 208).

6.2. Beweisrecht im Wirtschaftlichkeitsprüfungsverfahren im besonderen

Werden diese allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Beweisprinzipien auf die Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung übertragen, ergeben sich folgende Aspekte:

Ob eine Überarztung vorliegt oder nicht, ist im Rahmen des Untersuchungsprinzips zu ermitteln. Dies bedeutet, dass das angerufene Gericht von sich aus alles Notwendige vorzukehren hat, um diejenigen Sachverhaltselemente zu bestimmen, welche über eine allfällige Überarztung Auskunft zu geben vermögen. Dem Gericht steht dabei im Prinzip frei, auf welche Beweismittel zurückgegriffen werden soll. Weil die freie Beweiswürdigung gilt, spielt letztlich auch keine Rolle, welche Partei welches Beweismittel einreicht. Es ist so oder so jedes Beweismittel bezogen auf die ihm innewohnende Überzeugungskraft zu würdigen, ohne dass bestimmten Beweismitteln ein Vorrang zugemessen werden könnte. Gelingt der Beweis einer behaupteten Überarztung nicht, stellt sich die Problematik, dass insoweit eine Beweislosigkeit vorliegt. Bei solchen Fällen muss sodann der Entscheid zu Ungunsten derjenigen Partei ausfallen, welche aus der behaupteten Unwirtschaftlichkeit Rechte ableiten will. Dies ist jeweils die rückfordernde Krankenversicherung.

7. Beweiswert von statistischen Elementen im Besonderen

7.1. Grundvoraussetzungen der Statistik zum Beweis der Überarztung

Im heutigen Zeitpunkt kommt im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung der statistischen Methode das Hauptgewicht zu. Dabei wird in aller Regel auf den Durchschnittskostenvergleich abgestellt, was mit sich bringt, dass auf bestimmte Statistiken abgestellt wird.

In der Rechtsprechung werden an die Statistik vier Grundvoraussetzungen gestellt. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Kriterien:

- Das Vergleichsmaterial muss sich hinreichend ähnlich zusammensetzen, d.h. die statistischen Daten der Vergleichsärztinnen und Vergleichsärzte müssen nach denselben Methoden erhoben und aufbereitet werden wie jene der geprüften Ärztinnen oder Ärzte;
- Der Vergleich muss sich über einen genügend langen Zeitraum erstrecken;
- Die Vergleichsärztinnen und Vergleichsärzte müssen im gleichen geographischen Bereich tätig sein wie die geprüften Ärztinnen und Ärzte;
- Das Krankengut der Vergleichsärztinnen und Vergleichsärzte muss etwa gleich sein wie jenes der geprüften Ärztinnen und Ärzte (vgl. Schürer, Honorarrückforderung, 84 unter Hinweis auf BGE 119 V 453).

Nach der ständigen Rechtsprechung des EVG kommt der Rechnungsstellerstatistik der santésuisse (früher KSK-Statistik) die Bedeutung zu, dass die vier vorgenannten Voraussetzungen hier erfüllt werden (vgl. etwa RSKV 1982 123).

7.2. Grundsätzliche Einwände gegenüber der Statistik

Bezogen auf Statistiken können einerseits grundsätzliche Einwände und andererseits Einzeleinwände (zu letzterem Ziff. 8) erhoben werden. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

In grundsätzlicher Hinsicht kann bezogen auf statistische Beweise eingewendet werden, solche würden lediglich einen allgemeinen Erfahrungssatz darstellen, ohne einen unwiderlegbaren Beweis erbringen zu können. Richtig ist vielmehr die Auffassung, dass die statistische Methode lediglich eines von mehreren zulässigen Beweismitteln ist. Wird durch statistische Überlegungen eine signifikante Abweichung von einem Durchschnittswert aufgezeigt, sind damit nicht sonstige Beweismittel ausgeschlossen, mit welchen (allenfalls) belegt werden kann, dass eine unwirtschaftliche Behandlung dennoch nicht gegeben ist. Wenn also gegen das Beweis-

mittel der statistischen Methode besondere Einwände vorgebracht werden, wird damit der mittels der statistischen Methode erbrachte Beweis direkt betroffen, und es sind die entsprechenden Einwände in die Beweiswürdigung der mittels statistischen Angaben begründeten Unwirtschaftlichkeit einzubeziehen (dazu KIESER, Rückforderung, 133). Wenn geklärt wird, welche Einwände gegen die statistische Methode zulässig und möglich sind, handelt es sich einerseits um den Einwand, dass ein direkter statistischer Mangel vorliegt (etwa zu geringe Vergleichszahl oder falsche Bestimmung der Vergleichsgruppe); zum anderen können auch Praxisbesonderheiten geltend gemacht werden, welche in der Zusammensetzung der gewählten Vergleichsgruppe noch nicht berücksichtigt wurden.

Die geltende Rechtsprechung verhält sich - teilweise entgegen den voranstehenden Überlegungen - so, dass der durch statistische Mittel belegte Sachverhalt ohne weiteres als definitiv bewiesener Sachverhalt betrachtet wird. Damit wird letztlich einem bestimmten Beweismittel - der Statistik - ein gegenüber anderen Beweismitteln überragendes Gewicht zugemessen, was sich mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht mehr verträgt.

Gegen die statistischen Werte, wie sie im heutigen Zeitpunkt durch die santésuisse vorgelegt werden, können sodann gegebenenfalls konkrete Einzeleinwände erhoben werden. Darauf ist im nachfolgenden Abschnitt näher einzugehen.

8. Spezifische Einzeleinwände gegenüber der Rechnungstellerstatistik der santésuisse

Wie vorstehend aufgezeigt (vgl. Ziff. 7) hat die Rechtsprechung die vom Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer (heute santésuisse) erstellte Rechnungstellerstatistik regelmässig als hinreichende Grundlage qualifiziert, um über eine geltend gemachte Unwirtschaftlichkeit entscheiden zu können; es findet sich in der Rechtsprechung nicht ein einziger Entscheid, wo die Rechnungstellerstatistik als unzuverlässige Grundlage bezeichnet wird (vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung bei EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, 98). Die Rechnungstellerstatistik basiert auf den Rechnungen der Leistungserbringer und ist als Vollerhebung konzipiert. Die neuen Erfassungs- und Bewertungsstandards von TARMED führten zu einer neuen Datenbasis; seit dem Jahr 2000 existiert bei der santésuisse ein santésuisse-Datenpool. Ein im Auftrag von santésuisse erstelltes Gutachten bewertet

diesen Übergang als qualitativen Fortschritt (vgl. die Hinweise bei EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, 206 f.). Das heutige Vorgehen der santésuisse ist zusammenfassend dargestellt in infosantésuisse 1-2/05 3 ff.

Nachfolgend finden sich Einwände gegen die statistische Grundlage, wie sie durch santésuisse verwendet wird und von der Rechtsprechung durchgehend als hinreichende Beweisgrundlage betrachtet wird:

- Ungenügender Abdeckungsgrad: Der Abdeckungsgrad war in der früheren Rechnungstellerstatistik bei 96,6 % und erreicht beim Datenpool einen Grad von 92,4 % (vgl. die Hinweise bei EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, 207 f.). Je tiefer der Abdeckungsgrad ist, umso weniger verlässlich sind die Angaben der Statistik.
- Fehlende Übereinstimmung der Rechnungstellerstatistik mit der Praxisdatenbank: Ein Vergleich kann deshalb schwer fallen, weil die Praxisdatenbank oft höhere Umsätze ausweist als die santésuisse-Statistik. Letztere erfasst ausschliesslich die im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erbrachten bzw. verursachten Kosten, während die Praxisdatenbank auch Leistungen zulasten anderer Versicherer oder zulasten der Patienten erfasst.
- Zeitliche Zuordnung der Leistung: Während aus ärztlicher Sicht massgebend ist, welche Leistungen in einem bestimmten Kalenderjahr erbracht werden, beruht die Statistik der santésuisse auf dem Abrechnungsdatum beim Krankenversicherer. Hier können insoweit je nach Abrechnungsmodus erhebliche Schwankungen im Laufe einzelner Kalenderjahre eintreten. Hinzukommt, dass der Vergleich mit der Praxisdatenbank (welche in der Regel nach Kalenderjahren geführt wird) erschwert oder verunmöglicht wird.
- Uneinheitliche und nicht standardisierte Erhebung der Datenbestände: Es sind zahlreiche Krankenversicherer, deren Daten in die Rechnungstellerstatistik Eingang finden. Eine Untersuchung hat diesbezüglich erhebliche Zweifel an der Verlässlichkeit angemeldet (ANDRÉ DUBEY/FRANCOIS DUFRESNE, Etude du contrôle du caractère économique des traitements basé sur les statistiques du Concorda des assureurs maladie suisse, Université de Lausanne 2000). Die Bewertung dieser Einwände fällt recht schwer, wobei insbesondere die Quantifizierung der geltend gemachten fehlerhaften Datenübermittlung Schwierigkeiten bereitet. Von Belang sind diejenigen Fehler, welche den Gruppenfallwert spürbar beeinflussen und gegebenenfalls den

