

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.1999.00002

vom 11. August 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_SR.1999.00002

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.1999.00002 du 11 août 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.1999.00002 del 11 agosto 2003

Erwägungen

E. 1

1.1.??? Gemäss Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) sind Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden. Neben der sachlichen regelt das Bundesrecht auch die örtliche Zuständigkeit (Art. 89 Abs. 2 KVG) sowie die Zuständigkeit im System des Tiers garant (Art. 89 Abs. 3 KVG) und die personelle Zusammensetzung des Schiedsgerichts (Art. 89 Abs. 4 Sätze 2 und 3 KVG). Sodann legt es bezüglich des Verfahrens lediglich fest, dass dieses einfach und rasch zu sein habe, sowie dass das Schiedsgericht die für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien festzustellen habe, wobei es die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweiswürdigung frei ist (Art. 89 Abs. 5 KVG). Ferner verlangt das Bundesrecht, dass die Entscheide mit einer Begründung, einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Gerichts versehen schriftlich eröffnet werden (Art. 89 Abs. 6 KVG). Im übrigen bezeichnet der Kanton das Schiedsgericht (Art. 89 Abs. 4 Satz 1 KVG) und regelt das Verfahren (Art. 89 Abs. 5 Halbsatz 1 KVG), was bedeutet, dass den Kantonen eine weitgehende Gesetzgebungskompetenz zur Ausgestaltung des Verfahrens zusteht (Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel und Frankfurt 1996, S. 175). Ihre Schranken findet diese Gesetzgebungskompetenz - genauso wie bei der kantonalen Kompetenz zur Regelung der Zivilgerichtsbarkeit - dort, wo kantonale Verfahrensregeln den bundesrechtlichen Verfahrensgrundsätzen widersprechen oder allgemein die Verwirklichung des materiellen Bundesrechts vereiteln (Frank/Struuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N 20 zur Einföhrung).

1.2.??? Im Kanton Zürich wird das Verfahren in den ?? 35 ff. des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) und in der Verordnung über das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten (SGVO, Fassung gemäss Verordnung vom 18. Januar 1995) geregelt. Soweit die SGVO nichts Abweichendes anordnet, sind das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) und die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) über das ordentliche Prozessverfahren ergänzend anwendbar (? 4 SGVO).

???????? Im Lichte dieser Vorschriften sind zunächst die prozessualen Fragen zu präfen.

E. 2

2.1.1?? Mit Eingabe vom 17. November 2000 ersuchte der Beklagte um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Klageantwort (Urk. 39) und begründete dies damit, dass:

- keine Sühneverhandlung stattgefunden habe;
- die von ihm beantragte Aktenergänzung nicht erfolgt sei;

- die Frist und deren Erstreckung unangemessen kurz gewesen sei;
- das Schiedsgericht sich widersprüchlich verhalten habe;
- er aufgrund einer Auskunft des Schiedsgerichts sich darauf habe verlassen dürfen, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufschiebende Wirkung erteilen werde;
- das Eidgenössische Versicherungsgericht seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde stillschweigend die aufschiebende Wirkung erteilt habe;
- mit der Verweigerung der Fristwiederherstellung der Zweck des Prozesses und staatlicher Gerichtsbarkeit an sich sabotiert werde (Urk. 39 S. 2 f).

Tags zuvor hatte der Beklagte ein Ablehnungsbegehren unter anderem gegen das leitende Mitglied und den Sekretär des Schiedsgerichts gestellt (Urk. 37). Dieses wurde vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 5. April 2001 abgewiesen (Urk. 46/1). Das Urteil des Sozialversicherungsgerichts ist in Rechtskraft erwachsen, da das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 24. September 2001 auf die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht eingetreten ist (Urk. 46/4). Demzufolge sind das leitende Mitglied und der Sekretär des Schiedsgerichts entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung (vgl. Urk. 39 S. 3) zur Behandlung des Fristwiederherstellungsgesuchs zuständig.

2.1.2?? Gemäss ? 199 Abs. 1 GVG kann das Gericht auf Antrag einer s?umigen Partei eine Frist wiederherstellen und eine Verhandlung neu ansetzen, bei grobem Verschulden der Partei oder ihres Vertreters aber nur mit Einwilligung der Gegenpartei. Raum f?r eine Wiederherstellung ist jedoch nur vorhanden, wenn eine Frist wider den Willen der Partei verpasst wurde; kein Wiederherstellungsfall ist gegeben, wenn eine Partei die Frist absichtlich verstreichen l?sst, ohne die verlangte Handlung vorzunehmen (Hauser/Schweri, Kommentar zum z?rcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, N 3 zu ? 199). Auch wenn keine Absicht im Sinne eines direkten Vorsatzes vorliegt und die Gegenpartei der Wiederherstellung zustimmt, besteht bei grobem Verschulden kein unbedingter Anspruch darauf. Vielmehr liegt es dann im Ermessen des Gerichts, die Wiederherstellung zu erteilen oder zu verweigern (Hauser/Schweri, a.a.O. N. 82 zu ? 199). Erteilt wird die Wiederherstellung nach der Praxis der z?rcherischen Gerichte, wenn eine am prozessualen Versto? pers?nlich unbeteiligte Partei einen erheblichen und unersetzlichen Nachteil erleiden k?nnte. Verweigerung ist dagegen am Platz, wenn das Verschulden sehr grob ist, das Wiederherstellungsgesuch nicht baldm?glichst gestellt wurde und f?r die versp?tete Einreichung keine triftigen Gr?nde genannt werden, wenn die nachtr?glich Erf?llung der befristeten Auflage nicht rasch erfolgt sowie dann, wenn die Vers?umung der Frist ?ffentliche Interessen ber?hrt.

???????? Um zu pr?fen, ob die Voraussetzungen f?r eine Wiederherstellung - gegebenenfalls mit Zustimmung der Gegenpartei - erf?llt sind, ist vorliegend die Vorgeschichte der S?umnis n?her zu beleuchten.

2.1.3?? Wie aus der ausf?hrlich begr?ndeten Verf?gung vom 18. August 2000 ersichtlich ist, verzichtete das leitende Mitglied des Schiedsgericht darauf, die Parteien zur S?hneverhandlung vorzuladen, da von der Durchf?hrung einer S?hneverhandlung keine Ann?herung der Parteistandpunkte mehr zu erwarten war, weil einerseits die Kl?gerinnen sich den Einigungsvorschlag der Blauen Kommission vom 26. Mai 2000 hinsichtlich ihrer

Forderungen für beide Jahre zu eigen gemacht hatten und andererseits der Beklagte nicht nur diesen Einigungsvorschlag, sondern - betreffend die Forderung für das Jahr 1998 - sogar das Einigungsverfahren vor der Blauen Kommission abgelehnt hatte. Dass dem Beklagten an einem weiteren Einigungsversuch anlässlich einer Sühneverhandlung gar nicht gelegen war, gab er deutlich mit seinen ersten Eingaben in den beiden Prozessen zu erkennen. So wies er in seiner Eingabe vom 11. August 2000 (Urk. 12) darauf hin, dass die Parteien in der Zwischenzeit keine einvernehmliche Lösung hätten finden können, und ersuchte das Gericht, den Klägerinnen Frist anzusetzen, um die Klage zurückzuziehen. In der ersten Eingabe im zweiten Prozess vom 14. August 2000 (Urk. 14/5) ersuchte der Beklagte nicht um Durchführung einer Sühneverhandlung, sondern beantragte, dass vor Durchführung des Schriftenwechsels die Schiedsrichter zu nominieren seien. Solch widersprüchliches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich und verdient keinen Rechtsschutz. Deshalb setzte das leitende Mitglied dem Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort an. Die dem Beklagten angesetzte Frist zur Erstattung der Klageantwort wurde als einmalig um maximal ihre Dauer erstreckbar bezeichnet. Als Sühnfolge wurde angedroht, es werde aufgrund der von der Klägerinnen eingereichten Akten entschieden. Zusätzliche Abklärungen würden nur vorgenommen oder veranlasst, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass bestehe.

