

# **BGer 9C 149/2007 vom 4. Juni 2007**

Bundesgericht, 2007-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_149\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_149_2007)

FR: TF 9C 149/2007 du 4 juin 2007

IT: TF 9C 149/2007 del 4 giugno 2007

## **Regeste**

Krankenversicherung | Krankenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 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, Kurzkomentar 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).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt, der Entscheid über das Ausstandsbegehren hätte nicht vom Präsidenten des Schiedsgerichts allein gefällt werden dürfen.

#### **E. 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.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, diese Bestimmung widerspreche Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 89 Abs. 4 KVG .

##### **E. 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 ).

##### **E. 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]).

### **E. 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.

### **E. 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 .

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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 KVG) 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).

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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 blosser 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.).

### **E. 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.

### **E. 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 ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.