Gruppenfallwert absenken (weil durch Letzteres eine Unwirtschaftlichkeit zu Unrecht als bewiesen erachtet werden kann).

- Auswirkungen der Wahlfranchise: Zunehmend wählen Versicherte eine die minimale Franchise übersteigende Wahlfranchise, wobei dabei beobachtet wird (bzw. empfohlen wird), dass die Honorarnoten erst der Krankenversicherung eingereicht werden, wenn diese die Höhe der gewählten Franchise erreichen bzw. übersteigen. Dies kann dazu führen, dass Behandlungen vorgenommen werden, die in der Statistik überhaupt nicht erscheinen. Diese Entwicklung ist dann von Belang, wenn sie eine bestimmte Gruppe von Ärzten besonders trifft. An entsprechenden Untersuchungen fehlt es freilich bislang. Denkbar ist ein auch statistisch gewichtiger Einfluss dadurch, dass eine Ärztin oder ein Arzt überdurchschnittlich viele Patientinnen und Patienten aufweist, welche erfahrungsgemäss die tiefste Franchise wählen. Dabei ist auf die generelle Beobachtung hinzuweisen, dass mit zunehmendem Alter weniger häufig von der Minimalfranchise abgewichen wird; dasselbe wird für Dauerpatienten gelten. Wenn eine Ärztin oder ein Arzt überdurchschnittlich viele Personen aus diesen Kategorien behandelt, besteht mithin die Gefahr, dass bei ihm eine fehlerhafte Beurteilung erfolgt.

9. Ablauf des Wirtschaftlichkeitsüberprüfungsverfahrens

9.1 Gesetzliche Grundlagen

Nach Art. 56 Abs. 2 KVG kann die Vergütung einer Leistung verweigert werden, die über das zulässige Mass der Wirtschaftlichkeit hinausgeht. Ist eine Vergütung bereits zu Unrecht bezahlt worden, kann diese zurückgefordert werden; dabei können entweder die versicherte Person oder der Versicherer rückfordern (Art. 56 Abs. 2 KVG). Soweit - was in der Praxis weit im Vordergrund steht - der Versicherer zurückfordert, liegt eine Streitigkeit zwischen der Krankenversicherung und einer Leistungserbringerin bzw. einem Leistungserbringer vor. Solche Streitigkeiten sind nach Art. 89 Abs. 1 KVG durch ein kantonales Schiedsgericht zu entscheiden.

9.2 Schlichtungsverfahren

Das frühere KUVG (in Kraft bis 31. Dezember 1995) sah vor, dass dem Schiedsgerichtsverfahren zwingend ein Vermittlungsverfahren voranzugehen hatte; vielfach wurden hier die sogenannten Paritätischen Vertrauenskommissionen (PVK) eingesetzt. Eine entsprechende zwingende Vorstufe sieht demgegenüber Art. 89 KVG nicht vor. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hatte in einem kürzlich ergangenen Entscheid zu entscheiden, ob auf vertraglicher Basis vorgesehen werden kann, dass einem entsprechenden Schiedsgerichtsverfahren ein Schlichtungsverfahren vorgeschaltet werden kann. Dabei nahm das Gericht an, dass der Gesetzgeber es ausdrücklich hätte dartun müssen, wenn mit dem Erlass des KVG die Einsetzung einer vertraglich vorgesehenen Schlichtungsinstanz hätte untersagt werden wollen. Damit ist auch unter der Herrschaft von Art. 89 KVG bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Kantone weiterhin ein Schiedsgerichtsverfahren vorsehen, welchem ein Schlichtungs- oder Vermittlungsverfahren voranzugehen hat. Dabei liess das Gericht offen, wie es sich verhält, wenn das Erfordernis, ein Vermittlungsverfahren zu durchlaufen, nicht mehr im kantonalen Recht verankert ist, aber wohl vertraglich vorgesehen ist (vgl. Entscheid K 143/03 vom 30. April 2004).