Indem das leitende Mitglied dem Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort ansetzte, wies es den klägerischen Antrag ab, zunächst Frist zur Ergänzung der Klageschrift anzusetzen (Urk. 15 S. 3). Dies unter Hinweis darauf, dass der klägerische Vorwurf der unwirtschaftlichen Praxisführung durch die bisherigen Eingaben der Klägerinnen sowie deren Beilagen, insbesondere die Stellungnahme der Blauen Kommission vom 26. Mai 2000, hinreichend substantiiert und ohnehin ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen sei. Tatsächlich war der Beklagte auch ohne weiteres, insbesondere ohne zusätzliche statistische Unterlagen der Klägerinnen und ohne die von diesen vorbehaltene Bezifferung der Streitsumme (Urk. 15 S. 5), in der Lage gewesen, eine Klageantwort substantiiert zu begründen. Denn mit ihrem Begehren um Fortsetzung des Verfahrens vom 17. August 2000 (Urk. 15) hatten die Klägerinnen - gleich wie im Prozess SR.2001.00001 - dem Beklagten nicht mehr die Überschreitung der durchschnittlichen Fallkosten nach KSK-Statistik vorgeworfen, sondern ihm zugebilligt, dass seine Praxisführung nicht mit derjenigen der Fachgruppe vergleichbar sei, und den Vorwurf der unwirtschaftlichen Behandlung auf die von der Blauen Kommission festgestellte falsche Anwendung der Tarifpositionen 38a, 11 und 66 abgestützt (Urk. 15 S. 4). Damit wurde das Prozessthema wesentlich eingeschränkt. Der Beklagte hatte sich im Rahmen der Klageantwort darauf beschränken können, dem Gericht die Gründe darzulegen, weshalb er die Stellungnahme der Blauen Kommission vom 26. Mai 2000 (Urk. 16/1) ablehnte (Urk. 16/2), bzw. deren tatsächliche Behauptungen und Sachverhaltswürdigung zu bestreiten. Da der Beklagte gegen die Feststellung und Begründung der Blauen Kommission argumentieren konnte, befand er sich in einer ähnlichen Situation wie ein Beschwerdeführer, welcher eine Verfügung anfechtet. Entgegen beklagter Ansicht kann unter diesen Umständen eine Frist von 20 Tagen zur Erstattung der Klageantwort mit der Möglichkeit einer einmaligen Erstreckung um ebendiese Dauer nicht als zu kurz bemessen angesehen werden, zumal dem - nicht sühnigen - Beklagten von Gesetzes wegen ein zweiter Vortrag zugestanden wäre (§ 25 Abs. 2 SGVO) und bereits mit der Verfügung vom 18. August 2000 darauf hingewiesen worden war, dass ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werde.

Ebensowenig kann unter diesen Umständen die vom Beklagten mit seinem Fristerstreckungsgesuch vom 2. Oktober 2000 (Urk. 32) behauptete Auslandabwesenheit in den Kalenderwochen 38, 39 und 40 (18. September bis 8. Oktober 2000) als tatsächliches Hindernis der Fristeinholung angesehen werden. Abgesehen davon dass der Beklagte bereits am 2. August 2000 durch seinen Rechtsvertreter den Einigungsvorschlag der Blauen Kommission ablehnen liess, was dieser als sorgfältig arbeitender Rechtsanwalt ja nicht ohne Instruktion machen konnte, wusste der Beklagte bei Antritt seiner Auslandsreise um die laufende Frist und hätte daher vor seiner Abreise seinen Rechtsvertreter zusätzlich instruieren können und müssen.

Weiter wusste der Beklagte aufgrund der Verfügung vom 30. August 2000 (Urk. 21), dass seine Vorbringen in der Eingabe vom 24. August 2000 (Urk. 20) vom leitenden Mitglied des Schiedsgerichts nicht als geeignet angesehen wurden, ihm wiedererweisungsweise die Frist zur Erstattung der Klageantwort abzunehmen. Aus dem Schreiben des Gerichtsssekretärs vom 5. September 2000 (Urk. 26) war sodann für den Beklagten ersichtlich, dass das leitende Mitglied des Schiedsgerichts sich nicht für befugt hielt, während der Rechtshängigkeit der vom Beklagten beim Eidgenössischen Versicherungsgericht eingeleiteten Verwaltungsgerichtsbeschwerde irgendwelche prozessualen Anordnungen zu treffen, welche die mit dieser Verfügung geschaffene Rechtslage veränderten, focht doch der Beklagte diese Verfügung gesamthaft an (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 1: "Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben."). Dass der Beklagte damit auch die Rechtmässigkeit der Aufforderung zur Einreichung einer Klageantwort durch das Eidgenössische Versicherungsgericht beurteilen lassen wollte, erklärte er ausdrücklich in der Eingabe vom 4. September 2000 (Urk. 25 S. 2 oben). Dem mit der gleichen Eingabe gestellten Begehren, es sei das Verfahren zu sistieren, eventualiter sei die Frist zur Erstattung der Klageantwort abzunehmen, subeventualiter bis zum 31. Oktober 2000 zu erstrecken (Urk. 25), entsprach der hierfür zuständige Gerichtsssekretär lediglich insoweit, als er dem Beklagten die Frist zur Erstattung der Klageantwort in dem durch die Verfügung vom 18. August 2000 vorgegebenen Rahmen bis zum 2. Oktober 2000 erstreckte, wobei er darauf hinwies, dass - unter Vorbehalt einer Notfrist - keine weitere Fristerstreckung gewährt werde. Inwiefern die Gewährung dieser Fristerstreckung in Widerspruch zur Auffassung stehen sollte, dass das leitende Mitglied zufolge der Rechtshängigkeit einer gegen die Verfügung vom 18. August 2000 gerichteten Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine weitergehenden Verfahrensleitungskompetenz habe, ist nicht ersichtlich.

Aufgrund des Schreibens des Gerichts vom 5. September 2000 ersuchte der Beklagte am 7. September 2000 das Eidgenössische Versicherungsgericht, es sei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 25. August 2000 aufschiebende Wirkung zu erteilen, dies insbesondere im Hinblick auf die Fristansetzung zur Klagebeantwortung (Urk. 31). Solange dieses Begehren vom Eidgenössischen Versicherungsgericht nicht entschieden war, lief die angesetzte bzw. mittlerweile erstreckte Frist zur Klagebeantwortung.

Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, weshalb das leitende Mitglied des Schiedsgerichts irgendwelche Anordnungen hätte treffen müssen, um den Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts betreffend Erteilung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung abzuwarten (Urk. 32 S. 4), oder was der Beklagte aus einer angeblich vom Eidgenössischen Versicherungsgericht stillschweigend gewährten aufschiebenden Wirkung ableiten will. Aufgrund der Verfügungen vom 18. und 30. August 2000 sowie des

Schreibens des Gerichtssekretärs vom 5. September 2000 musste dem Beklagten auf jeden Fall klar sein, dass er seitens des Schiedsgerichts per 2. Oktober 2000 weder mit einer Anordnung rechnen konnte, welche die ihm zur Einreichung der Klageantwort angesetzte Frist hinfröhlig werden lassen würde, noch mit einer weiteren Fristerstreckung. Wie der rechtskundig vertretene Beklagte wissen musste, bedeutete dies aber auch, dass, wenn das Eidgenössische Versicherungsgericht nicht entweder bis zum 2. Oktober 2000 eine den Fristenlauf hemmende verfahrensleitende Anordnung treffen und/oder die mit der Verfügung vom 18. August 2000 erfolgte Fristansetzung zur Erstattung der Klageantwort mit dem Endentscheid aufheben würde, die Frist zur Erstattung der Klageantwort am 2. Oktober 2000 - unter Vorbehalt einer Notfrist - unwiderruflich ablaufen würde.

2.1.4?? Wenn der Beklagte unter diesen Umständen den Endtermin für die Einreichung seiner Klageantwortschrift verstreichen liess, ohne sich auch nur ansatzweise mit dem klägerischen Vorwurf der unwirtschaftlichen Behandlungsweise auseinanderzusetzen, handelte er zumindest mit einer an Eventualvorsatz grenzenden Grobfahrlässigkeit.

???????? Weiter ist das Verhalten des Beklagten nach dem Erhalt der Verfügung vom 9. November 2000 zu würdigen. Ihr konnte er entnehmen, dass die Nichteinreichung der Klageschrift spätestens per 2. Oktober 2000 vom Gericht als Fristversumnis gewertet wurde. Auch wenn das Zürcher Verfahrensrecht - im Gegensatz zum Bundesrecht (vgl. Art. 35 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, OG) - nicht ausdrücklich vorschreibt, dass die versumte Rechtshandlung zusammen mit dem Fristwiederherstellungsgesuch vorzunehmen sei, wird dies in der Lehre doch aus prozessökonomischen Gründen empfohlen (Hauser/Schweri, a.a.O. N. 87 zu ? 199). Der rechtskundig vertretene Beklagte reichte indessen nicht nur mit dem Fristwiederherstellungsgesuch keine Klageantwort ein, sondern vermied es in der Folge auch tunlichst, materiell zu den von den Klägerinnen hinsichtlich ihrer Forderung betreffend das Abrechnungsjahr 1998 eingereichten Beweismitteln Stellung zu nehmen, als ihm mit der Verfügung vom 27. Februar 2003 (Urk. 70) hierzu Gelegenheit geboten wurde (vgl. Urk. 71). Das Verhalten des Beklagten erweckt daher nicht den Eindruck, als ob ihm tatsächlich an einer materiellen Stellungnahme zum Vorwurf der falschen Anwendung der Tarifpositionen 38a, 11 und 66 gelegen wäre, sondern vielmehr, dass es ihm lediglich darum geht, mit seinem Antrag auf Fristwiederherstellung das Verfahren wieder in das Stadium des Schriftenwechsels zurück zu versetzen.

Schliesslich ist das Fristversumnis insbesondere auch deshalb als grob verschuldet zu qualifizieren, weil der Beklagte innert Frist ohne weiteres für jeden der beiden (vereinigten) Prozesse getrennt die Klageantwort hätte einreichen können, wie er dies beantragt hatte, selbst wenn in jenem Zeitpunkt noch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hängig war. Denn wie auch immer das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden hätte, dem Beklagten wäre überhaupt kein Mehraufwand entstanden. Blieb es bei der Prozessvereinigung - wie das Eidgenössische Versicherungsgericht schliesslich entschieden hat -, hätte das Schiedsgericht den Klägerinnen einfach beide Klageantwortschriften zur Stellungnahme in einer Replikschrift zugestellt. Wäre es wieder zur Prozessstrennung gekommen, hätte dies zu zwei Replikschriften geführt.

Das Gesuch des Beklagten vom 17. November 2000 um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Klageantwort ist aus all diesen Gründen abzuweisen, ohne dass die Klägerinnen dazu Stellung nehmen müssten, da selbst eine Einwilligung der Klägerinnen nicht zu einer Gutheissung des Gesuchs geführt hätte.

2.2.1?? Mit Eingabe vom 28. Januar 2002 verlangte der Beklagte unter anderem eine m?ndliche und ?ffentliche Gerichtsverhandlung (Urk. 47).

2.2.2?? Nach der Rechtsprechung des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts bedarf es hierzu nicht nur eines Parteiantrags (BGE 122 V 55 Erw. 3a mit Hinweisen), sondern muss dieser auch fr?hzeitig gestellt werden. Nur so bleibt der geforderte einfache und rasche Verfahrensablauf gew?hrleistet. Vers?umt eine Partei die rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs auf ?ffentliche Verhandlung, hat dieser deshalb grunds?tzlich als verwirkt zu gelten. Eine erst in einem sp?teren Prozessstadium angebehrte ?ffentliche Verhandlung l?sst sich mit dem Grundsatz von Treu und Glauben kaum vereinbaren. In diesem Sinne hat es auch das Eidgen?ssische Versicherungsgericht abgelehnt, einer ausserhalb des ordentlichen Schriftenwechsels erfolgten Antragstellung Folge zu leisten (BGE 122 V 56 Erw. 3b/bb mit Hinweisen).

2.2.3?? Im Lichte dieser Erw?gungen h?tte der Beklagte seinen Antrag auf Durchf?hrung einer m?ndlichen Hauptverhandlung sofort nach Erhalt der Verf?gung vom 18. August 2000 (Urk. 17), sp?testens per Ablauf der mit ihr angesetzten Frist zur Erstattung der Klageantwort stellen m?ssen. Denn einerseits war in den Erw?gungen jener Verf?gung darauf hingewiesen worden, dass ein zweiter Schriftenwechsel vorgesehen sei, und andererseits wurde in Dispositiv Ziffer 3 angedroht, dass bei S?umnis aufgrund der von den Kl?gerinnen eingereichten Akten entschieden werde. Damit war f?r den rechtskundig vertretenen Beklagten klar, dass auf keinen Fall eine m?ndliche Verhandlung geplant war, und h?tte er sein in Widerspruch zu diesen Dispositionen des Gerichts stehendes Begehren umgehend einbringen m?ssen. Dass der Beklagte sich - erfolglos - um Abnahme der Frist zur Erstattung der Klageantwort bem?hte, hinderte ihn weder daran, noch entschuldigt es sein Zuwarten. Erst Recht ist der Umstand, dass dem Beklagten wegen seines groben Verschuldens die Wiederherstellung der Frist f?r die Erstattung der Klageantwort verweigert werden muss, kein Grund, seinem ?ber 14 Monate nach Abschluss des Schriftenwechsels gestellten Begehren um Durchf?hrung einer m?ndlichen Verhandlung zu entsprechen. Denn der durch Art. 6 Abs. 1 der Europ?ischen Menschenrechtskonvention garantierte Anspruch bildet keine Grundlage daf?r, um eine s?umige Partei, welcher wegen ihres groben Verschuldens die Wiederherstellung der Frist f?r eine schriftliche Stellungnahme verweigert werden muss, vor den Konsequenzen ihrer S?umnis zu sch?tzen.

2.3.1?? Was die Besetzung des Schiedsgerichts anbelangt, sieht der Beklagte in dem vom leitenden Mitglied mit der Verf?gung vom 13. Mai 2002 angeordneten Ersatz des Schiedsrichters Ernst Menzi aus der Gruppe ?Krankenkassen? durch den Schiedsrichter Daniel Domeisen aus derselben Gruppe eine ?grobe und gewollte Verletzung der Justizgarantie? (Urk. 60). Es stehe nicht im Belieben des Schiedsgerichts oder der Kl?gerschaft oder des betroffenen Richters zu entscheiden, ob ein einmal ernannter und dann f?rmlich abgelehnter Richter sein Amt aus?ben m?sse oder nicht. Dar?ber habe das Sozialversicherungsgericht in einem gesetzm?sigen Verfahren zu entscheiden.

2.3.2?? Zu diesen Vorw?rfen ist in tats?chlicher Hinsicht zun?chst festzuhalten, dass die vom leitenden Mitglied des Schiedsgerichts mit den Verf?gungen vom 9. November 2000 (Urk. 35), 28. M?rz 2002 (Urk. 49) und 13. Mai 2002 (Urk. 58) bezeichneten Schiedsrichter bis zum Zeitpunkt, in welchem ihnen der Antrag f?r das vorliegende Urteil samt Akten im Rahmen der Zirkulation zur Entscheidf?llung zugestellt wurde, sich noch in keiner Weise mit dem zu beurteilenden Fall befasst, sondern lediglich eine Kopie der Verf?gung, mit welcher sie zur Mitwirkung bestimmt worden sind, zur Kenntnisnahme erhalten haben.

???????? In rechtlicher Hinsicht ist sodann darauf hinzuweisen, dass die im Einzelfall am Entscheid mitwirkenden Schiedsrichter nicht durch das Los oder generelle Zuteilungsvorschriften bestimmt, sondern durch das leitende Mitglied aus fachspezifischen Gruppen ausgew?hlt werden (vgl. ? 10 SGVO). Bei der Auswahl kann das leitende Mitglied den Parteien ein Vorschlagsrecht einr?umen (? 10 Abs. 1 SGVO). Im ?brigen erfolgt die Auswahl nach Ermessen des leitenden Mitglieds, wobei dieses soweit m?glich und n?tig einerseits besondere Fachkenntnisse der Schiedsrichter ber?cksichtigt, aber andererseits auch auf eine m?glichst grosse Distanz der Schiedsrichter zum Streitgegenstand und zu den Parteien bedacht ist, um zeitraubende Ausstandsverfahren tunlichst zu vermeiden. Bei der Auswahl der im Einzelfall am Entscheid mitwirkenden Schiedsrichter handelt es sich im ?brigen um eine prozessleitende Anordnung des leitenden Mitglieds, welche als solche grunds?tzlich der Wiedererw?gung zug?nglich und - solange nicht ein Schiedsrichter ausgewechselt wird, welcher sich bereits mit dem Fall befasst und eine Meinung dazu kundgetan hat - auch unter dem Gesichtspunkt der Garantie eines unabh?ngigen und unparteiischen Richters im Sinne von Art. 30 der Bundesverfassung (BV) und Art. 6 der Europ?ischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unbedenklich ist. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb das leitende Mitglied des Schiedsgerichts einen von ihm selbst ernannten Schiedsrichter - solange dieser noch nicht geamtet hat - nicht sollte ersetzen k?nnen, wenn eine Partei eine m?gliche Befangenheit dieses Schiedsrichters geltend macht und die andere Partei mit diesem Vorgehen einverstanden ist. Dies liegt nicht nur im Interesse der Prozess?konomie, sondern entspricht auch dem Bestreben, das Schiedsgericht m?glichst im Einvernehmen mit den Parteien zu besetzen.

2.3.3?? Bei dem vom Beklagten ger?gten Ersatz des Schiedsrichters Ernst Menzi durch den Schiedsrichter Daniel Domeisen ist f?r den Beklagten entscheidend, dass damit im Ergebnis dem entsprochen wird, was er in seinem Ablehnungsbegehren vom 19. April 2002 selbst verlangt hat (Urk. 54); der vom Beklagten als befangen angesehene Schiedsrichter Ernst Menzi wirkt an der Entscheidungsfindung nicht mit. Ob dieses Ergebnis aus der Gutheissung eines beklaglichen Ablehnungsantrags durch das Sozialversicherungsgericht oder aus einer prozessleitenden Anordnung des leitenden Mitglieds des Schiedsgerichts resultiert, welche den beklaglichen Ablehnungsantrag gegenstandslos werden l?sst, macht f?r den Beklagten keinen Unterschied. Weder Art. 30 BV noch Art. 6 EMRK garantieren die Durchf?hrung eines formellen Ausstandsverfahrens, sondern unabh?ngige und unparteiische Richter. Inwiefern der Ersatz des Schiedsrichters Ernst Menzi durch den Schiedsrichter Daniel Domeisen irgendwelche Verfahrensrechte des Beklagten oder gar die ?Justizgarantie? verletzt h?tte, ist nicht ersichtlich.

E. 3

3.1.1?? Nach Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes ?ber die Krankenversicherung vom 18. M?rz 1994 (KVG) muss sich der Leistungserbringer in seinen Leistungen auf das Mass beschr?nken, das im Interesse des Versicherten liegt und f?r den Behandlungszweck erforderlich ist.

Diese Gesetzesvorschrift entspricht derjenigen von Art. 23 des bis zum 31. Dezember 1995 in Kraft gestandenen Bundesgesetzes ?ber die Krankenversicherung (KUVG). Ihr gem?ss hatten sich die ?rzte, Apotheker, Chiropraktoren, Hebammen, medizinischen Hilfspersonen, Laboratorien und Heilanstalten in der Behandlung, in der Verordnung und Abgabe von Arzneimitteln sowie in der Anordnung und Durchf?hrung von wissenschaftlich anerkannten Heilanwendungen und Analysen auf das durch das Interesse des Versicherten und den

Behandlungszweck erforderliche Mass zu beschränken. Diese Bestimmung verpflichtete die als Leistungserbringer in der Krankenversicherung tätigen Personen und Institutionen zur wirtschaftlichen Behandlungsweise und stellte damit eine Schutzvorschrift für die Versicherten und die Kassen dar, die gemäss Art. 3 Abs. 3 KUVG die Krankenversicherung nach den Grundsätzen der Gegenseitigkeit zu betreiben hatten. Die Kassen mussten ferner Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können (Art. 3 Abs. 4 KUVG). Zur Verwirklichung des Prinzips der Gegenseitigkeit und zur Garantie ihrer Leistungsfähigkeit hatten sie dafür zu sorgen, dass die Leistungserbringer der Vorschrift wirtschaftlicher Behandlungsweise nachkommen. Dieser Aufgabe hätten die Kassen nicht hinreichend gerecht werden können, wenn es ihnen bloss gestattet gewesen wäre, eine unwirtschaftliche Behandlung im Voraus abzulehnen. Vielmehr musste ihnen die Möglichkeit offen stehen, Zahlungen für pflicht- und rechtswidrige Behandlung zu verweigern. Folgerichtig durften auch bereits erbrachte Leistungen zurückgefordert werden, wenn sich nachträglich ergab, dass sie zu Unrecht bezogen worden waren. Andernfalls wäre Art. 23 KUVG - auch abgesehen von Art. 24 KUVG über den Ausschluss von Leistungserbringern - weitgehend illusorisch gewesen. Die Kassen waren, mit andern Worten, gegenüber der Gesamtheit ihrer Versicherten gehalten, unrechtmässig erfolgte Leistungen wieder einzutreiben, damit der von Art. 23 KUVG zwingend geforderte gesetzliche Zustand verwirklicht und gegebenenfalls wiederhergestellt wurde. - Indirekt ging übrigens auch Art. 25 Abs. 3 KUVG davon aus, dass der Kasse ein Rückforderungsanspruch zustand, bestimmte er doch, dass das Schiedsgericht auch zuständig war, wenn das Honorar vom Versicherten geschuldet war, und dass die Kasse zur selbständigen Prozessführung ermächtigt war, ohne Rücksicht darauf, ob die Rechnung vom Versicherten als Honorarschuldner bereits bezahlt worden war (BGE 103 V 145 ff. E.3).

Die mehrfach bestützten Grundsätze für kollektive Rückforderungsklagen von Krankenversicherern gegenüber Leistungserbringern gelten gemäss BGE 127 V 281 ff. auch für nach dem Inkrafttreten des KVG per 1. Januar 1996 auf dessen Art. 56 abgestützte Rückforderungsklagen.

3.1.2 Dementsprechend darf auch die unter der Herrschaft des KUVG entwickelte Rechtsprechung zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit weiterhin Geltung beanspruchen.

Ihr gemäss muss ein kantonales Schiedsgericht nicht alle Positionen sämtlicher Rechnungen eines Arztes überprüfen, um beurteilen zu können, ob und in welchem Umfang ein Arzt die Vorschrift der Wirtschaftlichkeit der Behandlung verletzt hat, sondern kann es sich ohne Willkür darauf beschränken, die Statistik der durchschnittlichen Behandlungskosten des betreffenden Arztes mit derjenigen der Behandlung durch andere, unter ähnlichen Bedingungen praktizierende Ärzte zu vergleichen, sofern dieser Vergleich sich auf einen genügend langen Zeitraum erstreckt und die statistischen Angaben in gleichartiger Weise ermittelt werden (RSKV 1973 Nr. 184). Auch wenn das Eidgenössische Versicherungsgericht in jenem Fall den Entscheid des kantonalen Gerichts schätzte, zur Bestimmung des Umfanges des Rückersatzanspruchs wegen Überarztung auf die analytische Methode abzustellen, wies es doch deutlich darauf hin, dass die analytische Methode sehr kostspielig und zeitaufwendig sei und daher - wenn man sie extensiv anwenden würde - die Wirksamkeit des Art. 23 KUVG beeinträchtigen könnte, weshalb grundsätzlich der vergleichenden Methode der Vorzug zu geben sei. Wenn man einem verallgemeinernden Überschreiten der üblichen Normen und nicht einigen bestimmten Fällen von Überschreitung gegenüberstehe, sei die vergleichende Methode sogar praktisch

allein anwendbar. Nach dieser Rechtsprechung liegt immer eine "Beratung" vor, wenn eine ins Gewicht fallende Zahl von Rechnungen desselben Arztes an eine Krankenkasse im Vergleich zu den Rechnungen anderer Ärzte im geographisch gleichen Tätigkeitsbereich und mit etwa dem gleichen Krankengut im Durchschnitt erheblich höher ist, ohne dass besondere Umstände den Kostenunterschied rechtfertigen (BGE 98 V 162 E.3).

Seither hat das Eidgenössische Versicherungsgericht seine Praxis bezüglich der Anwendbarkeit der statistischen Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Behandlung wiederholt bestätigt. In RKUV 1986 S. 3 Nr. K 654 hat es festgehalten, dass der statistische Vergleich genüge, eines zusätzlichen Nachweises anhand konkreter Einzelfälle bedürfe es nicht. Ferner hat es die Auffassung vertreten, dass vertragliche Vereinbarungen der Tarifvertragspartner über die Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung die kantonalen Gerichte nicht zu binden vermögen (RKUV 1988 S. 92 Nr. K 761). Schliesslich hat es in BGE 119 V 448 ff. = Pra (84) 1995 Nr. 52 erklärt, dass es trotz der dagegen erhobenen Kritik nicht gedenke, von seiner Rechtsprechung abzuweichen, weshalb es in erstinstanzlichen Verfahren nicht erforderlich sei, die statistische Methode in Frage zu stellen und diesbezüglich einen Gutachter zu beauftragen.

3.2.1?? Im Lichte dieser Rechtsprechung, welche einerseits der statistischen Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit einen breiten Anwendungsbereich, aber andererseits den kantonalen Schiedsgerichten auch einen grossen Ermessensspielraum bei der Methodenwahl einräumt, ist vorab festzuhalten, dass die Parteien nach Einleitung des Verfahrens betreffend die im Jahr 1997 abgerechneten Kostenvergleiche aussergerichtlich eine Überprüfung der Praxisführung des Beklagten durch die Blaue Kommission der Ärztesgesellschaft des Kantons Zürich vornehmen liessen. Die Stellungnahme der - ausschliesslich aus Ärzten zusammengesetzten - Blauen Kommission vom 26. Mai 2000 reichten die Klägerinnen als Urk. 14/2/1 (Akten Prozess SR.2000.00004) bzw. Urk. 16/1 zu den Akten.

??????? Die Blaue Kommission stellte ergebnisweise fest, dass von den im Abrechnungsjahr 1997 insgesamt 11 Ärzten aus der Spezialarztgruppe 08 "Neurochirurgie ohne Röntgen" (vgl. Urk. 2/10) kein einziger eine freie Praxis mit Ausrichtung auf Wirbelsäulenchirurgie betreibe. Eine Ärztin sei nicht Neurochirurgin, sondern Neurologin, ein Arzt sei nicht operativ tätig, vier seien an Spitälern tätig und zwei befassten sich ausschliesslich mit besonderen Eingriffen. Damit entfalle die Grundlage für den rein statistischen Vergleich (Urk. 16/1 S. 5 f.).

Die von der Blauen Kommission festgestellten - auch bei der Methodenwahl des Schiedsgerichts zu beachtenden - statistischen Gegebenheiten sind unbestritten; sowohl die Klägerinnen als auch der Beklagte teilen die Ansicht der Blauen Kommission, dass die Wirtschaftlichkeit der Praxisführung des Beklagten nicht durch einen Vergleich mit den Kennzahlen der Facharztkollegen überprüft werden könne. Dem kann sich auch das Schiedsgericht anschliessen. Denn in der Tat erscheint die statistische Basis für einen statistischen Vergleich der beklagten Kennzahlen mit denjenigen seiner Facharztkollegen angesichts der geringen Grösse der Fachgruppe und der zahlreichen Praxisbesonderheiten als zu schmal.

3.2.2?? Dass die Wirtschaftlichkeit der Praxisführung des Beklagten nicht durch einen Vergleich mit den Kennzahlen der Facharztkollegen überprüft werden kann, bedeutet nicht, dass das Schiedsgericht nun alle Positionen sämtlicher Rechnungen überprüfe und -

gegebenenfalls unter Beizug eines Experten - die medizinische Indikation jeder einzelnen Leistung abklären muss, um beurteilen zu können, ob und in welchem Umfang gegebenenfalls eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots vorliegt. Vielmehr ist dem Hinweis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts folgend, wonach die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der Leistungen ihrerseits das Wirtschaftlichkeits- bzw.

Verhältnismässigkeitsgebots zu beachten habe, um ihre eigene Wirksamkeit nicht in Frage zu stellen (BGE 98 V 162 E.3), zunächst zu prüfen, ob die Blaue Kommission im Rahmen ihres Schlichtungsverfahrens den zu beurteilenden Sachverhalt hinreichend abgeklärt hat. Wenn dies der Fall ist, kann sich das Schiedsgericht bei seiner Entscheidung auf den Bericht der Blauen Kommission abstützen, soweit dessen Schlüssigkeit nicht durch substantiierte Einwendungen einer Partei in Frage gestellt wird.

3.2.3?? Da sich die Wirtschaftlichkeit der Praxisführung des Beklagten nicht mittels eines statistischen Vergleichs der beklagten Kennzahlen mit denjenigen seiner Facharztkollegen überprüfen liess, nahm die Blaue Kommission eine analytische Überprüfung der 100 von den Klägerinnen eingereichten Rechnungen (bzw. der 96 lesbaren) vor. Dabei stellte sie fest, dass der Beklagte das Wirtschaftlichkeitsgebots verletze, indem er den einzelnen Patienten, gehe man von den verrechneten Leistungen und Zeitzuschlägen aus, bis zu eineinhalb Stunden pro Konsultation widme. Ferner zeige sich, dass der Krankentaxitarif unrichtig angewendet wurde hinsichtlich der Verrechnung von Konsultationen (Position 38a), des Zeitzuschlags (Position 11) und des Postversands (Position 66) (Urk. 16/1 S. 6.).

Zur Anwendung der genannten drei Tarifpositionen führte die Kommission im Einzelnen aus (Urk. 16/1 S. 6.):

Position 38a

Ein Patient gilt als zugewiesen, wenn ein Patient von einem Arzt zur fachärztlichen Abklärung und Weiterbehandlung zum Facharzt geschickt wird. Das Konsilium ist die auf Veranlassung eines anderen Arztes erfolgte fachärztliche Untersuchung mit nachfolgender Beratung des zuweisenden Arztes für die weitere Behandlung. Diese Auslegung ist eindeutig und unterliegt keinem Zweifel. Daher liegt bei Patienten, die nicht von einem anderen Arzt zugewiesen wurden, kein Konsilium vor. Der Hinweis des Beschwerdegegners, im UV/MV/IV-Tarif werde eine abweichende Definition verwendet, ist unbehelflich, da vorliegend die korrekte Anwendung des kantonalen Vertragstarifs (Krankentaxitarif) zu prüfen ist, der von der oben erwähnten Definition ausgeht.

Die Blaue Kommission stellt fest, dass in 27 % der Rechnungen (26 von 96) die Position 38a verrechnet wurde, obwohl der Patient "Selbstzuweiser" war (Vermerk auf der Rechnung „Zuweisung: v. selbst oder v.s.“). Diese Verrechnung ist nicht tarifgemäss.

Position 11

Die Position 11 für vermehrten Zeitzuschlag darf gemäss Tarif verwendet werden für Zeitaufwand beim Kranken über eine halbe Stunde, soweit keine anderen honorierten Extraleistungen diesen Zeitaufwand bedingen. Nach Angaben des Beschwerdegegners verwendet er die Position, wenn die Konsultation über 30 Minuten dauert. Da sich indessen aus den eingereichten Rechnungen ergibt, dass praktisch auf jeder Rechnung (0.93 pro ausgewerteter Rechnung bzw. 90 Mal in 96 Rechnungen) ein neurologischer Status (Position 52) verrechnet wird, der mindestens 15 Minuten beansprucht, dürfte Position 11,

die auf jeder Rechnung mehr als drei Mal angetroffen wird (3.04 pro Rechnung) nicht bereits nach 30 Minuten, sondern erst frühestens ab 45 Minuten (15 Minuten Status plus 30 Minuten gemäss Pos. 11) verwendet werden. Da der Beschwerdegegner nach eigenen Angaben (Schreiben vom 11. April 2000, S. 2) pro Stunde einen Patienten in die Agenda einschreibt, hätte durchschnittlich die Position 11 nur einmal, nicht 3.04 mal verwendet werden dürfen. Somit erweisen sich 66% der verwendeten Zeitzuschläge als nicht berechtigt bzw. nicht tarifgemäss.

Position 66

Die Position 66 ist gemäss Tarif die Umtriebsentschädigung für Postversand für auswärtige Untersuchung (inkl. Auftrag). Da der Beschwerdegegner nach eigenen Angaben diese Position fast immer für den Versand von Röntgenbildern verwendet, wofür sie nach dem klaren Tarifwortlaut nicht vorgesehen ist, sind die durchschnittlich pro Rechnung 1.62 mal (156 Pos. 66 in 96 Rechnungen) verrechneten Positionen 66 entsprechend um 90% zu kürzen.

Die aus der Auswertung der 96 überprüften Rechnungen des Beklagten gewonnenen Erkenntnisse rechnete die Blaue Kommission auf die gesamte Praxistätigkeit hoch, wobei sie - mangels Kenntnis der genauen Anzahl von im Jahr 1997 erfassten Rechnungen - ihrer Berechnung die Annahme zu Grunde legte, es sei für jede Person, für welche Leistungen abgerechnet worden waren, nur eine Rechnung ausgestellt worden. Demgemäss multiplizierte sie die pro Rechnung ermittelten Werte mit der Anzahl erkrankten Personen, um die Rückersatzungsansprüche zufolge falscher Anwendung der drei überprüften Tarifpositionen zu ermitteln (Urk. 16/1 S. 7).

3.2.4?? Die Klägerinnen halten die von der Blauen Kommission angewandte Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung für uneingeschränkt tauglich zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der im Jahr 1998 abgerechneten Behandlungen, verlangen sie doch, dass die 420 von ihnen gesammelten Rechnungen in gleicher Weise ausgewertet werden sollen, wie die Blaue Kommission dies für die im Jahr 1997 erfassten Rechnungen getan habe (Urk. 14/1 S. 6). Bezüglich der Rechnungen des Jahres 1997 bemängeln die Klägerinnen, die Berechnungen befassten sich nur mit 100 Rechnungen und nur mit den erwähnten Positionen. Sie liessen unberücksichtigt, dass unzulässigerweise zu viele Zeitzuschläge verrechnet worden seien. Sodann werde unterstellt, dass nur eine Rechnung pro Erkrankten gestellt wurde, was zweifelsohne nicht der Realität entspreche (Urk. 15 S. 4).

Der Beklagte nahm zu der von der Blauen Kommission angewandten Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit mit Schreiben vom 2. August 2000 an die Kommission nur insofern Stellung, als er deren Einigungsvorschlag als ebenso falsch wie inakzeptabel ablehnte. Im übrigen vertrat er die Auffassung, auf eine eingehendere Begründung könne in Anbetracht der Offensichtlichkeit der groben Mängel verzichtet werden. Zudem seien zahlreiche Vorbringen und Sachverhalte entweder massiv entstellt oder ganz einfach völlig unterdrückt worden, ein Umstand, welcher nur mit Parteilichkeit zu erklären sei (Urk. 16/2). In ähnlicher Weise äussert sich der Beklagte in seiner Stellungnahme vom 2. April 2003 zu den 420 Honorarrechnungen des Jahres 1998 (unhaltbare Vorwürfe?, Urk. 71 S. 9).

3.2.5?? Die von den Parteien erhobenen Einwände gegen die von der Blauen Kommission angewandte Methode zur Wirtschaftlichkeitsprüfung und deren Durchführung halten - soweit sie überhaupt hinreichend spezifiziert sind, um überprüft werden zu können - einer näheren Überprüfung nicht stand.

Nicht zutreffend ist die klägerische Behauptung, dass die Blaue Kommission nur die drei Tarifpositionen 38a, 11, und 66 überprüft habe. Wie dem Bericht zu entnehmen ist, besuchte eine Delegation der Kommission den Beklagten in seiner Praxis, befragte ihn zu seiner Praxisführung und sichtete 100 für die Praxisführung des Beklagten repräsentative Honorarrechnungen (Urk. 16/1 S. 2). Aufgrund dieser die gesamte Praxistätigkeit erfassenden Untersuchungshandlungen konnte die Kommission eine fehlerhafte Anwendung von drei Tarifpositionen feststellen. Dass die Kommission keine Hinweise auf weitere Fehler in der Tarifierstellung fand, bedeutet nicht, dass sie sich von Anfang an auf die Überprüfung von nur drei Tarifpositionen beschränkt hätte.

Dass die Blaue Kommission den Rückstellungsanspruch nicht nur für die Stichprobe von 100 Rechnungen ermittelte, sondern den sich aus der Auswertung dieser 100 (bzw. 96) Rechnungen ergebenden Anspruch pro Rechnung auf die Anzahl der gesamthaft behandelten Personen hochrechnete, wurde bereits dargelegt (Erw. 3.2.3 a.E.).

Dass die dieser Berechnungsweise zugrunde liegende Annahme, es sei nur eine Rechnung pro Erkrankten gestellt worden, möglicherweise nicht in allen Fällen zutrifft (wodurch die Berechnung etwas zu Gunsten des Beklagten ausfällt), hat auch die Blaue Kommission erkannt. Die Verfeinerung des Ergebnisses dürfte sich allerdings in engen Grenzen halten, da neurochirurgische Patienten (anders als etwa psychotherapeutische Patienten) in der Regel keine Dauerpatienten sind und deshalb davon ausgegangen werden kann, dass nur ausnahmsweise mehr als eine Rechnung pro erkrankte Person und Jahr ausgestellt worden ist.

Klar falsch ist sodann die klägerische Behauptung, dass die Kommission die unzulässige Verrechnung von Zeitzuschlägen unberücksichtigt gelassen habe, beruht doch der überwiegende Teil des von der Kommission ermittelten Rückstellungsbetrags (Fr. 23'739.-- von insgesamt Fr. 34'813.--) auf der Kürzung der Zeitzuschläge nach Tarifposition 11.

Die Einwände des Beklagten richten sich nicht spezifisch gegen die von der Blauen Kommission angewandte Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit oder die Durchführung dieser Überprüfung. Sie sind allgemein gehalten und ebenso unsubstantiiert wie fundamental. Dass die tatsächlichen Feststellungen der Blauen Kommission betreffend seine Praxisführung und insbesondere seine Anwendung der Tarifpositionen 38a, 11 und 66 nicht (vgl. Erw. 3.2.3) nicht zutreffend seien, behauptet der Beklagte jedenfalls nicht.

3.2.6 Insgesamt erweist sich die Wirtschaftlichkeitsprüfung der Blauen Kommission als nicht willkürlich, sondern im Gegenteil als sachgerecht und nachvollziehbar. Das Schiedsgericht kann daher gestützt auf deren Sachverhaltsabklärungen (vgl. Urk. 16/1 S. 6 und 7 [Spalte 'Anzahl/Rechnung?']) in tatsächlicher Hinsicht davon ausgehen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in den von den Klägerinnen im Jahr 1997 abgerechneten Vergütungen für Leistungen des Beklagten

- in rund 27% der Fälle die Tarifposition 38a verrechnet wurde, obwohl keine Zuweisung durch einen anderen Arzt erfolgte (hochgerechnet: in 130 von 493 Fällen),
- ein Zeitzuschlag gemäss Tarifposition 11 im Durchschnitt nur in einem Drittel der Fälle bzw. nur einmal pro Rechnung gerechtfertigt war (hochgerechnet: 500 von 1500) und
- rund 90% der verrechneten Tarifpositionen 66 nicht gerechtfertigt waren (720 von 800).

3.2.7?? Die Durchsicht der 420 von den Kl?gerinnen 1, 3, 8, 19, 20, 22, 24, 27 und 28 im Jahr 1998 erfassten Rechnungen nach den von der Blauen Kommission f?r das Jahr 1997 angewandten Kriterien zeigt, dass

- in 71 F?llen die Tarifposition 38a verrechnet wurde, obwohl keine Zuweisung durch einen anderen Arzt erfolgte (17% der F?lle),
- 1'709 Mal (d.h. durchschnittlich rund 4 Mal pro Rechnung) ein Zeitzuschlag gem?ss Tarifposition 11 verrechnet wurde und
- 653 Mal (d.h. durchschnittlich rund 1,55 Mal pro Rechnung) die Tarifpositionen 66 verrechnet wurde.

Einerseits wird demnach in diesen 420 Rechnungen deutlich weniger die Tarifposition 38a verwendet, wenn keine Zuweisung durch einen anderen Arzt erfolgte (17% gegen?ber 27% in den Rechnungen des Jahres 1997), andererseits aber auch deutlich mehr die Tarifposition 11 (im Durchschnitt 4 Mal pro Rechnung gegen?ber 3 Mal bei den Rechnungen des Jahres 1997). Ob diese Abweichungen auf eine ver?nderte Praxisf?hrung, ein ver?ndertes Abrechnungsverhalten oder auf eine andere Zusammensetzung der ?berpr?ften Rechnungen zur?ckzuf?hren sind oder schlicht im Rahmen der statistischen Abweichung bei der Hochrechnung der Zahlen f?r das Jahr 1997 liegen, l?sst sich ohne weitere Abkl?rungen nicht feststellen. Gegen die Annahme einer anderen Zusammensetzung der ?berpr?ften Rechnungen spricht jedenfalls der Umstand, dass die Werte der dritten ?berpr?ften Tarifposition (TP 66) recht genau ?bereinstimmen. (Der um 0,07 geringere Faktor des Jahres 1998 ist dadurch erkl?rbar, dass bei der Auswertung der Rechnungen des Jahres 1998 die nicht lesbaren Rechnungen nicht vorg?ngig ausgeschieden wurden, was einen zu Gunsten des Beklagten etwas gr?sseren Divisor ergibt.)

Von weiteren Abkl?rungen - insbesondere hinsichtlich der Verrechnung von Zeitzuschl?gen durch den Beklagten - ist im vorliegenden Fall aus Wirtschaftlichkeits- bzw. Verh?ltnism?ssigkeitsgr?nden abzusehen. Denn um dazu verl?ssliche Informationen zu erhalten, m?ssten die Behandlungen, welche w?hrend einer bestimmten Zeitspanne durchgef?hrt wurden (nicht diejenigen, welche w?hrend einer bestimmten Zeitspanne abgerechnet wurden) vollst?ndig mit Datierung jeder einzelnen Tarifposition erfasst und mit den Agendaeintr?gen des Beklagten verglichen werden. Die Daten f?r diese weitergehende ?berpr?fung m?sste der Beklagte liefern, denn nur er verf?gt - gegebenenfalls - ?ber sie, und er ist gem?ss Art. 42 Abs. 3 KVG auch verpflichtet, sie zu liefern. Der Aufwand, welcher dem Beklagten hieraus erwachsen w?rde, ist allerdings sehr gross, weshalb es sich nur dann rechtfertigen w?rde, diese Daten zu erheben, wenn der Beklagte es selbst angeboten h?tte oder wenn das Total aller nach Zeitaufwand abzurechnenden Tarifpositionen so gross w?re, dass sich die Frage stellte, wie denn all diese Leistungen im massgeblichen Zeitraum erbracht werden konnten. Beides ist hier nicht der Fall.

??????? Vielmehr ist, nachdem der Beklagte die tats?chlichen Feststellungen der Blauen Kommission bez?glich der Rechnungen des Jahres 1997 nicht substantiiert in Frage gestellt hat, auch f?r die Rechnungen des Jahres 1998 von diesen Feststellungen auszugehen. Um den vorstehend dargelegten Unsicherheiten ?ber die Ursachen der Abweichungen in den Auswertungen der beiden Jahre Rechnung zu tragen, ist jedoch zu Gunsten des Beklagten bei der Tarifposition 38a auf die tats?chlich ermittelten Werte des Jahres 1998 (rund 70) und bei der Tarifposition 11 auf die Aussage der Blauen Kommission abzustellen, wonach

zwei Drittel der Verrechnungen dieser Position nicht gerechtfertigt seien (rund 1'140).

E. 3.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beklagte sowohl im Abrechnungsjahr 1997 als auch im Abrechnungsjahr 1998 das Wirtschaftlichkeitsgebot von Art. 56 Abs. 1 KVG verletzt hat und die Klägerinnen daher im Sinne von Art. 56 Abs. 2 KVG zu Unrecht bezahlte Vergütungen von ihm zurückfordern können.

Für das Abrechnungsjahr 1997 ergibt sich nach dem Gesagten ein Rückerstattungsanspruch aller Klägerinnen in Höhe von Fr. 5'200.-- (130 x 50 TP x Fr. -.80) aus der Tarifposition 38a, in Höhe von Fr. 24'000.-- (1'000 x 30 TP x Fr. -.80) aus der Tarifposition 11 und von Fr. 5'760.-- (720 x 10 TP x Fr. -.80), insgesamt Fr. 34'960.--.

Für das Abrechnungsjahr 1998 beträgt der Rückerstattungsanspruch der Klägerinnen 1, 3, 8, 19, 20, 22, 24, 27 und 28 Fr. 2'800.-- (70 x 50 TP x Fr. -.80) aus der Tarifposition 38a, Fr. 27'360.-- (1'140 x 30 TP x Fr. -.80) aus der Tarifposition 11 und Fr. 5'200.-- (650 x 10 TP x Fr. -.80), insgesamt Fr. 35'360.--.

E. 4

4.1???? Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in einem unveröffentlichten Urteil vom 11. Juli 1996 (K 39/95) festgehalten, nach der Rechtsprechung dürfe durch das kantonale Recht kein beziffertes Rechtsbegehren verlangt werden, wo erst das Beweisverfahren die Grundlage für die Bezifferung der Forderung abgebe. Soweit in solchen Fällen kantonale Vorschriften eine Bezifferung verlangten, seien sie wegen Verstosses gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts nicht anwendbar; die Kantone müssten eine Prozessordnung schaffen, welche die Anwendung des materiellen Bundesrechts gewährleistet (BGE 116 II 218 Erw. 3). Das kantonale Verfahrensrecht müsse so ausgestaltet und angewendet werden, dass es die Verwirklichung des Bundesrechts nicht vereitle, verunmögliche oder erschwere (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 93 f.). Das auf Art. 23 KUVG beruhende Rückforderungsverfahren sei unter anderem dadurch charakterisiert, dass erst das Beweisverfahren die Grundlagen für die Bezifferung der Rückforderung abgebe. Nach der Rechtsprechung stellen behauptete Indexziffern zunächst lediglich ein Indiz für eine mögliche Überarztlage dar. Im Rahmen des Beweisverfahrens sei abzuklären, ob die Vermutung der Überarztlage gerechtfertigt ist, oder ob etwa aufgrund von Praxisbesonderheiten die behaupteten Indizes ganz oder teilweise gerechtfertigt sind.

4.2???? Im Lichte dieser Rechtsprechung, welche ohne weiteres auch für das auf Art. 56 KVG abgestützte Rückforderungsverfahren Geltung beanspruchen darf, waren die Klägerinnen nicht zur Bezifferung ihrer Forderungen zu verhalten und ist für die Kosten- und Entschädigungsfolge entscheidend, dass ein signifikanter Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vorliegt. Demzufolge ist die Klage grundsätzlich gutzuheissen und der Beklagte unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu einer Rückerstattung im Umfang der festgestellten Unwirtschaftlichkeit zu verpflichten.

E. 4.3

Gestützt auf diese Erwägungen ist der Beklagte in Gutheissung der Klage zu verpflichten, den Klägerinnen 1 bis 28 wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise im Jahr 1997 Fr. 34'960.-- und den Klägerinnen 1, 3, 8, 19, 20, 22, 24, 27 und 28 wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise im Jahr 1998 zusätzlich Fr. 35'360.-- zu bezahlen.

Die den Kl?gerinnen zugesprochenen R?ckerstattungs betr?ge sind an diese gemeinsam per Zahlstelle ihres Vertreters zu bezahlen.

Den Betrag wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise im Jahr 1997 haben die Kl?gerinnen intern im Verh?ltnis zu den von den einzelnen im Rubrum aufgef?hrten Kl?gerinnen im Jahr 1997 abgerechneten Verg?tungen f?r Arztkosten des Beklagten auf die noch bestehenden Kl?gerinnen und deren Rechtsnachfolgerinnen aufzuteilen.

Den Betrag wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise im Jahr 1998 haben die an der Klage betreffend das Abrechnungsjahr 1998 beteiligten Kl?gerinnen im Verh?ltnis des Anteils ihrer Rechnungen an der Gesamtzahl der Rechnungen unter sich aufzuteilen.

4.4???? Ferner ist der Beklagte zur Tragung der Verfahrenskosten zu verpflichten, wobei der f?r die H?he der Spruchgeb?hr massgebliche Streitwert der H?he der R?ckerstattungsforderung entspricht. Aufgrund des grossen Aufwandes zufolge der zahlreichen zu behandelnden prozessualen Einw?nde des Beklagten rechtfertigt es sich, die Grundgeb?hr zu erh?hen (Art. 3 Abs. 2 der Verordnung ?ber die Gerichtsgeb?hren).

Von der Zusprechung einer Parteientsch?digung an die Kl?gerinnen ist abzusehen, da die Kl?gerinnen sich erst nach Abschluss des Schriftenwechsels anwaltlich vertreten liessen und ihr Verfahrensaufwand nicht aussergew?hnlich gross war.

Das Gericht beschliesst:

S?mtliche prozessualen Antr?ge des Beklagten (Fristwiederherstellung, Durchf?hrung einer S?hneverhandlung und/oder einer m?ndlichen Hauptverhandlung, Schieds-richternomination) werden abgewiesen,

und erkennt:

1.???????? In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, den Kl?gerinnen 1 bis 28 wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise im Jahr 1997 Fr. 34'960.-- und den Kl?gerinnen 1, 3, 8, 19, 20, 22, 24, 27 und 28 wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise im Jahr 1998 zus?tztlich Fr. 35'360.-- zu bezahlen; insgesamt Fr. 70'320.-- zahlbar an die Kl?gerinnen gemeinsam per Zahlstelle ihres Vertreters.

2.???????? Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus:

Spruchgeb?hr: Fr. 7'000.--

Schreibgeb?hren: Fr. 1'610.--

Zustellungsgeb?hren: Fr.?????? ?? 513.--

Total:??? Fr. 9'123.--

werden dem Beklagten aufgelegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Vincent Augustin
- Rechtsanwalt Dr. Guido Brusa
- Bundesamt f?r Sozialversicherung
- Gesundheitsdirektion des Kantons Z?rich

4.????????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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