Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 97/04

Urteil vom 22. Dezember 2004
I. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Ursprung und Frésard; Gerichtsschreiber Schmutz

Parteien
S._____, Dr. med., Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Guido Brusa, Strassburgstrasse 10, 8004 Zürich,

gegen

1. CSS Kranken-Versicherung AG, Rösslimatt- strasse 40, 6005 Luzern,
2. Krankenkasse Aquilana, Bruggerstrasse 46, 5400 Baden,
3. SUPRA Krankenkasse, Chemin de Primerose 35, 1007 Lausanne,
4. PROVITA Gesundheitsversicherung AG, Brunn- gasse 4, 8400 Winterthur,
5. carena schweiz, Schulstrasse 3, 8355 Aadorf,
6. Concordia, Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung, Hauptsitz, Rechtsdienst, Bundesplatz 15, 6003 Luzern,
7. Atupri Krankenkasse, Zieglerstrasse 29, 3007 Bern,

8. L'AVENIR Versicherungen, Administration,
Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
9. Krankenkasse Zurzach, Promenadenstrasse 6, 5330 Zurzach,
10. KPT/CPT Krankenkasse, Tellstrasse 18, 3014 Bern,
11. Xundheit, Öffentliche Gesundheitskasse Schweiz, Pilatusstrasse 28, 6003 Luzern,
12. Hermes Krankenkasse, Verwaltung, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
13. ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, Schulstrasse 1, 7302 Landquart,
14. Stiftung Panorama, Widdergasse 1, 8001 Zürich,
15. ÖKK Öffentliche Krankenkasse Basel,
Spiegelgasse 12, 4051 Basel,
16. La Caisse Vaudoise, Assurance maladie et accidents, Kranken- und Unfallversicherung,
Rue Caroline 11, 1003 Lausanne,
17. Kolping Krankenkasse, Ringstrasse 16, 8600 Dübendorf,
18. Krankenversicherung EASY SANA, Seestrasse 204, 8802 Kilchberg,
19. Krankenkasse SLKK, Hotzestrasse 53, 8006 Zürich,
20. Wincare Versicherungen, Konradstrasse 14, 8400 Winterthur,
21. Öffentliche Krankenkasse Winterthur, Lager- hausstrasse 5, 8400 Winterthur,
22. KGW Krankenkasse der Gewerbetreibenden Winterthur, Schaffhauserstrasse 61, 8400 Winterthur,
23. SWICA Gesundheitsorganisation, Römer- strasse 38, 8400 Winterthur,
24. Galenos Kranken- und Unfallversicherung, Militärstrasse 36, 8004 Zürich,

25. Betriebskrankenkasse Heerbrugg, Heinrich-Wild- Strasse 206, 9435 Heerbrugg,
26. Mutuelle Valaisanne, Administration, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
27. Sanitas Grundversicherungen AG, Lager- strasse 107, 8004 Zürich,
28. Krankenkasse KBV, Badgasse 3, 8400 Winterthur,
29. INTRAS, Rue Blavignac 10, 1227 Carouge,
30. ASSURA Kranken- und Unfallversicherung, Avenue C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully,
31. FUTURA, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
32. Kranken- und Unfallkasse Universa, Verwaltung, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
33. VISANA, Weltpoststrasse 19/21, 3015 Bern,
34. Helsana Versicherungen AG, Schadenrecht, Birmensdorferstrasse 94, 8003 Zürich,
35. Innova Krankenversicherung AG, Direktion, Bahnhofstrasse 4, 3073 Gümligen,
alle vertreten durch den Verband santésuisse Zürich-Schaffhausen, Löwenstrasse 29, 8001 Zürich, und dieser vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Eschmann, Ankerstrasse 61, 8004 Zürich

Vorinstanz
Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 5. Juli 2004)

