Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 149/2007

Urteil vom 4. Juni 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,
Gerichtsschreiber Schmutz.

Parteien
Spital X._____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Elmar Perler, Cité Bellevue 6, 1707 Freiburg,

gegen

KPT/CPT Krankenkasse, Tellstrasse 18, 3014 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Krankenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Schiedsgerichts in der Kranken- und Unfallversicherung des Kantons Freiburg vom 5. März 2007.

Sachverhalt:
A.
Die KPT/CPT Krankenkasse (nachfolgend: KPT) erhob am 14. Mai 2004 beim Schiedsgericht in der Kranken- und Unfallversicherung des Kantons Freiburg Klage gegen das Kantonsspital X._____. Am 4. September 2006 forderte der Präsident des Schiedsgerichts die Parteien auf, ihre Vertreter im Schiedsgericht zu benennen. Die KPT schlug lic. iur. W._____, Leiter der Abteilung Services beim Verband Y._____ vor, das Kantonsspital X._____ Prof. Dr. P._____, Rechtsanwalt.
Der Präsident des Schiedsgerichts setzte den Parteien am 13. Oktober 2006 Frist zur Nennung von Ablehnungsgründen. Mit Eingabe vom 10. November 2006 lehnte das Spital den von der KPT vorgeschlagenen Schiedsrichter lic. iur. W._____ als befangen ab. Die KPT reichte innert Frist kein Ablehnungsgesuch gegen den vom Spital vorgeschlagenen Schiedsrichter Rechtsanwalt P._____ ein, äusserte sich aber mit Schreiben vom 18. Dezember 2006 zum Ausstandsbegehren gegen lic. iur. W._____ und führte aus, wenn das Gericht von einer vollkommenen Unparteilichkeit eines Schiedsrichters ausgehe, erfülle auch Rechtsanwalt P._____ dieses Kriterium nicht. Auf Nachfrage des Präsidenten des Schiedsgerichts hin präzisierte die KPT, dass sie den Ausstand von Rechtsanwalt P._____ beantrage, sofern das Gericht die Ablehnung von lic. iur. W._____ bestätigen sollte.
Mit Entscheid vom 5. März 2007 hiess der Präsident des Schiedsgerichts die Ausstandsbegehren gut und verweigerte die Ernennung von lic. iur. W._____ und Rechtsanwalt P._____ zu Schiedsrichtern. Die Parteien wurden aufgefordert, innert 30 Tagen ab Rechtskraft der Verfügung neue Schiedsrichter vorzuschlagen.
B.
Das Spital X._____ erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, die von ihm benannte Person als Schiedsrichter zu bezeichnen.
Die KPT schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Gesundheit verzichtet auf Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der angefochtene Entscheid ist ein selbstständig eröffneter Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren, sodass die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig ist (Art. 92 BGG). Dies gilt nicht nur dann, wenn ein Ausstandsgesuch abgewiesen, sondern auch dann, wenn es gutgeheissen wurde (Spühler/Dolge/Vock, Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2006, N 5 zu Art. 92; vgl. zu Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG [in der bis 31. Dezember 2006 geltenden Fassung]Urteile vom 3. Dezember 1993, K 63/93, E. 1b und 29. Juli 2004, K 29/04, E. 1.2).
2.
Der Beschwerdeführer rügt, der Entscheid über das Ausstandsbegehren hätte nicht vom Präsidenten des Schiedsgerichts allein gefällt werden dürfen.
2.1 Nach Art. 26 Abs. 1 des freiburgischen Ausführungsgesetzes vom 24. November 1995 zum KVG (KVGG) besteht das kantonale Schiedsgericht aus dem vom Verwaltungsgericht bezeichneten Präsidenten, zwei von den Parteien von Fall zu Fall bezeichneten Schiedsrichtern und dem vom Präsidenten bezeichneten Gerichtsschreiber. Nach Abs. 3 entscheidet der Präsident bei Streitigkeiten über die Person eines oder beider Schiedsrichter. Der angefochtene Entscheid entspricht unbestritten dieser gesetzlichen Regelung.