9.3 Zuständigkeit und Zusammensetzung des kantonalen Schiedsgerichtes

Die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Schiedsgerichtes bestimmt sich nach Art. 89 Abs. 2 KVG nach dem zur Anwendung gelangenden Tarif oder nach dem Sitz der ständigen Einrichtung des Leistungserbringers. Das Schiedsgericht ist paritätisch zusammengesetzt (je eine Vertretung der Versicherer und der betroffenen Leistungserbringer in gleicher Zahl), wobei eine neutrale Person den Vorsitz hat. Durch die Vertretung der Beteiligten soll sichergestellt sein, dass dem Schiedsgericht die notwendige Sachkunde vermittelt wird und dass branchenspezifische Gesichtspunkte zur Kenntnis gebracht werden; eine einseitige Interessenwahrung für eine Prozesspartei soll ausgeschlossen bleiben (vgl. BGE 124 V 27). Der verfassungsmässige Anspruch auf eine unabhängige Rechtsprechung geht deshalb der Sachkunde der paritätisch bestimmten Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter vor (vgl. BGE 115 V 265). Der Anspruch auf die richtige Besetzung des Schiedsgerichtes erstreckt sich ebenfalls auf den Gerichtssekretär bzw. die Gerichtssekretärin (vgl. BGE 119 V 317). In folgenden Fällen erachtete das Eidgenössische Versicherungsgericht die Besorgnis der Befangenheit als begründet:

- Schiedsrichter, welcher bei einer Kasse, die im Verfahren als Klägerin oder Beklagte auftritt, Funktionen innehat (BGE 115 V 264);
- Schiedsrichter, welcher Präsident des kantonalen Krankenkassenverbandes ist (SVR 1998 KV Nr. 1);
- Vorsitzender, welcher Mitglied des Leitenden Ausschusses des (damaligen) Konkordates der Schweizerischen Krankenkassen ist (BGE 114 V 297);
- Schiedsrichter, welcher es übernommen hat, gegenüber dem Ärztstand spezifisch dessen Interessenwahrung zu erreichen (unveröffentlichtes Urteil des EVG vom 31. Oktober 1991).

In folgenden Fällen wurde die Besorgnis der Befangenheit als nichtbegründet bezeichnet:

- Schiedsrichter, welcher bereits an einem Vermittlungsverfahren teilgenommen hat (BGE 104 V 177);
- Schiedsrichter, welcher bei der Erstellung der kantonalen Spitalisten mitgewirkt hat (SVR 1998 KV Nr. 1);
- Schiedsrichter, welcher zugleich Mitglied einer Interessengemeinschaft ist (BGE 124 V 27).

9.4 Parteien im kantonalen Schiedsgerichtsverfahren

Nach Art. 56 Abs. 2 KVG können als rückforderungsberechtigte Personen oder Träger auftreten die versicherte Person oder der Versicherer. In der Praxis ist allerdings regelmässig die Krankenversicherung die rückfordernde Partei. Die Rechtsprechung lässt es zu, dass sämtliche Krankenkassen, welche die soziale Krankenversicherung in einem bestimmten Kanton durchführen, gemeinsam eine Rückforderungsklage einreichen, ohne dass zwingend alle von ihnen den betreffenden Leistungserbringer Vergütungen bezahlt hätten (vgl. immerhin ein unveröffentlichtes Urteil des EVG vom 23. April 1999, wo das Gericht festgehalten hat, dass nur diejenigen Krankenversicherer eine Rückforderungsklage einreichen können, welche Honorarrechnung vom

betreffenden Leistungserbringer erhalten haben). Nicht aktiv legitimiert ist ein Verband von Krankenkassen (BGE 110 V 348). Der Verband kann hingegen als Vertreter der einzelnen Krankenkassen eingesetzt werden.