Sachverhalt:
A.
Am 9. Juli 2001 reichten 35 Krankenversicherer beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich gegen Dr. med. S._____, Facharzt FMH für allgemeine Medizin mit Praxis in X._____, Klage ein. Sie forderten von ihm wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise im Jahr 1999 die Rückerstattung eines gerichtlich zu bestimmenden Betrags. Im Sühneverfahren mit einer Sühneverhandlung am 13. Dezember 2001 wirkten zwei vom Beklagten vorgeschlagene Schiedsrichter, Dr. T._____ und M._____, mit. Eine Einigung der Parteien kam nicht zu Stande und auf die Durchführung eines Einigungsverfahrens vor der Blauen Kommission wurde verzichtet. Mit Eingabe vom 26. März 2002 beantragte der Beklagte, das Sühneverfahren sei - neu unter Teilnahme der Schiedsrichter G._____ und Dr. H._____ - zu wiederholen. Nachdem er am 20. Januar 2003 mahnte, dass keine weiteren Verfahrensschritte erfolgt seien, ordnete das leitende Mitglied des Schiedsgerichts am 22. Januar 2003 an, es sei beim Regierungsrat des Kantons Zürich als Wahlbehörde der Schiedsrichter eine Stellungnahme zur Frage einzuholen, bis wann die mit Regierungsratsbeschluss vom 18. Oktober 1995 für die Amtsdauer 1995-2001 gewählten Schiedsrichter im Amt gestanden
seien. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2003 teilte der Regierungsrat des Kantons Zürich mit, dass die für die Amtsdauer 1995-2001 gewählten Fachrichter gestützt auf die kantonalen Wahlvorschriften bis zur Wieder- bzw. Neuwahl am 8. Januar 2002 im Amt blieben; die beteiligten Schiedsrichter hätten sich somit im Zeitpunkt der am 13. Dezember 2001 durchgeführten Sühneverhandlung noch im Amt befunden. Die Parteien wurden eingeladen, sich zur regierungsrätlichen Stellungnahme und in der Folge auch zur diesbezüglichen Eingabe der Gegenpartei verlauten zu lassen. Dr. med. S._____ beantragte am 30. Oktober 2003 die Wiederholung der Sühneverhandlung. Das Schiedsgericht entsprach dem Begehren nicht und verpflichtete ihn mit Entscheid vom 5. Juli 2004 dazu, den Klägern wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise im Jahr 1999 den Betrag von Fr. 118'574.- zu bezahlen.
B.
Dr. med. S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, der Entscheid des Schiedsgerichts vom 5. Juli 2004 sei aufzuheben und die Klagen seien abzuweisen.
Der Verband santésuisse Zürich-Schaffhausen als Vertreter der klagenden Krankenversicherer lässt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten ist. Das Bundesamt für Gesundheit reicht keine Vernehmlassung ein.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Vorliegend geht es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliess-