2.2 Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, diese Bestimmung widerspreche Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 89 Abs. 4 KVG.
2.2.1 Nach Art. 89 Abs. 4 KVG bezeichnet jeder Kanton ein Schiedsgericht. Es setzt sich zusammen aus einer neutralen Person, die den Vorsitz innehat, und aus je einer Vertretung der Versicherer und der betroffenen Leistungserbringer in gleicher Zahl. Diese Bestimmung über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts stellt eine bundesrechtliche Minimalvorschrift dar, an welche die Kantone gebunden sind (Art. 49 Abs. 1 BV). Im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben ist die nähere Ausgestaltung der schiedsgerichtlichen Organisation und des Verfahrens grundsätzlich Sache der Kantone (Art. 3 BV).
2.2.2 Die in Art. 89 Abs. 4 KVG vorgeschriebene paritätische Besetzung mit Vorsitz einer neutralen Person ist gleichsam Wesensmerkmal des Schiedsgerichts (vgl. auch Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. A., S. 813 Rz 1203; ferner Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 120 f.). Sie muss für alle materiellrechtlichen Entscheide mit Einschluss von Nichteintretensentscheiden mangels sachlicher Zuständigkeit erfüllt sein; einzelrichterliche Befugnisse sind denkbar in Bezug auf rein formelle Entscheide wie etwa Prozesserledigungen zufolge Rückzug oder Vergleich (nicht publ. E. 3.3.2 des Urteils BGE 132 V 303; nicht publ. E. 1.1 des Urteils BGE 132 V 352; SVR 1999 KV Nr. 13 S. 29 E. 2b [Urteil vom 9. Dezember 1997, K 87/97]).
2.2.3 In Bezug auf Entscheide über den Ausstand von Schiedsrichtern besteht eine besondere Lage: Mit der Garantie des verfassungsmässigen Richters wäre es nicht vereinbar, wenn jemand selber über ein gegen ihn gerichtetes Ausstandsbegehren entscheidet, ausser wenn das Begehren von vornherein unzulässig oder missbräuchlich ist (Urteil vom 21. Juli 2002, K 56/02, E. 4c). Werden gegen beide von den Parteien bezeichneten Schiedsrichter Ablehnungsgesuche gestellt, so gibt es ausser dem Präsidenten noch gar keine Schiedsrichter, die über das Begehren entscheiden könnten. Wird nur einer der bezeichneten Schiedsrichter abgelehnt und entscheidet das Gericht in seiner Besetzung mit dem Vorsitzenden und dem anderen - nicht abgelehnten - Schiedsrichter über das Gesuch, so ergeht dieser Entscheid ebenfalls nicht paritätisch. Eine mögliche Lösung bestünde allenfalls darin, dass beide Parteien einen Schiedsrichter bezeichnen würden für einen Spruchkörper, der nur über die Frage des Ausstands der ursprünglich bezeichneten Schiedsrichter entscheiden würde; dies wäre jedoch unverhältnismässig aufwändig und würde zudem nicht zu einer Lösung führen, wenn auch diese Schiedsrichter wiederum abgelehnt würden. Für den Entscheid über den Ausstand von
Schiedsrichtern ist deshalb die einzelrichterliche Zuständigkeit die wohl vernünftigste und jedenfalls eine zulässige Lösung. Auch in anderen Kantonen entscheidet der Präsident des Schiedsgerichts einzelrichterlich über den Ausstand von Schiedsrichtern, was in der bisherigen Rechtsprechung nicht beanstandet wurde.
2.2.4 Ist der einzelrichterliche Entscheid im Einklang mit dem kantonalen Gesetz und mit Art. 89 Abs. 4 KVG, so verstösst er auch nicht gegen die Garantie des gesetzmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV.