Beklagte Partei ist die Leistungserbringerin, welcher eine unwirtschaftliche Behandlung vorgeworfen wird. Prinzipiell kann die beklagte Partei eine Streitverkündung vornehmen, und es ist auch die Beiladung von weiteren Personen nicht ausgeschlossen; bei beiden Instrumenten ist freilich beim Rückforderungsverfahren kein Anwendungsbereich zu erkennen (vgl. dazu KIESER, Rückforderung, 116 f.).

9.5 Durchführung des kantonalen Schiedsverfahrens

Die Ordnung des Hauptverfahrens vor dem kantonalen Schiedsgericht wird im Wesentlichen durch das kantonale Recht bestimmt. Das Bundesrecht gibt immerhin vor, dass das Schiedsgericht unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen feststellt; ferner wird in Art. 89 Abs. 5 KVG festgelegt, dass das Schiedsgericht die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweiswürdigung frei ist. Dies bedeutet, dass im kantonalen Schiedsgerichtsverfahren das Untersuchungsprinzip gilt. Freilich kommt der Mitwirkungspflicht der Parteien eine besonders grosse Bedeutung zu, weil diese am ehesten in der Lage sind, zur Feststellung des massgebenden Sachverhaltes beizutragen (vgl. KIESER, Rückforderung 130 f.).

Im Übrigen wird das Verfahren durch das kantonale Recht bestimmt. Bezüglich von Frist, der Notwendigkeit eines doppelten Schriftenwechsels, der allfälligen Delegation der Verfahrensleitung an die vorsitzende Person oder der Möglichkeit einer Widerklage ist deshalb auf das kantonale Recht abzustellen.

9.6 Kosten und Entschädigungen

Das Bundesgericht gibt - abweichend vom allgemeinen Prinzip im Sozialversicherungsrecht (vgl. Art. 61 lit. a ATSG) im Schiedsgerichtsverfahren nicht vor, dass die Kostenlosigkeit gewährt sein muss. Auf kantonaler Ebene werden regelmässig Gerichtskosten erhoben und der unterliegenden Partei auferlegt. Häufig erklären die kantonalen Verfahrensordnungen die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Prozesskosten als sinngemäss anwendbar (vgl. dazu KIESER, Rückforderung,

137). Angesichts der oft hohen strittigen Rückforderungssummen können sich erhebliche Gerichtskosten ergeben.

Einen Anspruch auf Parteientschädigung kann im Schiedsgerichtsverfahren die ob-siegende Partei erheben, wobei dies sowohl für den Krankenversicherer wie auch für den Leistungserbringer gilt. Der Anspruch bestimmt sich für das kantonale Schiedsgerichtsverfahren nach kantonalem Recht. Gelegentlich wird festgelegt, dass für ein dem Hauptverfahren vorangehendes Sühnverfahren kein Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht, wobei entsprechende Einschränkungen als fraglich zu bezeichnen sind, weil es verfehlt ist, den Anspruch auf Parteientschädigungen für bestimmte Verfahrensstadien generell zu verneinen (ausführlicher dazu KIESER, Rückforderung, 139 Fn. 156).

9.7 Abschluss des kantonalen Schiedsgerichtsverfahrens

Das kantonale Schiedsgerichtsverfahren wird mit einem (materiellrechtlichen) Urteil bzw. einem (formellrechtlichen) Beschluss abgeschlossen. Ein Beschluss ergeht etwa dort, wo die Parteien im Laufe des kantonalen Schiedsgerichtsverfahrens einen Vergleich abschliessen, was zulässig ist. Die Entscheide des kantonalen Schiedsgerichtes sind zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Gerichtes zu versehen (vgl. Art. 89 Abs. 6 KVG). Von besonderer Bedeutung für die Wahrung des Gehörsanspruches ist die Begründung des Urteiles. Hier müssen folgende Elemente erkennbar genannt werden:

- Bezeichnung der angewandten Prüfmethode nebst Begründung, weshalb sie gewählt wurde;
- Bezeichnung der Vergleichsgruppe nebst Begründung, weshalb auf sie abgestellt wird;
- Begründung, weshalb auf (geltend gemachte bzw. im Rahmen des Untersuchungsprinzips ermittelte) Praxisbesonderheiten abgestellt bzw. nicht abgestellt wird;
- Begründung, weshalb auf weitere (wesentliche) Rügen abzustellen bzw. nicht abzustellen ist (vgl. KIESER, Rückforderung, 141).