lich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
Zum Bundesrecht im Sinne von Art. 104 lit. a OG gehören auch Bundesverfassung und Europäische Menschenrechtskonvention (BGE 125 III 211 Erw. 2a, 122 V 93 Erw. 5a/aa, 110 V 363 Erw. 1c).
2.
2.1 Im Rahmen der von Amtes wegen vorzunehmenden Prüfung der formellen Gültigkeitsvoraussetzungen des vorinstanzlichen Verfahrens beurteilt das Eidgenössische Versicherungsgericht frei und ohne an die erhobenen Einwände gebunden zu sein, ob die - als nicht willkürlich befundene - Auslegung und Anwendung kantonalen Rechts mit der in Art. 30 Abs. 1 BV gewährleisteten Garantie eines durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gerichts vereinbar ist (BGE 129 V 338 Erw. 1.3.2 mit Hinweisen). Diese kognitionsrechtliche Ordnung ist hier insofern von Bedeutung, als gemäss Art. 89 Abs. 5 KVG die nähere Ausgestaltung des schiedsgerichtlichen Verfahrens in Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern grundsätzlich Sache der Kantone ist (RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 220 Erw. 3.2 mit Hinweisen; vgl. zu alt Art. 25 Abs. 4 KUVG BGE 115 V 261 Erw. 2c).
2.2 Nach der Rechtsprechung ist eine Entscheidung willkürlich, wenn sie eine Norm oder einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz offensichtlich schwer verletzt, sich mit sachlichen Gründen schlechthin nicht vertreten lässt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkürliche Rechtsanwendung liegt nicht schon vor, wenn eine andere Lösung in Betracht zu ziehen oder sogar vorzuziehen wäre (BGE 129 I 9 Erw. 2.1, 58 Erw. 4, 127 I 41 Erw. 2a; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 125 I 168 Erw. 2a, 125 II 15 Erw. 3a, 124 I 316 Erw. 5a, 124 V 139 Erw. 2b, je mit Hinweisen). Dabei genügt es nicht, wenn sich lediglich die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Die Aufhebung eines Entscheides rechtfertigt sich nur, wenn dieser auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 119 Ib 385 unten, 117 Ia 139 Erw. 2c mit Hinweisen).
3.
Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat mit dem Urteil S. vom 20. Oktober 2004 (K 27/04) entschieden, dass nach zürcherischem Recht das Amt als (nicht leitendes) Mitglied des Schiedsgerichts zwingend einen entsprechenden (Erneuerungs-)Wahlbeschluss des Regierungsrates voraussetzt. Andernfalls fällt mit Ablauf der Amtsdauer - spätestens Ende Juni des Wahljahres - die formelle Richtereigenschaft dahin. Die Auslegung der einschlägigen Wahlvorschriften, wonach die Mitwirkung von Schiedsrichtern an einem nach Ablauf der Amtszeit und vor einer allfälligen Wiederwahl gefällten Entscheid betreffend Rückforderung von Vergütungen wegen unwirtschaftlicher Behandlung zulässig ist, muss als willkürlich im Sinne von Art. 9 BV bezeichnet werden (Erw. 4). Ebenfalls ist die Garantie eines durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gerichts nach Art. 30 Abs. 1 BV verletzt (Erw. 5).
4.
Auf Grund der Akten steht fest, dass die beiden Schiedsrichter Dr. T._____ und M._____ zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Sühneverfahrens, insbesondere anlässlich der Sühneverhandlung vom 13. Dezember 2001, nicht mehr im Amt standen, da ihre Amtszeit bereits am 30. Juni 2001 abgelaufen war. Zwar wurden auch diese beiden Schiedsrichter am 8. Januar 2002 vom Regierungsrat rückwirkend in ihrem Amt bestätigt bzw. wiedergewählt. Dadurch wurde jedoch für den Zeitraum zwischen dem Ende der Amtsdauer bis zur formellen Wiederwahl die mangelnde Richtereigenschaft nicht wiederhergestellt (vgl. den Hinweis auf die Rechtsprechung oben in Erw. 3). Nach dem Gesagten mangelte es den beiden Schiedsrichtern Dr. T._____ und M._____ während der Sühneverhandlung vom 13. Dezember 2001 an der Richtereigenschaft und es stellt sich die Frage, ob auch der hier angefochtene Schiedsgerichtsentscheid aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines neuen Sühneverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Denn im Unterschied zu dem bereits beurteilten Sachverhalt mangelte es vorliegend nicht den Richtern, welche das vorinstanzliche Urteil gefällt haben, sondern den am Sühneverfahren beteiligten Fachrichtern des Schiedsgerichts an der formellen Richtereigenschaft.
5.
5.1 Gemäss Art. 89 Abs. 5 KVG ist die nähere Ausgestaltung des schiedsgerichtlichen Verfahrens in Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern grundsätzlich Sache der Kantone (RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 220). Insbesondere schreibt das Bundesrecht kein Vermittlungsverfahren vor. Der Umstand, dass bundesrechtlich kein Sühneverfahren vorgeschrieben ist, verbietet den Kantonen nicht, ein solches vorzusehen. Im

