Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 733/2010

Urteil vom 19. Januar 2011
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Borella, Kernen, Seiler,
Bundesrichterin Pfiffner Rauber,
Gerichtsschreiberin Keel Baumann.

Verfahrensbeteiligte
P._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marc Tomaschett,
Beschwerdeführer,

gegen

1. CSS Kranken-Versicherung AG, Tribschen- strasse 21, 6005 Luzern,
2. Krankenkasse Aquilana, Bruggerstrasse 46, 5400 Baden,
3. PROVITA Gesundheitsversicherung AG, Brunngasse 4, 8400 Winterthur,
4. Krankenkasse SKBH/CMBB, c/o Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
5. CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG, Bundesplatz 15, 6003 Luzern,
6. Atupri Krankenkasse, Zieglerstrasse 29, 3007 Bern,
7. KPT Krankenkasse AG, Tellstrasse 18, 3014 Bern,
8. ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, Bahnhofstrasse 9, 7302 Landquart,
9. Panorama Kranken- und Unfallversicherung, Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,

10. Vivao Sympany Basel, Spiegelgasse 12, 4001 Basel,
11. Kranken- und Unfall-Versicherungsverein St. Moritz, Herr H. Stahel, Haus Alexander, 7500 St. Moritz,
12. Kolping Krankenkasse, Ringstrasse 16, 8600 Dübendorf,
13. Krankenkasse Elm, Säge, 8767 Elm,
14. ICMP Lumnezia I, 7144 Vella,
15. sanavals Gesundheitskasse, Haus Isis, 7132 Vals,
16. vita surselva, Glennerstrasse 10, 7130 Ilanz,
17. Progrès Versicherungen AG, 8081 Zürich,
18. Wincare Versicherungen, Konradstrasse 14, 8401 Winterthur,
19. SWICA Gesundheitsorganisation, Römer- strasse 38, 8400 Winterthur,
20. Mutuel Assurances, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
21. Sanitas Krankenversicherung, Lagerstrasse 107, 8004 Zürich,
22. Krankenkasse KBV, Badgasse 3, 8402 Winterthur,
23. INTRAS Krankenkasse, Rue Blavignac 10, 1227 Carouge,
24. Universa Krankenkasse, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
25. Visana, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
26. Helsana Versicherungen AG, 8081 Zürich,
alle vertreten durch santésuisse,
Die Schweizer Krankenversicherer, Römerstrasse 20,

4502 Solothurn, vorliegend handelnd durch die
Geschäftsstelle santésuisse Graubünden,
Lukmanierstrasse 11A, 7000 Chur,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Vincent Augustin,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Krankenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid
des Schiedsgerichts Graubünden
nach Eidgenössischem Sozialversicherungsrecht
vom 8. Juli 2010.

Sachverhalt:

A.
Am 27. Juli 2006 reichten die im Rubrum genannten Krankenversicherer bei der Kantonalen Paritätischen Vertrauenskommission (KPVK) Graubünden ein Gesuch um Sühneverhandlung ein mit dem Rechtsbegehren, Dr. med. P._____ habe für das Jahr 2004 den Betrag von Fr. 41'052.50, eventuell einen Betrag nach richterlichem Ermessen, zurückzuerstatten. Mit Entscheid vom 21. August 2008 hiess die KPVK die Rückforderungsklage teilweise gut und verpflichtete Dr. med. P._____, den Versicherern den Betrag von Fr. 30'789.40 zurückzuerstatten. Da Dr. med. P._____ den Entscheid der KPVK ablehnte, wurde den Krankenversicherern Frist für die Einreichung der Rückforderungsklage gesetzt.

B.
Die von den Krankenversicherern am 9. Februar 2009 (innert der gesetzten Frist) eingereichte Rückforderungsklage (über den Betrag von Fr. 30'789.40) hiess das Schiedsgericht Graubünden nach Eidgenössischem Sozialversicherungsrecht mit Entscheid vom 8. Juli 2010 gut und verpflichtete Dr. med. P._____, für das Jahr 2004 den Betrag von Fr. 30'789.40 zurückzuerstatten.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt Dr. med. P._____ das Rechtsbegehren stellen, es sei der schiedsgerichtliche Entscheid aufzuheben und die Klage, soweit überhaupt darauf einzutreten sei, abzuweisen.
Die Krankenversicherer beantragen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.
Mit Verfügung vom 1. November 2010 hat der Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Dabei legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es 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; Ausnahme: Beschwerden gemäss Art. 97 Abs. 2 BGG [Art. 105 Abs. 3 BGG]).

2.

2.1 Gemäss Art. 56 KVG muss sich der Leistungserbringer in seinen Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Abs. 1). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden (Abs. 2).

2.2 Bei der im zu beurteilenden Fall für die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Tätigkeit nach Art. 56 KVG angewendeten Methode des Durchschnittskostenvergleichs (vgl. dazu Urteil K 6/06 vom 9. Oktober 2006 E. 4.1, nicht publ. in: BGE 133 V 37, aber in: SVR 2007 KV Nr. 5 S. 19; BGE 119 V 448 E. 4d S. 454 f.) ist rechtsprechungsgemäss keine Kontrolle aller Positionen sämtlicher Rechnungen durchzuführen, sondern kann sich die Prüfung vielmehr darauf beschränken, dass die durchschnittlichen Behandlungskosten des betreffenden Arztes oder der betreffenden Ärztin mit denjenigen anderer Ärzte unter ähnlichen Bedingungen verglichen werden, wobei die kürzlich formulierten Kriterien bezüglich Transparenz beachtet werden müssen (BGE 9C 968/2009 vom 15. Dezember 2010). Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Methode ist, dass sich das Vergleichsmaterial hinreichend ähnlich zusammensetzt und sich der Vergleich über einen genügend langen Zeitraum erstreckt, wodurch bloss zufällige Unterschiede mehr oder weniger ausgeglichen werden. Eine Überarztung liegt vor, wenn eine ins Gewicht fallende Zahl von Rechnungen desselben Arztes oder derselben Ärztin an eine Krankenkasse im Vergleich zur Zahl von Rechnungen von Ärzten in
geographisch gleichem Tätigkeitsbereich und mit etwa gleichem Krankengut im Durchschnitt erheblich höher ist, ohne dass den Durchschnitt beeinflussende Besonderheiten geltend gemacht werden können. Falls die Wirtschaftlichkeit in Anwendung der statistischen Methode beurteilt wird, darf eine Unwirtschaftlichkeit nicht schon bei Überschreitung des statistischen Mittelwertes (100 Indexpunkte) vermutet werden. Vielmehr ist den Ärzten und Ärztinnen einerseits ein Toleranzbereich und zudem allenfalls ein Zuschlag zu diesem Toleranzwert (zu dem den Toleranzbereich begrenzenden Indexwert) zuzugestehen, um spezifischen Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung liegt der Toleranzbereich zwischen 120 und 130 Indexpunkten (Urteil K 6/06 vom 9. Oktober 2006 E. 4.1, nicht publ. in: BGE 133 V 37, aber in: SVR 2007 KV Nr. 5 S. 19; BGE 119 V 448 E. 4b S. 453 f.; Gebhard Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], 2010, N. 12 und 17 zu Art. 56 KVG).

2.3 Das Wirtschaftlichkeitsgebot erstreckt sich nach der Rechtsprechung - wie bereits unter dem Geltungsbereich von Art. 23 des bis 31. Dezember 1995 in Kraft gestandenen KUVG (RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 216, K 9/00 E. 6.4; Urteil K 50/00 vom 30. Juli 2001 E. 6b am Anfang) - auf sämtliche Teile der ärztlichen Behandlung und findet auf alle gesetzlichen Leistungen (Art. 25 Abs. 2 KVG) Anwendung, insbesondere auch auf die Verordnung von Arzneimitteln, Analysen sowie Mitteln und Gegenständen oder die Anordnung von Leistungen anderer Leistungserbringer gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. e-g KVG (BGE 130 V 377 E. 7.4 und 7.5 S. 379 f.). Gestützt auf Art. 23 KUVG, dessen Ziel die Verwirklichung oder Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes gewesen war (E. 7.2 S. 378) und dessen Wesensgehalt Art. 56 KVG unverändert übernommen hat (E. 7.4 S. 379), hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 130 V 377 E. 7.5 S. 380 erkannt, dass bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung auch die veranlassten Kosten zu berücksichtigen sind, und zwar sowohl bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Methode als auch bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht.
Aus dem mit BGE 130 V 377 begründeten Einbezug der veranlassten Kosten in die Wirtschaftlichkeitskontrolle hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 133 V 37 schliesslich - in Änderung seiner bisherigen Praxis - gefolgert, dass grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung erforderlich und dementsprechend auf den die Arzt- und die Medikamentenkosten und - soweit möglich - die veranlassten Kosten berücksichtigenden Gesamtkostenindex abzustellen ist (vgl. dazu auch Hanspeter Kuhn, Es gilt [endlich]die Gesamtkostenbetrachtung, Schweizerische Ärztezeitung 2006, S. 2165 f.; Simon Haefeli, Ruinöse Unrechtsprechung, Jusletter vom 18. August 2008, Rz. 42 ff. [ebenfalls publ. in: Zeitschrift für Gesundheitsrecht 2009, S. 55 ff.]; Ueli Kieser, Urteilsbesprechung, AJP 2007 S. 514 f.).

2.4 In der Lehre (Monika Gattiker, Veranlasste Kosten - Einbezug in die Forderungen wegen Überarztung nach Art. 56 Abs. 2 KVG, AJP 2005 S. 1098 ff. [Zusammenfassung in Schweizerische Ärztezeitung 2005 S. 2244 ff.]; Edouard Iselin, Polypragmasie et étendue de l'obligation de restitution au sens de l'art. 56 al. 2 LAMal, SZS 2006 S. 106 ff.; Simon Haefeli, a.a.O., Rz. 39 ff.; GEBHARD Eugster, Überarztung aus juristischer Sicht

[Überarztung], in: Thomas Gächter/Myriam Schwendener [Hrsg.], Rechtsfragen zum Krankheitsbegriff, 2009, S. 97 ff., 132 ff.; derselbe, KVG, N. 30 zu Art. 56 KVG) wurde kritisiert, die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 377 widerspreche dem in Art. 5 Abs. 1 BV statuierten Legalitätsprinzip. Die Bestimmung des Art. 56 Abs. 2 KVG stelle, insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich um einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit handle, keine genügende Rechtsgrundlage für die Rückforderung veranlasster Kosten dar (Gattiker, a.a.O., S. 1102 ff.; Iselin, a.a.O., S. 117 ff.; Eugster, Überarztung, 132 ff.; derselbe, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden [Wirtschaftlichkeitskontrolle], 2003, S. 285 f. Rz. 842 f.; Christian Schürer,
Honorarrückforderungen wegen Überarztung bei ambulanter ärztlicher Behandlung - Materiellrechtliche Aspekte, in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, 2001, S. 89 f. Rz. 37). Eine Auslegung der Norm insbesondere unter grammatikalischen und historischen Gesichtspunkten spreche gegen den Einbezug der veranlassten Kosten (Gattiker, a.a.O., S. 1103 ff.; Iselin, a.a.O., S. 117 ff.).

2.5 Angesichts der ihr in der Lehre erwachsenen Kritik drängt sich eine Überprüfung der Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 377 auf.
2.5.1 Der Ausgangspunkt der Auslegung bildende (BGE 134 III 273 E. 4 S. 277) Wortlaut des Art. 56 Abs. 2 Satz 2 KVG, wonach eine dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung zurückgefordert werden kann (Ë le fournisseur de prestations peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort [...]; Ä l fornitore di prestazioni può essere richiesta la restituzione di rimunerazioni [...]ottenute indebitamente.Ö), besagt in allen drei Amtssprachen, dass nur vom Verpflichteten eingenommene Vergütungen zurückbezahlt werden müssen (Gattiker, a.a.O., S. 1104; Iselin, a.a.O., S. 119).
2.5.2 Auch in den Materialien (Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I 114 Ziff. 141, 118 f. Ziff. 142) ist stets nur von Rückforderung die Rede und fehlt jegliche Bezugnahme auf die veranlassten Kosten. Die entsprechende Bestimmung des Entwurfs (Art. 48 Abs. 2, heutiger Art. 56 Abs. 2 KVG) wurde in den parlamentarischen Kommissionen nicht geändert und fand im Parlament ohne weiteres Zustimmung (AB 1992 S 1322; AB 1993 N 1871), was möglicherweise nicht der Fall gewesen wäre, wenn die Absicht bestanden hätte, die veranlassten Kosten einzubeziehen (Iselin, a.a.O., S. 119). Beim Erlass der Bestimmung betonte der Gesetzgeber die Parallelen zu Art. 23 KUVG (BBl 1992 I 189 f.), welche Bestimmung die Leistungserbringer indessen nur zu wirtschaftlichem Handeln verpflichtete und den Krankenversicherer zur Verweigerung der Leistung ermächtigte, eine Rückforderung bereits erbrachter Leistungen aber nicht vorsah. In der Rechtsprechung zu Art. 23 KUVG wurde hiefür die Bestimmung des Art. 47 Abs. 1 AHVG (in Kraft bis 31. Dezember 2002) analog angewendet (RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 216, K 9/00 E. 6.4), welche Bestimmung allerdings nur die Wiederherstellung der gesetzlichen Ordnung im Falle einer
ungerechtfertigten Bereicherung regelte (Ulrich Meyer-Blaser, Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen, ZBJV 1995 S. 477 ff., mit dem Hinweis, dass die Tatbestandselemente der Bereicherung und ihrer Grundlosigkeit mit Art. 62 OR vergleichbar waren). Aus diesem Grunde wurde der Einbezug veranlasster Kosten auch unter dem alten Recht verschiedentlich kritisiert (Eugster, Überarztung, S. 133 Rz. 105 f.; Gattiker, a.a.O., S. 1105). Beizufügen bleibt, dass auch die Art. 47 Abs. 1 AHVG ablösende Bestimmung des Art. 25 ATSG für die Bestimmung der Rückerstattungspflichtigen auf den Empfang der Leistung abstellt (vgl. dazu Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, N. 15 ff. zu Art. 25 ATSG).
2.5.3 Gesetzessystematisch steht die Bestimmung des Art. 56 KVG unter dem Titel Ö kontrolle der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Leistungen, ebenso wie die grosse Ähnlichkeit mit ihr aufweisende Bestimmung des Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG (in der seit 1. Januar 2005 in Kraft stehenden Fassung). In letzterer ist ebenfalls nur von einer (gänzlichen oder teilweisen) Rückerstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden, die Rede, was den Einbezug veranlasster Kosten ausschliesst (so auch Iselin, a.a.O., S. 120; vgl. auch Botschaft vom 26. Mai 2004 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Vertragsfreiheit], BBl 2004 4315).
2.5.4 Einzig das teleologische Auslegungselement könnte für das gegenteilige Ergebnis angeführt werden, weil der Einbezug der veranlassten Kosten in die Rückforderung den mit der Einführung des KVG angestrebten Zielen der Wirtschaftlichkeit und der Kosteneindämmung (BBl 1992 I 126 ff. Ziff. 22 und 158 f.) dienen würde (kritisch dazu: Gattiker, a.a.O., S. 1105 f.) und die Bestimmung des Art. 56 Abs. 2 KVG die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes im Falle eines Verstosses gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot bezweckt (so schon RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 216, K 9/00 E. 6.4, kritisiert bei Eugster, Überarztung, S. 133 Rz. 106). Indessen

können diese Ziele auch mit den in Art. 59 Abs. 1 lit. a, c und d KVG vorgesehenen Massnahmen erreicht werden. Nachdem sämtliche anderen Auslegungselemente, insbesondere der Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung bildende Wortlaut (BGE 134 III 273 E. 4 S. 277), in dieselbe Richtung weisen, verbietet es sich, Sinn und Zweck der Norm für eine vom Wortlaut abweichende Auslegung heranzuziehen.
2.5.5 Diese neu gewonnenen Erkenntnisse zum Verständnis von Art. 56 Abs. 2 KVG stellen - wie hiefür vorausgesetzt (BGE 135 II 78 E. 3.2 S. 85; 135 III 66 E. 10 S. 79; 134 V 72 E. 3.3 S. 76) - gewichtige und ernsthafte sachliche Gründe dar, die Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 377 dahingehend zu ändern, dass von der Rückerstattungspflicht nach Art. 56 Abs. 2 KVG nur die direkten Kosten des Arztes (einschliesslich der von ihm abgegebenen Medikamente) erfasst werden.
2.5.6 Der Ausschluss der veranlassten Kosten von der Rückerstattung ändert nichts daran, dass die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist, aufgrund einer Gesamtbetrachtung gemäss der mit BGE 133 V 37 begründeten Rechtsprechung zu beantworten ist. Denn im Sinne des Wirtschaftlichkeitsgebots handelt auch derjenige Arzt, welcher zwar überdurchschnittliche direkte, aber unterdurchschnittliche veranlasste und damit durchschnittliche oder möglicherweise sogar unterdurchschnittliche gesamthafte (direkte und veranlasste) Kosten verursacht, weil er viele Behandlungen selber durchführt, welche andere Ärzte an Dritte auslagern würden (BGE 133 V 37 E. 5.3.3 S. 40; vgl. auch Mathias Wenger, Die Angst des Arztes vor der Polypragmasie, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Medizin und Sozialversicherung im Gespräch, 2006, S. 74). Aus diesem Grunde ist der hohe Anteil an selber erbrachten statt ausgelagerten Leistungen zumindest im Sinne einer Praxisbesonderheit zu berücksichtigen.

3.
3.1 Die Rechnungssteller-Statistik der santésuisse vom 28. Juli 2005 weist für den Beschwerdeführer im Jahr 2004 bei den nach geänderter Rechtsprechung für die Rückerstattung massgebenden direkten Kosten (unter Einbezug der vom Arzt abgegebenen Medikamente) einen Index von 122 aus (Index der veranlassten Kosten: 240; Gesamtkostenindex: 151). Unter Berücksichtigung der dem Beschwerdeführer zugestandenen Praxisbesonderheit des hohen Ausländeranteils und des ihm gewährten (maximalen) Toleranzbereichs von 130 Indexpunkten liegt keine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots vor. Eine Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers ist demnach zu verneinen.

3.2 Zum selben Ergebnis würde man gelangen, wenn mit der Vorinstanz auf den (vom Beschwerdeführer kritisierten) Anova-Index abgestellt würde. Denn der Anova-Index der direkten Kosten (welcher allerdings - anders als der bis anhin verwendete Index der Rechnungssteller-Statistik der santésuisse - die vom Arzt direkt abgegebenen Medikamente nicht erfasst [die selbstdispensierten und die vom Arzt veranlassten Medikamente ergeben zusammen den Anova-Index der Medikamentenkosten]) ist zwar mit 128 Indexpunkten leicht höher als der in der Rechnungssteller-Statistik der santésuisse angegebene Wert, liegt aber noch immer im Toleranzbereich.

4.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend haben die Beschwerdegegnerinnen die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid des Schiedsgerichts Graubünden nach Eidgenössischem Sozialversicherungsrecht vom 8. Juli 2010 aufgehoben und die Klage vom 9. Februar 2009 abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.- werden den Beschwerdegegnerinnen auferlegt.

3.
Die Beschwerdegegnerinnen haben den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung für das vorangegangene Verfahren an das Schiedsgericht Graubünden nach Eidgenössischem Sozialversicherungsrecht zurückgewiesen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht Graubünden nach Eidgenössischem Sozialversicherungsrecht und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 19. Januar 2011
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Meyer Keel Baumann