9.8 Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht

Gegen Entscheide des kantonalen Schiedsgerichtes kann innert 30 Tagen nach Zustellung des Entscheides eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht eingereicht werden (Art. 91 KVG). Unter eingeschränkten Voraussetzungen können auch Zwischenentscheide des kantonalen Schiedsgerichtes an das Eidgenössische Versicherungsgericht weitergezogen werden, wobei hier eine zehntägige Beschwerdefrist gilt. Im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht sind folgende Punkte von Bedeutung:

- Das Gericht ist grundsätzlich an den durch die kantonale Instanz ermittelten Sachverhalt gebunden; nur bei Leistungsstreitigkeiten entfällt eine entsprechende Bindung, was bei Rückforderungsstreitigkeiten wegen unwirtschaftlicher Behandlung nicht angenommen wird (vgl. dazu SVR 1995 KV Nr. 42 E. 6).
- Im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren vor EVG gilt die Kostenpflicht; die Höhe der Gerichtsgebühr hängt von der strittigen Rückforderungssumme ab (vgl. Art. 153a Abs. 2 lit. c OG).
- Die obsiegende Partei im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 159 Abs. 2 OG). Im Allgemeinen wird zwar den obsiegenden Krankenversicherern im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen, weil sie zu den mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen zählen (vgl. BGE 118 V 169 f.). Hingegen macht die Rechtsprechung dann eine Ausnahme, wenn es sich als stossend erweisen würde, dass der Krankenversicherer für die Vertretungskosten aufzukommen hätte (vgl. etwa BGE 119 V 455 f.). Ein Anspruch der Krankenversicherung auf Parteientschädigung besteht dort nicht, wo sich der Krankenversicherer durch einen Mitarbeiter bzw. eine Mitarbeiterin vertreten liess (vgl. SVR 1995 KV Nr. 42 E. 6); regelmässig bejaht wird ein Parteientschädigungsanspruch der obsiegenden Krankenversicherung aber dort, wo eine Vertretung durch eine Rechtsanwältin bzw. einen Rechtsanwalt vorliegt.

10. Wichtige verfahrensrechtliche Aspekte aus der Sicht des Arztes und der Ärztin

Nachfolgend findet sich eine Zusammenstellung von Punkten, die im Verfahren der Wirtschaftlichkeitskontrolle aus der Sicht des Arztes und der Ärztin von besonderer Bedeutung sind.

- 10.1 Vorverfahren: In aller Regel finden vor Einleitung des Schiedsgerichtsverfahrens direkte Besprechungen zwischen Krankenversicherung und Leistungserbringerin bzw. Leistungserbringer statt. Solche Besprechungen dienen insbesondere der zukünftigen Vermeidung der (geltend gemachten) Unwirtschaftlichkeit. In solchen Besprechungen ist von hoher Bedeutung, dass die Besonderheiten der Wirtschaftlichkeit in der Krankenversicherung bekannt sind (Praxisbesonderheiten, zutreffende Vergleichsgruppe). In vielen Fällen kann bei diesen informellen Vorbesprechungen eine gemeinsam getragene Lösung gefunden werden.
- 10.2. Schlichtungsverfahren/Sühnverfahren: Sind entsprechende Verfahren vertraglich bzw. gesetzlich vorgesehen, wird dabei ebenfalls versucht, eine vergleichsweise Lösung zu finden. Schwierig fällt aus Sicht der betroffenen Ärztin bzw. des betroffenen Arztes regelmässig, die Ausgewogenheit eines Vergleichsvorschlages zu werten. Gegebenenfalls ist eine Bedenkzeit zu verlangen, damit durch zusätzliche Besprechungen mit Fachkolleginnen und Fachkollegen eruiert werden kann, ob der unterbreitete Vergleichsvorschlag zutreffen kann und ob nicht in Folgejahren wiederum mit der Geltendmachung von unwirtschaftlicher Behandlung zu rechnen ist; es muss also ebenfalls miteinbezogen werden, ob (wenn überhaupt möglich) eine Umstellung in der Praxisführung gewollt und zumutbar ist.
- 10.3. Kantonales Schiedsgerichtsverfahren: Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht sind vergleichsweise selten. Oft wird der Beizug eines Anwaltes oder einer Anwältin kaum zu umgehen sein. Wichtige Elemente aus der Sicht des Arztes und der Ärztin sind folgende Bereiche:
 - Auswahl der Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter: Es muss bei der Benennung von allfälligen Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern Gewähr dafür geboten sein, dass Personen gewählt sind, welche die Besonderheiten des konkreten Falles kennen.
 - Zusammentragen und (soweit notwendig) belegen von allen in Frage kommenden Praxisbesonderheiten.

- Abklärung der Frage, welche Beweismittel in Frage kommen können.
 - Berücksichtigung der möglicherweise zu erwartenden Kosten- und Entschädigungsfolgen.
 - Prüfen der Frage, ob (mit oder ohne Mitwirkung des Schiedsgerichtes) ein Vergleichsvorschlag vernünftig und angebracht erscheint.
- 10.4. Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht: In diesem Verfahren ist eine Sachverhaltsüberprüfung nur noch eingeschränkt möglich. Regelmässig nehmen Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren mehrere Monate bis etwa zwei Jahre in Anspruch, was deshalb ins Gewicht fallen kann, weil in den Wirtschaftlichkeitskontrollverfahren prinzipiell keine Verzugszinsen erhoben werden können (ausser es seien solche in den Tarifverträgen zwischen Krankenversicherern und Leistungserbringern stipuliert; vgl. BGE 117 V 351 sowie EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, 292 f.).

4. Teil Zusammenfassung und Thesen

- 11.1 Methoden der Wirtschaftlichkeitsprüfung: Die schweizerische Rechtsprechung verwendet von den in Frage kommenden Methoden letztlich nur den Durchschnittskostenvergleich. Es mag angebracht erscheinen, weitere Methoden vermehrt heranzuziehen, um die Verlässlichkeit des Durchschnittskostenvergleiches zu überprüfen.
- 11.2 Ein statistischer Beweis kann durch hinreichende sonstige Beweise so erschüttert werden, dass im Rahmen der freien Beweiswürdigung darauf nicht mehr abgestellt werden kann. In solchen Fällen ist durch allfällige sonstige Beweismittel der massgebende Sachverhalt zu eruieren.
- 11.3 Hervorragende Bedeutung kommt der zutreffenden Einordnung der Leistungserbringerin bzw. des Leistungserbringers in die zutreffende Vergleichsgruppe zu. Praxisbesonderheiten haben dabei ein ausschlaggebendes Gewicht. Es ist regelmässig zu überprüfen, ob die erstellten Vergleichsgruppen zu ändern bzw. zusätzlich zu verfeinern sind.
- 11.4 Die Ausgestaltung des Verfahrens hat dem Zweck zu dienen, das materiell richtige Resultat zu finden. Grosse Bedeutung kommt dabei der intensiven Diskussion des Entscheides innerhalb des Schiedsgerichtes zu; entscheidend dafür ist die Zusammensetzung des Schiedsgerichtes. Wichtig ist ferner, dass ein korrektes Beweisverfahren geführt wird, wobei ein solches nicht bereits deshalb unterbleiben kann, weil statistische Ergebnisse vorliegen.

Literatur:

DUBEY ANDRÉ/DUFRESNE FRANÇOIS, Etude du contrôle du caractère économique des traitements basé sur les statistiques du Concorda des assureurs maladie suisse, Université de Lausanne 2000

EUGSTER GEBHARD, Das Wirtschaftlichkeitsgebot nach Art. 56 Abs. 1 KVG, in: Schaffhauser René/Kieser Ueli, Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, St. Gallen 2001, 9 ff.

EUGSTER GEBHARD, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, Diss. Bern/Stuttgart/Wien 2003

KIESER UELI, Formelle Fragen der pauschalen Rückforderung gegenüber Leistungserbringern, in: Schaffhauser René/Kieser Ueli, Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, St. Gallen 2001, 101 ff.

KIESER UELI, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2003

MAURER ALFRED, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996

SCHÜRER CHRISTIAN, Honorarrückforderung wegen Überarztung bei ambulanter ärztlicher Behandlung – Materiellrechtliche Aspekte, in: Schaffhauser René/Kieser Ueli, Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, St. Gallen 2001, 71 ff.

Zürich, 11.3.05

Rechtsanwalt Dr.iur. Ueli Kieser