

BGer 9C 535/2021 vom 13. Mai 2022

Bundesgericht, 2022-05-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_535_2021

FR: TF 9C 535/2021 du 13 mai 2022

IT: TF 9C 535/2021 del 13 maggio 2022

Regeste

Krankenversicherung | Krankenversicherung

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid ist ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren, sodass die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig ist (Art. 92 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

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/OBERHOLZER, Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl., Bern 2015, N 27 f. zu Art. 95). Das kantonale Recht muss die bundesrechtlichen Mindestansprüche beachten, welche vom Bundesgericht frei überprüft werden (BGE 129 V 335 E. 1.3.2).

E. 2.2

Der angefochtene Entscheid stützt sich auf § 5a Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) in Verbindung mit den § 12 lit. a und 37 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vom 7. März 1993 (GSVGer; LS 212.81) sowie auf Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass kantonales Recht strenger wäre. Sie macht denn auch einzig eine Verletzung der beiden letztgenannten Bestimmungen geltend. Diese geben den Parteien im Sinne einer konventions- und verfassungsrechtlichen Minimalgarantie Anspruch darauf, dass das Schiedsgericht die Streitsache unabhängig und unparteiisch ohne Einwirken sachfremder Umstände entscheidet. Solche Umstände können im Verhalten eines Mitglieds des Spruchkörpers und jeder Person, welche die Entscheidfindung beeinflussen kann, oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Massgebend ist nicht das subjektive Empfinden einer Partei. Umgekehrt genügt es, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit der betreffenden Gerichtsperson erwecken. Mit andern Worten muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligter als offen erscheint (Urteile 9C_637/2019 vom 26. März 2019 E. 2.2 und 9C_28/2017 vom 15. Mai 2017 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 2.3

In Bezug auf die Richter des Schiedsgerichts ist weiter Art. 89 Abs. 4 KVG zu beachten: Für die als Vertretung der Versicherer bzw. Leistungserbringer ernannten Schiedsrichter gelten nach der Rechtsprechung weniger strenge Anforderungen als für den neutralen Vorsitzenden oder für sonstige staatliche Richter (BGE 124 V 22 E. 5 mit Hinweisen; Urteil 9C_149/2007 vom 4. Juni 2007 E. 4.2; siehe auch die Übersicht über die Praxis im Urteil K 29/04 vom 29. Juli 2004 E. 2.3). Nach dieser Rechtsprechung ist als Schiedsrichter befangen, wer bei einer klagenden Krankenkasse Funktionen innehat (sei es als Organ oder als Funktionär oder Mitarbeiter), aber nicht schon, wer sonst für eine solche tätig ist oder als Interessenvertretung wahrgenommen wird; dies ist vielmehr dem Schiedsgericht immanent; die Unparteilichkeit wird durch die paritätische Vertretung der beiden Seiten und den neutralen Vorsitzenden gewährleistet. Solche Schiedsgerichte sind mit Art. 6 EMRK vereinbar (Urteil 9C_132/2008 vom 20. Juni 2008 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 3.1

Die Vorinstanz bejahte die Rechtzeitigkeit der gegen den Schiedsrichter vorgebrachten Einwände. Sie erkannte indessen weder in den vergangenen Tätigkeiten des B. _____ bei der Beschwerdegegnerin und bei Versicherungsverbänden noch in seiner aktuellen Beratertätigkeit im Gesundheitswesen einen Befangenheitsgrund. Unter anderem lasse die Organisation eines Kongresses, in dem auch Mitarbeitende der Beschwerdegegnerin als Referenten verpflichtet würden, wohl auf breite Kontakte zu Akteuren im Gesundheitswesen schliessen; eine einseitige Nähe zu der Beschwerdegegnerin sei indessen nicht wahrscheinlich.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Richters nach Art. 30 Abs. 1 BV und nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Konkret macht sie geltend, es bestehe bei B. _____ aufgrund seiner früheren Tätigkeiten bei der Helsana, der Progrès und bei Versicherungsverbänden sowie aufgrund seiner aktuellen Tätigkeit für die eigene Beratungsfirma der Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit. Daneben macht sie eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV geltend. Nicht näher einzugehen ist auf den Hinweis der Beschwerdeführerin, sie sei davon überrumpelt worden, dass die weiteren Mitglieder des Schiedsgerichts schon im Sühnverfahren und nicht erst im Instruktionsverfahren bezeichnet worden seien. Abgesehen davon, dass sie selbst einräumt, § 49 Abs. 1 GSVGer sehe eine Ergänzung bereits für das Sühnverfahren vor, macht sie in diesem Zusammenhang keine Bundesrechtsverletzung geltend.

E. 4

Vorab ist festzuhalten, dass eine sachgerechte Anfechtung des kantonalen Entscheids möglich war; es kann somit nicht von einer Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV gesprochen werden (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2). Die Beschwerdeführerin macht denn auch nichts Gegenteiliges geltend. Die stattdessen erhobene Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, lässt sich nicht pauschal damit begründen, das Gericht habe sich nicht ausreichend mit den vorgebrachten Befangenheitsgründen auseinandergesetzt.

E. 5.1

Es ist der Beschwerdeführerin insoweit zu folgen, dass nicht nur für aktuelle Organe und Mitarbeiter der konkret am Recht stehenden Krankenkassen regelmässig eine Ausstandspflicht bestehen dürfte, sondern auch für leitende Mitglieder eines Versicherungsverbands oder einer Leistungserbringerorganisation (vgl. dazu Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 123/98 vom 29. Oktober 1998 E. 5, publ. in SZIER 1999 S. 550). Es steht indessen fest und ist unbestritten, dass B. _____ aktuell weder Organ noch Mitarbeiter bei der Beschwerdegegnerin ist. Soweit ersichtlich nimmt er auch keine leitenden Aufgaben in einem Versicherungsverband oder in einer Leistungserbringerorganisation wahr. Die Beschwerdeführerin macht derlei auch nicht geltend.

E. 5.2

Anders als die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, lässt sich nicht generell beantworten, ob auch eine frühere Organstellung, ein beendetes Verhältnis als (leitender) Mitarbeiter oder eine vergangene leitende Verbandstätigkeit den Anschein einer Befangenheit begründet. Ebenso wenig kann umgekehrt ein solcher schon deshalb ausgeschlossen werden, weil der umstrittene Schiedsrichter keine Funktionen bei einer am Recht stehenden Krankenkasse oder bei einem Versicherungsverband innehat. Vielmehr ist stets die konkrete Konstellation an den allgemeinen Grundsätzen zur Unparteilichkeit zu messen (Urteil 9C_637/2019 vom 26. März 2020 E. 2.4). Insoweit vermag die Beschwerdeführerin aus dem Verweis auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht K 129/99 vom 25. Mai 2000 nicht schon deshalb etwas zu ihren Gunsten abzuleiten, weil auch B. _____ über Jahre entsprechende Funktionen im Interessenkreis der Krankenversicherer innegehabt hatte. So erwog das Gericht damals, es lasse sich nicht leicht beantworten, ob ein Schiedsrichter, der zuvor über 20 Jahre Geschäftsführer des Verbands Zürcher Krankenversicherer gewesen sei, weniger als eineinhalb Jahre nach seiner Pensionierung noch als befangen gelte. So könne ein bestehender Ablehnungsgrund später wegfallen, was indessen nicht gleichzeitig mit der Aufgabe der Tätigkeit geschehe. Vielmehr bestehe der Anschein der Befangenheit noch für eine gewisse Zeit weiter (dortige E. 3 lit. c/aa). Mit Blick auf die konkreten Gegebenheiten bejahte das Eidgenössische Versicherungsgericht in der Folge den Anschein einer Befangenheit.

E. 5.2.1

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, B. _____ sei ähnlich lange bei der Beschwerdegegnerin und bei Versicherungsverbänden tätig gewesen wie der fragliche Schiedsrichter im Urteil K 129/99 beim Verband Zürcher Krankenversicherer. Abgesehen von dieser Parallele unterscheiden sich die Sachverhalte indessen wesentlich: B. _____ hatte während seiner langjährigen Tätigkeit im Interessenkreis der Krankenversicherer unterschiedliche Funktionen für verschiedene Arbeitgeber inne. So war er im Rechtsdienst der Helsana (ab 1995), als deren leitendes Mitglied (ab 1997) sowie als Direktor der Allianz Schweizer Krankenversicherer bzw. der Curafutura (ab 2011) tätig. Nach Darlegung der Beschwerdeführerin arbeitete er zudem in den Jahren 2005 bis 2007 in leitender Funktion für die Progrès. All diese Tätigkeiten hatte er im Zeitpunkt seiner Einberufung zum Schiedsrichter per Dezember 2020 nicht erst seit anderthalb Jahren, sondern schon sehr viel länger - konkret seit mindestens fünfeneinhalb Jahren - beendet. Die hier streitbetroffenen Rückforderungen stammen auch nicht aus einer Zeit, in welcher er noch entsprechende Ämter bei der Beschwerdegegnerin bekleidet hatte. Insbesondere ist weder ersichtlich noch

rechtsgenügend (vgl. nachfolgend E. 5.4) dargelegt, dass B._____ im Rahmen seiner früheren Funktionen in irgendeiner Art an den nunmehr streitbetroffenen Verfahren wegen Überarztung beteiligt gewesen wäre. Schliesslich gilt es zu beachten, dass B._____ nach Beendigung der fraglichen Tätigkeiten nicht in den Ruhestand trat. Vielmehr ist er seit April 2015 ausschliesslich für seine eigene Beratungsfirma tätig. Der Umstand, dass er weiterhin verschiedene Krankenkassen und Verbände zu seinen Kunden zählt oder diese zumindest als Referenzen auf seiner Homepage nennt, lässt wohl darauf schliessen, er habe sich dem Interessenkreis der Krankenkassen nicht vollends entzogen. Gleichzeitig liegt aber auf der Hand, dass mit der Aufnahme der neuen Tätigkeit auch gänzlich neue Interessen (und Kunden; vgl. dazu nachfolgend E. 5.3) hinzugekommen oder gar in den Fokus gerückt sind. Insgesamt kann hier nicht von einer gleich gelagerten Bezugsnähe zu den Krankenkassen ausgegangen werden wie im Urteil K 129/99.

E. 5.2.2

Die seit Jahren beendeten Tätigkeiten des B._____ bei der Beschwerdegegnerin und bei Versicherungsverbänden mögen nach wie vor eine gewisse Bezugsnähe zu diesen begründen und dazu beitragen, dass er weiterhin als Interessenvertretung der Krankenkassen wahrgenommen wird. Dies allein vermag bei einem paritätisch besetzten Schiedsgericht aber noch keinen Anschein der Befangenheit zu begründen (vgl. E. 2.3 hievore). Mit ihrer gegenteiligen Auffassung lässt die Beschwerdeführerin ausser Acht, dass der Gesetzgeber mit Art. 89 Abs. 4 KVG den darin angeführten interessierten Kreisen gerade die Möglichkeit einräumen wollte, 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 (Urteil 9C_149/2007 vom 4. Juni 2007 E. 4.2). Derlei Sachkunde und Branchenkenntnisse dürften in aller Regel eine frühere Beschäftigung im Interessenkreis der einschlägigen Akteure voraussetzen. Würde man der Darlegung der Beschwerdeführerin folgen und eine Befangenheit regelmässig selbst Jahre nach Aufgabe von innegehabten und seinerzeit ausstandsrechtlich relevant gewesenen Funktionen weiterhin bejahen, so liessen sich kaum mehr fachlich kompetente Schiedsrichter finden. Die Gefahr, dass diese mit Blick auf ihren beruflichen Hintergrund kaum in gleicher Weise unabhängig sind wie der Richter eines anderen staatlichen, nicht paritätisch zusammengesetzten Gerichts, ist als Ausfluss des vom Gesetzgeber gewollten Konzepts in Art. 89 Abs. 4 KVG hinzunehmen (Urteil 9C_149/2007 vom 4. Juni 2007 E. 4.2). Die Unparteilichkeit wird nicht nur durch die individuelle Unparteilichkeit der Schiedsrichter, sondern auch durch die paritätische Besetzung gewährleistet. In diesem Sinne erhielt die Beschwerdeführerin ihrerseits Gelegenheit, aus der Untergruppe "ärztliche Leistungen" einen Schiedsrichter ihres Vertrauens vorzuschlagen, wovon sie denn auch Gebrauch machte.

E. 5.3

Auch die von B._____ ab April 2015 ausgeübte Tätigkeit in eigener Beratungsfirma vermag keinen Anschein der Befangenheit zu begründen; dies auch nicht unter Mitberücksichtigung seiner früheren Tätigkeiten. Wie von der Beschwerdegegnerin vernehmlassend geltend gemacht, zählt seine Firma gemäss deren Homepage nicht nur verschiedene Krankenkassen (inklusive der Beschwerdegegnerin) und die Curafutura zu ihren Referenzen/Kunden, sondern auch andere namhafte Unternehmen aus den Bereichen Pharmazie, Diagnostik und Forschung. Mit der Vorinstanz spricht dieser weite Kreis an

Referenzen/Kunden wohl für generell breite Kontakte im Gesundheitswesen. Eine im hier behandelnden Kontext problematische Verbindung zu der Beschwerdegegnerin lässt sich einzig mit dem Hinweis auf diese Liste mit Referenzen/Kunden auf der Homepage aber nicht begründen. Dies umso weniger, als die Beschwerdegegnerin geltend macht, sie werde dort lediglich als Referenz, also als ehemalige Auftraggeberin genannt und B. _____ habe schon seit geraumer Zeit keine Mandate mehr für sie ausgeübt. Bereits im vorinstanzlichen Verfahren hatte die Beschwerdegegnerin geltend gemacht, solche Auftragsverhältnisse bestünden bereits seit Jahren nicht mehr. Konkrete Hinweise, dass sie B. _____ entgegen diesen Bekundungen weiterhin mandatieren würde, liegen nicht vor (vgl. dazu auch nachfolgend E. 5.4). Wohl lässt sich nicht ausschliessen, dass dieser die Beschwerdegegnerin früher auch im Bereich Wirtschaftlichkeitsverfahren geschult oder beraten hat. In Bezug auf allfällige solche Mandate gilt indessen das bereits zuvor in E. 5.2 Dargelegte: Derlei länger abgeschlossene beratende Tätigkeiten mögen eine gewisse Nähe des Schiedsrichters zu den Krankenkassen begründen, nicht aber eine Befangenheit.

E. 5.4

Insoweit die Beschwerdeführerin die Möglichkeit in den Raum stellt, B. _____ könnte die Beschwerdegegnerin exakt im hier streitbetreffenen Wirtschaftlichkeitsverfahren gegen die Beschwerdeführerin geschult oder beraten haben, fehlen für diese Annahme jegliche konkreten Hinweise. Es wäre Sache der Beschwerdeführerin gewesen, diese Behauptung zu substantiieren. Der blosse Hinweis, die Beschwerdegegnerin werde auf der Homepage der Beratungsfirma (unter zahlreichen anderen) als Referenz/Kundin genannt, genügt für diese Annahme nicht.

E. 6

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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