3.
3.1 Der Ausstand von kantonalen Gerichtsmitgliedern richtet sich grundsätzlich nach kantonalem Recht, dessen

Anwendung vom Bundesgericht nur auf Bundesrechtswidrigkeit, namentlich auf Willkür hin, überprüft wird (Art. 95 lit. a BGG; Seiler/von Werdt/Güngerich, Kommentar BGG, Bern 2007, N 21 f. zu Art. 95). Das kantonale Recht muss die bundesrechtlichen Mindestansprüche beachten, welche vom Bundesgericht frei überprüft werden.
3.2 Der angefochtene Entscheid stützt sich auf Art. 21 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) sowie auf Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die beiden letztgenannten Bestimmungen gewähren einen Anspruch darauf, dass die Sache nicht von einem parteiischen Richter beurteilt wird. Vorliegend macht der Beschwerdeführer aber nicht geltend, ein mitwirkender Richter sei parteiisch. Er bringt im Gegenteil vor, der fragliche Richter sei entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid nicht parteiisch. Er kann sich dabei von vornherein nicht auf Art. 30 Abs. 1 BV oder Art. 6 Ziff. 1 EMRK in ihrem Teilgehalt des Anspruchs auf einen unparteiischen Richter berufen.
3.3 Die beiden Bestimmungen geben auch einen Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Dies umfasst ebenfalls den Anspruch, dass diejenigen Richter mitentscheiden, die auf gesetzlichem Weg gewählt bzw. ernannt worden sind (RKUV 2005 Nr. KV 318 S. 73 E. 3 [Urteil vom 22. Dezember 2004, K 97/04]; Urteil vom 17. Januar 2006, 2A.575/2005, E. 2.1). Indem das Gesetz (Art. 26 Abs. 1 lit. b KVGG) den Parteien das Recht gibt, Schiedsrichter zu bezeichnen, verletzt ein Entscheid, der zu Unrecht einen so bezeichneten Schiedsrichter ablehnt, zugleich den Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Dabei ist aber die Auslegung des kantonalen Rechts ebenfalls nur auf Willkür hin zu überprüfen; frei zu prüfen ist, ob die willkürfreie Auslegung des kantonalen Gesetzes mit dem Bundesrecht vereinbar ist (BGE 129 V 335 E. 1.3.2 S. 338).
4.
4.1 Soweit sich der angefochtene Entscheid auf Art. 21 VRG stützt, kann er nach dem Gesagten vom Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüft werden. Eine willkürliche Auslegung dieser Bestimmung liegt nicht vor.
4.2 Zu beachten ist aber auch Art. 89 Abs. 4 KVG. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung den darin angeführten interessierten Kreisen die Möglichkeit einräumen, Leute ihres Vertrauens in die Schiedsgerichte zu entsenden, um die notwendige Sachkunde zu vermitteln und die branchenspezifischen Gesichtspunkte zur Kenntnis zu bringen, sodass die für oder gegen die Parteien sprechenden Umstände voll zur Geltung kommen und sorgfältig gewürdigt werden können. Nach der Rechtsprechung gilt zwar der Anspruch auf einen unparteiischen Richter auch für die neben dem Vorsitzenden tätigen Schiedsrichter. Diese können jedoch auf Grund ihrer Verbundenheit mit den interessierten Kreisen erfahrungsgemäss kaum als ganz unabhängig erscheinen. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich die von den Parteien ernannten Vertreter auf Grund ihrer Beziehungen zur Partei sich vornehmlich dafür einsetzen werden, dass in einem Prozess Forderungen und Bedürfnissen ihrer Seite Rechnung getragen wird. Ebenso werden sie sich wohl bemühen, die Umstände zur Geltung zu bringen, die für die im Streite stehende Partei sprechen. Solche Schiedsrichter sind daher kaum in gleicher Weise unabhängig wie der Richter eines anderen staatlichen, nicht paritätisch
