

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2005.00004 vom 9. Juni 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_SR.2005.00004

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2005.00004 du 9 juin 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2005.00004 del 9 giugno 2008

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 ferner die personelle Zusammensetzung des Schiedsgerichts (Art. 89 Abs. 4 Sätze 2 und 3 KVG).

In Bezug auf das Verfahren legt das KVG lediglich fest, dass dieses einfach und rasch zu sein habe und, 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/Sträubli/Messmer, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N 20 zur Einführung).

Im Kanton Zürich wird das Verfahren durch die §§ 35 ff. des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) und durch die Verordnung über das Schiedsgericht in Sozialversicherungstreitigkeiten (SGVo) geregelt. Ergänzend sind die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) und des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) anwendbar (§ 37 in Verbindung mit §§ 12 und 28 GSVGer).

Im Lichte dieser Vorschriften sind zunächst die prozessualen Fragen, insbesondere die Besetzung des Schiedsgerichts, die Parteienbezeichnung, die gehörige Einleitung des Prozesses sowie die Berechtigung der Parteien und ihrer Vertreter zur Prozessführung zu prüfen.

E. 2

2.1 Der Beklagte bezweifelt die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit des angerufenen Schiedsgerichts. In erster Linie stellt er die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Zusammensetzung und das Verfahren des Schiedsgerichts in Frage (Urk. 15 S. 12 ff. Ziff. 1.5.4 f. sowie die dort zitierten Beilagen). Die für das Schiedsgericht massgeblichen Bestimmungen über den Bestand und die Zusammensetzung des Gerichts sowie das Verfahren betreffend Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern wurden in vorstehender Erwägung 1 genannt. Über die Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen hat es nicht zu befinden. Ebenso wenig hat es die Angemessenheit der massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen. Diese Bestimmungen sind für das Gericht verbindlich. Auf diese vorwiegend politischen Einwände ist nicht näher einzugehen.

2.2 Keine Beurteilungskompetenz kommt dem Schiedsgericht im Zusammenhang mit den Vorgängen ausserhalb des Klageverfahrens zu. Auf die diesbezüglichen Rügen (vgl. Urk. 15 S. 16 f. Ziff. 1.5.5.4 f. und S. 27 f. Ziff. 2.1.1 f., S. 65 Ziff. 2.7.1) kann somit vorliegend nicht eingegangen werden.

2.3 Nicht näher einzugehen ist auf die wiederholt erhobene Kritik betreffend nicht durchgeführter Sühnverhandlung und nicht durchgeführtem zweiten Schriftenwechsel (vgl. Urk. 15 S. 18 Ziff. 1.5.5.6.1, S. 21 Ziff. 1.6 und S. 73 Ziff. 2.7.5.3). Hierzu wurde bereits in den Verfügungen vom 9. Mai 2006 (Urk. 12 S. 4 f. Ziff. Erw. 2), vom 17. August 2007 (Urk. 17 S. 4) und vom 5. September 2006 Stellung genommen (Urk. 20 S. 4 f. Erw. 1). Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich.

2.4 Der Beklagte rügt des Weiteren die Verfahrensleitung. Er macht geltend, die Klage sei inhaltlich ungenügend und gleichwohl zugelassen worden. Des Weiteren sei eine unrechtmässige Überweisung ins KPK-Verfahren erfolgt und schliesslich seien beklagte Anfragen und Verfahrensanträge systematisch nicht behandelt worden (Urk. 15 S. 21 Ziff. 1.7.1, S. 28 Ziff. 2.1.3 und S. 71 ff. Ziff. 2.7.5).

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die Klageschrift keineswegs ohne rechtlich relevanten Inhalt und ohne Substanz. Vielmehr sind alle formell und materiell relevanten Aspekte benannt und der jeweilige Rechtsstandpunkt von den Klägerinnen dargelegt worden (vgl. Urk. 1 S. 3 ff.). Was die Frage der Bezifferung betrifft, ist auf nachstehende Erwägung 6.6 zu verweisen.

Die Sistierung des Verfahrens zwecks Durchführung des für die Parteien tarifvertraglich zwingend vorgesehenen Schlichtungsverfahrens erfolgte praxismässig. Die Sistierung erfolgte lediglich für so lange, als bis eine der Parteien die Fortführung verlangte (Urk. 3 S. 4). Mit Eingabe vom 28. Februar 2006 verlangten die Klägerinnen die Wiederaufnahme des Verfahrens und nicht der Beklagte (vgl. Urk. 5). Letzterer stiess sich offensichtlich an der erfolgten Sistierung nicht. Es erfolgten zu keinem Zeitpunkt irgendwelche diesbezügliche Beanstandungen.

Welche Verfahrensanträge und Anfragen systematisch nicht behandelt wurden, lässt der Beklagte ungenannt. Soweit sich der Einwand auf die Durchführung einer Sühnverhandlung und Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels bezieht, wurde dazu bereits Stellung genommen.

2.5 Der Beklagte bemängelt des Weiteren, die Klägerschaft sei ohne genügende Vollmacht und nicht gesetzlich vertreten. Die sant@suisse trete als

Vertreterin der politischen Interessen der Krankenversicherer ohne spezielle Vollmacht auf. Dies sei prozessual ungenügend. Soweit einzelne Krankenversicherer als Klage aufzutreten wollten, hätten sie hierfür den erforderlichen körperschaftlichen Entscheid zu fällen und einen allenfalls mit der Interessenwahrung beauftragten Dritten mit einer rechtsgenügend unterzeichneten Vollmacht auszustatten. Die Vollmacht des anwaltlichen Vertreters sei lediglich von unzuständigen Regionalvertretern unterzeichnet (Urk. 15 S. 4 Ziff. 1.2.1 und S. 9 Ziff. 1.3.4).

Wie dem Vertreter des Beklagten aus dem von ihm geführten Prozess SR.1995.00011 in Sachen **Alle Krankenkassen des Verbandes Zürcher Krankenversicherer** gegen Dr. H. (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Oktober 1997; bestätigt mit Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 23. April 1999, K 172/97) bekannt ist, genügt eine in den Statuten eines Vereins enthaltene Bestimmung über die Bevollmächtigung zur Prozessvertretung dem Schriftformerfordernis für Prozessvollmachten von Art. 34 Abs. 1 ZPO. Eine solche Statutenbestimmung liegt mit Art. 17 der Statuten der **santésuisse** vor (vgl. Urk. 2/4 S. 6).

Ein körperschaftlicher Entscheid der einzelnen Klägerinnen betreffend Klageeinleitung ist - wie ebenfalls bereits im Entscheid SR.1995.00011 dargelegt wurde - entgegen der Auffassung des Beklagten im Prozess nicht darzutun; es genügt - genauso wie im Verhältnis zwischen dem Beklagten und seinem Rechtsvertreter - der Nachweis, dass die im Namen der Klägerinnen Prozesshandlungen vornehmende Person (vorliegend die **santésuisse**) das Vertretungsverhältnis nachweist.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass es nicht dem Belieben der einzelnen Krankenversicherer anheimgestellt ist, ob sie gegen Leistungserbringer, bei denen die Rechnungsstellerstatistik gemäss Datenpool **santésuisse** stark über den Durchschnittswerten liegende Fallkosten ausweist, Rückforderungsklagen einleiten und ob sie sich zu diesem Zweck durch ihren Verband vertreten lassen wollen. Vielmehr sind die Krankenversicherer von Gesetzes wegen verpflichtet, statistische Angaben zur Durchführung des Krankenversicherungsgesetzes zu erheben (Art. 23 KVG in Verbindung mit Art. 28 und Art. 76 der Verordnung über die Krankenversicherung; KVV) und Massnahmen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen zu ergreifen.

Die Gesetzesbestimmung von Art. 56 Abs. 1 KVG, wonach der Leistungserbringer sich in seinen Leistungen auf das Mass beschränken muss, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist, enthält nicht nur eine Verpflichtung der Leistungserbringer zu wirtschaftlichem Handeln, sondern auch einen Auftrag an die Krankenversicherer, die Einhaltung der Verpflichtung durch die Leistungserbringer zu kontrollieren und zu sanktionieren. Die Kassen sind somit von Gesetzes wegen verpflichtet, unrechtmässige Vergütungen zu verweigern respektive bereits erfolgte unrechtmässige Vergütungen wieder zurückzuverlangen, damit der von Art. 56 KVG zwingend geforderte gesetzliche Zustand verwirklicht und gegebenenfalls wiederhergestellt wird (so bereits BGE 103 V 145 ff. E.3 mit Bezug auf Art. 23 KUVG).

Im Hinblick darauf haben sie die ihnen zur Kostenrückerstattung eingereichten Rechnungen statistisch auszuwerten und bei signifikanten Überschreitungen der durchschnittlichen Fallkosten, welche von den betroffenen

Leistungserbringern vorprozessual nicht schlüssig erklärt werden können, gestützt auf das Ergebnis des statistischen Vergleichs ein Pauschalbeanstandungsverfahren einzuleiten. Zu diesem Zweck müssen sie notwendigerweise gemeinsam vorgehen, was eine Verpflichtung des einzelnen Krankenversicherers zur Mitwirkung an Pauschalbeanstandungsverfahren einschliesst. Die Krankenversicherer dürfen nicht der Überwachung den Lauf lassen und von den Versicherten einfach höhere Prämien verlangen. Vielmehr haben sie für unwirtschaftliche Behandlungen erbrachte Zahlungen auch dann gemeinsam zurückzufordern, wenn der von der einzelnen Kasse im Obsiegensfall realisierbare Rückerstattungsbetrag tatsächlich in keinem vernünftigen Verhältnis zum Aufwand eines Pauschalbeanstandungsverfahrens mehr steht. Denn bei der Rückforderung der für unwirtschaftliche Behandlungen erbrachten Zahlungen geht es nicht nur um den im Einzelfall für die einzelne Krankenkasse erhöhtlich zu machenden Rückerstattungsbetrag, sondern auch darum, die Leistungserbringer durch systematische Kontrollen und Vergleichsrückforderungen bei Missachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots zur Einhaltung ebendieses Gebotes zu zwingen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Unter dem Aspekt des Pauschalbeanstandungsverfahrens als gesetzlichem Auftrag der Krankenversicherer erbringt sich ein körperschaftlicher Entscheid der einzelnen Kasse zur Einleitung des jeweiligen Prozesses. Denn zur Beteiligung an den gemeinsam durchzuführenden Pauschalbeanstandungsverfahren haben sie sich bereits mit ihrer Unterstellung unter das KVG verpflichtet, und den Entscheid darüber, ob im Einzelfall ein solches Verfahren gegen einen bestimmten Leistungserbringer einzuleiten sei, haben sie an den sie vertretenden Verband delegiert (vgl. Art. 17 der Statuten von santosuisse, Urk. 2/4 S. 6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus diesem Grund bedarf es auch keines körperschaftlichen Entscheids des Verbandes betreffend Klageeinleitung. Denn die Überwachung der Leistungserbringer bezüglich Qualität und Wirtschaftlichkeit gehört zu dessen statutarischen Aufgaben. Dies ergibt sich aus Art. 5 Abs. 12 in Verbindung mit Art. 17 der Statuten der santosuisse (vgl. Urk. 2/4 S. 2 und S. 6). Soweit es um auf die Rechnungsstellerstatistik gemäss Datenpool der santosuisse abgestützte Pauschalbeanstandungen geht, kann diese Aufgabe somit auch nicht von einem einzelnen Krankenversicherer alleine ausgeführt werden.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dass die sachbearbeitende Rechtskonsultantin von santosuisse Zürich-Schaffhausen, welche die Klageschrift unterschrieben hat, hierzu ermächtigt war, ergibt sich aus Art. 2.5 des Reglements über die Unterschriftenregelung bei santosuisse (Urk. 2/5 S. 2).

2.6 Ä Ä Ä Ä Mit den Ausführungen zur Aktiv- und Passivlegitimation (Urk. 15 S. 5 ff. Ziff. 1.3, S. 10 Ziff. 1.4.) wirft der Beklagte eine Frage materiellrechtlicher Natur auf, die weder für die Frage der Prozessfähigkeit noch für die Prozessvoraussetzungen der Zuständigkeit oder der Verfahrensart massgebend ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Aktivlegitimation ist die materiellrechtliche Berechtigung oder Möglichkeit, den eingeklagten Anspruch bzw. einen Anspruch dieser Art in eigenem Namen geltend zu machen bzw. ihn gerade gegen diesen Beklagten zu erheben (Passivlegitimation). Bejahung der Passivlegitimation bedeutet bloss, dass sich der von den Klägerinnen behauptete Anspruch gegen den Beklagten richten kann, und Bejahung der Aktivlegitimation, dass die Klägerinnen grundsätzlich berechtigt sind, einen Anspruch

dieser Art geltend zu machen. Die Sachlegitimation ist nach Massgabe des behaupteten Sachverhalts zu prüfen; fehlt es an ihr, so ist die Klage materiell abzuweisen. (vgl. Frank/Sträubli/Messmer, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N 65 und 66 zu Art. 27/28 mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ebenso wenig ist die Frage, ob sämtliche 35 im Rubrum aufgeführten Krankenkassen im Jahr 2003 Vergütungen für vom Beklagten abgerechnete Leistungen erbracht haben, unter dem Titel des Rechtsschutzinteresses abzuhandeln. Denn dass eine Krankenkasse in dem Jahr, für das sie eine Rückforderung fordert, effektiv Vergütungen für vom Beklagten abgerechnete Leistungen erbracht hat, ist eine Voraussetzung des materiellrechtlichen Anspruchs und nicht eine Prozessvoraussetzung. Auch das Rechtsschutzinteresse muss nach Massgabe des behaupteten Sachverhalts geprüft werden. Wer einen Rückforderungsanspruch einlegt, behauptet implizit eine von ihm zuvor erbrachte Leistung, welche ganz oder teilweise zurückgestellt werden soll, und hat ein aus dem materiellen Anspruch fließendes Interesse, Klage zu erheben und ein Urteil zu erwirken (vgl. Frank/Sträubli/Messmer, a.a.O., N 1 zu Art. 51). Gegenteiliges lässt sich, wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht) im nicht veröffentlichten Urteil in Sachen M. vom 23. Januar 2001 (K 111/00, Erw. 3a) klargestellt hat, auch aus Erwägung 3c seines Urteils in Sachen Dr. H. vom 23. April 1999 (K 172/97) nicht ableiten, weshalb bezüglich aller Klägerinnen auf die Klage einzutreten ist.

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach Massgabe von Art. 56 Abs. 1 KVG haben sich die als Leistungserbringer im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung tätigen Personen und Institutionen in ihren Leistungen auf das Mass zu beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und das für den Behandlungszweck erforderlich ist. Diese Bestimmung verpflichtet somit die Leistungserbringer zur wirtschaftlichen Behandlungsweise und stellt gleichzeitig eine Schutzvorschrift für die Versicherten und die Kassen dar. Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann gemäss Art. 56 Abs. 2 KVG die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden. Rückforderungsberechtigt ist im System des sogenannten Ätters garantÄt (Art. 42 Abs. 1) die versicherte Person oder nach Artikel 89 Absatz 3 KVG der Versicherer und im System des sogenannten Ätters payantÄt (Art. 42 Abs. 2 KVG) der Versicherer.

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vorab ist die vom Beklagten in Zweifel gezogene Sachlegitimation (vgl. Urk. 15 S. 5 ff. Ziff. 1.3 f.) in Bezug auf den eingeklagten Rückforderungsanspruch nach Art. 56 Abs. 2 KVG zu prüfen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die geltend gemachte Rückforderung stellt einen prozentualen Anteil der gesamten Vergütungen dar, welche die 35 klagenden Krankenkassen aufgrund von Honorarrechnungen des Beklagten im Jahr 2003 an ihre Versicherten geleistet haben (vgl. Urk. 2/6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dieses Vorgehen ist nach schweizerischem Prozessrecht grundsätzlich zulässig. Denn gemäss Art. 40 Abs. 1 ZPO können mehrere Personen gemeinsam als Kläger auftreten oder als Beklagte belangt werden, wenn für die Ansprüche das Gericht zuständig sowie die gleiche Verfahrensart vorgesehen ist und wenn sich die Ansprüche überdies im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe stützen. Diese Voraussetzungen sind im Falle eines

Pauschalbeanstandungsverfahren sozusagen per definitionem erfüllt, da in diesem Verfahren entgegen der Auffassung des Beklagten (vgl. Urk. 15 S. 6 f. Ziff. 1.3.1.3) nicht die von den einzelnen Krankenkassen vergüteten Behandlungen überpruft und den Kassen - gegebenenfalls - ein der von ihnen finanzierten Überarztentsprechender Rückforderungsanspruch, sondern aufgrund der gesamten kassenärztlichen Tätigkeit eines Arztes ein einheitlicher Überarztentsprechungsgrad festgelegt und allen klagenden Kassen eine gleiche Rückforderungsquote auf die von ihnen geleisteten Vergütungen zugesprochen wird. Die Aufteilung des Anspruchs oder der Verpflichtung unter den Streitgenossen muss bzw. kann das Gericht nur auf Begehren eines Streitgenossen feststellen (§ 41 ZPO). Entgegen der Auffassung des Beklagten können die Klagen eines Streitgenossen nicht jederzeit ausgesondert werden (vgl. Urk. 15 S. 6 Ziff. 1.3.1.3), sondern im Sinne von § 40 Abs. 3 ZPO nur, wenn hierfür zureichende Gründe vorliegen. Ein besonderer Grund (Konkurs einer klagenden Krankenkasse) lag auch im vom Beklagten zitierten Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute: Bundesgericht) vom 6. Oktober 2005 in Sachen Dr. S. ca. diverse Krankenversicherer, K 30/05, Erwägung 1, zu Grunde. Vorliegend sind keine derartigen Gründe gegeben.

Das Bundesrecht wird durch die Zulassung einer Sammelklage in diesem Sinne nicht verletzt. Weder stehen dem die für das kantonale Schiedsverfahren massgeblichen Verfahrensgrundsätze (vgl. vorstehende Erw. 1) entgegen, noch wird damit die Verwirklichung des materiellen Bundesrechts vereitelt. Ganz im Gegenteil entspricht es dem bundesrechtlichen Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens, einen Entscheid über den gesamthaften Rückerstattungsanspruch der klagenden Krankenkassen herbeizuführen, ohne vorgängig abzuklären, welche Kasse im fraglichen Jahr für Leistungen des Beklagten welche Vergütungen an ihre Versicherten geleistet hat.

Für den Beklagten ist völlig belanglos, welche Kasse welche Vergütungen geleistet hat und demzufolge welchen Rückforderungsanspruch die einzelne Kasse erhält. Denn er muss sich nicht gegen den Anspruch der einzelnen Kasse zu Wehr setzen, sondern gegen den auf die Beurteilung seiner gesamten kassenärztlichen Tätigkeit abgesetzten pauschalen Vorwurf der Überarztentsprechung. Die Aufteilung eines allfälligen Rückerstattungsbetrags unter den Kassen ist ein rein rechnerischer Vorgang, welcher die Rechtsstellung des Beklagten in keiner Weise berührt.

Unter diesem Aspekt kann für die Beantwortung der Frage nach der Aktivlegitimation der Klägerinnen ohne weiteres von der impliziten Behauptung in der Klageschrift ausgegangen werden, wonach alle Klägerinnen solche Vergütungen geleistet und demzufolge im Falle einer Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots nach Art. 56 Abs. 1 KVG Anspruch auf eine Rückerstattung haben. Um die Aktivlegitimation sämtlicher Klägerinnen bejahen zu können, genügt der unbestrittene Umstand, dass es sich bei allen Klägerinnen um im Sinne von Art. 12 KVG anerkannte Krankenkassen handelt; solchen steht, wenn eine Überarztentsprechung vorliegt, grundsätzlich ein Rückerstattungsanspruch wegen unwirtschaftlicher Behandlung zu (BGE 110 V 348 ff. Erw. 1), womit sie als aktivlegitimiert anzusehen sind.

Der Einwand des Beklagten, bei gewissen Klagenden sei an der Datenzusammenstellung betreffend die erbrachten Leistungen zu zweifeln und es sei nicht ausgeschlossen, dass es sich um Fälschungen handle (Urk. 15 S. 29 f. Ziff. 2.2), ist durch nichts näher substantiiert, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ebenso erbringt es sich, für den zu fallenden Sachentscheid in vorliegender Sache abzuklären, wie sich die Klägerschaft durch Zusammenschlüsse und Übernahmen unter den ursprünglichen Klägerinnen verändert hat. Denn da die Krankenpflege(grund)versicherung nach KVG den anerkannten Krankenkassen im Sinne von Art. 12 KVG vorbehalten ist, kann die Übernahme einzelner Klägerinnen nur durch eine andere anerkannte Krankenkasse erfolgt sein und muss eine durch Zusammenschluss entstandene neue Krankenkasse wiederum eine anerkannte sein. Dass nicht zugelassene Krankenversicherer als Klagende aufgetreten sind, wird vom Beklagten zwar behauptet, aber durch nichts belegt (vgl. Urk. 15 S. 10 f. Ziff. 1.5.2). Zusammenschlüsse und Übernahmen unter den ursprünglichen Klägerinnen ändern nach dem Gesagten nichts daran, dass es sich bei allen Klägerinnen und deren allfälligen Rechtsnachfolgerinnen um im Sinne von Art. 12 KVG anerkannte Krankenkassen handelt, welche aus demselben Sachverhalt und Rechtsgrund denselben Gesamtanspruch gegenüber demselben Beklagten geltend machen. Ob effektiv ein solcher Anspruch besteht und gegebenenfalls in welcher Höhe, ist aufgrund der Gesamtverfügungen aller Kassen und aufgrund einer Beurteilung der gesamten kassenärztlichen Tätigkeit des Beklagten zu prüfen.

E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Zur Begründung ihrer Rückforderung vergleichen die Klägerinnen die durchschnittlichen Behandlungskosten pro versicherter Person beziehungsweise Patient des Beklagten mit dem entsprechenden Durchschnitt aller im Jahr 2003 im Kanton Zürich tätig gewesenenen 94 Facharztkolleginnen und -kollegen der Statistikgruppe «Physikalische Medizin und Rheumatologie» (Urk. 1 S. 9 Ziff. 12; vgl. auch Urk. 2/2). Hinweise für die erheblichen Indexabweichungen finde man, wenn man einen Blick auf die Rechnungen des Beklagten werfe. Diverse willkürlich gezogene Rechnungen zeigten, dass viele Laserbehandlungen mit der Position 735 (Physikalische Therapie) abgerechnet worden seien. Da Position 735 Laserbehandlungen nicht nenne, sei zweifelhaft, ob hier eine Pflichtleistung vorliege. Des Weiteren seien Positionen der physikalischen Therapie häufig zusammen mit der Position 89 für manuelle Therapie verrechnet worden. Hier stelle sich die Frage, ob die manuelle Therapie vom Arzt oder im Rahmen der Physikalischen Therapie durch den Physiotherapeuten erbracht worden sei. Zudem sei die Abrechnung für Physikalische Therapie zumeist en bloc vorgenommen worden und lasse daher nicht erkennen, ob die tariflich vorgesehenen Abzüge ab der dritten Anwendung berücksichtigt worden seien. Ein Beispiel für fehlerhafte Abrechnung zeige zudem die Abrechnung des Medikaments «Synvisc» als Pflichtleistung (Rechnung Nr. 20), obschon dieses Medikament entgegen der Deklaration des Beklagten nicht auf der Spezialistenliste figuriere (Urk. 1 S. 9 Ziff. 13, Urk. 5 S. 2 Ziff. 4).

5.2 Ä Ä Ä Ä Da der Beklagte nicht nur spezifische Einwände gegen den Vergleich in seinem Fall erhebt, sondern die Anwendung der statistischen Methode an sich in Frage stellt und die Zuverlässigkeit der Rechnungstellerstatistik von santosuisse in Zweifel zieht (vgl. Urk. 15 S. 22 ff. Ziff. 1.7.2 ff., S. 32 ff. Ziff. 2.4-2.6), ist zunächst die Rechtsprechung des vormaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts und heutigen Bundesgerichts bezüglich dieser Vergleichsmethode, genannt auch "Durchschnittskostenvergleich" in Erinnerung zu rufen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Danach muss ein kantonales Schiedsgericht nicht alle Positionen sämtlicher Rechnungen eines Arztes überprüfen, um beurteilen zu können, ob und

in welchem Umfang dieser Arzt die Vorschrift der Wirtschaftlichkeit der Behandlung verletzt hat, sondern es kann 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. Auch wenn das EVG in jenem Fall den Entscheid des kantonalen Gerichts schätzte, zur Bestimmung des Umfangs des Rückerstattungsanspruchs wegen Überarztung auf die analytische Methode (= Überprüfen der einzelnen Rechnung) 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 (RSKV 1973 Nr. 184).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach dieser Rechtsprechung liegt demnach immer eine Überarztung vor, wenn eine ins Gewicht fallende Zahl von Rechnungen desselben Arztes an eine Krankenkasse im Vergleich zu den Rechnungen anderer Ärzte mit derselben Spezialisierung 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).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Seither hat das Bundesgericht seine Praxis bezüglich der Anwendbarkeit der statistischen Methode zur Überprüfen 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 im erstinstanzlichen Verfahren nicht erforderlich sei, die statistische Methode in Frage zu stellen und diesbezüglich einen Gutachter zu beauftragen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Lichte dieser klaren und stetigen Rechtsprechung erbringt es sich, weiter auf die weitschweifigen Ausführungen einzugehen, mit denen der Beklagte die Anwendung der statistischen Methode an sich in Frage stellt und die Zuverlässigkeit der Rechnungsstellerstatistik in Zweifel zieht. Hinzuweisen ist ergänzend auf die zutreffenden Ausführungen der Klagen in diesem Zusammenhang (vgl. Urk. 1 S. 8 Ziff. 10 f.).

5.3 Ä Ä Ä Ä Die Anwendung der statistischen Methode zur Feststellung von Unwirtschaftlichkeit ist eine Beweisanordnung, die nicht zur Disposition der Parteien steht. Ob die statistische Methode für den Nachweis einer unwirtschaftlichen Praxisführung angewendet werden kann respektive soll oder nicht, hängt einzig davon ab, ob die Methode im zu beurteilenden Fall beweistauglich ist oder nicht. Darüber zu befinden ist

Sache des Schiedsgerichts.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dabei geht es davon aus, dass die statistischen Vergleichszahlen im Pauschalbeanstandungsverfahren zunächst Indiz für unwirtschaftliche Behandlungsweise und Ausgangspunkt des Verfahrens sind. In der Folge ist es Sache des beklagten Leistungserbringers, dieses Indiz zu entkräften, indem er seine - weder den klägerischen Krankenversicherern noch dem Schiedsgericht bekannten - Praxisbesonderheiten, welche seiner Ansicht nach einen legitimen Grund für die statistisch festgestellte Durchschnittskostenüberschreitung bilden, substantiiert darlegt und für seine diesbezüglichen Behauptungen Beweismittel anbietet. Werden keine spezifischen Praxisbesonderheiten namhaft gemacht, ist das Schiedsgericht auch aufgrund des Verfahrensgrundsatzes der Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nicht verpflichtet, nach solchen zu forschen. Ebenso wenig können bereits bloss summarische Hinweise auf besondere Fähigkeiten des Leistungserbringers, auf die Behandlung Ä vieler schwerer Fälle Ä oder auf ein über die spezifisch fachärztliche Tätigkeit hinausgehendes Behandlungsangebot Anlass geben, von Amtes wegen oder auf Antrag des beklagten Leistungserbringers eine analytische Beurteilung der Praxisfähigkeit vorzunehmen. Denn sonst hätte es jeder Leistungserbringer in der Hand, die statistische Vergleichsmethode mit wenigen pauschalen Einwürden auszuhebeln. Erst aus substantiierten Vorbringen des beklagten Leistungserbringers kann sich im Einzelfall die Notwendigkeit ergeben, einzelne Aspekte seiner Praxisfähigkeit analytisch genauer abzuklären.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Was Substantiierungspflicht und Beweislast anbelangt, ist zu beachten, dass unabhängig davon, ob der Vergütungsanspruch gemäss Art. 42 Abs. 1 KVG der versicherten Person oder gemäss Art. 42 Abs. 2 KVG dem Leistungserbringer zusteht, beide jedenfalls nur dann respektive erst dann Anspruch auf Kostenvergütungen der Krankenkassen haben, wenn sie im Einzelfall den Nachweis erbringen, dass sämtliche gesetzlichen und tarifvertraglichen Voraussetzungen der Kostenvergütung sowohl seitens der versicherten Person (medizinische Indikation der Leistung im konkreten Fall) als auch seitens des Leistungserbringers (Bedingungen für die Abrechnung einer Leistung nach einer bestimmten Tarifposition) erfüllt sind (Art. 42 Abs. 3-5 KVG). Wenn die Krankenversicherer aufgrund einer statistisch festgestellten Durchschnittskostenüberschreitung von einem Leistungserbringer die Benennung von diese Durchschnittskostenüberschreitung rechtfertigenden Praxisbesonderheiten fordern, verlangen sie nicht mehr als diesen substantiierten Nachweis des Vergütungsanspruchs, zu welchem der Leistungserbringer ihnen gegenüber verpflichtet ist (unveröffentlichtes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 23. Januar 2001 Erw. 3/b/cc unter Hinweis auf BGE 110 V 198 Erw. 7).

5.4 Ä Ä Ä Der Beklagte moniert in erster Linie, den Klägerinnen seien keine Praxisbesonderheiten bekannt (vgl. Urk. 1 S. 9 f. Ziff. 14), was sie mangels eines gesetzlich vorgeschriebenen Abklärungsverfahrens selber zu vertreten hätten (Urk. 16/2.1.4./1 S. 2 und S. 7). Diesem Standpunkt kann nicht gefolgt werden. Im Rahmen des Pauschalbeanstandungsverfahrens ist es an ihm und nicht an den Klägerinnen, allfällige Praxisbesonderheiten darzulegen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der Klageschrift selber wurden keine Praxisbesonderheiten geltend gemacht. Einem vorprozessualen Schreiben des Beklagten persönlich an die sant@suiss ZÜRICH-SCHAFFHAUSEN vom 21. März 2005 lässt sich entnehmen, er habe viele ältere

und chronischkranke Patienten, deren Behandlung teurer sei. Nur selten benützte ein Patient nur eine einzige Konsultation. Er behandle viele Patienten mit chronischen Rückenschmerzen, Diskushernien, chronischer Polyarthrit, progredienter Skoliose und ähnlichen Leiden (Urk. 16/2.7.1./2/7). Da von den erwähnten Leiden häufig ältere Personen betroffen sind und die Leiden zu den typischen gehören, die von einem Rheumatologen behandelt werden, kann bezogen auf die Facharztgruppe der Rheumatologen nicht von Praxisbesonderheiten gesprochen werden, welche weit überdurchschnittlich häufige oder überdurchschnittlich lange Behandlungen zu erklären vermöchten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Andere respektive beachtliche Praxisbesonderheiten machte der Beklagte nicht geltend und solche sind auch nicht ersichtlich.

5.5 Ä Ä Ä Ä Der Beklagte macht des Weiteren geltend, im Bereich der Physiotherapien habe keine Überarztung festgestellt werden können. Die Referenten im Verfahren vor der KPK hätten die vorgetragene Fülle respektive die ihnen vorgelegten Rechnungen als angemessen beurteilt (Urk. 16/2.1.4./2 S. 2 und S. 3). Nicht zu beanstandende Einzelfälle sind vorliegend nicht massgebend. Im Pauschalbeanstandungsverfahren ist eine Gesamtbetrachtung im Rahmen eines Kostendurchschnittsvergleichs vorzunehmen. Massgebend ist also die Gesamtheit der in der Vergleichsperiode erfolgten Behandlungen, denn eine Überarztung kann gegeben sein.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nicht entscheidend für die Frage der Überarztung ist vorliegend die Frage des Pflichtleistungscharakters von Lasertherapien respektive die Frage der Art der Abrechnung selbiger (vgl. Urk. 16/2.1.4./2 S. 2). Das von den Klägerinnen in diesem Zusammenhang kritisierte Vorgehen und die beanstandeten Rechnungen (vgl. Urk. 1 S. 9 Ziff. 13, Urk. 2/7, Urk. 5 S. 2 Ziff. 4) bezweckte lediglich die Verdeutlichung möglicher Ursachen für die festgestellte Überschreitung des Kostenindex. Konkrete, in diesem Verfahren zu klärende Vorwürfe im Zusammenhang mit den fraglichen Laserbehandlungen bestehen indessen nicht. Im Übrigen führen die Ausführungen des Beklagten zu keinen weiterführenden und ihn entlastenden Erkenntnissen in diesem Zusammenhang.

5.6 Ä Ä Ä Ä Unbegründet ist ferner der Einwand, Kassen mit einer überschaubaren Anzahl von Rechnungen im beanstandeten Jahr seien von der Pauschalbeanstandung grundsätzlich ausgeschlossen, denn diese seien zur konkreten Rechnungsprüfung verpflichtet (Urk. 15 S. 37 Ziff. 2.4.3.1). Massgebend im Pauschalbeanstandungsverfahren ist der Kostendurchschnitt bezogen auf alle Versicherungen, welche Leistungen eines gewissen Leistungserbringers abrechnen. Es ist somit nicht ersichtlich, weshalb auch Versicherer mit nur wenigen Leistungsabrechnungen pro Jahr nicht mitberücksichtigt werden dürfen. Die Besonderheit des statistischen Durchschnittsvergleichs ist, dass eine allfällige unwirtschaftliche Behandlungsweise erst beim Vorliegen des Gesamtrückblicks erkannt wird. Mit derselben Begründung ist auch dem Einwand des Beklagten zu begegnen, eine statistische Überarztung bei Grosskassen mit ausgebautem Controlling sei nicht statthaft, weil diese in der Lage seien, im Einzelfall Beanstandungen anzubringen (vgl. Urk. 15 S. 37 Ziff. 2.4.3.1). Eine Einzelfallkontrolle schliesst es keineswegs aus, dass nach Vorliegen der Rechnungsstellerstatistik eine Pauschalbeanstandung durchgeführt wird.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ist festzustellen, dass keine Gründe gegeben sind oder genannt wurden, weshalb nicht auf die statistischen Durchschnittswerte gemäss Rechnungsstellerstatistik abzustellen ist.

E. 6

6.1 Ä Ä Ä Ä Gemäss Rechnungssteller-Statistik weist der Beklagte für das Jahr 2003 direkte Kosten in der Höhe von Fr. 997.20 pro Erkrankten auf. Dies entspricht einem Index von 191 (Urk. 2/2 S. 1, Urk. 15 S. 1). Der Durchschnitt der Vergleichsgruppe (Ärzte der Fachrichtung Physikalische Medizin und Rheumatologie) weist für das Jahr 2003 Kosten pro Erkrankten in der Höhe von Fr. 521.69 auf. Dies entspricht einem Index von 100 (Urk. 6/8 S. 3).

6.2 Ä Ä Ä Ä Nach der bisherigen Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts respektive seit 1. Januar 2007 des Bundesgerichts war die Wirtschaftlichkeit der Behandlung für die Bereiche der Arzt- und Medikamentenkosten getrennt zu beurteilen. Mit BGE 133 V 37 ff. erfolgte eine Praxisänderung. Gemäss dieser ist für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit nunmehr der Gesamtkostenindex massgebend.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Bundesgericht fürte im erwähnten Entscheid aus, eine Änderung der Rechtsprechung dränge sich in dem Sinne auf, dass im Rahmen der Wirtschaftlichkeitskontrolle grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung Platz zu greifen habe und dementsprechend auf den die Arzt-, Medikamenten- und - soweit möglich - die veranlassten Kosten berücksichtigenden Gesamtkostenindex abzustellen sei. Das Wirtschaftlichkeitsgebot erstreckte sich auf alle gesetzlichen Leistungen, namentlich auch auf die Verordnung und den Bezug von Medikamenten, auf Analysen und auf Mittel und Gegenstände oder auf die Anordnung von Leistungen anderer Leistungserbringer. Eine solche Gesamtbetrachtung sei in jedem Fall vorzunehmen, auch dann, wenn sich diese zu Gunsten des Arztes oder der Ärztin auswirke. Sinn und Zweck von Art. 56 KVG sei nicht die Begrenzung des ärztlichen Einkommens, sondern die Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der Behandlung. Wenn ein Arzt oder eine Ärztin selber zwar überdurchschnittlich viele Leistungen erbringe, dies aber mit unterdurchschnittlichen veranlassten Kosten kompensiere, sei das von Art. 56 KVG avisierte Ziel ebenfalls erreicht (Erw. 5.3.3). Eine Gesamtbetrachtung habe nur dann nicht zu erfolgen, wenn konkrete Anzeichen dafür beständen, die niedrigen Kosten in einen Bereich seien auf äussere Umstände zurückzuführen, die dem Arzt oder der Ärztin gewissermassen unverdient zugute kämen (Erw. 5.3.5).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Entsprechend dem Ausgeführten ist entgegen der Auffassung des Beklagten (Urk. 15 S. 64 Ziff. 2.6.8) auf das Total der direkten und veranlassten Kosten abzustellen. Ausnahmegründe sind nicht gegeben. Der Durchschnitt der gesamten Kosten pro Erkrankten betrug beim Beklagten im Jahr 2003 gerundet Fr. 1'446.--. Dies entspricht einem Index von 157 (Urk. 2/2 S. 2). Der Durchschnittswert der Vergleichsgruppe (Index 100) betrug im Jahr 2003 gerundet Fr. 923.-- pro erkrankte Person (Urk. 6/7 S. 4).

6.3 Ä Ä Ä Ä Das Durchschnittsalter der vom Beklagten im Jahr 2003 behandelten Erkrankten betrug 55,3 Jahre (Urk. 2/2 S. 1). Das Durchschnittsalter der Vergleichsgruppe hingegen lag 2003 nur geringfügig tiefer, nämlich bei 53,1 Jahren (Urk. 6/8 S.3). Eine Bereinigung des Kostendurchschnitts ist praxisgemäss nur bei grösseren Alterabweichungen vorzunehmen. Hingegen ist für nicht nachgewiesene kleinere

Praxisbesonderheiten, allfällige kleinere statistische Ungenauigkeiten sowie allgemein aus Rücksicht auf die Therapiefreiheit zur Festlegung des Grenzwertes unwirtschaftlicher Behandlung ein allgemeiner Abzug bei der nicht durch spezifische Praxisbesonderheiten gerechtfertigten Indexüberschreitung vorzunehmen. Ohne Nachweis von spezifischen Praxisbesonderheiten, was vorliegend der Fall ist, berücksichtigt das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich einen Zuschlag von 30 % auf dem Gruppendurchschnitt.

6.5 Nach dem Gesagten beträgt der unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebotes noch vertretbare Arztkostenindex für die direkten und veranlassten Kosten 130. 130 % der Kosten der Vergleichsgruppe entspricht Fr. 1'199.90, respektive gerundet Fr. 1'200.-- (Fr. 923.-- x 1,3). Die Differenz der noch zulässigen durchschnittlichen Kosten pro Erkrankten und der effektiven Kosten des Beklagten pro Erkrankten im Betrag von Fr. 1'446.-- (Index 157) beträgt Fr. 246.-- (Fr. 1'446.-- ./ Fr. 1'200.--). Dies entspricht 27 Indexpunkten. In diesem Umfang liegt ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot von Art. 56 KVG vor.

Fr. 246.-- multipliziert mit der Zahl der erkrankten Personen ergibt den Rückforderungsbetrag. Gemäss Rechnungsstellerstatistik behandelte der Beklagte 2003 944 Erkrankte (Urk. 2/2 S. 1). Diese Zahl bezieht sich auf alle Versicherer, welche im Jahr 2003 Vergütungen für Leistungen des Beklagten ausgerichtet haben. Dies ergibt sich aus der Aufstellung der Daten pro Versicherer (Urk. 2/6). Vorliegend figuriert die KK Winterthur nicht mehr selber als Klägerin (BSV-Nr. 1305), jedoch deren Rechtsnachfolgerin die KK Kranken- und Unfallversicherungen AG mit Sitz in Landquart (BSV-Nr. 455; vgl. Urk. 1 S. 2). Basierend auf der genannten Zahl Erkrankter im Jahr 2003, für welche die Klagen Vergütungen für die direkten und veranlassten Kosten des Beklagten ausgerichtet haben, beträgt der den Klägerinnen zustehende Rückforderungsbetrag Fr. 232'224.-- (Fr. 246.-- x 944).

6.6 Soweit der Beklagte bemängelt, die Klagen hätten ihre Forderung nicht hinreichend beziffert (Urk. 15 S. 31 f., S. 70 Ziff. 2.7.4.1, Urk. 16/2.1.4./1 S. 1 f., S. 4), ist darauf hinzuweisen, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht) in einem unveröffentlichten Urteil vom 11. Juli 1996 (K 39/95) festgehalten hat, nach der Rechtsprechung dürfte 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 (heute Art. 89 KVG) beruhende Rückforderungsverfahren sei unter anderem dadurch charakterisiert, dass erst das Beweisverfahren die Grundlagen für die Bezifferung der Rückforderung abgebe. Nach der Rechtsprechung stellen überhöhte Indexziffern zunächst lediglich ein Indiz für eine mögliche Überberatung dar. Im Rahmen des Beweisverfahrens sei abzuklären, ob die Vermutung der Überberatung gerechtfertigt ist, oder ob etwa aufgrund von Praxisbesonderheiten die überhöhten Indizes ganz oder teilweise gerechtfertigt sind.

E. 7

7.1. Gemäss der im unveröffentlichten Urteil S. vom 29. Oktober 1993 (K 101/92) wiedergegebenen ständigen Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute: Bundesgericht) über den Rückforderungsanspruch der Krankenkassen gegenüber dem Arzt in sinngemässer Anwendung von Art. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; in Kraft stehend bis 31. Dezember 2002) nach Ablauf eines Jahres, nachdem die Kasse davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren, seitdem ihr die einzelne Rechnung eingereicht worden ist (BGE 103 V 152 Erw. 4; RSKV 1982 Nr. 505 S. 204 Erw. 4b). Bei diesen Fristen handelt es sich wie bei jenen des Art. 47 Abs. 2 AHVG um Verwirkungsfristen (BGE 112 V 181, 185 und 186 Erw. 3b; RKUV 1990 Nr. K 835 S. 82 Erw. 2b; ZAK 1989 S. 559 Erw. 4b).

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) am 1. Januar 2003 wurde Art. 47 Abs. 2 AHVG aufgehoben, wobei Art. 25 Abs. 2 ATSG für Rückforderungen eine gleichlautende Regelung enthält, welche auch für Rückforderungen von Art. 56 KVG gilt. Damit sind sowohl nach altem Recht wie nach dem neuen die Voraussetzungen für die Verwirkung der Rückerstattungsansprüche dieselben. Es sind somit die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze gleichermassen beachtlich geblieben.

Stützt sich der Rückforderungsanspruch wegen unwirtschaftlicher Behandlung auf eine Behandlungsstatistik ab, so beginnt die einjährige Verwirkungsfrist in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die Krankenkassen von der Statistik Kenntnis erhalten (BGE 103 V 154 Erw. 4 am Ende; RSKV 1982 Nr. 505 S. 204 Erw. 4b). Auf die gegenteilige Auffassung des Beklagten (vgl. Urk. 15 S. 66 f. Ziff. 2.7.2.1 ff.) ist demnach nicht näher einzugehen. Zur Fristwahrung ist erforderlich, dass die einzelnen Krankenkassen, allenfalls vertreten durch den Kassenverband, in eigenem Namen innert der einjährigen Verwirkungsfrist ein Rückforderungsbegehren stellen (unveröffentlichte Urteile T. vom 27. Oktober 1988, K 99/87, D. vom 14. Januar 1992, K 74/90 und H. vom 2. Juni 1992, K 76/91).

7.2. Der Beklagte macht geltend, die Klägerschaft kenne die Daten des Datenpools der santosuisse theoretisch bereits am ersten Tag des Jahres des der überprüften Periode folgenden Jahres. In diesem Monat würden die Datenauszüge von der Klägerschaft bestimmten verantwortlichen Personen vorgelegt. Mit diesem Zeitpunkt beginne auch die Verjährung zu laufen (Urk. 15 S. 67 Ziff. 2.7.2.3).

7.3. Der Auffassung des Beklagten, die für die Klageerhebung relevanten Daten seien bereits am 1. Januar respektive im Januar des dem überprüften folgenden Jahres vollständig verfügbar, kann nicht gefolgt werden. Der Beklagte vermochte diese Behauptung durch nichts zu konkretisieren. Vielmehr ist der Auffassung der Klagenden zu folgen, gemäss welcher alle relevanten Daten erst aufbereitet werden müssen, bevor die für die Klage relevante Statistik verfügbar ist (vgl. Urk. 1 S. 6 f. Ziff. 9). Dass diese Aufbereitung eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt und gemäss der glaubhaften Darstellung der Klägerinnen am 4. Juni 2004 erfolgte (vgl. Urk. 1 S. 7 Ziff. 9), ist nicht zu bezweifeln. Die mit der Klage eingereichte Rechnungstellerstatistik weist als Datum der Datenaufbereitung den 4. Juni 2004 auf (vgl. Urk. 2/2). Die Behauptung des Beklagten, die für die Erhebung der Klage notwendigen Daten seien tatsächlich bereits früher vorhanden gewesen und die Klägerschaft habe dies selber eingeräumt (vgl. 16/2.1.4./1

S. 5), ist durch nichts belegt. Im Protokoll der Verhandlung vor der KPK, auf die der Beklagte in diesem Zusammenhang verweist (vgl. Urk. 16/2.7.3./28), ist eine entsprechende Äusserung der Klägerschaft nicht vermerkt. Ein diesbezüglicher Hinweis ergibt sich lediglich aus Urk. 16/2.7.3./27. Dabei handelt es sich aber vollumfänglich um Parteidarstellungen des Beklagten, denen kein Beweiswert zukommt. Nach dem Gesagten begann die einjährige Klagefrist am 4. Juni 2006 zu laufen und die am 23. Mai 2005 erhobene Klage erfolgte mithin rechtzeitig.

8. Ä Ä Ä Ä Ä Ä

8.1 Ä Ä Ä Ä Im Zusammenhang mit den diversen, nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichten Eingaben des Beklagten (Urk. 18-19, Urk. 21 bis 23, Urk. 28-29, Urk. 32-33) ist zu beachten, dass nach Abschluss des Schriftenwechsels unaufgefordert eingereichte Stellungnahmen einer Partei aus dem Recht zu weisen sind; demgegenüber sind nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichte Beweismittel, namentlich Gutachten, insoweit zu berücksichtigen, als diese etwas zur Feststellung des rechtlich massgebenden Sachverhalts beizutragen vermögen (RKUV 1985 Nr. K 646 S. 239 Erw. 3b = ZAK 1986 S. 190 Erw. 3b; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 194).

8.2 Ä Ä Ä Ä Auf die verschiedenen, zum Teil zum wiederholten Male vorgebrachten Ausführungen zur Sache nach Abschluss des Schriftenwechsels ist nach dem Gesagten im vornherein nicht einzugehen und die Eingaben sind aus dem Recht zu weisen.

8.3 Ä Ä Ä Ä Zu den mit den Eingaben eingereichten Beweismittellofferten ergibt sich das Folgende:

- Die mit der Eingabe vom 28. August 2006 (Urk. 18) eingereichte Stellungnahme des Ethikrates der öffentlichen Statistik der Schweiz zur Leistungserbringerstatistik von sant@suisse (Urk. 19/2) enthält keine relevanten neuen Erkenntnisse, welche im Sinne eines neuen Beweismittels zu wärdigen wären. Zwar wird darin die Datenqualität der von der sant@suisse verwendeten Daten kritisiert, jedoch stützt sich diese Beurteilung nicht auf eine detaillierte Untersuchung aller wesentlichen Faktoren (Gutachten).
- Die im mit Eingabe vom 4. Dezember 2006 (Urk. 23) eingereichten Auszug von BGE 133 V 37 erwählte Praxisänderung im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeitsprüfung wurde bei der Ermittlung des Rückforderungsbetrages berücksichtigt. Praxisänderungen sind von Amtes wegen zu berücksichtigen.
- Das mit Eingabe vom 20. Dezember 2006 (Urk. 21) eingereichte Gutachten von Ren@ Rhinow und Regula Kägi-Diener vom 7. November 2006 betreffend Aufsicht über sant@suisse (Urk. 22) befasst sich im Zusammenhang mit verschiedenen, in erster Linie de lege ferenda zu lösenden Fragen betreffend den Branchenverband der Krankenversicherer. Im Hinblick auf die Zulässigkeit der vorliegend vorgenommenen Wirtschaftlichkeitsprüfung ergeben sich aus dem Gutachten indessen keine Einschränkungen. Närmliches gilt für das mit Eingabe vom 13. Dezember 2007 (Urk. 32) eingereichte Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 21. Juni 2007 (Urk. 33).
- Ebenfalls keine relevanten Erkenntnisse ergeben sich aus dem mit Eingabe vom 7. Februar 2007 (Urk. 28) eingereichten Aufsatz «Neue Capitationsberechnung» der Autoren Konstantin Beck und Urs Käser (Urk. 29).

E. 9

9.1. Für die Art der Prozesserledigung sowie für die Kosten- und Entschädigungsfolge im Pauschalbeanstandungsverfahren nach KVG ist entscheidend, ob ein signifikanter Verstoss gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vorliegt. Ist dies der Fall, was bei einer ungerechtfertigten Überschreitung der durchschnittlichen Arztkosten der massgebenden Fachgruppe im Umfang von 23 Indexpunkten ohne weiteres bejaht werden kann, ist die Klage gutzuheissen und der Leistungserbringer unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu einer Rückerstattung im Umfang der festgestellten Unwirtschaftlichkeit im Bereich der direkten Kosten zu verpflichten.

Vorliegend beläuft sich der Rückerstattungsanspruch auf Fr. 232'224.--. Ein Rückforderungsanspruch in dieser Höhe ist durch die Schadensberechnung des Schiedsgerichts in vorstehender Erwägung 6 ausgewiesen. Der den Klagenden zugesprochene Rückerstattungsbetrag ist an diese gemeinsam zu bezahlen und von diesen intern im Verhältnis zu den von ihnen im Jahr 2003 abgerechneten Vergütungen für Arztkosten des Beklagten auf die noch bestehenden Klägerinnen und deren Rechtsnachfolgerinnen aufzuteilen.

9.2. Ferner ist der Beklagte ausgangsgemäss zur Tragung der Verfahrenskosten zu verpflichten, wobei für die Höhe der Spruchgebühr massgebliche Streitwert der Höhe der Rückerstattungsforderung entspricht. Aufgrund des grossen Aufwandes zufolge der zahlreichen zu behandelnden prozessualen Einwände des Beklagten rechtfertigt es sich, die Grundgebühr von rund Fr. 12'800.-- zu erhöhen (Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über die Gerichtsgebühren). Die Spruchgebühr wird auf Fr. 14'000.-- festgesetzt.

9.3. Bei der Festsetzung der Prozessentschädigung an die Klägerinnen, welche nach entsprechend § 52 GSVGer nach zivilprozessualen Grundsätzen (§§ 68 Abs. 1 und 69 der Zivilprozessordnung sowie § 2 ff. der Verordnung über die Anwaltsgebühren) zu erfolgen hat, ist zu beachten, dass die Klägerinnen nicht von Anfang an anwaltlich vertreten waren. Namentlich die Klageerhebung erfolgte noch ohne Vertretung. Ab dem Zeitpunkt der Klageergänzung waren die Klägerinnen anwaltlich vertreten. In Nachachtung der massgeblichen Grundsätze erweist sich eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 10'000.-- als angemessen.

Das Schiedsgericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen respektive deren Rechtsnachfolgerinnen gemeinsam per Zahlstelle santosuisse Fr. 232'224.-- zu bezahlen.

2. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus:

Spruchgebühr: Fr. 14'000.--

Schreibgebühren: Fr. 734.--

Zustellungsgebühren: Fr. 342.--

Total: Fr. 15'076.--

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

3. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägerinnen eine
Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 10'000.-- (Auslagenersatz und
Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Urs Eschmann unter Beilage des Doppels von Urk. 36
- Rechtsanwalt Dr. Guido Brusa
- Bundesamt für Gesundheit
- Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich

sowie an:

- Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung
beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 90 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.