Kanton Zürich ist es gestützt auf die Verordnung über das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten vom 10. Dezember 1964 (ZGS 832.11) vorgeschrieben. Nach § 17 der Verordnung kann auf das Sühneverfahren nur verzichtet werden, wenn vor einer vertraglich vereinbarten Sühneinstanz ein fruchtloser Sühneversuch stattgefunden hat oder wenn eine Partei ohne zureichenden Grund zur Sühneverhandlung nicht erschienen ist.
5.2 Das vom Kanton Zürich festgelegte Schiedsgerichtsverfahren ist bundesrechtskonform. Der Umstand, dass das Krankenversicherungsgesetz kein Sühneverfahren vorschreibt, entbindet die kantonalen Instanzen nicht von der Pflicht, das Sühneverfahren gemäss ihrer eigenen Rechtsordnung verfassungsgemäss durchzuführen, da sich die verfassungsmässige Besetzung des Gerichts (Art. 30 BV) auch auf das kantonale Verfahren bezieht (vgl. zum Ganzen: Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht; Ein Grundriss, 4. Aufl., Zürich 1998, Rz Nr. 850 ff; Kölz in: Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1987-1996, N 13 zu Art. 58 aBV). Der Beizug von Schiedsrichtern zum Sühneverfahren ist nicht in jedem Fall vorgesehen. Wenn indessen die Wichtigkeit des Streites es erfordert oder eine Partei es verlangt, zieht nach § 18 der kantonalen Verordnung das leitende Mitglied zwei Schiedsrichter zum Sühneverfahren bei (vgl. auch Christian Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vom 7. März 1993, Diss. Zürich 1998, S. 257).
6.
Im vorliegenden Sühneverfahren erachtete der Instruktionsrichter den Beizug von Fachrichtern für erforderlich. Vom Beschwerdegegner wurde er verlangt. Es kann demnach nicht gesagt werden, der Beizug sei für das Sühneverfahren nicht vorgesehen oder notwendig gewesen, und auf die formelle Richtereigenschaft der beigezogenen Fachrichter habe aus diesem Grund verzichtet werden können. Da das Gericht im Rahmen des Sühneverfahrens nicht zur Fällung eines Entscheides befugt war, sondern einzig vermittelnde Befugnisse hatte, könnte eingewendet werden, den beigezogenen Richtern habe die formelle Richtereigenschaft nicht zukommen müssen, da ihre Mitwirkung nicht zu einer Bindung von Rechtsunterworfenen geführt habe. Diese Argumentation greift indessen zu wenig weit. Nach der Verordnung über das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten bildet das Sühneverfahren Teil des Schiedsgerichtsverfahrens nach Art. 89 KVG. Gemäss § 18 der Verordnung kann das leitende Mitglied zum Sühneverfahren nur Schiedsrichter beiziehen, welche die Voraussetzungen gemäss § 3 Abs. 2 der Verordnung erfüllen. Die Verordnung stellt demnach an die Schiedsrichter im Sühneverfahren dieselben Voraussetzungen wie an diejenigen des Hauptverfahrens.
7.
Der Beschwerdeführer schlug die beiden im Sühneverfahren mitwirkenden Schiedsrichter mit Schreiben vom 31. August 2001 aus einer Liste von insgesamt 14 Personen vor. Später lehnte er dieselben Richter ab. Da er zum Zeitpunkt seines Vorschlages noch nicht wusste, dass es den besagten Richtern an der formellen Richtereigenschaft fehlte, und da er diesen Mangel mit Eingabe vom 26. März 2002 rechtzeitig rügte, als er bekannt wurde, lässt sich daraus kein treuwidriges Verhalten (venire contra factum proprium) ableiten.
8.
Zwar steht fest, dass nichts gegen die richterliche Unabhängigkeit der beiden betroffenen Richter sprach. Dies ist indessen im vorliegenden Zusammenhang nicht von Belang, weil Art. 30 Abs. 1 BV nicht nur den Anspruch des Betroffenen auf Beurteilung seiner Streitsache durch einen unabhängigen und unparteilichen Richter gewährleistet, sondern sich dieser Anspruch vielmehr in erster Linie auf die richtige Besetzung des Gerichts bezieht. Der Einwand, dass gegen die beiden Richter keine Ablehnungsgründe vorgelegen hätten, ist daher unbehelflich.
9.
Der Einwand, der Einfluss der Fachrichter im Sühneverfahren sei unbedeutend, da das Verfahren in erster Linie vom leitenden Richter und vom Sekretär geführt werde, weshalb ihre formelle Richtereigenschaft nicht wichtig sei, würde sich schon deshalb verbieten, weil der verfassungsmässige Anspruch auf das richtig bestellte Gericht formeller Natur ist. Es kann darauf nicht verzichtet werden. Überdies geht die zürcherische Verfahrensordnung selbst davon aus, dass den im Sühneverfahren mitwirkenden Fachrichtern eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt. § 10 Abs. 3 der Verordnung sieht vor, dass Schiedsrichter, welche bereits im Sühneverfahren beigezogen worden sind, im Hauptverfahren nicht mehr mitwirken dürfen. Dieser Ausschlussgrund ergibt sich aus dem Umstand, dass Fachrichtern bei der Ausarbeitung eines Vermittlungsvorschlages, wie er im Sühneverfahren den Parteien regelmässig unterbreitet wird, eine mitentscheidende Bedeutung zukommt; sie sollen daher im Hauptverfahren - anders als das leitende Mitglied des Gerichts - durch andere Fachrichter ersetzt werden; damit ist noch nicht gesagt, diese Schiedsrichter wären, würden sie im Hauptverfahren mitwirken, vorbefasst

im Sinne von Art. 30 BV. Die kantonale Regelung deutet aber
immerhin darauf hin, dass den Fachrichtern regelmässig ein bedeutender Einfluss auf den Verfahrensausgang beigemessen wird.
10.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die formelle Richtereigenschaft auch Fachrichtern zukommt, die im Sühneverfahren nach zürcherischem Schiedsgerichtsverfahren in Sozialversicherungsstreitigkeiten mitwirken. Wenn es wie hier an dieser Voraussetzung mangelte, ist das Sühneverfahren unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zu wiederholen. Bei diesem Ausgang erübrigt es sich, die zahlreichen zusätzlichen, vom Beschwerdeführer in seiner umfangreichen Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhobenen Rügen weiter zu erörtern.
11.
Das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt oder durfte sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sehen, so können die Kosten verhältnismässig verlegt werden (Art. 156 Abs. 1 und Abs. 3 OG in Verbindung mit Art. 135 OG). Vorliegend sind die Krankenversicherer in der Hauptsache unterlegen. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer lediglich mit ungeprüft gebliebenen Rügen in Nebenpunkten nicht durchgedrungen. Von einer anteilsmässigen Kostenverteilung ist daher abzusehen.
Vom Grundsatz der Kostenbefreiung des Kantons gemäss Art. 156 Abs. 2 OG ist abzuweichen, wenn der angefochtene Entscheid in qualifizierter Weise die Pflicht zur Justizgewährleistung verletzt und dadurch den Parteien Kosten verursacht hat (Urteile A. AG vom 28. Februar 2002 [B 84/02]Erw. 4.2, wiedergegeben in SZS 2004 S. 151, und T. vom 18. Oktober 2000 [I 704/99]; in diesem Sinne bereits RKUV 1999 Nr. U 331 S. 128 Erw. 4). In Anwendung dieser Rechtsprechung sind die Gerichtskosten dem Kanton Zürich aufzuerlegen. Das Gemeinwesen hat überdies dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 159 Abs. 5 OG in Verbindung mit Art. 156 Abs. 6 OG; Urteil S. vom 31. Juli 2002 [K 56/02]Erw. 7 mit Hinweis auf ZAK 1987 S. 269 f. Erw. 6).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid vom 5. Juli 2004 aufgehoben und es wird die Sache an das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich zurückgewiesen, damit es im Sinne der Erwägungen verfahre.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 5000.- werden dem Kanton Zürich auferlegt.
3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5000.- wird dem Beschwerdeführer rückerstattet.
4.
Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich, dem Regierungsrat des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) zugestellt.
Luzern, 22. Dezember 2004

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: