Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 9/00

Urteil vom 24. April 2003
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Meyer, Ferrari und Ursprung; Gerichtsschreiber Fessler

Parteien
Dr. med. X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Roger Lerf, Bahnhofstrasse 15, 3125 Toffen,

gegen

1. CSS Versicherung, Rösslimattstrasse 40, 6005 Luzern,
2. SMUV Kranken- und Unfallversicherungen, Weltpoststrasse 20, 3015 Bern,
3. Helsana-advocare, Birmensdorferstrasse 94, 8003 Zürich,
4. SUPRA Kranken- und Unfallkasse für die Schweiz, chemin de Primerose 35, 1000 Lausanne 3,
5. VISANA, Weltpoststrasse 19/21, 3000 Bern,
6. Innova Krankenversicherungen, Bollstrasse 61, 3076 Worb,
7. Sumiswalder Kranken- und Unfallkasse, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,
8. Krankenkasse des mittleren Nikolaitales, 3924 St. Niklaus VS,
9. Die Eidgenössische Gesundheitskasse, Brislachstrasse 2, 4242 Laufen,
10. SWICA Krankenversicherung AG, Rechtsdienst, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,
11. Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung, Bundesplatz 15, 6003 Luzern,
12. Krankenkasse SBB, Direktion, Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65,
13. Krankenkasse Zurzach, Hauptstrasse 62, 5330 Zurzach,
14. Krankenkasse KPT, Tellstrasse 18, 3014 Bern,
15. Hermes caisse-maladie, rue du Nord 5, 1920 Martigny,
16. Öffentliche Krankenkasse Basel, Spiegelgasse 12, 4001 Basel,
17. Kolping Krankenkasse, Ringstrasse 16, 8600 Dübendorf,
18. Wincare Versicherungen, Rechtsdienst, Konradstrasse 14, 8400 Winterthur,
19. ÖKK Öffentliche Krankenkassen Schweiz, Bahnhofstrasse 5, 3186 Düdingen,
20. Mutuelle Valaisanne, Administration, rue du Nord 5, 1920 Martigny,
21. Krankenkasse Sanitas, Lagerstrasse 107, 8004 Zürich,
22. Krankenkasse KBV, Badgasse 3, 8400 Winterthur,
23. INTRAS Krankenkasse, rue Blavignac 10, 1227 Carouge GE,
24. ASSURA Kranken- und Unfallversicherung,
C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully,
25. Universa Krankenkasse, Verwaltung, rue du Nord 5, 1920 Martigny,
26. PANORAMA Gesundheitskasse, 8401 Winterthur,
27. Oerlikon Bührle AG Betriebskrankenkasse, Langwiesstrasse 4, 8050 Zürich,

Beschwerdegegnerinnen, alle vertreten durch santésuisse Bern, Könizstrasse 60, 3008 Bern

Vorinstanz
Schiedsgericht KVG/UVG/MVG des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 8. Dezember 1999)

Sachverhalt:
A.
Dr. med. X._____, Spezialarzt FMH für Chirurgie, führt neben seiner Tätigkeit als Belegarzt an der Privatklinik Y._____ seit Jahren eine eigene Praxis. Wegen Zweifeln an der Wirtschaftlichkeit seiner Praxisführung ersuchte der Kantonalverband Bernischer Krankenkassen (KVBK) am 17. Mai 1996 das Schiedsgericht KVG/UVG/MVG (seit 1. Januar 2001: Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten) des Kantons Bern um Durchführung des Vermittlungsverfahrens für 1994. Nachdem an der Verhandlung vom 6. November 1996 - auch für 1995 - keine Einigung erzielt werden konnte, reichten 33 Krankenkassen, u.a. die CSS-Versicherung, vertreten durch den KVBK, am 25. Februar 1997 beim kantonalen Schiedsgericht Klage gegen Dr. med. X._____ ein mit dem Rechtsbegehren:
"Der Beklagte sei zu einer gerichtlich zu bestimmenden Rückerstattung auf den Jahresumsätzen der KSK-Statistik 1994 und 1995 an die Klägerinnen zu verurteilen."
In seiner Antwort vom 30. April 1997 liess Dr. med. X._____ die Abweisung der Klage beantragen. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels und auch in den weiteren Rechtsschriften hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest.
Am 1. Oktober 1997 wies das kantonale Schiedsgericht das Ablehnungsgesuch des Rechtsvertreters von Dr. med. X._____ gegen Dr. med. A._____ als Vertreter der Ärzte ab, was unangefochten blieb. Ein weiteres Zwischenverfahren betreffend den Ausstand des Nachfolgers des auf Ende 1997 altershalber ausgeschiedenen Präsidenten des Schiedsgerichts endigte mit dessen Ersetzung durch die am 14. Januar 1998 neu gewählte Präsidentin.
Mit Entscheid vom 8. Dezember 1999 hiess das kantonale Schiedsgericht die Klage gut und verpflichtete Dr. med. X._____, «den Klägerinnen für die Jahre 1994 und 1995 Fr. 330'000.- zurückzuerstatten».
B.
Dr. med. X._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und zur Hauptsache beantragen, der Entscheid vom 8. Dezember 1999 sei aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventualiter sei die Sache zur richtigen Abklärung des Sachverhalts und Anordnung weiterer Beweismassnahmen an das Schiedsgericht zurückzuweisen, subeventualiter die Rückforderung auf Fr. 30'000.- pauschal für 1994 und 1995 zu reduzieren. In einer weiteren, innert Frist eingereichten Eingabe wird zudem die Verjährungsfrage aufgeworfen.

Die Krankenversicherer gemäss Beschwerderubrum, vertreten durch den Kantonalverband Bernischer Krankenversicherer (heute: santésuisse Bern), lassen die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten ist. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.
C.
Der Instruktionsrichter hat beim KVBK die Unterlagen zum Vermittlungsverfahren sowie verschiedene Beweisauskünfte eingeholt, wozu sich der Rechtsvertreter des Dr. med. X._____ geäussert hat.
D.
Am 24. April 2003 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine publikumsöffentliche Beratung durchgeführt.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der sozialen Krankenversicherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner nach dem massgebenden Zeitpunkt des Entscheides über die Rückforderungsklage wegen unwirtschaftlicher Behandlung (hier: 8. Dezember 1999) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsände-

rungen unberücksichtigt zu bleiben haben, sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.
2.
Vorweg und von Amtes wegen zu prüfen ist, ob die am Recht stehenden Krankenversicherer die streitige Rückforderung aus unwirtschaftlicher Behandlung für 1994 und 1995 (Art. 23 KUVG) rechtzeitig und formgültig geltend gemacht haben.
2.1 Nach dem im Rahmen des Art. 23 KUVG sinngemäss anwend baren Art. 47 Abs. 2 AHVG verjährt der Rückforderungsanspruch nach Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherer vom Anspruch Kenntnis erhalten haben, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren, seitdem ihnen die einzelne Rechnung eingereicht worden ist (BGE 103 V 153 Erw. 4, RSKV 1982 Nr. 505 S. 204 Erw. 4b, SVR 2001 KV Nr. 19 S. 52 Erw. 3). Dabei handelt es sich entgegen dem Wortlaut («verjährt») um eine Vorschrift mit Verwirkungsfolge (vgl. BGE 119 V 433 Erw. 3a mit Hinweisen). Die Frist zur Geltendmachung des Rückforderungsanspruches kann somit weder unterbrochen werden noch stillstehen (vgl. BGE 111 V 136 Erw. 3b mit Hinweisen). Umgekehrt wird mit der fristgerechten und formgültigen Erhebung des Begehrens um Rückerstattung von Leistungen wegen unwirtschaftlicher Behandlung die Verwirkung ein für allemal ausgeschlossen (Urteil Z. vom 30. Juli 2001 [K 50/00]mit Hinweis auf AHI 1998 S. 297 Erw. 5). Der Eintritt der Verwirkung wird indessen lediglich im Umfang des geltend gemachten Rückforderungsbetrages gehemmt (SVR 2001 KV Nr. 19 S. 52 Erw. 3 in fine; AHI 1998 S. 297 Erw. 5).
2.2 Wie die Verwirkungsfrist zu wahren ist, bestimmt sich nach allgemeiner zivilprozessualer, auch im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege geltender Regel (vgl. Art. 120 OG sowie Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 29; ferner SZS 1998 S. 443 Erw. 3b) nach Bundesrecht (vgl. BGE 118 II 485 oben sowie Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., S. 372 Ziff. 3 zu Art. 144 ZPO/BE).
2.2.1 Nach der Rechtsprechung wird der Eintritt der Verwirkung gehemmt, wenn innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der Behandlungsfall-Statistik des Konkordates der Schweizerischen Krankenkassen (KSK-Statistik [heute: Rechnungsstellerstatistik der santésuisse]) als Grundlage der behaupteten Überarztung (BGE 103 V 154 Erw. 4) das Rückforderungsbegehren bei einer vertraglichen Schlichtungsinstanz oder der gesetzlichen Vermittlungsbehörde - unter altem Recht zwingend in Art. 25 Abs. 4 KUVG vorgesehen (SVR 1999 KV Nr. 7 S. 14 Erw. 1b) - oder direkt beim Schiedsgericht eingereicht wird (Urteil Z. vom 30. Juli 2002 [K 50/00]; vgl. auch BGE 118 II 487 Erw. 3).
2.2.2 Hinsichtlich der Anforderungen an die Formulierung des Begehrens als Frage des Bundesrechts gilt der Grundsatz, dass eine auf Geldzahlung gerichtete Klage zu beziffern ist (BGE 116 II 219 Erw. 4a mit Hinweisen; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., S. 386 f. Ziff. 3a zu Art. 157 ZPO/BE). Diese Regel gilt unter anderem nicht, wenn erst das Beweisverfahren die Grundlagen für die rechnerische Bestimmung des eingeklagten Anspruchs liefert (BGE, a.a.O.). So verhält es sich beim Rückforderungsprozess wegen unwirtschaftlicher Behandlung nach Art. 23 KUVG, wenn die einschlägige Statistik beim kontrollierten Arzt überhöhte Kostenindizes, d.h. im Mittel höhere Behandlungs- und Medikamentenkosten als bei der Vergleichsgruppe über einen bestimmten Zeitraum, ausweist. An diese Tatsache lässt sich zwar die Vermutung der Überarztung knüpfen. Ob aber der Vorwurf unwirtschaftlicher Behandlung effektiv auch gerechtfertigt ist und gegebenenfalls, in welchem Umfang die Rückerstattung zu Unrecht erbrachte Leistungen (Vergütungen für Arzt- und Medikamentenkosten) verlangt werden kann, ist Gegenstand des (schiedsgerichtlichen) Beweisverfahrens (Urteil Erben C. vom 11. Juli 1996 [K 39/95]Erw. 5b, zusammengefasst wiedergegeben in KSK 1996 S.
146). Dabei geht es nicht etwa bloss um Modalitäten bei der Anwendung der statistischen Methode (vgl. dazu BGE 119 V 453 Erw. 4a und dortige Hinweise), wie beispielsweise die Höhe des Zuschlages zum Toleranzwert von in der Regel 120 Indexpunkten, um Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen (SVR 1995 KV Nr. 40 S. 126 Erw. 4b; Urteil M. vom 29. Juni 2001 [K 9/99]), was eine hinreichend genaue (rahmenmässige) Bezifferung der Rückforderungssumme durchaus zuliesse (vgl. BGE 116 II 219 Erw. 4a). Vielmehr hat das Beweisverfahren u.a. auch zu klären, welche Methode für die Wirtschaftlichkeitsprüfung heranzuziehen ist, ob bei Anwendung des Durchschnittskostenvergleichs die Vergleichsgruppe allenfalls zu modifizieren, allenfalls enger oder weiter zu fassen ist, ferner, ob eine nach bestimmten Bereichen der Praxistätigkeit gesonderte Wirtschaftlichkeitsprüfung Platz zu greifen hat.

Für die Hemmung des Eintritts der Verwirkung ist somit die Bezifferung der Rückforderung grundsätzlich

nicht notwendig. Es genügt, dass das Begehren rechtzeitig gestellt wird und im Übrigen den kantonalen Formvorschriften entspricht. Immerhin ist zu verlangen, dass sich aus der Begründung ohne weiteres die Vermutung der Überarztung ergibt.
2.3
2.3.1 Vorliegend steht aufgrund der Akten fest, dass die KSK-Statistik für 1994, auf welche das kantonale Schiedsgericht für die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach der statistischen Methode abstellt, vom 28. Juli 1995 datiert. Mit Einreichung des Vermittlungsbegehrens durch den KVBK am 17. Mai 1996 gemäss dem einschlägigen kantonalen Verfahrensrecht (alt Art. 7 EG KVG/BE [vgl. ab 1. Januar 2001 Art. 44 f. EG KUMV/BE]in Verbindung mit Art. 89 Abs. 5 KVG und RKUV 1997 Nr. KV 14 S. 311 Erw. 1a mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, S. 662 f. N 5 zu Art. 90 und S. 668 N 9 zu Art. 91 VRPG/BE) wurde somit die Verwirkungsfrist grundsätzlich gewahrt. Gleiches gilt für das Jahr 1995 (Erscheinungsdatum der KSK-Statistik: 5. September resp. 16. Oktober 1996), welches im ausdrücklichen Einverständnis mit dem Beschwerdeführer an der Verhandlung vom 6. November 1996 in das Vermittlungsverfahren mit einbezogen wurde.
2.3.2 Das Rechtsbegehren im Gesuch des Kantonalverbandes vom 17. Mai 1996 um Vorladung zu einer Vermittlungsverhandlung lautete wie folgt: «Der Beklagte sei zu verurteilen, den Klägerinnen vom Jahresumsatz 1994 einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag zurückzuerstatten». In der Begründung wurden die massgebenden Werte des betreffenden Arztes gemäss der beigelegten KSK-Statistik 1994 erwähnt, u.a. Behandlungs- und Medikamentenkosten, letztere aufgeschlüsselt nach selbstdispensierten oder auf Verordnung von der Apotheke bezogene Heilmittel, sowie die entsprechenden Indizes. Diese Kennzahlen lagen deutlich über den Durchschnittswerten der zum Vergleich herangezogenen im Kanton Bern praktizierenden Chirurgen (ohne Röntgen), sodass die Vermutung unwirtschaftlicher Behandlung bestand. Damit war aber die Verwirkungsfrist in Bezug auf die Rückforderung für 1994 ein für allemal in der vom kantonalen Schiedsgericht aufgrund der aus dem Beweisverfahren gewonnenen Erkenntnisse zu bestimmenden Höhe gewahrt. Das Gleiche gilt für 1995, und zwar selbst wenn insoweit auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung (25. Februar 1997) abzustellen wäre.
2.4 Der Einwand der Verwirkung der Rückforderung ist somit unbegründet.
3.
3.1 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden verschiedene formelle Rügen betreffend das schiedsgerichtliche Verfahren vorgetragen. Sie sind indessen allesamt nicht stichhaltig.

Soweit eine Rechtsverzögerung geltend gemacht wird, ist darauf mangels eines schutzwürdigen Interesses an der Prüfung dieser Frage nicht einzutreten (Art. 103 lit. a OG). Soweit Befangenheit des gesamten Schiedsgerichts sowie seines Mitgliedes Dr. med. A._____ als Ärztevertreter im Besonderen gerügt wird, sind die diesbezüglichen Vorbringen insofern nicht substanziiert, als sie sich letztlich im Vorwurf erschöpfen, die am angefochtenen Entscheid beteiligten Gerichtspersonen seien nicht befähigt, die spezifische Praxistätigkeit des Beschwerdeführers im Hinblick auf die streitige Rückforderung wegen unwirtschaftlicher Behandlung 1994 und 1995 sachgerecht zu beurteilen. Dabei handelt es indessen sich um einen ausschliesslich materiellen Gesichtspunkt, welcher für die Frage der Befangenheit nichts hergibt. Immerhin ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass entgegen der Auffassung der Krankenversicherer der beklagte Arzt nicht gehalten war, den Zwischenentscheid vom 1. Oktober 1997, womit sein Ablehnungsgesuch gegen Dr. med. A._____ abgewiesen worden war, an das Eidgenössische Versicherungsgericht weiterzuziehen. Indem er Befangenheit des Ärztevertreters im Schiedsgericht bei erster Gelegenheit rügen liess, wahrte er sich
das Recht, diesen verfahrensrechtlichen Einwand auch im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Endentscheid vorzubringen (vgl. BGE 108 Ib 381 Erw. 1b).
3.2 Zu Recht unbestritten ist die Anwendbarkeit von Art. 89 KVG und damit des gemäss Abs. 5 dieser Bestimmung grundsätzlich massgebenden kantonalen Prozessrechts im schiedsgerichtlichen (Klage-) Verfahren (RKUV 1997 Nr. KV 14 S. 311 Erw. 1a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 124 V 130; ferner BGE 97 V 21 unten sowie Gebhard Eugster, Krankenversicherung: in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 231 ff., 235 Rz 419). Ausser Frage steht sodann, dass die am Recht stehenden Krankenversicherer gemeinsam Rückforderungsklage wegen unwirtschaftlicher Behandlung erheben und sich dabei durch den von ihnen gehörig bevollmächtigten Kantonalverband vertreten lassen durften (vgl. BGE 127 V 286 Erw. 5d mit Hinweisen). Allerdings ist es an sich unzulässig, wenn in der Klage und im Rubrum des angefochtenen Entscheides die einzelnen Krankenversicherer nicht namentlich aufgeführt werden, sondern lediglich deren

«BSV-Nr.» angegeben werden resp. auf ein im Zeitpunkt der Klageerhebung erstelltes und der Klageschrift beigelegtes Verzeichnis verwiesen wird. Die im Verfahren vor dem Schiedsgericht und letztinstanzlich vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht verwendeten Parteibezeichnungen «Diverse Krankenkassen (gemäss separater Liste)», oder nur «Diverse Krankenkassen» resp. «Diverse Krankenversicherer gemäss Beschwerderubrum» sind daher nicht bundesrechtskonform (in RKUV 2000 Nr. KV 128 S. 230 nicht veröffentlichte Erw. 1a des Urteils S. vom 25. Mai 2000 [K 129/99]). Im Sinne zulässiger Berichtigung der Parteibezeichnung werden daher die in der Klageschrift lediglich mit ihrer «BSV-Nr.» aufgeführten Krankenversicherer oder, soweit sie zwischenzeitlich mit anderen Versicherern fusioniert haben, ihre Rechtsnachfolger im Rubrum dieses Urteils genannt.

4.

4.1 Beim Rückforderungsstreit wegen unwirtschaftlicher Behandlung zwischen Krankenversicherern und Leistungserbringern geht es nicht um Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG (BGE 119 V 449 Erw. 1 mit Hinweis). Die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist daher auf die Rüge der Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens eingeschränkt (Art. 104 lit. a OG); eine Prüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheides findet nicht statt (Art. 104 lit. c Ziff. 3 OG). In tatsächlicher Hinsicht ist sodann zu beachten, dass die kantonalen Schiedsgerichte gemäss Art. 89 KVG richterliche Behörden im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG sind. Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist daher an die Feststellung des Sachverhalts durch das Schiedsgericht gebunden, soweit dieser nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist. Lediglich in diesem Rahmen spielt das Novenrecht (BGE 121 II 99 Erw. 1c, 120 V 485 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

Im Weiteren darf das Eidgenössische Versicherungsgericht weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der Parteien über deren Begehren hinausgehen; an deren Begründung ist es nicht gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG).

4.2

4.2.1 Im Lichte dieser kognitionsrechtlichen Regelung, welche entgegen dem Beschwerdeführer auch bei bloss einstufigem kantonalem Verfahren gilt, stellen die letztinstanzlich neu eingereichten Unterlagen (drei Krankengeschichten, Beschwerdeentscheid des Zentralvorstandes FMH vom ... betreffend die Verleihung des Facharzttitels "FMH für Herz- und thorakale Gefässchirurgie") unzulässige Noven dar, zumal sie bereits vor Schiedsgericht hätten eingegeben werden können und müssen. Sie sind daher unbeachtlich (BGE 127 V 357 Erw. 4a).

4.2.2 Anderseits ist das Eidgenössische Versicherungsgericht in Bezug auf die Höhe der Rückforderung an die Fr. 330'000.- gemäss Ziff. 1 des angefochtenen Entscheides gebunden. Dass das kantonale Schiedsgericht eine höhere Summe ermittelt und diese ex aequo et bono reduziert hat, hat unbeachtet zu bleiben (BGE 120 V 220 Erw. 4a, 119 V 392 Erw. 2b).

4.2.3 Die grundsätzliche Bindung an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt lässt im Übrigen die Durchführung der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragten mündlichen Parteiverhandlung nach Art. 112 OG nicht als zweckmässig erscheinen. Da zudem der zu beurteilende Fall keine tatsächlichen oder rechtlichen Fragen aufwirft, die nicht in angemessener Weise auf Grund der Akten entschieden werden können, ist darauf und auf die persönliche Befra gung des Beschwerdeführers zu verzichten (in BGE 129 II 82 nicht publizierte Erw. 1.4 des Urteils des Bundesgerichts in Sachen K. vom 9. Oktober 2002 [6A.48/2002]; vgl. auch ZAK 1989 S. 518 Erw. 3).

5.

Die vorliegend streitige Rückforderung wegen unwirtschaftlicher Behandlung betrifft die Jahre 1994 und 1995. Ob sie zu Recht besteht und bejahendenfalls in welcher Höhe, beurteilt sich somit allein nach dem Bundesgesetz vom 13. Juni 1911 über die Krankenversicherung (KUVG; BGE 123 V 28 Erw. 3a, 118 V 110 Erw. 3; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b), ohne dass hinsichtlich der Rechtslage gemäss dem ab 1. Januar 1996 in Kraft stehenden KVG etwas präjudiziert würde. Die in diesem Zusammenhang massgeblichen Bestimmungen (Art. 23 KUVG [Gebot der Wirtschaftlichkeit der Behandlung], Art. 47 AHVG analog ([Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen]) sowie die anwendbaren Methoden zur Prüfung der Frage, ob der Tatbestand der Überarztung gegeben ist (statistischer Durchschnittskostenvergleich, analytische Einzelfallprüfung oder eine Kombination von beiden), werden im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt (vgl. BGE 119 V 453 ff. Erw. 4 und BGE 103 V 152 ff. Erw. 4). Darauf wird verwiesen. Zu ergänzen ist, dass im Verhältnis Krankenkasse/Arzt der Rückforderungsanspruch nicht die Unrechtmässigkeit der Leistungsausrichtung unter

wiedererwägungs- oder prozessual revisionsrechtlichem Gesichtswinkel voraussetzt (RKUV 1993 Nr. K 924 S.
178 Erw. 2c).
6.
6.1 Das kantonale Schiedsgericht hat die Frage der Überarztung für 1994 und 1995 in Anwendung der statistischen Methode (Durchschnittskostenvergleich) mit den im Kanton Bern praktizierenden Chirurgen (ohne Röntgen) als Vergleichsgruppe geprüft und bejaht. Es hat insoweit unbestritten und in für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlicher Weise festgestellt, dass bei einem Index 100 der Beklagte und heutige Beschwerdeführer Indizes von 359,96 (1994) und 305,93 (1995) ausweist. Dieser um mehr als das Dreifache höhere Indexwert schlägt sich in durchschnittlich total verursachten Kosten pro Erkrankten von Fr. 1027.14 (1994) und Fr. 934.51 (1995) nieder, wogegen die Ärzte der Vergleichsgruppe pro Erkrankten durchschnittliche Kosten von Fr. 286.94 (1994) und Fr. 305.47 (1995) aufweisen. Die Durchschnittskosten des Beschwerdeführers sind exzessiv und werden vergleichsweise nur gerade von den psychiatrischen Fachrichtungen, der Radiologie und Nuklearmedizin, den Nichtvertragsärzten sowie den auf Hämatologie und Onkologie sowie Endokrinologie spezialisierten Internmedizinern überschritten, im Rechnungsjahr 1995 auch noch geringfügig von der Fachgruppe 57 (innere Medizin, spezielle Lungenkrankheiten) mit Fr. 967.97. Dabei geht es
nur um die im Rahmen ambulanter Behandlung verursachten Kosten. Die Tätigkeit als Belegarzt in der Klinik Y._____ steht hier nicht zur Diskussion.
6.2 Soweit die Anwendbarkeit der statistischen (Durchschnittskosten-)Methode grundsätzlich in Frage gestellt wird, besteht kein Anlass für eine Änderung der Rechtsprechung (vgl. BGE 119 V 454 Erw. 4c mit Hinweisen). Fragen kann sich einzig, ob der Beschwerdeführer hinreichend vergleichbar ist mit der Gruppe der im selben Kanton praktizierenden Chirurgen (ohne Röntgen). Dies wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verneint im Wesentlichen unter Hinweis auf die Spezialisierung auf Herz- und thorakale Gefässchirurgie sowie den Umstand, die gleichen Untersuchungen zu machen wie Kardiologen und Angiologen.

In der Vergleichsgruppe 02 Chirurgie ohne Röntgen sind sämtliche in irgendeiner fachlichen Ausrichtung chirurgisch tätigen Ärzte enthalten, soweit sie nicht in die Fachgruppen 08/58 Neurochirurgie ohne/mit Röntgen sowie 14/64 Orthopädische Chirurgie ohne/mit Röntgen fallen. Der Beschwerdeführer befindet sich somit in einer sehr weit ge fassten Vergleichsgruppe, welche 70 (1994) und 65 (1995) Chirurgen umfasst, die sämtliche medizinischen Bedürfnisse dieser Fachrichtung, mit Ausnahme der eben erwähnten beiden speziellen Disziplinen (Neurochirurgie und orthopädische Chirurgie) im Kanton Bern abdecken. Unter diesen 70 und 65 Ärzten und Ärztinnen hat es zweifellos auch Vertreter und Vertreterinnen des Berufsstandes, welche hoch spezialisierte Medizin betreiben, mit Spitälern zusammenarbeiten und eine ambulante Praxistätigkeit mit dem Ziel betreiben, die Hospitalisationskosten tief zu halten, wie der am Recht stehende Arzt bezüglich seiner Patienten geltend macht.
6.3 Damit stellt sich die weitere Frage, ob die aufgrund der weit über dem Index 100 der Vergleichsgruppe liegenden Indizes bestehende Vermutung auf Überarztung (BGE 99 V 196 Erw. 1b mit Hinweis) widerlegt werden kann. Es geht um Besonderheiten der Praxisführung, welche diese Diskrepanz hinreichend zu erklären vermögen.

In dieser Hinsicht ist festzustellen, dass es der Beklagte im kantonalen Prozess an der zumutbaren Mitwirkung hat fehlen lassen. Vom Schiedsgericht zum Nachweis von Praxisbesonderheiten aufgefordert, hat er sich unter Berufung auf das Arztgeheimnis geweigert, die Patientenblätter (oder eine repräsentative Auswahl davon) der Jahre 1994/95 in das Verfahren einzugeben. Davon abgesehen, dass sich der Beklagte von den betreffenden Patienten vom Arztgeheimnis hätte entbinden lassen können, wäre es ohne weiteres möglich und im erstinstanzlichen Klageverfahren zulässig gewesen, die Krankengeschichten anonymisiert (z.B. in kopierter Form unter Abdeckung der Patientennamen und weiterer [sensibler]Daten, aus denen sich Rückschlüsse auf die Betroffenen ziehen liessen) einzureichen (vgl. auch SVR 2002 KV Nr. 31 S. 113 Erw. 2c). Der damit verbundene Aufwand ist einem Arzt, gegen den Klage aus unwirtschaftlicher Behandlungsweise erhoben worden ist, zuzumuten, zumal er durch seine weit überhöhten durchschnittlichen Patientenkosten Anlass zum Verfahren gegeben hat. Die in diesem Verfahren eingereichten Krankengeschichten können als unzulässige Noven nicht berücksichtigt werden. Gleiches gilt in Bezug auf den - aus hier nicht weiter
interessierenden Gründen nicht verliehenen - Facharzttitel "FMH für Herz- und thorakale Gefässchirurgie".

Der Beschwerdeentscheid des Zentralvorstandes FMH datiert vom ... und hätte daher im schiedsgerichtlichen Verfahren eingegeben werden können und müssen; Erw. 4.1). Soweit Besonderheiten der Praxisführung unbewiesen geblieben sind, trägt der Beschwerdeführer die Beweislast und damit die Folgen der Beweislosigkeit für die rechtsaufhebende Tatsache, welche die Vermutung der Überarztung beseitigte.
Wenn das kantonale Schiedsgericht bei dieser Verfahrenslage in Berücksichtigung besonderer Umstände (Spezialisierung, Alter der Patienten) einen um 35 % höheren Indexwert für die Bemessung des Rückforderungsbetrages angenommen hat, kann dies nicht als bundesrechtswidrig, insbesondere nicht als ermessensmissbräuchlich (Erw. 4.1) bezeichnet werden.
6.4 Die Vorinstanz hat bei der Bemessung der rückzuerstattenden Vergütungen auch die veranlassten Kosten berücksichtigt. Darunter sind die Kosten für Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu verstehen, die auf Anordnung des in Frage stehenden Arztes oder der in Frage stehenden Ärztin erbracht wurden und die Kosten für die von ihnen verordneten, aber nicht selber abgegebenen Arzneimittel. Seit 1986 statistisch erfasst werden die Kostenstellen "Medikamente von Apotheke", "Labor auswärts", "Physio- und Ergotherapie auswärts", "Röntgen auswärts" sowie "Spitalkosten ambulant" (vgl. Christian Schürer, Honorarrückforderung wegen Überarztung bei ambulanter ärztlicher Behandlung - Materiellrechtliche Aspekte, in: Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung [Band 2 der Schriftenreihe des IRP-HSG, St. Gallen 2001 (Schaffhauser/Kieser [Hrsg.])], S. 71 ff., S. 85 Ziff. 27).

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit der Behandlung nach Art. 23 KUVG erstreckt sich auf sämtliche Teile der ärztlichen Behandlung (Urteil Z. vom 30. Juli 2001 [K 50/00]Erw. 6b in initio). Es gilt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung insbesondere auch in Bezug auf die Verordnung von Arzneimitteln sowie die Anordnung von wissenschaftlich anerkannten Heilanwendungen und Analysen. Dies spricht dafür, auch die veranlassten Kosten bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu berücksichtigen, bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Methode ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. Dem steht nicht entgegen, dass die veranlassten Kosten bei einem anderen als dem oder der in Frage stehenden Arzt oder Ärztin angefallen sind und insofern nicht ein eigentlicher Rückerstattungstatbestand im Sinne des hier analog anwendbaren Art. 47 AHVG gegeben ist. Ziel von Art. 23 KUVG ist die Verwirklichung oder Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes (BGE 103 V 152 Erw. 3). Der Einbezug der veranlassten Kosten in die Wirtschaftlichkeitsprüfung lässt sich somit nicht beanstanden. Im Übrigen hat die Vorinstanz dem insoweit besonderen Charakter der Rückforderung durch Reduktion des auf diese Kosten entfallenden
Rückerstattungsbetrages angemessen Rechnung getragen.

Wie es sich unter dem neuen Recht (Art. 56 KVG) verhält, braucht hier nicht entschieden werden (vgl. immerhin Gebhard Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, Zürcher Diss. 2003, S. 285 ff. sowie Schürer a.a.O. S. 89 f. Ziff. 37).
6.5 Der angefochtene Entscheid ist somit rechtens.
7.
7.1 Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 135 OG).
7.2 Praxisgemäss haben Krankenversicherer in Verfahren betreffend Überarztung vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 OG). Gleiches gilt bei Vertretung durch einen Kassenverband, welcher seinerseits durch einen (angestellten) Verbandsjuristen vertreten ist (vgl. BGE 119 V 456 Erw. 6b).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 8000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 24. April 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: