

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2001.00001

vom 22. Mai 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_SR.2001.00001

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2001.00001 du 22 mai 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2001.00001 del 22 maggio 2007

Erwägungen

E. 3

3.1 Die sich aus Erwägung 2 ergebende beweisrechtliche Situation nach Abschluss des Instruktionsverfahrens ist wie folgt zu wärdigen.

3.2 Die von den Parteien zur Begründung ihrer Entscheidung angeführten Experten-Stellungnahmen zeigen eine weitgehende Übereinstimmung hinsichtlich der Diagnose des Leidens der Klägerin 1; ohne auf die Diagnostik weiter einzugehen, kann festgehalten werden, dass die Klägerin 1 im Zeitpunkt der Behandlung beim Beklagten jedenfalls an einer schweren Persönlichkeitsstörung mit ausgeprägter Affekt- und Beziehungs labilität litt.

3.3 Die den Verdacht einer Grenzüberschreitung begründende, durch Frau Dr. B. dokumentierte Aussage der Klägerin 1, wonach der Beklagte viel Zeit damit verbracht habe, sie intensiv zu umarmen und unter dem Pullover zu streicheln (Urk. 2/18 S. 2), hat die Klägerin 1 gegenüber den Gutachtern L./M. zwar nicht im Wortlaut wiederholt. Aus der Wiedergabe der von der Klägerin 1 in den Explorationssitzungen vom 20. März und 4. April 2001 sowie 16. April 2002 gemachten Aussagen (Urk. 33, II. Vorgeschichte [nach eigenen Angaben der Expl.], S. 22 - 35) ergibt sich jedoch, dass die Klägerin 1 und der Beklagte sich 1994 das erste Mal während einer Therapiesitzung umarmt hätten, wobei sie aber nicht daran glaube, dass ein sexuelles Interesse seinerseits vorhanden gewesen sei (S. 29), dass er nach ihrer Hospitalisation in der Klinik F. distanziert gewesen sei und sie ihn auch nicht mehr habe umarmen können (S. 32), sowie, dass sie die Berührungen während der Therapiestunden aus heutiger Sicht so beurteile, dass er sie sicherlich auch gerne gehabt habe (S. 32). Insgesamt ergibt sich also auch aus den von den Gutachtern L./M. in der Exploration der Klägerin 1 erhobenen Angaben, dass es nach Aussage der Klägerin 1 zwischen 1994 und 1999 mehrmals zu Umarmungen während der Therapiestunden gekommen ist; soweit der Gutachter J. geltend macht, L./M. hätten sich hier nur auf die Dokumentation solcher Aussagen durch Dritte abgestützt (Urk. 42/14 S. 20 ff.), trifft das nicht zu. Die Klägerin 1 hat demnach mindestens in zwei voneinander unabhängigen fachärztlichen Explorationen auf Grenzüberschreitungen hindeutende Aussagen gemacht.

3.4 Seitens des Beklagten wird nicht völlig in Abrede gestellt, dass es während der langen Dauer der Therapie zu Umarmungen gekommen sei (Urk. 41 S. 16 Ziff. 22). In seinen Therapienotizen - die nicht weniger als 598 Seiten umfassten - seien genau sechs Umarmungen dokumentiert und gehörten zum Therapieprozess. Stattgefunden hätten diese Umarmungen am 4. und 7. März sowie am 1. September 1994, am 19. April 1995, am 25. April 1996 und am 19. August 1999. Es treffe zu, dass der Beklagte die Klägerin 1

dabei nicht zurückgestossen und sie einmal auf der Haut berührt habe, und zwar am 19. August 1999. Seine Zusatzbemerkung in der Krankengeschichte hierzu laute: „...trägt einen sehr kurzen Pulli“. Der Vorwurf der Klägerinnen, er habe viel Zeit damit verbracht, die Klägerin 1 intensiv zu umarmen und sie unter dem Pullover zu streicheln, sei falsch, könne jedoch von der Klägerin 1 aufgrund ihrer intrapsychischen Borderline-Schizotypiestruktur so projektiv erlebt worden sein. Ferner sei in den Therapienotizen dokumentiert, dass die Umarmungen in der nächsten Therapiestunde aufgegriffen und thematisiert worden seien.

E. 3.5

3.5.1 Über die Vorgänge die tatsächlichen Vorgänge in den Therapiesitzungen zwischen der Klägerin 1 und dem Beklagten liegen gegensätzliche Aussagen vor. Dies sowie der Hinweis des Beklagten auf eine bei der Klägerin 1 möglicherweise krankheitsbedingt eingeschränkte bzw. verzerrte Wahrnehmung weist auf ein grundsätzliches Problem der gerichtlichen Wahrheitsfindung über Vorgänge im Rahmen eines medizinisch-therapeutischen Behandlungsverhältnisses hin.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dieses spielt sich naturgemäss im Wesentlichen nur zwischen den Parteien des Behandlungsvertrags ab und gibt Aussenstehenden wenig Einblick. Zudem können Patientinnen und Patienten durch ihre eigenen Aussagen oft wenig zur Wahrheitsfindung beitragen, obwohl sie in der Regel für eine nicht lege artis durchgeführte Behandlung entweder (im Zivilprozess) beweisbelastet sind oder zumindest (im sozialversicherungsrechtlichen Prozess) die Folgen von deren Beweislosigkeit zu tragen haben. Abgesehen von der im Allgemeinen fehlenden Fachkompetenz, welche nicht nur die Beurteilung von therapeutischen Massnahmen, sondern auch die Wahrnehmung von diesbezüglich beurteilungsrelevanten Fakten erschwert, kann - wie der vorliegende Sachverhalt zeigt - eine krankheitsbedingte Einschränkung der Wahrnehmungs- und Urteilsfähigkeit die Beweislage zusätzlich verschlechtern.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Diesen Nachteil können auch medizinische Gutachter nicht in jedem Fall ausgleichen. Denn auch sie können grundsätzlich nur so weit zur Wahrheitsfindung beitragen, als die Fakten, die sie beurteilen, gesichert sind. Soweit sie auf Parteiaussagen abstellen müssen, benötigen sie - genauso wie das Gericht - zusätzliche Fakten und/oder Erfahrungswerte, um diese wenn nicht verifizieren, so doch zumindest plausibilisieren zu können. Anderenfalls können sie lediglich Beurteilungen vornehmen, welche von der Richtigkeit der beurteilten Aussagen ausgehen (vgl. Erw. 2.8).

3.5.2 Angesichts ebensolcher Beweisprobleme in Arzthaftpflichtprozessen hat die zivilrechtliche Rechtsprechung und Lehre eine aus der auftragsrechtlichen Rechenschaftspflicht abgeleitete und/oder öffentlichrechtlich normierte Dokumentationspflicht der Arztperson postuliert. Erwägung 3.2 des Urteils der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 23. November 2004 (4C.378/1999) lässt sich dazu Folgendes entnehmen:

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beweislast für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und der damit ursächlich zusammenhängenden Schädigung obliege zwar der Patientin oder dem Patienten (BGE 120 Ib 411 E. 4a S. 414; 115 Ib 175 E. 2b S. 181; 113 Ib 420 E. 3 S. 424; 105 II 284 E. 1 S. 285 f.; Hausheer, Un Sorgfältige Ärztliche Behandlung, in Münch/Geiser (Hrsg.), Schaden-Haftung-Versicherung, Rz. 15.79 ff.; Antoine Roggo,

zur Dokumentation der Patientenaufklärung vor einem risikobehafteten Eingriff; vgl. Wiegand, a.a.O., S. 198 ff.). Doch wurden parallel zur Entwicklung der Rechtsprechung (teilweise auch als Reaktion darauf) berufs- bzw. fachgebietsspezifische Dokumentationsstandards entwickelt (vgl. etwa Anton-Rupert Laireiter, Dokumentation in der Psychotherapie, in: Martin Häfner, Hans Wolfgang Linster, Rolf-Dieter Stieglitz [Hrsg.], Qualitätsmanagement in der Psychotherapie, Göttingen 2003, S. 71 ff.).

Die rechtliche Bedeutung der von Berufs- und Fachverbänden und/oder der Wissenschaft entwickelten und anerkannten Dokumentationsstandards beschränkt sich nun aber nicht darauf, dass deren Nichteinhaltung im Prozess um einen ärztlichen Kunstfehler zum Anlass genommen werden kann, die Beweisanforderungen für die beweispflichtige Gegenpartei herabzusetzen. Denn wenn die Dokumentationspflicht aus der auftragsrechtlichen Rechenschaftspflicht (Art. 400 Abs. 1 OR) abgeleitet wird, gehört eine hinreichende Dokumentation zur sorgfältigen Auftragserfüllung (Art. 398 Abs. 2 OR) und definieren die anerkannten Dokumentationsstandards das Mass, das in Bezug auf diesen Aspekt der Auftragsausführung vom Beauftragten erwartet werden darf (Art. 398 Abs. 1 OR). Die mangelhafte Dokumentation ist also neben dem im Allgemeinen viel folgenschwereren ärztlichen Kunstfehler ein eigenständiger Tatbestand nicht gehöriger Vertragserfüllung.

3.5.4 Schliesslich ist festzustellen, dass auch das auf den 1. Januar 1996 in Kraft getretene KVG der Dokumentation von Leistungen nach diesem Gesetz eine grössere Bedeutung zumisst als noch das KUVG. So verlangt Art. 42 Abs. 3 KVG, dass der Leistungserbringer dem Schuldner der Vergütung alle Angaben machen muss, die er benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Der Versicherer kann darüber hinaus eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen (Art. 42 Abs. 4 KVG). Da das KVG und dessen Ausführungsbestimmungen Inhalt und Umfang der zur Erfüllung dieser Auskunftspflichten erforderlichen Dokumentation nicht genauer umschreiben (Art. 59 der Verordnung über die Krankenversicherung, KVV, regelt nur den Rechnungsinhalt), muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach KVG zumindest eine dem auftragsrechtlichen Standard entsprechende Dokumentation zu vergütenden Leistungen implizierte. Denn andernfalls (wenn Leistungserbringer nur als zur Auskunftserteilung, nicht aber als zu einer entsprechenden Dokumentation verpflichtet angesehen werden) drohen Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG tot Buchstabe zu bleiben. Darüber, was der Leistungserbringer selber nicht (mehr) weiss, weil er es nicht dokumentiert hat, kann er auch keine Auskunft geben.

E. 3.6

3.6.1 Im Lichte dieser Überlegungen ist nachstehend die Dokumentation des Beklagten über die Therapie der Klägerin 1 zu wärdigen. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb sich die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung hier nicht auf die zivilrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts anlehnen sollte.

3.6.2 Soweit der Beklagte selbst auf seine Therapienotizen und die Krankengeschichte Bezug nimmt (Erw. 3.4), ist zunächst festzuhalten, dass die Therapienotizen nach Auffassung des Beklagten nicht Teil der offiziellen Krankengeschichte sind, welche sich gemäss dem Beklagten aus 1. Korrespondenzen, 2. objektiven medizinischen

Im Änberigen zeigt die Abfolge der in den Therapienotizen dokumentierten Sitzungen nicht die vom Beklagten als für den Behandlungserfolg erforderlich bezeichnete kontinuierliche Behandlung in zwei wöchentlichen Sitzungen. Welches Behandlungskonzept der effektiven Sitzungsabfolge zugrunde lag bzw. ob für die Sitzungsabfolge überhaupt ein Behandlungskonzept massgebend war, ist nicht ersichtlich.

3.6.5 Schliesslich ist auch nicht dokumentiert, dass die Therapie der Klägerin 1 durch Prof. I.____ supervidiert worden ist (Urk. 55, Teil 2 S. 3; Urk. 66 S. 2). In der vom Beklagten als Beleg angegebenen ÄExpertiseÄ (Urk. 42/9) erklärt Prof. I.____ keineswegs, dass er die Therapie der Klägerin 1 professionell supervidiert habe, sondern bestätigt lediglich, dass er von 1995 bis 1999 verschiedene mündliche Kontakte (wenige schriftliche Bemerkungen) in Supervisor- und Beratungsfunktion mit dem Beklagten hatte. Mit dieser Äusserst zurückhaltend und offen formulierten Erklärung lässt sich nicht belegen, dass eine kontinuierliche, professionelle Therapiesupervision stattgefunden hat. Dabei steht ausser Frage, dass Prof. I.____ zu einer professionellen Supervision befähigt ist, nur - dass jemand über die fachlichen Qualifikationen zur Durchführung einer Supervision verfügt, heisst noch nicht, dass er tatsächlich eine lege artis Supervision durchgeführt hat. Der Hinweis des Gutachters J.____ (Urk. 42/14 S. 28), die Gutachter L.____/M.____ seien implizit (Urk. 33 S. 55) bzw. später explizit (Urk. 47/30 S. 5 f.) davon ausgegangen, dass keine hinreichende Supervision stattfand, ist insofern zutreffend, als die Gutachter L.____/M.____ die Betonung ihrer Aussage darauf gelegt haben, dass angesichts der konkreten Umstände ein intensiver Supervisionsprozess angebracht gewesen wäre, ein solcher aber nicht dokumentiert war. Diese gutachterliche Aussage entsprach der Aktenlage.

Um dem Beklagten Gelegenheit zu geben, die behauptete Supervision nachzuweisen, wurde er mit der Verfügung des leitenden Mitglieds vom 25. Februar 2005 (Urk. 61) nicht nur aufgefordert, die vollständige Dokumentation seiner eigenen Behandlungen, sondern auch die Dokumentation der Supervision dieser Behandlungen durch Prof. I.____ dem Gericht einzureichen.

Soweit der Beklagte in seiner Stellungnahme vom 9. Mai 2005 (Urk. 66) zur Verfügung vom 25. Februar 2005 geltend macht, die Supervision sei in den Gerichtsakten der Verfahren KV.1995.00054 des Sozialversicherungsgerichts sowie K 103/98 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts dokumentiert und substantiiert (S. 2), trifft dies, was das Verfahren KV.1995.00054 des Sozialversicherungsgerichts anbelangt, nicht zu (vgl. Urk. 78/0-67) und hätte, was das Verfahren K 103/98 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts anbelangt, der Beklagte es versäumt, eine - im Urteil K 103/98 vom 24. September 1999 mit keinem Wort erwähnte - Supervisionsdokumentation aus den Akten des längst abgeschlossenen Prozesses zurückzuverlangen und dem Schiedsgericht einzureichen, falls die Kanzlei des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ihm die Einlegerakten nach Abschluss des Prozesses nicht unaufgefordert zurückgeschickt haben sollte.

Soweit der Beklagte sodann in seiner Eingabe vom 25. August 2006 (Urk. 74) geltend macht, seine Supervision bei Prof. I.____, sei vom Eidgenössischen Versicherungsgericht nicht als neue erhebliche Tatsache erwähnt worden, welche es abzuklären gelte (S. 3), verkennt er, dass eine hinreichende Supervision sowohl von den klägerischen Gutachtern L.____/M.____ als auch von seinem eigenen Gutachter J.____ als

für eine lege artis Behandlung der Klägerin 1 unabdingbar angesehen wird, und die Frage, ob eine hinreichende Supervision effektiv stattgefunden hat, bisher noch in keinem die Behandlung der Klägerin 1 betreffenden Gerichtsentscheid geklärt wurde.

E. 4

4.1 Aufgrund der vorstehend dargelegten beweisrechtlichen Situation nach Abschluss des Instruktionsverfahrens ist nachstehend in antizipierter Würdigung möglicher weiterer Beweismassnahmen zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche weiteren Beweisanordnungen für den Entscheid über das klägerische Rechtsbegehren möglich und erforderlich sind.

4.2 Ob die Klägerin den in Erwägung 3.3 zitierten entsprechende Aussagen auch noch gegenüber anderen Personen gemacht hat, bzw. wie von anderen Personen erstellte Dokumentationen solcher Aussagen der Klägerin 1 zu beurteilen wären, kann dahingestellt bleiben. Denn im vorliegenden Prozess zu prüfen sind nicht die Dokumentationen Dritter, welche Aussagen der Klägerin 1 über angebliche Grenzüberschreitungen wiedergeben; vielmehr ist - soweit der Vorwurf einer nicht lege artis durchgeführten Behandlung auf der Behauptung von Grenzüberschreitungen basiert - zu klären, ob solche Aussagen der Klägerin 1 zutreffend sind. Dazu können weitere Dokumentationen Dritter nicht viel beitragen, denn über die tatsächlichen Vorgänge während der Therapiestunden können sie allenfalls vom Hearsagen berichten.

Der Stellungnahme des Beklagten vom 25. August 2006 (Urk. 74) zur prozessleitenden Verfügung vom 15. Juni 2006 (Urk. 71) lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Auf die vom Beklagten in Urk. 41 S. 2 und Urk. 55 S. 2 beantragte Edition weiterer Akten Dritter kann daher verzichtet werden. Das Fehlen von Angaben der Klägerin 1 über angebliche Grenzüberschreitungen in Akten Dritter (Gutachten A.____) ist ebenso wenig geeignet, das tatsächliche Geschehen während der Therapiesitzungen zu erhellen wie angebliche Fehler oder Unzulänglichkeiten in der Erhebung von Angaben der Klägerin 1 zu diesem Thema (Protokoll Frau Dr. E.____) bzw. die Beurteilung solcher Dokumente durch Dritte (Bericht Frau Dr. D.____, Sitzungsprotokoll der H.____). Das gleiche gilt für die Krankengeschichten von Dr. med. G.____ und/oder der Klinik F.____.

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen ist sodann davon auszugehen, dass irgendwelche Drittpersonen auch als Zeugen nur Aussagen vom Hearsagen über die tatsächlichen Vorgänge während der Therapiestunden machen könnten.

4.3 Auskunft aus direkter Wahrnehmung über die abzuklärenden Vorgänge während der Therapiestunden können nur die Klägerin 1 und der Beklagte als direkt Beteiligte geben. Ihren Aussagen in einer Parteibefragung könnte jedoch aufgrund ihres Interesses am Prozessausgang nur ein verminderter Beweiswert zugemessen werden.

Abgesehen vom Interesse am Prozessausgang wäre bei einer Parteiaussage der Klägerin 1 sodann auch zu prüfen, ob bzw. inwieweit ihre Aussagen über körperliche Kontakte mit dem Beklagten durch eine bei ihr krankheitsbedingt verzerrte Wirklichkeitswahrnehmung bzw. krankheitsbedingt verminderte Unterscheidungsfähigkeit zwischen Wünschen und tatsächlichen Vorgängen

beeinflusst ist. Hierüber liegen unterschiedliche Beurteilungen der Gutachter J.____ (Urk. 42/14 S. 26 f. und S. 32) und L.____/M.____ (Urk. 47/30 S. 8 f.) vor.

4.4. Der Sachverhalt, welcher Anlass zur Revision des Urteils K 103/98 vom 24. September 1999 und zur Einreichung der Klage gab (angebliche Grenzüberschreitungen und Missbräuche des Beklagten bei der Behandlung der Klägerin 1) lässt sich wegen der fehlenden oder zumindest sehr beschränkten Möglichkeit, die Vorgänge in den Therapiestunden durch persönliche Befragung der Parteien (Klägerin 1 und Beklagter) weiter abzuklären (vgl. Erw. 4.2), auch gutachterlich nicht mit der erforderlichen Sicherheit erstellen. Das von den Klägerinnen eingereichte Parteigutachten L.____/M.____ (Urk. 33) macht bei der Beurteilung und Fragenbeantwortung (S. 40 ff.) stets deutlich, dass es auf die ungesicherten Aussagen der Klägerin abstellt. Auch jeder andere Gutachter müsste - genauso wie das Gericht im Rahmen einer Parteibefragung - mangels anderer Informationsquellen über die Vorgänge während der Therapiesitzungen letztlich auf die Aussagen der Klägerin 1 und des Beklagten abstellen.

Das Fehlen einer Krankengeschichte sowie einer Dokumentation über die vom Beklagten behauptete Supervision der Therapie verunmöglicht es, Aussagen der Parteien mit echtzeitlichen Dokumentationen der Gegenstand der Aussagen bildenden Sachverhalte zu vergleichen und auf diese Weise adäquat zu werten. Die vom Beklagten ins Recht gelegten Therapienotizen sind im Hinblick darauf zu wenig aussagekräftig und zu lückenhaft (vgl. Erw. 3.6.3 und 3.6.4).

4.5. Nachdem der Beklagte unter der Androhung, das Gericht werde nach Fristablauf davon ausgehen, dass keine weiteren existieren, zur Einreichung sämtlicher Urkunden, welche die Therapie und die Supervision dokumentieren, aufgefordert worden ist (Urk. 61), kann als erstellt gelten, dass die echtzeitliche Dokumentation des Beklagten über die Therapie der Klägerin 1 lediglich aus seinen Therapienotizen besteht und daher völlig ungenügend bzw. unvollständig ist.

Den in Erwägung 3.6.3 zitierten Auffassungen folgend kann die in der echtzeitlichen Dokumentation fehlende Krankengeschichte nicht durch nachträgliche Parteiaussagen des Beklagten oder Dritter ersetzt werden.

4.6. Das vorstehend bezüglich der Krankengeschichte Ausgeführte gilt auch in Bezug auf die vom Beklagten behauptete Supervision. Denn die professionelle Supervision ist ein Auftragsverhältnis, zu dessen gehäufiger Erfüllung - genauso wie beim ärztlichen Behandlungsauftrag (vgl. vorstehende Erw. 3.5.3) - eine sorgfältig geführte Dokumentation gehört, welche Auskunft über den Auftragsinhalt und die Auftragsleistung gibt, also darüber, welche Probleme wann mit dem Supervisor besprochen wurden und welche Inputs dieser in welcher Situation gab. Auch eine echtzeitliche Dokumentation der Supervision lässt sich nicht durch nachträgliche mehr oder weniger vage (vgl. Erw. 3.6.5) Zeugenaussagen des Supervisors ersetzen. Vielmehr wäre der Umstand, dass der Gegenstand der Supervision im Wesentlichen nur noch aus der Erinnerung des Supervisors rekonstruierbar ist als Beleg für eine nicht professionell durchgeführte Supervision zu werten.

Soweit es sich - wie hier - um die Supervision eines bestimmten Behandlungsfalles handelt, gehört die Dokumentation der Therapiesupervision zu den von Wiegand (a.a.O., S. 199) erwähnten Zusatzdokumenten zur Krankengeschichte. Unter diesem Aspekt erweist sich die nicht gehäufige Dokumentation einer als Begleitung der

Therapie notwendigen Supervision gleichzeitig auch als nicht genügende Dokumentation der Behandlung selbst.

4.7 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die für die Beurteilung des strittigen Sachverhalts aussagekräftigsten echtzeitlichen Dokumentationen (Krankengeschichte und Supervisionsdokumentation) fehlen und dass die entscheiderelevanten Sachverhalte, die aus diesen Urkunden ersichtlich wären (ersichtlich sein müssten), nicht - oder zumindest nicht annähernd so zuverlässig - durch andere Beweismittel erstellt werden können. Ganz im Gegenteil wird der Beweiswert der anderen in Frage kommenden Beweismittel (Partei- und Zeugenbefragungen, Gutachten) durch das Fehlen aussagekräftiger echtzeitlicher Urkunden des Beklagten wesentlich eingeschränkt (vgl. Erw. 4.4).

Da es sich bei den beweistauglichsten Urkunden um solche im Besitze des Beklagten handelt oder um solche, auf deren Herausgabe er einen obligatorischen Anspruch hat, und der Beklagte diese trotz entsprechender Aufforderung des Gerichts nicht einreichte, ist es gerechtfertigt, auf die Erhebung weiterer Beweise zu verzichten und dem zu fallenden Entscheid denjenigen Sachverhalt zugrunde zu legen, welcher sich aus der beweisrechtlichen Situation nach Abschluss des Instruktionsverfahrens und der mit der Verpflichtung zur Edition verbundenen Androhung (vgl. Urk. 61) ergibt. Demnach ist davon auszugehen, dass eine echtzeitliche Krankengeschichte und eine echtzeitliche Supervisions-Dokumentation nicht existieren.

E. 5

5.1 Dies wirkt sich beweismässig zwar insofern zum Nachteil der Klägerinnen aus, als die von ihnen behaupteten Grenzüberschreitungen und Missbräuche des Beklagten aufgrund dieser Beweislage nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden können.

Die Klägerinnen haben ihren Rückersatzanspruch jedoch nicht nur auf diese tatbestandliche Grundlage abgestützt, sondern dem Beklagten generell eine nicht lege artis Durchführung der Behandlung vorgeworfen. In Bezug auf diesen Vorwurf wirkt sich die Beweislage insofern zum Nachteil des Beklagten aus, als er gegenüber der Klägerin auftragsrechtlich verpflichtet war, eine Krankengeschichte zu führen und dort die für eine lege artis Behandlung erforderlichen therapeutischen Vorkehre einzutragen. Die Beweislosigkeit von für eine lege artis Behandlung erforderlichen therapeutischen Vorkehren geht daher zu seinen Lasten.

5.2 Demzufolge lässt sich - unabhängig davon, ob Grenzüberschreitungen des Beklagten real oder nur in der Wahrnehmung der Klägerin stattfanden - in Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Ausführungen im Gutachten L.____/M.____ (vgl. Erw. 2.4 und Urk. 47/30) aufgrund der gegebenen Beweislage in tatbestandlicher Hinsicht festhalten, dass der Beklagte - bei richtig gestellter Diagnose - in einer langjährigen und intensiven Therapie einer Patientin mit einer schweren Persönlichkeitsstörung und ausgeprägter Affekt- und Beziehungs labilität

- diese Patientin nicht zielgerichtet behandelte, das heisst bei deren Therapie Weg und Ziel nicht klar bestimmte, keine Etappenziele setzte bzw. solche nicht ersichtlich sind und die Therapie nicht bei Bedarf nach aussen respektive gegenüber der Patientin transparent dokumentiert angepasst wurde,

- insbesondere keinen Behandlungsplan und kein Konzept für den adäquaten Umgang mit einer erotischen Fixierung der Patientin auf den Therapeuten hatte - ob es sich dabei um eine "erotische Übertragung" im Sinne der Lehre handelte oder nicht (vgl. Urk. 42/14 S. 23 ff. einerseits und Urk. 47/30 S. 7 andererseits), ist dabei nicht entscheidend -,
- keine transparente Krankengeschichte führte,
- den Verlauf in einer "ausserst heiklen therapeutischen Situation auch andersweitig nicht genügend dokumentierte und
- nicht für eine - in einer solchen Situation unabdingbare - kontinuierliche professionelle Therapiesupervision besorgt war, bzw. dass eine solche nicht dokumentiert ist.

Die Klage, um seine Behandlung der Klägerin ab dem 4. Januar 1995 als zumindest unprofessionell und damit unzweckmässig im Sinne von Art. 56 KVG zu qualifizieren.

Daran ändert auch der Hinweis auf Verlaufsstudien nichts, welche zeigen, dass die Behandlung von Störungen der bei der Klägerin 1 vorgelegenen oder vorliegenden Art langwierig ist und ein Erfolg sich oft erst nach Jahren einstellt (Urk. 42/9 S. 3 und Urk. 42/14 S. 32 f.). Selbst wenn - was im Gutachten L./M. allerdings in Abrede gestellt wird - eine lege artis durchgeführte Behandlung die Gesundheit der Klägerin 1 nicht verbessert bzw. beschleunigt hätte, könnte der Beklagte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn als Auftragnehmer des Behandlungsauftrags schuldete er ja nicht einen Heilungserfolg, sondern eine sorgfältige Auftragsabwicklung.

Die Klage ist daher gutzuheissen.

Der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt, dass sowohl der beklagte Einwand, das Schiedsgericht dürfe nicht auf die Klage eintreten, weil betreffend die Vergütungen für Behandlungen vor Inkrafttreten des KVG vorgängig ein Schlichtungsverfahren vor der Blauen Kommission durchgeführt werden müsste (Urk. 41 S. 3 f.) als auch die Verwirkungs-/Verjährungseinrede (Urk. 41 S. 5 ff.) unbehelflich sind.

Als Verfahrensvorschrift ist Art. 25 Abs. 4 KUVG, welcher von Bundesrechts wegen vor dem Entscheid des Schiedsgerichts die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens oder eines Verfahrens vor einer vertraglichen Schlichtungsinstanz verlangt hätte, mit dem Inkrafttreten des KVG sofort hinfällig geworden.

Und was die geltend gemachte Verjährung oder Verwirkung des Anspruchs anbelangt, ist festzuhalten, dass der hier zu beurteilende Rückforderungsanspruch erst aufgrund des Revisionsurteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 5. Oktober 2000 überhaupt entstehen konnte. Denn zuvor war die Klägerin 2 aufgrund des Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 24. September 1999 rechtskräftig zur Vergütung der strittigen Behandlungskosten verpflichtet. Mit Einreichung der Klage vom 27. Juni 2001 beim hiesigen Schiedsgericht wurde die Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist sodann unterbrochen.

Ausgangsmässig wird der Beklagte kostenpflichtig für die nach zivilprozessualen Grundsätzen festzusetzenden Gerichtskosten (§ 52 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht), wobei es sich rechtfertigt, die Grundgebühren nach § 3 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren wegen des

grossen Prozessaufwands gestützt auf Absatz 2 um einen Drittel zu erhöhen.

Zudem wird der Beklagte gegenüber den Klägerinnen entschädigungspflichtig. Da den Klägerinnen keine externen Vertretungskosten entstanden sind, rechtfertigt es sich, der Klägerin 2 für deren erheblichen eigenen Aufwand eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- zuzusprechen. Weiter hat der Beklagte der Klägerin 2 die Kosten des von ihr in Auftrag gegebenen Gutachtens in Höhe von Fr. 12'420.50 (Urk. 32) zu entschädigen. Handelt es sich dabei doch um prozessualen Aufwand, da die Klägerin 2 vom Eidgenössischen Versicherungsgericht im Hinblick auf einen weiteren Rechtsgang nach der Gutheissung des Revisionsgesuchs zu weiteren Abklärungen des Sachverhalts aufgefordert wurde und das von ihr in Auftrag gegebene Gutachten eine grundsätzlich zweckmässige Abklärungsmassnahme darstellt. Dass dem Gutachten lediglich ein beschränkter Beweiswert zukommt, ist auf die mangelhafte Therapiedokumentation des Beklagten zurückzuführen (vgl. Erw. 4.4).

Das Schiedsgericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen an Zahlstelle der Klägerin 2 Fr. 75'295.75 zu bezahlen.

2. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus:

Spruchgebühren: Fr. 7'404.--

Schreibgebühren: Fr. 1'362.--

Zustellungsgebühren: Fr. 798.--

Total: Fr. 9'564.--

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

3. Der Beklagte wird verpflichtet die Klägerin 2 für Aufwand und Auslagen im Prozess mit Fr. 14'420.50 zu entschädigen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung

- W.____

- Bundesamt für Gesundheit

- Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich

sowie an:

- Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August

sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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