Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 524/2013 {T 0/2}

Urteil vom 21. Januar 2014

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Kernen, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Pfiffner,
Gerichtsschreiber Schmutz.

Verfahrensbeteiligte
A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser,
Beschwerdeführer,

gegen

CONCORDIA, Kranken- und Unfallversicherung, Bundesplatz 15, 6002 Luzern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Krankenversicherung (Rückerstattung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich vom 30. Mai 2013.

Sachverhalt:

A.
Dr. med. A._____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, führte am Zentrum X._____ mit einem FONAR Upright Gerät spezialisierte diagnostische MRI-Aufnahmen durch. Am 8. März 2010 reichte die CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG (nachfolgend: Concordia) bei der Kantonalen Paritätischen Kommission (Ärztegesellschaft des Kantons Zürich und santésuisse Zürich-Schaffhausen; nachfolgend: KPK ZH) gegen Dr. med. A._____ Klage ein. Sie beantragte die Feststellung, dass die fMRI respektive Upright-MRI-Aufnahmen nicht nach den bestehenden TARMED-Positionen abgerechnet würden und die zusätzlichen Mehrfachverrechnungen gegen das TARMED-Regelwerk verstiessen. Des Weiteren beantragte sie, Dr. med. A._____ zu verpflichten, für nicht tarifkonforme Leistungsabrechnungen Fr. 11'233.35 zurückzuerstatten. Mit Beschluss vom 25. Juni 2010 unterbreitete die KPK ZH den Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt. Diesen lehnte Dr. med. A._____ am 28. Juli 2010 ab.

B.
Am 27. Juni 2011 erhob die Concordia beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich Klage mit dem Rechtsbegehren, Dr. med. A._____ sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 11'233.35 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 8. März 2010 zu bezahlen. In der Klageergänzung vom 3. Oktober 2011 hielt sie an dem gestellten Rechtsbegehren fest. Dr. med. A._____ beantragte in der vorläufigen Stellungnahme vom 30. August 2011 und der Klageantwort vom 23. Februar 2012 die Abweisung der Klage. Am 28. Januar 2013 fand die von Dr. med. A._____ beantragte öffentliche Verhandlung statt. In teilweiser

Gutheissung der Klage verpflichtete das Schiedsgericht Dr. med. A._____ am 30. Mai 2013 zur Rückerstattung von Fr. 1'693.80 zuzüglich Zins zu 5 % ab 8. März 2010. Im Mehrbetrag wies es die Klage zufolge Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs ab.

C.
Dr. med. A._____ erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Er beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides soweit, als er damit zu einer Rückerstattung verpflichtet wird; eventualiter sei die Sache zur ergänzenden Abklärung und zum erneuten Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Concordia beantragt Abweisung der Beschwerde. Vorinstanz und Bundesamt für Gesundheit verzichten auf Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Art. 43 Abs. 4 erster und zweiter Satz KVG). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (Art. 43 Abs. 5 KVG). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG). Die Leistungserbringer müssen sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine
weitergehenden Vergütungen berechnen (Tarifschutz; Art. 44 Abs. 1 KVG). 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 (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2. Aufl., S. 678 Rz. 838 und S. 728 Rz. 975).

2.
Das Bundesgericht hat sich zur Abgeltung der vom Beschwerdeführer mit dem Einsatz des FONAR Upright Gerätes erbrachten Leistungen in den Verfahren 9C 250/2011, 9C 251/2011, 9C 252/2011 und 9F 3/2013 bereits geäussert. Es hat erwogen, sofern er als Betreiber des Gerätes im Rahmen der sozialen Krankenversicherung abrechnen wolle, dürfe er die Preise und Tarife nicht frei bestimmen, sondern müsse sich an die existenten Tarife halten. Wenn er seine Leistungen nach TARMED in Rechnung stelle, akzeptiere er, dass seine Leistung vom Tarif erfasst werde. Da das Upright-MRI einer funktionellen Untersuchung mittels MRI entspreche und folglich tariflich geregelt sei, bestehe kein Platz für eine Analogie-Anwendung des TARMED. Wenn der Leistungserbringer den geltend gemachten Mehraufwand für Upright-MRI zu einem wesentlich höheren Preis als die bisherigen funktionellen MRI abrechnen wolle, so müsse die Wirtschaftlichkeit und der Nutzen dieser Leistung von den Tarifpartnern im Rahmen der Tarifpflege neu beurteilt werden. Es handle sich dabei um die Prüfung einer Änderung der TARMED-Tarifstruktur, wozu das Schieds- und das Bundesgericht mangels Zuständigkeit nicht berechtigt seien. Dies gelte auch für die Möglichkeit der Kumulation bestehender
Tarifpositionen, denn es sei an den Vertragsparteien, die Tarifstruktur zu ergänzen, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Ein Leistungserbringer sei nicht berechtigt, nach eigenen Regeln Tarifpositionen zu kumulieren, indem er z.B. Sitzungen auf mehrere Tage aufteile und damit im Ergebnis den Tarif eigenmächtig abändere. Solches laufe auf eine Änderung der Tarifstruktur hinaus und könne nicht Gegenstand der im Gerichtsverfahren zu beurteilenden richtigen Tarifinterpretation sein (Urteil 9C 252/2011 vom 14. Juli 2011 E. 3.2, 5.2 - 5.7).

3.

Die in Art. 43 Abs. 5 KVG verankerte Kompetenz des Bundesrates, eine gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur festzulegen, wenn sich die Tarifpartner nicht auf eine solche einigen können (E. 1), ist per 1. Januar 2013 durch Art. 43 Abs. 5bis KVG ergänzt worden (eingefügt durch Ziff. I der Änderung des KVG vom 23. Dezember 2011; AS 2012 4085). Nun kann der Bundesrat auch Anpassungen an der Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich als nicht mehr sachgerecht erweist und die Parteien sich nicht auf eine Revision einigen können. Die Regelung basiert auf einer Parlamentarischen Initiative (11.429). Gemäss Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 1. September 2011 (BBl 2011 7385) verfügt der Bundesrat mit der neuen Bestimmung über ein subsidiäres Mittel, um wesentliche Tarifstrukturen anzupassen, die eingehende Verhandlungen erfordert haben, über die aber zwischen den Tarifpartnern keine Vereinbarung erzielt werden konnte. Die Kompetenz, die dem Bundesrat mit dieser Bestimmung verliehen wird, gilt nicht nur für die Tarifstruktur des TARMED, sondern für alle gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstrukturen (BBl 2011 7388). Nach dem Bericht ist es weiterhin in erster Linie Sache der
Tarifpartner, sich auf die Tarifstrukturen zu einigen. Die Bestimmung soll ermöglichen, das Versagen des Systems zu beheben, das sich aus den schwierigen Verhandlungen zwischen den Partnern ergeben und das Funktionieren des Systems beeinträchtigen kann. Zur Umsetzung des neuen gesetzlichen Auftrages hat das Eidgenössische Departement des Innern kürzlich den Entwurf einer Verordnung über die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung in die Anhörung geschickt, mit welcher der Bundesrat von der neu eingeräumten subsidiären Kompetenz erstmals Gebrauch macht und gewisse Anpassungen der Tarifstruktur TARMED vornehmen will. Falls sich die Tarifpartner später doch auf eine Anpassung einigen und sie vom Bundesrat nach Massgabe von Art. 46 Abs. 4 i.V.m. Art. 43 Abs. 5 KVG genehmigt wird, soll die Verordnung aufgehoben werden (Kommentar des BAG vom 16. Dezember 2013 zur Verordnung über die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung; www.bag.ch, besucht am 17. Dezember 2013).

4.
Der Unterhalt bzw. die Pflege von Tarifstrukturen obliegt nach der Gesetzesanpassung per 1. Januar 2013 weiterhin primär den Tarifpartnern. Entscheidend dafür ist, dass die Gesichtspunkte, welche der Strukturierung eines Tarifs zu Grunde liegen, als nicht oder schwer justiziabel betrachtet werden. Beim Eingriff in eine gesamtschweizerische Einzelleistungstarifstruktur wie TARMED stellen sich komplexe technische, wirtschaftliche, rechtliche und zeitliche Fragen, die durch die Tarifpartner zu beantworten sind. Scheitern die Anpassungsbemühungen in einem Bereich, der sich als nicht mehr sachgerecht erweist, ist der Eingriff neu durch den Bundesrat vorzunehmen. Das Letztere war im Zeitpunkt der Erbringung der hier hinsichtlich der Vergütung strittigen Leistungen noch nicht eingeführt, zeigt aber deutlich an, in welcher Richtung der Gesetzgeber bei der Lösung von Problemen mit der Tarifstruktur geht: Können sich die Tarifparteien nicht einigen, soll zunächst der Verordnungsgeber tätig werden; die Gerichte sollen erst später allenfalls zum Zuge kommen, wenn bei der Anwendung eines durch die Vertragsparteien oder subsidiär durch den Bundesrat angepassten Tarifes die Frage strittig ist, ob die erbrachten Leistungen tarifkonform in
Rechnung gestellt sind oder ein Rückerstattungsanspruch besteht (vgl. genanntes Urteil 9C 252/2011 E. 1). Das Schiedsgericht hat seinen Entscheid somit zu Recht im Wesentlichen damit begründet, dass der für eine Anpassung der Tarifstruktur vorgesehene Weg zu beschreiten wäre, wenn im Hinblick auf eine kostengerechte Vergütung des Upright-MRI-Verfahrens eine Tarifänderung nötig ist. Es spricht nichts dafür, dass dies dem Beschwerdeführer aus objektiven Gründen nicht rechtzeitig möglich gewesen oder gar verunmöglicht worden wäre, auch wenn in der Paritätischen Tarifkommission MTK/MV/IV-FMH (PTK) nur die Vertragsparteien von TARMED Suisse, für den Beschwerdeführer somit die FMH, antragsberechtigt sind (Urteil 9C 252/2011 E. 4.4 in fine).

5.
Der Beschwerdeführer legt im Wesentlichen dar, der TARMED dürfe den Behandlungsanspruch der versicherten Person nicht beschneiden und müsse deshalb so ausgestaltet sein, dass die Leistung, deren Vergütungstarif streitig sei, tatsächlich angeboten werden könne. Entsprechend dem gesetzlichen Erfordernis einer betriebswirtschaftlichen Bemessung der Vergütung bedinge dies, dass der Tarif so ausgestaltet sei, dass er einem effizient arbeitenden Leistungserbringer ein zumindest kostendeckendes Wirken ermögliche. Ein Tarif, der eine ausreichende und qualitativ hochstehende Versorgung gefährde, oder ein solcher, der betriebswirtschaftliche Kriterien missachte, sei nicht gesetzmässig. In einem solchen Falle habe das Gericht bei den von solchen Mängeln be-

troffenen Positionen vom Tarifvertrag abzuweichen. Wenn es in solchen Fällen eine Position ausser Acht lasse, entstehe eine Tariflücke. Auslegung und Lückenfüllung erfolgten beim TARMED nach dem Vertrauensprinzip. Da der Vertrag nicht dem Gesetz widersprechen dürfe, sei er im Zweifelsfall gesetzeskonform auszulegen. In diesem Zusammenhang verweist der Beschwerdeführer auf BGE 135 V 237 E. 3.6 S. 241.

5.1. Er verkennt, dass - anders als dort - im hier zu beurteilenden Sachzusammenhang eine klare bundesgesetzliche Zuständigkeitsregelung besteht. Wie das Bundesgericht festgehalten hat (Urteil 9C 252/2011 vom 14. Juli 2011 E. 5.5 i.V.m. E. 4.1), ist für die Prüfung einer Änderung der Tarifstruktur die PTK zuständig (neu seit 1. Januar 2013 subsidiär der Bundesrat). Für die geforderte TARMED-Strukturanpassung über eine Lückenfüllung besteht nach dem Gesagten kein Raum. Nach Art. 2 der Vereinbarung betreffend die PTK vom 28. Dezember 2001 werden von den Tarifparteien mit der Bildung der PTK verschiedene Aufgaben und Zielsetzungen verfolgt, so etwa die Schaffung der logistischen Voraussetzungen für die Umsetzung und Anwendung von TARMED (lit. a) und deren gemeinsame Weiterentwicklung (lit. b). Sie ist nach Art. 3 neben anderem zuständig für Neuaufnahmen von Leistungen in die Tarifstruktur TARMED (lit. a), die Delegation der Nachkalkulationen von bestehenden Leistungen (lit. b) sowie das Erwahren von Veränderungen der Tarifstruktur und ihrer Anwendung und Interpretation (Regelwerk etc.) (lit. c). Die PTK ist somit zuständig, wenn die Frage im Raum steht, ob neue Leistungen in die Tarifstruktur TARMED aufgenommen werden sollen oder ob Tarifpositionen angepasst werden müssen.

5.2. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, es handle sich bei der vom Beschwerdeführer praktizierten Leistungsverrechnung um eine (eigenmächtige) Änderung der Tarifstruktur, ist begründet; denn, wie dieser einräumt, will er faktisch eine Methode zu einem im TARMED nicht geregelten Tarif vergütet haben, weist er doch darauf hin, es handle sich um ein neues Verfahren, das zur Zeit der TARMED-Vertragsverhandlungen noch nicht bestanden habe und welches viel aufwändiger sei als die in den entsprechenden Tarifpositionen geregelten Verfahren.

5.3. Zum Ausbau der Tarifstruktur bei den bildgebenden Verfahren ist demnach eine Beurteilung durch die Tarifpartner im Rahmen der Tarifpflege notwendig. Solche Änderungen sind von der PTK zu erarbeiten, von den Tarifpartnern zu ratifizieren und vom Bundesrat zu genehmigen. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend darlegt, geht es nicht an, die Zuständigkeiten und das Verfahren für Neuaufnahmen von Leistungen in die Tarifstruktur TARMED oder die Nachkalkulation bestehender Leistungen zu umgehen, und Gerichte auf dem Wege der Tarifauslegung zur Änderung der Tarifstruktur zu veranlassen. Dies ist systemwidrig, denn eine neue Leistung muss zwingend im Rahmen der Tarifpflege von den Tarifpartnern auf ihre Wirtschaftlichkeit und ihren Nutzen beurteilt werden, bevor sie in die Tarifstruktur übernommen werden kann.

6.
Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ist es keineswegs unbestritten, dass Tarifbestimmungen des TARMED analogieweise angewendet werden können. Daran ändert auch nichts, wenn die Eidgenössische Finanzkontrolle in ihrem Bericht "TARMED - der Tarif für ambulant erbrachte ärztliche Leistungen [Evaluation der Zielerreichung und der Rolle des Bundes]" vom November 2010 festgestellt hat, dass mittels sog. Analogiepositionen abgerechnet werde, wenn für eine Behandlung eine Position fehle. Die Finanzkontrolle hat ein solches Vorgehen ausdrücklich verpönt, und dies hat mit den Anlass zu der Kompetenzausweitung des Bundesrates gegeben. Das Bundesgericht hat denn auch bereits befunden, dass beim Upright MRI für eine Analogie-Anwendung von bestehenden Tarifpositionen kein Platz besteht. Wenn der Beschwerdeführer den geltend gemachten erheblichen Mehraufwand für das Upright MRI zu einem höheren Preis als die bisherigen funktionellen MRI abrechnen will, so muss die Wirtschaftlichkeit und der Nutzen dieser teureren Leistung zunächst von den Tarifpartnern im Rahmen der Tarifpflege beurteilt werden (bzw. seit dem 1. Januar 2013 subsidiär durch den Bundesrat).

7.
Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage nach dem gesetzlich verankerten Anspruch auf die Behandlung mit dem FONAR Upright Gerät stellt sich im vorliegenden Verfahren nicht. Der Einwand einer Beschneidung des Behandlungsanspruches der versicherten Person geht fehl. Indem die Leistung nach der Paritätischen In-

terpretationskommission TARMED (PIK) durch bestehende Tarifpositionen des MRI abgegolten wird, führt dies gerade nicht zu einer Beschränkung der gesetzlichen Leistungsansprüche der Versicherten. Die Behandlung wird als Pflichtleistung akzeptiert und den Versicherten zugänglich gemacht. Die medizinische Versorgung wird nicht tangiert. die im vor- und letztinstanzlichen Verfahren eingebrachten Bestätigungen der heutigen Betreiber des Gerätes, wonach auch bei einer maximalen Auslastung ein kostendeckender Betrieb nicht möglich sei, führen zu keinem anderen Ergebnis. Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf der Verletzung der Offizialmaxime durch Unterlassen zusätzlicher Abklärungen geht fehl.

8.
Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass die Vorinstanz den Rückerstattungsbetrag falsch berechnet hat. Mangels Anhaltspunkten dazu erübrigen sich hier Weiterungen.

9.
Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 21. Januar 2014

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Der Gerichtsschreiber: Schmutz