zusammengesetzten Gerichts. Das trifft indessen für die Gegenseite ebenfalls zu. Dies ist als Ausfluss des vom Gesetzgeber gewollten Konzepts von Art. 89 Abs. 4 KVG hinzunehmen, welches im Schiedsgericht ein Gegenüber von zwei Interessenkreisen vorsieht; die Unparteilichkeit des Schiedsgerichts wird insofern nicht nur durch die individuelle Unparteilichkeit der Schiedsrichter, sondern durch die paritätische Besetzung gewährleistet. An die Unparteilichkeit der von den Parteien ernannten Schiedsrichter können daher nicht die gleich strengen Anforderungen gestellt werden wie an andere Richter (BGE 124 V 22 E. 5a S. 27; Kiener, a.a.O., S. 117 ff.). Allerdings besteht die paritätische Mitwirkung nicht in einer einseitigen Interessenwahrnehmung für eine Prozesspartei. Der Schiedsrichter darf sich nicht als Parteianwalt im Richterkleid verstehen und einseitig nur die Interessen der ihm beruflich nahestehenden Partei wahrnehmen. Eine Befangenheit und damit eine Ausstandspflicht ist deshalb immer dann zu bejahen, wenn der Schiedsrichter bei einer der im Prozess auftretenden Parteien Funktionen innehat. Ein solcher Schiedsrichter steht für die Gegenpartei aus begreiflichen Gründen im Verdacht, am Obsiegen dieser Partei ein unmittelbares
Interesse zu haben. Dies gilt für Organe und in gleicher Weise für jeden Funktionär und Mitarbeiter (RKUV 1997 Nr. KV 14 S. 309 E. 5b [Urteil vom 31. Juli 1997, K 49/97]mit Hinweisen auf BGE 114 V 292 und BGE 115 V 257). Gemäss der Rechtsprechung (s. Überblick im Urteil vom 29. Juli 2004, K 29/04, E. 2.3) wird die Ausstandspflicht regelmässig auch bejaht bei Personen, die leitende Mitglieder eines Versicherungsverbands oder einer Organisation von Leistungserbringern sind. Doch sind Vertreter eines Kassenverbandes nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Verneint wurde die Ausstandspflicht auch bei Personen, die früher in einer solchen Stellung tätig waren. Sodann vermag die Tatsache allein, dass jemand Präsident des Verwaltungsrates einer im

gleichen Kanton gelegenen Privatklinik ist, nicht den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen (BGE 124 V 22 E. 5 S. 25).
5.
5.1 Im angefochtenen Entscheid wird der Ausstand von Rechtsanwalt P._____ damit begründet, dieser sei zwar nicht in einem Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis zu einer der Parteien und sei nicht formell mit der konkreten Streitsache befasst. Er sei aber Präsident des Verwaltungsrates eines Privatspitals und werde in dieser Eigenschaft aus nachvollziehbaren Gründen ohne weiteres die Auffassung des beklagten Spitals vertreten. Das habe er auch in wissenschaftlichen Publikationen zum Ausdruck gebracht, in denen er sich eindeutig und verbindlich mit der vorliegend im Streit stehenden Problematik auseinandergesetzt habe. Es sei demnach nicht von der Hand zu weisen, dass er aus nachvollziehbaren Gründen die Interessen der Spitäler wahrnehmen werde. Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, das Privatspital, dessen Verwaltungsratspräsident Rechtsanwalt P._____ sei, habe keine Intensivstation, sodass er an der hier zu entscheidenden Frage kein Interesse habe. Auch die erwähnten Publikationen würden sich zu der hier streitigen Frage nicht äussern.
5.2 In den genannten Publikationen hat sich Rechtsanwalt P._____ in genereller Weise dahingehend geäussert, dass echte medizinische Mehrleistungen nicht dem Tarifschutz gemäss Art. 44 KVG unterstehen, sondern vom Spital zusätzlich verrechnet werden könnten und vom Patienten bzw. einer Zusatzversicherung zu bezahlen seien. Auch auf der allgemeinen Abteilung seien solche zusätzlich zu finanzierende Mehrleistungen möglich. Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um die (grundsätzlich von der Rechtsprechung bereits bejahte, vgl. BGE 130 I 306 E. 2 S. 310) allgemeine Frage, ob zusätzlich zu den tarifgeschützten Grundversicherungsleistungen medizinische Mehrleistungen möglich und separat verrechenbar seien, sondern um die Frage, ob der Aufenthalt in der Intensivstation eine solche Mehrleistung darstellen und demzufolge dafür ein Tarif für Privatpatienten verrechnet werden kann (vgl. das in dieser Sache früher ergangene Urteil BGE 132 V 352 E. 2.2 S. 353). Zu dieser Frage äussern sich die genannten Publikationen nicht. Der blosse Umstand, dass ein Richter ausserhalb seines Amtes, abstrakt, ohne Bezug zum konkreten Verfahren, eine politische oder wissenschaftliche Meinung geäussert hat, begründet für sich allein noch keine Befangenheit
(BGE 118 Ia 282 E. 5e, 105 Ia 157 E. 6a; Urteil vom 11. Oktober 2005, I 269/05, E. 1; Kiener, a.a.O., S. 185 ff., 193 ff.).
5.3 Nach der Darstellung des Beschwerdeführers, die von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten wird, verfügt das Spital, dessen Verwaltungsratspräsident Rechtsanwalt P._____ ist, nicht über eine Intensivabteilung, sodass dieser am Ausgang des hier zur Diskussion stehenden Streits kein unmittelbares Interesse hat. Nicht von der Hand zu weisen ist, dass Rechtsanwalt P._____ als Organ eines Spitals ein generelles Interesse daran haben kann, dass der Umfang zulässiger Mehrleistungen möglichst weit gefasst wird. Im Lichte der Erwägungen in BGE 124 V 22 E. 5 S. 26 f. genügt dies aber nicht, um objektiv Misstrauen hinsichtlich der Unvoreingenommenheit eines Schiedsrichters zu begründen. Bei einem Mitglied eines ordentlichen Gerichts könnte diese Situation zwar als Ausstandsgrund betrachtet werden (vgl. BGE 124 I 121 E. 3c S. 125; Urteil vom 23. September 2002, U 249/00, E. 2b), umso mehr, als Rechtsanwalt P._____ gerichtsnotorisch auch als Anwalt oft Spitäler vertritt . Indessen kann - wie in E. 4.2 dargelegt - an die Unparteilichkeit der von den Parteien ernannten Schiedsrichter nicht der gleiche Massstab angelegt werden; andernfalls könnte die vom Gesetzgeber gewollte besondere Funktion des Schiedsgerichts nicht sinnvoll
wahrgenommen werden. Indem der angefochtene Entscheid implizit von einem Massstab ausgeht, wie er bei Mitgliedern ordentlicher staatlicher Gerichte angebracht wäre, vereitelt er die bundesrechtlich gewollte Ausgestaltung des Schiedsgerichts nach Art. 89 Abs. 4 KVG und ist daher bundesrechtswidrig.
6.
Die unterliegende Beschwerdegegnerin trägt die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Schiedsgerichts in der Kranken- und Unfallversicherung des Kantons Freiburg vom 5. März 2007 aufgehoben, soweit darin die Ernennung von Rechtsanwalt P._____ als Schiedsrichter verweigert wird.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
4.
Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5.
Das Schiedsgericht in der Kranken- und Unfallversicherung des Kantons Freiburg wird über die Kosten des kantonalen Verfahrens entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in der Kranken- und Unfallversicherung des Kantons Freiburg und dem Bundesamt für Gesundheit zugestellt.
Luzern, 4. Juni 2007
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: