

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2016.00007**

## **vom 19. Mai 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_SR.2016.00007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_SR.2016.00007)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2016.00007 du 19 mai 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2016.00007 del 19 maggio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) sind Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden. Gemäss § 35 GSVGer beurteilt das hiesige Schiedsgericht als einzige kantonale Instanz unter anderem Streitigkeiten nach Art. 89 KVG. Das Schiedsgericht ist dem Sozialversicherungsgericht angegliedert und untersteht seiner administrativen Aufsicht (§ 36 Abs. 1 GSVGer).

##### **E. 1.1.1**

Am 10. Mai 2016 teilte die Visana Services AG dem Spital X.\_\_\_\_ mit, dass sie eine Stichprobenprüfung für die Jahre 2012 bis 2014 vornehmen werde und forderte das X.\_\_\_\_ auf, ihr die Unterlagen betreffend 84 Patienten beziehungsweise versicherte Personen zuzustellen (Urk. 2/2).

##### **E. 1.1.2**

Mit Schreiben vom 18. August 2016 (Urk. 2/3) teilte der Spitaldirektor des Spital X.\_\_\_\_ der Visana Services AG mit, dass das X.\_\_\_\_ dem Gesuch der Klägerinnen um Herausgabe von Unterlagen betreffend die stationäre Behandlung von 84 bei den Klägerinnen versicherter Personen nicht nachkommen könne, da die offizielle Kodierrevision betreffend die Jahre 2012 bis 2014 bereits erfolgt sei, und eine weitere kostspielige und zeitaufwändige Prüfungshandlung nicht mehr angezeigt sei.

##### **E. 1.1.3**

Mit Schreiben vom 22. August 2016 (Urk. 2/16) forderte die Visana Services AG das Spital X.\_\_\_\_ erneut auf, die mit Schreiben vom 10. Mai 2016 beantragten Unterlagen einzureichen, um eine retrospektive Wirtschaftlichkeitsprüfung der Behandlungsjahre 2012 bis 2014 vornehmen zu können.

#### **E. 1.2**

Im vorliegenden Verfahren ist eine Streitigkeit zwischen einem Leistungserbringer und Krankenversicherer zu beurteilen, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben ist. Da sich die ständige Einrichtung des Leistungserbringers beziehungsweise des Beklagten im Kanton Zürich befindet, ist das hiesige Schiedsgericht örtlich zuständig (Art. 89 Abs. 2 KVG), weshalb auf die Klage einzutreten ist.

#### **E. 1.3**

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) finden gemäss Art. 1 Abs.

### **E. 1.3.1**

Mit Verfügung vom 4. Oktober 2016 (Urk. 3) wurde dem Beklagten durch Zustellung der Klageschrift einstweilen Kenntnis vom Eingang der Klage gegeben und es wurde den Klägerinnen die Gelegenheit eingeräumt, Stellung zu nehmen, ob sie das erwähnte Schreiben des Spitaldirektors des Spitals X.\_\_\_\_ vom 18. August 2016 (Urk. 2/3) mittels Einsprache beim Stadtrat der Stadt Zürich angefochten, oder ob sie beim Spitaldirektor des X.\_\_\_\_ diesbezüglich den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt hätten, beziehungsweise, falls dies bis anhin nicht geschehen sein sollte, ob sie beabsichtigten, das erwähnte Schreiben des Spitaldirektors des X.\_\_\_\_ mittels Einsprache beim Stadtrat der Stadt Zürich anzufechten oder diesbezüglich eine anfechtbare Verfügung zu verlangen.

### **E. 1.3.2**

Mit Eingabe vom 11. November 2016 (Urk. 5) beantragten die Klägerinnen, dass die Stufenklage vom 14. September 2016 an den Stadtrat der Stadt Zürich als Einsprache gegen den formlosen Entscheid des Spitaldirektors des Beklagten vom 18. Mai 2016 zu überweisen sei, und dass das vorliegende Verfahren bis zum Entscheid des Stadtrates der Stadt Zürich zu sistieren sei (S. 2).

### **E. 1.3.3**

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2016 (Urk. 6) wurden die Akten an den Stadtrat der Stadt Zürich zur Prüfung der Klageschrift vom 14. September 2016 als Einsprache gegen die Anordnung des Spitaldirektors des Spitals X.\_\_\_\_ vom 18. August 2016 betreffend Nichtherausgabe von Unterlagen überwiesen und es wurde der Prozess bis zur Erledigung des Einspracheverfahrens beim Stadtrat der Stadt Zürich sistiert. Auf die von der Stadt Zürich am 20. Januar 2017 gegen die Verfügung vom 1. Dezember 2016 erhobene Beschwerde (Urk. 9) trat das Bundesgericht mit Urteil 9C\_55/2017 vom 31. Mai 2017 (Urk. 11) nicht ein.

### **E. 1.4.1**

Mit Verfügung vom 26. Juni 2017 (Urk. 13) wurde dem Stadtrat der Stadt Zürich beziehungsweise dem Beklagten Frist angesetzt, um zur Klageschrift vom 14. September 2016 sowie zur Anordnung des Spitaldirektors des Spitals X.\_\_\_\_ vom 18. August 2016 betreffend Nichtherausgabe von Unterlagen im Sinne der Erwägungen der Verfügung des hiesigen Gerichts vom 1. Dezember 2016 sowie im Sinne der Erwägung 4 des Urteils des Bundesgerichts 9C\_55/2017 vom 31. Mai 2017 in Sachen der Parteien Stellung zu nehmen.

### **E. 1.4.2**

Mit Eingabe vom 25. August 2017 (Urk. 14) beantragte der Beklagte, dass das Verfahren auf die Frage nach der Zulässigkeit der Durchführung einer retrospektiven Wirtschaftlichkeits- und Kodierprüfung im stationären Bereich für das Jahr 2014 als Voraussetzung für den eingeklagten Herausgabeanspruch sowie auf die Frage nach der Aktivlegitimation der Klägerin 3 zu beschränken sei, worauf das hiesige Gericht mit Verfügung vom 25. September 2017 (Urk. 19) den Antrag des Beklagten vom 25. August 2017 auf Beschränkung des Verfahrens abwies und die dem Beklagten mit Verfügung vom 26. Juni 2017 angesetzte Frist zur Stellungnahme zur Klageschrift vom 14. September 2016 sowie zur Anordnung des Spitaldirektors des Spitals X.\_\_\_\_ vom 18. August 2016 betreffend Nichtherausgabe von Unterlagen bis 25. Oktober 2017 erstreckte.

### **E. 1.4.3**

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 (Urk. 23) beantragte der Beklagte, dass ihm die mit Verfügung vom 25. September 2017 erstreckte Frist zur Stellungnahme abzunehmen sei, und dass das vorliegende Verfahren bis zum Erlass eines Urteils des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Aargau in Sachen der Klägerinnen und der Vivacare AG gegen die Klinik Y.\_\_\_\_ (Prozess Nr.: VSG.2016.6) zu sistieren sei; eventuell sei die mit Verfügung vom 25. September 2017 erstreckte Frist zur Stellungnahme um 30 Tage bis 24. November 2017 zu erstrecken.

#### **E. 1.4.4**

Mit Verfügung vom 13. Oktober 2017 (Urk. 25) wurde der Antrag des Beklagten vom 11. Oktober 2017 auf Verfahrenssistierung abgewiesen und es wurde die dem Beklagten mit Verfügung vom 26. Juni 2017 angesetzte und am

#### **E. 1.5**

Mit Eingabe vom 13. November 2017 (Urk. 28) beantragte der Beklagte, es sei auf die Klage der Klägerin 3 nicht einzutreten, es seien die klägerischen Rechtsbegehren 2 und 3 abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei, es sei das klägerische Rechtsbegehren 1 abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, es sei eventuell die Herausgabe hinsichtlich der Anzahl der betroffenen Dossiers sowie der herauszugebenden Akten auf ein verhältnismässiges Mass zu beschränken, es sei die Herausgabe der Patientendossiers ausschliesslich an den Vertrauensarzt anzuordnen und es seien der Klägerin 1 und der Klägerin 2 eine Weitergabe der Patientendossiers an die Klägerin 3 unter Androhung von Zwangsmassnahmen zu untersagen (S. 2).

#### **E. 1.6**

Mit Verfügung vom 16. November 2017 (Urk. 30) wurde den Parteien der Verzicht auf die Durchführung einer Sühnverhandlung mitgeteilt und es wurde den Klägerinnen die Gelegenheit eingeräumt, zur Eingabe des Beklagten vom 13. November 2017 (Urk. 28) Stellung zu nehmen, und um gegebenenfalls ihr Rechtsbegehren und die Klagebegründung zu ergänzen und um weitere Beweismittel einzureichen oder zu benennen. Die Parteien wurden so dann aufgefordert, aus den sie betreffenden Untergruppen «stationäre und teilstationäre Leistungen» beziehungsweise «Krankenversicherung» der Liste der vom Kantonsrat gewählten Mitglieder des Schiedsgerichts je eine Person als Schiedsrichterin oder Schiedsrichter vorzuschlagen.

#### **E. 1.7**

Mit Eingabe vom 12. Dezember 2017 (Urk. 32) schlug der Beklagte Z.\_\_\_\_ aus der Untergruppe «stationäre und teilstationäre Leistungen» der Liste des Kantonsrates als Schiedsrichter vor.

Mit Replik vom 27. Februar 2018 (Urk. 36) hielten die Klägerinnen an ihrem klageweise gestellten Rechtsbegehren fest, reichten verschiedene Unterlagen ein (Urk. 37/17-29) und schlugen A.\_\_\_\_, eventuell B.\_\_\_\_, aus der Untergruppe «Krankenversicherung» der Liste des Kantonsrates als Schiedsrichter beziehungsweise Schiedsrichterin vor. Mit Eingabe vom 8. März 2018 (Urk. 38) reichten die Klägerinnen eine weitere Unterlage (Urk. 39) ein.

#### **E. 1.8**

Mit Verfügung vom 17. April 2018 (Urk. 40) wurden die von den Parteien als Schiedsrichter vorgeschlagenen, nämlich Z.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ als Schiedsrichter in Aussicht genommen beziehungsweise als zur Mitwirkung am Entscheid vorgesehen erklärt und es wurde den Parteien Frist ange setzt, sich dazu zu äussern.

### **E. 1.9**

Mit Eingabe vom 14. Mai 2018 (Urk. 42) beantragte der Beklagte, dass A.\_\_\_\_ nicht als Schiedsrichter einzusetzen sei, und dass ein (anderer) Schiedsrichter durch das leitende Mitglied zu bestimmen sei; eventuell sei den Klägerinnen Gelegenheit zur Einreichung eines neuen Vorschlags einzuräumen (S. 1).

### **E. 1.10.1**

Mit Verfügung vom 30. Mai 2018 (Urk. 44) wurden Z.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ für das vorliegende Verfahren als Schiedsrichter ernannt.

### **E. 1.10.2**

Auf die vom Beklagten gegen die Verfügung vom 30. Mai 2018 betreffend die Ernennung von A.\_\_\_\_ als Schiedsrichter am 28. Juni 2018 beim Bundesgericht erhobene Beschwerde (Urk. 4/1) trat das Bundesgericht mit Entscheid vom 31. Oktober 2018 (Urk. 49; Prozess Nr. 9C\_468/2018) nicht ein und wies die Sache an das hiesige Schiedsgericht zur Prüfung der Beschwerde als ein gegen A.\_\_\_\_ gerichtetes Ausstandsgesuch zurück.

### **E. 1.10.3**

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Beschluss vom 1. April 2019 (Urk. 50: Prozess Nr. SV.2018.000 0 1) wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich das gegen A.\_\_\_\_ gerichtete Ausstandsbegehren vom 28. Juni 2018 ab.

### **E. 1.11**

Mit Duplik vom 22. Juni 2018 (Urk. 45) hielt der Beklagte an seinen Anträgen, es sei auf die Klage der Klägerin 3 nicht einzutreten, es seien die klägerischen Rechtsbegehren 2 und 3 abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei, und es sei das klägerische Rechtsbegehren 1 abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei; eventuell sei die Herausgabe hinsichtlich der Anzahl der betroffenen Dossiers sowie der herauszugebenden Akten auf ein verhältnismässiges Mass zu beschränken, es sei die Herausgabe der Patientendossiers ausschliesslich an den Vertrauensarzt an zuordnen und es seien der Klägerin 1 und der Klägerin 2 eine Weitergabe der Patientendossiers an die Klägerin 3 unter Androhung von Zwangsmassnahmen zu untersagen, fest (S. 2).

### **E. 1.12**

Am 30. Juni 2019 lief die Amtsdauer der vom Kantonsrat am 9. Dezember 2013 für die Amtsdauer 2013 bis 2019 gewählten Mitglieder des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich ab (vgl. Antrag und Weisung des Regierungsrats betreffend Wahl der Mitglieder des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten für die Amtsdauer 2019–2025 vom 20. März 2019, Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 29. März 2019). Für eine weitere Amtsdauer stellte sich A.\_\_\_\_ nicht zur Verfügung. Mit Beschluss vom 30. September 2019 (Urk. 52; Publikation im Amtsblatt des Kanton Zürich vom 4. Oktober 2019) wählte der Kantonsrat auf Antrag des

Regierungs rates für die Amtsdauer 2019 bis 2025 für jede Untergruppe der Schiedsrichtergruppe der Versicherungsträger (Krankenversicherung, Unfall- und Militärversicherung sowie Invalidenversicherung) sowie der Schiedsrichtergruppe der Leistungserbringer (ärztliche Leistungen, zahnärztliche Leistungen, nichtärztliche Dienstleistungen, nichtärztliche Sachleistungen sowie stationäre und teilstationäre Leistungen) mindestens zwei Schiedsrichterinnen

und Schiedsrichter. A.\_\_\_\_ befand sich nicht darunter.

### **E. 1.13**

Mit Eingabe vom 31. Dezember 2019 (Urk. 53) erhob der Beklagte ein erneutes Ausstandsgesuch gegen A.\_\_\_\_ und beantragte, dass das leitende Mitglied des Schiedsgerichts einen anderen Schiedsrichter oder eine andere Schiedsrichterin bestimme, und dass eventuell das leitende Mitglied des Schiedsgerichts den Klägerinnen die Gelegenheit einräume, einen neuen Vorschlag zur Bestimmung eines Schiedsrichters oder einer Schiedsrichterin einzureichen (S. 2).

### **E. 1.14**

Mit Verfügung vom 16. Januar 2020 (Urk. 55) erwog das hiesige Schiedsgericht, dass sich das vom Beklagten gegen A.\_\_\_\_ gerichtete Ausstandsgesuch vom 31. Dezember 2019 (Urk. 53) zum vornherein als gegenstandslos erweise, da dieser zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Mitglied des hiesigen Schiedsgerichts gewesen sei (E. 2.2), und forderte die Klägerinnen auf, aus der sie betreffenden Untergruppe

«Krankenversicherung» der Liste der vom Kantonsrat gewählten Mitglieder des Schiedsgerichts eine Person als Schiedsrichterin oder Schiedsrichter vorzuschlagen, und es wurde ihnen die Gelegenheit eingeräumt, um zur Eingabe des Beklagten vom 22. Juni 2018 (Urk. 45; Duplik) Stellung zu nehmen.

### **E. 1.15**

Mit Eingabe vom 21. Februar 2020 (Urk. 57) schlugen die Klägerinnen C.\_\_\_\_ aus der Untergruppe «Krankenversicherung» der Liste des Kantonsrates als Schiedsrichter vor und nahmen zur Duplik des Beklagten Stellung.

### **E. 1.16**

Mit Verfügung vom 3. März 2020 (Urk. 58) wurde für das vorliegende Verfahren C.\_\_\_\_ (Untergruppe «Krankenversicherung») als Schiedsrichter in Aussicht genommen und es wurde dem Beklagten eine Kopie der Eingabe der Klägerinnen vom 21. Februar 2020 (Urk. 57) zugestellt. Dabei wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass der in Aussicht genommene Schiedsrichter als ernannt gelte sofern nicht innert einer Frist von 20 Tagen Einwände erhoben oder Ablehnungsgründe schriftlich genannt werden.

### **E. 1.17**

Nachdem die Parteien keine Einwände gegen den aus der Untergruppe «Krankenversicherung» als Schiedsrichter in Aussicht genommenen C.\_\_\_\_ erhoben, galt dieser als ernannt, wovon den Parteien am 7. Mai 2020 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 60). Das Schiedsgericht zieht in Erwägung: 1.

## **E. 2**

lit. e KVG beim Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht ( Art. 89 KVG) keine Anwendung. Das KVG schreibt vor, dass das Verfahren einfach und rasch zu sein und das Schiedsgericht die für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien fest zustellen hat, wobei es die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweis würdi gung frei ist ( Art. 89 Abs.

### **E. 2.1**

Die Klägerinnen machten geltend, dass die Klägerin 3, welche als Dienstleistungs gesellschaft mit der Abwicklung der Versicherungsgeschäfte, insbesondere mit der Wirtschaftlichkeitskontrolle gemäss Art. 56 KVG, für die zur Visana -Gruppe gehörenden Krankenversicherer beauftragt sei, und welche Empfängerin des Datensatzes des Bundesamtes für Statistik (BFS) sei (Urk. 1 S. 4), habe für das Jahr 2014 im Auftrag der Klägerinnen 1 und 2 eine retrospektive Wirtschaftlich keits - und Kodierprüfung für den stationären Bereich durchgeführt (Urk. 1 S. 5). Den vollständigen Datensatz des BFS zu allen Hospitalisationsfällen im Jahre 2014 habe die Klägerin 3 am 16. September 2015 erhalten. Dieser Datensatz ent halte die hinsi chtlich der Patienten anonymisi erten, administrativen Rechnungs daten, inklusive der DRG und zur Fallpauschale, der einzelnen Spitäler bezie hungsweise stationären Leistungserbringer. In der Folge hätten die Klägerinnen den Beklagten am 10. Mai 2016 aufgefordert, ihr die Unterlagen zu 26 in der Zeit von 2012 bis 2014 erfolgten Hospitalisationen von versi cherten Personen im Spital X.\_\_\_\_ einzureichen, um eine stichprobenweise Einzelfallprüfung der Wirtschaftlichkeit der Behandlungen durchzuführen (Urk. 1 S. 7). Sie hätten sich für eine retrospektive Prüfung entschieden, weil bei einer prospektiven Prüfung der Wirtschaftlichkeit sehr viele Rechnungen für eine Einzelfallprüfung hätten aussortiert werden müssen, um so statistisch auffällige Fälle herausfiltern zu kön nen. Ein solches Vorgehen wäre jedoch aus datenschutzrechtlichen Gründen so wie aus Gründen der Verhältnismässigkeit unzulässig gewesen. In einem ersten Schritt habe die Klägerin 3 den Datensatz des BFS auf statistische Auffälligkeiten untersucht. Dabei seien die Spitäler anhand ihrer relevanten Kennzahlen gemäss einem vom Bundesamt für Gesundheit (BAG), vom Beauftragten für die Überwa chung der Preise (Preisüberwacher) und vom BFS erarbeiteten Modell für einen Betriebsvergleich in vier verschiedene möglichst homogene Vergleichsgruppen (Urk. 1 S. 9) eingeteilt worden. Das X.\_\_\_\_ sei dabei in die Gruppe 3, zu welcher insgesamt 53 Spitäler gehörten, eingeteilt worden. Diese Gruppe sei anschliessend auf statistische Auffälligkeiten (Ausreisser) untersucht worden (Urk. 1 S. 10). Dabei sei bei beim X.\_\_\_\_ ein signifikant erhöhter Anteil an hohen Schweregraden in der Basis DRG und eine signifikante erhöhte Häufig keit bei gewissen einzelnen DRG festgestellt worden (Urk. 1 S. 12). In einem zwei ten Schritt seien im Bereich der statistisch erhobenen Auffälligkeiten Einzelfälle aussortiert worden. Diese seien im Rahmen einer Einzelfallprüfung einer einge henden Wirtschaftlichkeits- und Kodierprüfung zu unterziehen (Urk. 1 S. 14). Nach Vorliegen der Ergebnisse der Einzelfallprüfungen habe der Beklagte ihr im Rahmen eines dritten Schrittes die wegen Unwirtschaftlichkeit und Fehlcodierung zu Unrecht erbrachten Leistungen zurückzuerstatten. Um die Ansprüche auf Rückers t attung beziffern zu können, seien die Klägerinnen indes darauf angewie sen, Einsicht in die beantragten Unterlagen nehmen zu können. Aus diesem Grunde sei der Beklagte zu verpflichten, ihr Einsicht in diese zu gewähren (Urk. 1 S. 15).

### **E. 2.2**

Der Beklagte bringt hiegegen vor, dass eine retrospektive Prüfung der Wirtschaftlichkeit und der Kodierungen nicht zulässig sei, da im Jahre 2014 zwischen dem Spital X.\_\_\_\_ und den Klägerinnen keine vertragliche Vereinbarung im Rahmen eines Tarifvertrages betreffend die anzuwendende Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung bestanden habe (Urk. 14 S. 5 f.). Sodann fehle es der Klägerin 3 an einer Aktivlegitimation, weil es sich bei dieser um eine Dienstleistungsgesellschaft und nicht um einen Krankenversicherer handle, und weil ihr kein Rück erstattungsanspruch zukomme (Urk. 14 S. 6). Gemäss den gesetzlichen und ver ordnungsmässigen Bestimmungen im Bereich der Krankenversicherung seien die Klägerinnen 1 und 2 lediglich befugt, diejenigen Rechnungen einer Wirtschaft lichkeitskontrolle zu unterziehen, die in der automatischen Triage der Rechnun gen als auffällig aussortiert worden seien, und dass nicht auffällige Rechnungen zu bezahlen seien. Letztere Rechnungen dürften aus Gründen der Verhältnis mässigkeit weder auf ihre Wirtschaftlichkeit hin überprüft, noch den Mitarbei tenden der Klägerinnen 1 und 2 offengelegt werden. Da die Diagnose- und Prozedurencodes nach dem Willen des Gesetzgebers die adäquate Grundlage für die Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung darstellten, beginne die Verwir kungsfrist bereits mit der Zustellung dieser Daten an den Versicherer zu laufen (Urk. 28 S. 10). Mangels einer vertraglichen Vereinbarung eine r Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fehle es zwischen den Parteien an einer gültigen Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit, weshalb ein Anspruch der Kläge rinnen 1 und 2 auf Herausgabe der Patientendaten nicht bestehe (Urk. 28 S. 18). Des Weiteren hätten die Klägerinnen ein mangelhaftes statistisches Verfahren zur Selektion von Einzelfällen angewandt (Urk. 28 S. 20 ff.) sowie eine unverhältnis mässig grosse Anzahl von Patienten zur Überprüfung selektioniert. Da die Erstel lung der beantragten Patientendossiers für den Beklagten einen Aufwand von ungef ähr 13 Arbeitsstunden verursach en würde, erweise sich eine Herausgabe der Patientendaten im beantragten Umfang als unverhältnismässig (Urk. 28 S. 25). Sollte die Datenherausgabe wider Erwarten grundsätzlich als rechtmässig zu qua lifizieren sein, wäre die Zahl der herauszugebenen Patientendossiers daher auf ein verhältnismässiges Mass zu beschränken und medizinische Angaben seien ausschliesslich an den Vertrauensarzt der Klägerinnen 1 und 2 herauszugeben ( Urk 28 S. 26) und dürften von diesen nicht an die Klägerin 3 weitergegeben werden (Urk. 28 S. 27). 3. 3.1

Leistungs- beziehungsweise Forderungsklagen sind zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Ist es der klagenden Partei indes unmöglich oder unzumutbar, die Forde rung schon zu Beginn des Prozesses zu beziffern, kann sie eine unbezifferte For derungsklage erheben (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Dann muss sie aber den Mindestwert ihrer Forderung angeben, der vorläufig als Streitwert gilt. Die Forderung ist zu beziffern, sobald sie bezifferbar ist, das heisst nach dem Abschluss des Beweis verfahrens oder nach der Auskunftserteilung (Art. 85 Abs.

2 ZPO). Eine unbezif ferte Forderungsklage ist denkbar, wenn die Bezifferung von einem im Laufe des Prozesses durchzuführenden Beweisverfahren abhängt (BGE 116 II 215 E. 4 ). Da mit kann die Klagepartei im Sinne einer Stufenklage zunächst eine unbestimmte Forderungsklage erheben und daneben auf Auskunft oder Rechnungslegung kla gen, soweit das materielle Recht ihr einen diesbezüglichen Anspruch einräumt. Alternativ beziehungsweise auch kumulativ kann sie die notwendige Auskunft über entsprechende Beweisanträge einfordern (BGE 123 III 140; Christoph Leuen berger, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Z ürich 2016, Art. 221 ZPO Rz . 33; Pascal Grolimund , Zivilprozessrecht , 3. Aufl., Zürich 2019, S. 210; Oscar Vogel, recht 1992, S. 58 ff.). 3.2

Die Stufenklage ist indes bloss ein prozessualer Modus (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.3). Wird kein selbständiger materiellrechtlicher Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung mit einer unbezifferten Forderungsklage verbunden, liegt auch keine Stufenklage vor (BGE 144 III 43 E. 4.1 und 4.2, 142 III 102 E. 5.3.2, 140 III 409 E. 4.3). Der Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung kann allerdings nicht dazu dienen, die beklagte Partei in beliebige Richtungen hin auszuforschen. Aus der Hilfsfunktion des präparatorischen Informationsanspruchs im Rahmen einer Stufenklage folgt, dass er sich nur auf relevante Informationen beziehen darf, das heisst auf solche, die für die inhalts- oder umfangmässige Bestimmung des Zielanspruchs von Interesse sind. Geht der Hilfsanspruch darüber hinaus, so gerät er mit dem Ausforschungsverbot in Konflikt, das verhindern soll, dass ein Kläger seinen Informationsanspruch dazu missbraucht, einen bloss vermuteten Hauptanspruch ausfindig zu machen oder Anspruchsvoraussetzungen nachzu spüren, die den Inhalt oder Umfang des Hauptanspruchs gar nicht tangieren. Im Hinblick auf die inhaltliche Konkretisierung des Zielanspruchs muss der Kläger allerdings auch Angaben dazu machen, was Gegenstand der Informationspflicht ist. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Informationsbegehrens dürfen aber nicht überspannt werden. Da der Kläger noch gar nicht weiss, was genau der Inhalt der ihm zustehenden Informationen ist, kann von ihm nicht verlangt werden, jeden verlangten Beleg einzeln zu bezeichnen. Vielmehr muss es genügen, wenn er mit seinem Antrag Klarheit darüber schafft, zu welchem Zweck er wor über Auskunft oder Rechnungslegung verlangt und für welchen Zeitraum und in welcher Form er dies begehrt. Lautet die Klage auf Rechnungslegung, braucht der Kläger nicht anzugeben, wie die Rechnung zu lauten habe, soll ihm doch die Rechnungslegung erst Kenntnis von den Abrechnungsverhältnissen verschaffen. Und verlangt er mit Blick auf einen konkreten Zweck nicht genau bestimmte Unterlagen, so ist es Sache des Beklagten, die Auswahl der Belege vorzunehmen. Ist das Informationsbegehren schliesslich zwar klar, aber zu umfassend formuliert, hat der Richter es in geeigneter Weise einzugrenzen und den Antrag im Übrigen abzuweisen (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.4; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LB180038 vom 17. Dezember 2018 E. 3.2.1). 3.3

Unter Aktivlegitimation wird die Berechtigung verstanden, das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis als Kläger in eigenem Namen geltend zu machen. Die Frage der Aktivlegitimation stellt im Zivilprozessrecht keine Prozessvoraussetzung dar, sondern eine Frage der materiellrechtlichen Begründetheit des eingeklagten Anspruchs. Folgerichtig muss im Zivilprozessrecht (anders als im Verwaltungsrecht) bei fehlender Aktiv- und Passivlegitimation ein auf Klage abweisung lautendes Sachurteil ergehen (Daniel Stähelin in: Sutter- Somm /Ha- senböhler /Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 236 ZPO N 11). Gleiches gilt im Verfahren vor den kantonalen Schiedsgerichten in Sozialversicherungsstreitigkeiten. Gemäss der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts K 30/05 vom 12. März 2007 E. 6.2) ist im Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht die Aktivlegitimation der klagenden Krankenversicherer nur für jene Krankenkassen zu bejahen, welche mit der beklagten Partei in dem im Streite stehenden Zeitraum abgerechnet haben und es ist die Klage der übrigen Krankenversicherer abzuweisen.

#### 4. 4.1

Vorliegend erhoben die Klägerinnen am 14. September 2016 (Urk. 1) eine Leistungsklage gegen den Beklagten auf Rückforderung von wegen Unwirtschaftlichkeit beziehungsweise Fehlcodierung zu Unrecht ausgerichteter Vergütungen für stationäre

Heilbehandlungsleistungen, welche an 26 bei den Klägerinnen 1 und 2 im Rahmen der obligatorischen Krankenversicherung versicherten Personen in der Zeit vom 9. Dezember 2013 bis 23. Dezember 2014 im Spital X.\_\_\_\_ durchgeführt wurden, im Betrag von mindestens Fr. 4'500. (Urk. 1 S. 4).

Da es für die Klägerinnen bei Einleitung des vorliegenden Verfahrens nicht abschätzbar war, in welchem Umfang dem Beklagten zu Unrecht Leistungen für die stationären Behandlungen der 26 versicherten Personen im streitigen Zeitraum ausgerichtet wurden, war eine genaue Bezifferung der Rückforderung zu diesem Zeitpunkt nicht möglich, weshalb die Klage als Stufenklage eingereicht wurde. 4.2

Da der Hauptanspruch auf Rückforderung wegen Unwirtschaftlichkeit beziehungsweise Fehlcodierung zu Unrecht ausgerichteter Leistungen indes aus schliesslich den Klägerinnen 1 und 2 als Krankenversicherer zusteht, kann dieser nur von den Klägerinnen 1 und 2 und nicht von der Klägerin 3, bei welcher es sich um eine Dienstleistungsgesellschaft handelt (vgl. Urk. 1 S. 4) eingeklagt werden.

Demzufolge ist die Klage der Klägerin 3 mangels Aktivlegitimation abzuweisen. Auf die Höhe der Rückforderung und auf den Ausgang des Verfahrens hat dies jedoch keinen Einfluss.

## **E. 5**

KVG). Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem GSVGer (§ 35 - § 52) und ergänzend nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO ; § 37 in Verbindung mit § 28 GSVGer) . 2.

### **E. 5.1**

Im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 1 Abs. 1 KVG) haben die anerkannten Krankenkassen (Art. 12 KVG) und die zugelassenen

privaten Versicherungseinrichtungen (Art. 13 KVG) als obligatorische Krankenpflegeversicherer (Art. 11 KVG) unter anderem im Falle der Krankheit (Art. 1 Abs. 2 lit. a KVG) nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen zu übernehmen. Art. 32 Abs. 1 KVG hält fest, dass die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen (Satz 1). Die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein (Satz 2).

### **E. 5.2**

Der Leistungserbringer muss sich gemäss Art. 56 Abs. 1 KVG in seinen Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist. Für Leistungen, die über dieses Mass hinaus gehen, kann die Vergütung gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden, wobei im System des Tiersgaranten die versicherte Person oder der Versicherer ( lit. a) und im System des Tiers payant der Versicherer ( lit. b) rückerstattungsberechtigt ist .

### **E. 5.3**

Das Wirtschaftlichkeitsgebot gemäss

Art. 32 und Art. 56 Abs. 1 KVG stellt ein an alle Leistungserbringer gerichtetes Handlungsgebot dar (Urteil des Bundesgerichts 9C\_397/2009 vom 16. Oktober 2009

E. 4.2; Eugster, Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl., Zürich 2016, S. 674 Rz. 869). Die Krankenversicherer sind in den Grenzen des Verhältnismässigkeitsprinzips verpflichtet, die Wirtschaftlichkeit der Behandlung zu kontrollieren (BGE 127 V 43 E. 2b und 3; 133 V 359 E. 6.1).

#### **E. 5.4**

Eine medizinische Leistung ist wirksam, wenn sie objektiv geeignet ist, auf den angestrebten diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Nutzen hinzuwirken beziehungsweise, wenn sie geeignet ist, das angestrebte diagnostische oder therapeutische Ziel zu erreichen (BGE 137 V 295 E. 6.1). Wirksamkeit bezeichnet die kausale Verknüpfung von Ursache (medizinische Massnahme) und Wirkung (medizinischer Erfolg). Sie meint die einfache Tatsache der Eignung zur Zielerreichung und stellt insofern einen Teilgehalt der Zweckmässigkeit dar, welche voraussetzt, dass die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel (Untersuchung, Behandlung, Pflege) zu erreichen (RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 67 E. 3a mit Hinweisen). Zweckmässigkeit fragt nach dem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen der Anwendung im Einzelfall unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken, gemessen am angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung sowie allenfalls an der Missbrauchsgefahr (BGE 137 V 295 E. 6.2). Die Zweckmässigkeit kann daher auch als angemessene Eignung im Einzelfall umschrieben werden (BGE 123 V 53 E. 2c/bb mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts K 142/03 vom 24. Juni 2004 E. 1.2).

#### **E. 5.5**

Das Wirtschaftlichkeitserfordernis bezieht sich auf die Wahl unter mehreren zweckmässigen Diagnose- oder Behandlungsalternativen. Die Wirtschaftlichkeit setzt die Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der Behandlung voraus. Der Leistungserbringer hat sich in seinen Leistungen auf dasjenige Mass zu beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist. Die Wirtschaftlichkeit beurteilt sich objektiv und hat vergleichenden Charakter, indem sie eine Rolle spielt, wenn im Einzelfall mehrere diagnostische oder therapeutische Alternativen zweckmässig sind. Diesfalls ist das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen jeder Massnahme abzuwägen. Bei Vergleich barem medizinischem Nutzen ist die kostengünstigste Variante beziehungsweise diejenige mit dem besten Kosten-/Nutzen-Verhältnis zu wählen.

Sind mehrere Behandlungen möglich, hat eine Abwägung stattzufinden zwischen den Kosten und dem Nutzen der einzelnen Vorkehren. Von zwei gleichermassen zweckmässigen Behandlungsalternativen gilt grundsätzlich nur die kostengünstigere als notwendig und wirtschaftlich. Erlaubt eine der Massnahmen, den verfolgten Zweck erheblich kostengünstiger zu erreichen als dies mit der anderen Massnahme der Fall wäre, hat die versicherte Person daher keinen Anspruch auf die Vergütung der Kosten der teureren Massnahme (BGE 145 V 116 E. 3.2.3, 142 V 26 E. 5.2.1, 139 V 135 E. 4.4.3 und 136 V 395 E. 7.4; Eugster, SBVR, a.a.O., Rz. 336 ff.). Demgegenüber kann eine vergleichsweise grössere medizinische Zweckmässigkeit (durch Vorteile in diagnostischer oder therapeutischer Hinsicht wie beispielsweise geringere Risiken, weniger Komplikationen, günstigere Prognose betreffend Nebenwirkungen und Spätfolgen) unter Umständen die Übernahme einer teureren Massnahme rechtfertigen (BGE 145 V 116 E.

3.2.3, 142 V 26 E. 5.2.1 und 137 V 295 E. 6.3.2). Die Frage der Wirtschaftlichkeit stellt sich grundsätzlich nicht, wenn es nur eine Behandlungsmöglichkeit beziehungsweise keine Behandlungsalternative gibt, weil sich das in Art. 32 Abs. 1 KVG verankerte Erfordernis auf die Wahl unter mehreren zweckmässigen Behandlungsalternativen bezieht (BGE 145 V 116 E. 3.2.3, 142 V 144 E. 6 und 139 V 135 E. 4.4.3; Urteil des Bundesgerichts 9C\_195/2013 vom 15. November 2013 E. 5).

Beim Kostenvergleich ist auf die massgebenden Tarife der sozialen Krankenversicherung abzustellen; es sind die Kosten zu vergleichen, die der obligatorische Krankenversicherer effektiv zu übernehmen hat (BGE 126 V 334 E. 2c, RKUV 1998 Nr. KV 988 S. 4 f. E. 3c).

### **E. 5.6**

Für die Vergütung von Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen und von Ärzten oder Chiropraktoren erbracht werden, gilt gemäss Art. 25 Abs. 1 KVG eine Pflichtleistungsvermutung. Demnach wird vermutet, dass diese Leistungen den in Art. 32 Abs. 1 KVG festgeschriebenen allgemeinen Vergütungskriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit genügen. Die Pflichtleistungsvermutung kann im Einzelfall durch die jeweilige Krankenversicherung mittels Verfügung sowie gestützt auf Art. 33 Abs. 1 KVG durch den Ordnungsgeber in Form einer abschliessenden Negativliste umgestossen werden. Der Bundesrat hat in Art. 33 lit. a der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) ermächtigt, Ausnahmen von der Pflichtleistungsvermutung vorzusehen. Das EDI hat solche Ausnahmen in Anhang 1 zur Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (KLV) festgelegt. Für eine Reihe von Leistungsarten hat der Gesetzgeber demgegenüber das Listenprinzip verankert. Dies gilt namentlich für die nicht von Ärzten oder Ärztinnen und Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen, für Leistungen der medizinischen Prävention, gewisse Leistungen bei Mutterschaft, zahnärztliche Behandlungen sowie neue oder umstrittene Leistungen, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit sich noch in Abklärung befindet (vgl. Art. 33 Abs. 2 und 3 KVG). In diesen Bereichen sind die Kosten vom Krankenversicherer grundsätzlich nur dann zu übernehmen, wenn die fragliche Leistung vom Ordnungsgeber auf einer Liste positiv aufgeführt ist (Positivlisten), wobei der Bundesrat das EDI zum Erlass der Positivlisten ermächtigt hat (Art. 33 lit. b–d KVV).

### **E. 5.7**

Es bestehen zahlreiche Instrumente der Wirtschaftlichkeitskontrolle. Eines davon ist die vor oder nach der Behandlung mögliche Prüfung der Wirtschaftlichkeit als Anspruchsaussetzung im konkreten einzelnen Leistungsfall. Die Prüfung der Wirtschaftlichkeit einer einzelnen Behandlung bemisst sich in erster Linie gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG (BGE 145 V 116). Sie kann bereits bei der Abwicklung des einzelnen Behandlungsfalles stattfinden, was regelmässig a posteriori erfolgt, aber auch prospektiv oder während einer Behandlung geschehen kann

(BGE 127 V 43 E. 2a und 48 f.). Dabei beruht die Prüfung im Wesentlichen auf einem Alternativkostenvergleich (Eugster, SBVR; a.a.O., Rz. 872).

### **E. 5.8**

Gemäss der Rechtsprechung ist insbesondere auch bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung einer im Rahmen einer Hospitalisation stationär durchgeführten ärztlichen Leistung Art. 32 Abs.

1 KVG anzuwenden. Gegenstand der Wirtschaftlichkeitsprüfung von einzelnen ärztlichen Leistungen im Rahmen einer Spitalbehandlung ist jedoch nur die einzelne Leistung an sich und nicht - beispielsweise bei einer Mehrzahl von Behandlungen unterschiedlicher, voneinander unabhängiger Leiden bei Komplikationen, welche zahlreiche medizinische Vorkehren erfordern - der nach einer Vielzahl von voneinander unabhängigen medizinischen Vorkehren aufgelaufenen Gesamtbetrag. Vielmehr sind die einzelnen Leistungen auf ihre Wirtschaftlichkeit zu prüfen. Solange die einzelnen Leistungen beziehungsweise die im Rahmen einer Spitalbehandlung vorgenommenen medizinischen Massnahmen für sich die Voraussetzungen der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllen, besteht eine unbeschränkte Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Denn eine pauschale Kostenbegrenzung im Sinne einer Rationierung der Leistungen ist im KVG nicht vorgesehen (BGE 145 V 116 E. 6.3).

## E. 6

4

Gemäss der Rechtsprechung (BGE 141 V 25 E. 8.3) war es gesetzgeberische Absicht hinter der Änderung des Art. 59 KVG, die Zahl und die Tragweite der möglichen Sanktionen gegen Leistungserbringer, die sich nicht an die Regeln der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen halten, zu verstärken, mithin das Sanktionensystem des KVG wirkungsvoller auszugestalten. Hierzu sollten zum einen - nebst der bisher schon bestehenden Möglichkeit von Rückerstattungen gemäss Art. 56 KVG sowie des Ausschlusses von der Kassenpraxis gemäss

a) Art.

59 KVG - weitere Sanktionen (Verwarnung, Busse; Art. 59 Abs. 1 lit. a und c KVG) ausgefällt werden können, womit der Entscheidungsspielraum der zuständigen Schiedsgerichte vergrössert würde.

Zum anderen sollte die Möglichkeit, das kantonale Schiedsgericht anzurufen, auf die Verbände der Versicherer ausgeweitet werden (Art. 59 Abs. 2 KVG), um die Tragweite der Sanktionen zu vergrössern. Ferner wurden die grössten Verstösse gegen die Wirtschaftlichkeit und die Qualitätssicherung, welche als sanktionswürdig befunden wurden, in einer nicht abschliessenden Liste konkretisiert (Abs.

3). Deren lit.

a) (Nichtbeachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes nach Artikel

56 Abs. 1) ersetzte den Begriff der Überarztung. Die gesetzgeberische Absicht, sämtliche Sanktionen - darunter auch jene der Honorarrückerstattung - gegen fehlbare Leistungserbringer in einer einzigen, wirkungsvoller ausgestalteten Norm zu vereinen, spreche gegen die parallele Anwendbarkeit von Art. 56 Abs.

2 und Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG beziehungsweise für die ausschliessliche Anwendbarkeit letzterer Bestimmung auf jene Überarztungsfälle, die sich nach dem 23. Februar 2005 ereignet haben.

Obwohl die Rückerstattung der Honorare (Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG) neu unter dem Begriff der Sanktionen (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 KVG) steht, bleibt

gemäss der Rechtsprechung ( BGE 141 V 25 E. 8.4) die zu Art. 56 Abs. 2 KVG ergangene Rechtsprechung, wonach (namentlich) kein Verschulden des Leistungserbringers vorausgesetzt wird, weiterhin anwendbar.

### **E. 6.1**

Von der Wirtschaftlichkeitsprüfung der einzelnen Leistung ist die Wirtschaftlichkeitskontrolle des Behandlungsverhaltens eines Arztes zu unterscheiden. Dabei wird die ärztliche Tätigkeit beziehungsweise das Behandlungsverhalten des Arztes im Rahmen einer retrospektiven Kontrolle während einer bestimmten Periode geprüft. Dabei überprüft die Krankenversicherung oder das Schiedsgericht alle Abrechnungen einer Periode beziehungsweise bei jedem Patienten, ob er wirtschaftlich behandelt worden ist (analytische Methode). Eine Einzelfallprüfung anhand der in einem bestimmten Zeitraum ergangenen Honorarrechnungen kann sich aber nicht auf eine blosser Rechnungsprüfung beschränken, sondern hat sich auch darauf zu erstrecken, ob der Behandlungsaufwand unter Berücksichtigung des Krankheitsbildes und des angestrebten Heilerfolges notwendig und vertretbar war. Dies setzt voraus, dass für jeden Einzelfall Kenntnis über die Diagnose, die durchgeführten Untersuchungen und Behandlungen sowie das angestrebte diagnostische und therapeutische Ziel besteht (Urteil des Bundesgerichts K 108/01/K 118/01 vom 15. Juli 2003 E. 6.2). Zu diesem Zwecke kann das Schiedsgericht die Herausgabe der Krankengeschichten, Korrespondenzen und sonstigen Aufzeichnungen verlangen (EVG K 90/01=SVR 2002 KV Nr. 31 S. 111). Daneben gibt es die stichprobenweise Einzelfallprüfung mit Hochrechnung (EVG K 116/03 E. 5.1; vgl. auch RKUV 1987 K 749350 E.4b). Haben die Krankenversicherungen den Verdacht auf Unwirtschaftlichkeit in einzelnen Behandlungsfällen konkretisiert, muss das Schiedsgericht ergänzende Abklärungen treffen (EVG K 23/03 E. 8.4). Da die durchgehende Einzel fallkontrolle aufwendig und die stichprobenweise Prüfung in ihren Ergebnissen unsicher ist, wurde die statistische Methode des Durchschnittskostenvergleichs (statistische Methode) entwickelt (Eugster, SBVR, a.a.O., Rz 875). Nach der Rechtsprechung (nicht in BGE 141 V 25 publizierte E. 5.2 des Urteils des Bundesgerichts 9C\_535/2014 vom 15. Januar 2015 mit Hinweisen) kann bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung der ärztlichen Tätigkeit sowohl die statistische Methode (Durchschnittskostenvergleich) als auch die analytische Methode (Einzelfallprüfung) - oder eine Kombination beider Methoden - zur Anwendung gelangen. Dabei sind die kantonalen Schiedsgerichte in der Wahl der Prüfmethode grundsätzlich frei, obwohl die statistische Methode der analytischen wo möglich vorgezogen werden soll und die analytische Methode im Allgemeinen nur dann zur Anwendung gelangen soll, wenn es an zuverlässigen Angaben für einen Durchschnittskostenvergleich fehlt.

### **E. 6.2**

Art. 56 Abs. 5 KVG bestimmt diesbezüglich, dass Leistungserbringer und Versicherer in den Tarifverträgen Massnahmen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen vorzusehen haben, und dass sie insbesondere dafür sorgen, dass diagnostische Massnahmen nicht unnötig wiederholt werden, wenn Versicherer mehrere Leistungserbringer konsultieren. Gemäss Abs. 6 dieser Bestimmung legen Leistungserbringer und Versicherer vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest.

### **E. 6.3**

Gemäss Art. 59 Abs. 1 KVG (am 1. Januar 2005 in Kraft getreten, jedoch erst am 22. Februar 2005 in der Amtlichen Sammlung, AS, publiziert worden, weshalb erst ab 23.

Februar 2005 Rechtspflichten begründend: Urteil des Bundesgerichts 9C\_61/2009 vom 16. Juli 2009 E. 1.2 ) werden gegen Leistungserbringer, welche gegen die im Gesetz vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56 und 58 KVG) oder gegen vertragliche Abmachungen verstossen, Sanktionen ergriffen, welche unter anderem die gänzliche oder teilweise Rück erstattung der Honorare, welche für nicht angemessene Leistungen bezogen wurden ( lit . b), umfassen. Über Sanktionen entscheidet das Schiedsgericht nach Art. 89 KVG auf Antrag eines Versicherers oder eines Verbandes der Versicherer (Art. 59 Abs. 2 KVG).

### **E. 7.1**

Von der Wirtschaftlichkeitskontrolle zu unterscheiden ist die Rechnungs kontrolle, in welcher die Übereinstimmung der einzelnen Positionen der Honorarrechnungen mit den tarifvertraglichen Vereinbarungen und mit den für bestimmte Therapien gesetzlich umschriebenen Vorgaben zu prüfen ist (BVGE 2009/24 E. 3.1.1; Urteile des Bundesgerichts K 124/03 E. 6.1.2 und K

116/03 E. 4.2). Werden teurere Tarifpositionen als die gebotenen fakturiert oder Tarifpositionen auf unzulässige Weise kumuliert, wird das Mass des Erforderlichen im Sinne von Art. 56 Abs. 1 KVG indes ebenfalls überschritten ,

so dass auch in diesem Fall der Tatbestand der Überarztung erfüllt sein kann ( Urteil des Bundesgerichts K 116/03 E. 4.2).

### **E. 7.2**

Von der Wirtschaftlichkeitskontrolle ist ferner die Prüfung zu unterscheiden, ob die fakturierten Leistungen überhaupt erbracht wurden. Nach der allgemeinen Beweisregel von Art. 8 ZGB ist es grundsätzlich Sache des eine Vergütung beanspruchenden Arztes, den Nachweis für erbrachte Leistungen zu erbringen, was primär durch die in den Krankenscheinen enthaltenen Angaben erfolgt. Bestreitet der Krankenversicherer die Richtigkeit dieser Angaben und verlangt er bereits geleistete Vergütungen zurück, so trägt er nach dem Grundsatz, dass derjenige das Vorhandensein beziehungsweise Nichtvorhandensein einer Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet, die Beweislast. Weil die den Krankenversicherern zur Verfügung stehenden Beweismöglichkeiten beschränkt sind, dürfen an den Nachweis indes keine hohen Anforderungen gestellt werden. Bestehen konkrete Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten, ist es auf Klage hin Sache des Schiedsgerichts, unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen festzustellen und die erforderlichen Beweise zu erheben (Art. 89 Abs. 5 KVG). Der Mitwirkungspflicht des Arztes im Verfahren vor den kantonalen Schiedsgerichten ist besondere Bedeutung beizumessen, weil die Parteien am ehesten in der Lage sind, zur Feststellung des massgebenden Sachverhalts beizutragen ( Urteil des Bundesgerichts 9C\_567/2007 vom 25. September 2008 E.1.3).

### **E. 8.1**

Die Klägerinnen begründeten ihr Begehren auf Herausgabe der Unterlagen mit dem Bestreben, die Wirtschaftlichkeit der einzelnen Leistungen und namentlich die Kodierung gemäss der Tarifstruktur SwissDRG (vgl. Art. 49 Abs. 2 KVG) zur Bemessung der Fallpauschalen der einzelnen Patienten überprüfen zu können. Bei der Auswahl der Patientendossiers zur Stichprobe nweisen Einzelfallprüfung stützten sich die Klägerinnen auf eine statistische Auswertung der Daten zu den stationären Hospitalisationen beim Spital

X.\_\_\_\_ im Vergleich zu anderen vergleichbaren Spitälern . Da diese Auffälligkeiten ergeben habe , seien ihnen bezüglich 26 Patienten Einsicht in die Standard dokumente, welche das Minimal Clinical Dataset, Austritts- und Operationsberichte, ärztliche Verlaufs einträge und Laborbefunde umfassten, sowie in Bezug auf weitere

## **E. 8.2**

Die Beklagte machte indes geltend, dass eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durch die Klägerinnen nicht zulässig sei, weil sich die Parteien nicht im Sinne von Art.

56 Abs. 6 KVG vertraglich auf eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit geeinigt hätten (Urk. 45 S. 16 f.). Eine Überprüfung der Kodierungen durch die Klägerinnen sei zudem nicht zulässig , weil sie nicht dem im Jahre 2014 geltenden Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG entsprochen habe (Urk. 28 S. 22 f.). Des Weiteren könn t e n

einzig jene Rechnun gen zulässiger Gegenstand einer Wirtschaftlichkeitskontrolle sein, welche im Rahmen der in Art. 59a Abs. 4 KVV vorgesehenen automatisierten Triage als auffällige Rechnungen identifiziert worden und dem Versicherer zur Vornahme einer manuellen Wirtschaftlichkeitsprüfung weitergeleitet worden seien, wobei die übrigen Rechnungen nicht auf ihre Wirtschaftlichkeit zu überprüfen und zu bezahlen seien. Sodann stellten die bei einem Vergütungsmodell vom Typus DRG gemäss Art. 59 Abs. 3 KVV vom Leistungserbringer gleichzeitig mit der Zustel lung der Rechnung an die Datenannahmestelle des Versicherers (DAS) weiterzu leitenden Diagnose- und Prozedurencodes

die adäquate Grundlage für die Durch führung der Wirtschaftlichkeitsprüfung dar, weshalb die Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs.

1 ATSG mit der Zustellung ebendieser Daten an den Versicherer zu laufen begonnen habe . Da weitere Informationen als Ausgangspunkt für die Wirt schaftlichkeitskontrolle nicht erforderlich seien, vermöchte das Fehlen solcher Informationen auch nicht den Beginn der Verwirkungsfrist zu hemmen (Urk. 28 S. 10).

## **E. 9**

Patienten zusätzlich Einsicht in die Pflegedokumentation zu gewähren ( Urk 1 S. 3 und S. 15).

### **E. 9.1**

Nach dem mit Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 (AS 2012 4087) neu in Art.

56 KVG eingefügt, am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Abs. 6 legen Leistungserbringer und Versicherer vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest. Gemäss der dazugehörigen Übergangsbestimmung (Über gangsbestimmung zur Änderung vom 23. Dezember 2011) legt der Bundesrat für die Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit . a KVG , bei welchen es sich um die Ärzte und Ärztinnen handelt, die Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit nach Art. 56 Abs. 6 KVG fest, wenn Versicherer und die Leistungserbringer sich nicht innert 12 Monaten nach Inkrafttreten der am 1. Januar 2013 in Kraft ge tretenen Änderung vertraglich auf eine Methode geeinigt haben. In der Folge vereinbarten die Vereinigung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) auf der einen Seite, santésuisse (Die Schweizer Krankenversicherer) und curafutura (Die innovativen Krankenversicherer) auf der anderen

Seite in einem am 27. Dezember 2013/16. Januar 2014 abgeschlossenen Vertrag gestützt auf Art. 56 Abs. 6 KVG als statistische Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit die Varianzanalyse (ANOVA; Ziff. 1). Weiter vereinbarten die Vertragsparteien, dass das heute verwendete Varianzanalysenmodell künftig von Leistungserbringern und Versicherern gemeinsam weiterentwickelt und unter anderem durch Morbiditätsvariablen ergänzt werden soll (Ziff. 2).

### **E. 9.2**

In der Lehre hat Eugster (Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl., Zürich 2018, Art. 56 KVG N 46) die Ansicht vertreten, dass Art. 56 Abs. 6 KVG dem Wortlaut nach für alle Leistungserbringer, nicht nur für die Ärzteschaft, und auch nicht nur für den ambulanten Sektor gelte, wobei unklar sei, ob Wirtschaftlichkeitskontrollen mittels statistischer Methoden in nicht ärztlichen ambulant tätigen Disziplinen ausgeschlossen seien, wenn der angewandte Methode keine Vereinbarung der zwischen den betroffenen Leistungserbringern und den Krankenversicherern zugrunde liege.

### **E. 9.3**

Obwohl gemäss der zu Art. 56 Abs. 6 KVG gehörenden Übergangsbestimmung (Übergangsbestimmung zur Änderung vom 23. Dezember 2011) lediglich geregelt ist, dass der Bundesrat für die Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a KVG (Ärzte und Ärztinnen) die Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit nach Art. 56 Abs. 6 KVG festzulegen habe, wenn Versicherer und die Leistungserbringer sich nicht fristgemäss vertraglich auf eine Methode geeinigt haben, kann aus dem Wortlaut der Bestimmung von Art. 56 Abs. 6 KVG nicht geschlossen werden, dass dieser Bestimmung ausschliesslich für die Ärzteschaft im ambulanten Sektor Geltung zukommen soll. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit der erwähnten Lehrmeinung von Eugster (Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, a.a.O., Art. 56 KVG N 46; vorstehend E. 9.2) davon auszugehen, dass diese Bestimmung nicht nur auf Leistungen des ambulanten Sektors, sondern auch

auf Leistungen des stationären Sektors

anzuwenden ist. Dies legt den Schluss nahe, dass der Regelungsgehalt dieser Bestimmung auch die retrospektive Wirtschaftlichkeitsprüfung der stationär durchgeführten

Leistungen eines stationären Leistungserbringers gemäss der analytischen Methode umfasst. Nicht von dieser Bestimmung erfasst ist indes die Wirtschaftlichkeitsprüfung einer einzelnen stationär durchgeführten ärztlichen Leistung im Rahmen der Rechnungskontrolle (vgl. Art. 42 Abs. 3 KVG) oder prospektiv im Zusammenhang mit der Behandlung von Kostengutsprache gesuchten.

### **E. 9.4**

) besteht daher vorliegend keine Grundlage zur Herausgabe der Daten betreffend die Kodierung gemäss

SwissDRG im Rahmen der klageweise beantragten Wirtschaftlichkeitskontrolle. Bis zum Vorliegen einer vertraglichen Vereinbarung einer Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit sind die Klägerinnen 1 und 2 daher auf die gegenwärtig zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Kodierrevision

im Sinne der Tarifstruktur SwissDRG , der Rechnungskontrolle und der prospektiven Wirtschaftlichkeitskontrolle einzelner stationärer Leistungen zu verweisen.

### **E. 10.1**

Gemäss dem Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG ([www.swissdrg.org](http://www.swissdrg.org)) setze die tarifwirksame Anwendung von SwissDRG eine korrekte Umsetzung der Kodiergrundlagen durch die Spitäler zwingend voraus, weil die Kodierung eines Behandlungsfalles einen unmittelbaren Einfluss auf die Rechnungsstellung habe. Ziel der Kodierrevision unter SwissDRG sei es, die Qualität der Kodierung in den Spitälern zu beurteilen und die Resultate in einem Bericht je Spital festzuhalten. Die Kodierrevision basiere auf der verdachtsunabhängigen stichprobenbasierten Kontrolle zur Beurteilung der Kodierung. Die Kodierrevision sei damit auch ein Mittel zur Sicherstellung der Kodierqualität . Nebst der Kontrollaufgabe diene die Revision der Weiterentwicklung des Kodiersystems . Um die Vergleichbarkeit der Resultate zu gewährleisten, müssten die Durchführung der Kodierrevision und die Erstellung des Revisionsberichts schweizweit einheitlich sein (Ziff. 2). Mit der Kodierrevision

werde die Kodierqualität und die daraus resultierende Rechnungsstellung nach SwissDRG eines Spitals jährlich stichprobeweise überprüft , wobei die Resultate der Kodierrevision in einem Bericht festzuhalten seien (Ziff. 4.1.1) . Rechnungskorrekturen auf Grund der Kodierrevision seien, wenn keine statistische Signifikanz vorliegt, indes nicht zulässig (Ziff. 4.2.3 Abs. 5).

### **E. 10.2**

Die Klägerinnen begründen ihr Begehren um Herausgabe von Unterlagen nicht damit, dass sie eine Kodierrevision gemäss der Tarifstruktur SwissDRG durchführen wollen, sondern damit, einzelne stationäre Behandlungsleistungen auf ihre Wirtschaftlichkeit zu überprüfen. Die Kodierung gemäss

SwissDRG beziehungsweise die Einstufung auf eine Fallpauschale gemäss der Tarifstruktur SwissDRG

hat einen erheblichen Einfluss auf die Höhe der vom Versicherer zu erbringenden Leistungen. Der Versicherer muss daher überprüfen können, ob die Kodierung beziehungsweise Einstufung im Sinne der Tarifstruktur SwissDRG

richtig ist. Diese Prüfung hat indes in erster Linie im Rahmen einer Kodierrevision im Sinne des erwähnten Reglements der Tarifstruktur SwissDRG zu erfolgen. Daneben kann der Versicherer im Rahmen der Rechnungsprüfung im Einzelfall die Einstufung beziehungsweise Kodierung der einzelnen Behandlungsleistung prüfen beziehungsweise kontrollieren. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass in einem Fallpauschalensystem bei korrekter Kodierung eine unwirtschaftliche Behandlung zulasten der Versicherer an und für sich ausgeschlossen werden kann.

### **E. 10.3**

Mangels einer vertraglichen Vereinbarung einer Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit im Sinne von Art. 56 Abs. 6 KVG (vgl. vorstehend E.

### **E. 11**

.8

In Art. 42 Abs. 3 Satz 4 KVG wird der Bundesrat ermächtigt, die Einzelheiten der Rechnungsstellung zu regeln. Gestützt auf diese Ermächtigung hat der Bundesrat im 2. Kapitel des 4. Titels der KVV unter dem Titel «Rechnungsstellung» Vorschriften zur Rechnungsstellung und -kontrolle erlassen (Art. 59 - 59a ter KVV). Art. 59a KVV enthält Bestimmungen zur Rechnungsstellung bei einem Vergütungsmodell vom Typus DRG. Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung sind die Leistungserbringer verpflichtet, die Datensätze mit den administrativen und medizinischen Angaben nach Art. 59 Abs. 1 KVV gleichzeitig mit der Rechnung an die DAS weiterzuleiten, wobei sicherzustellen ist, dass ausschliesslich diese Datenannahmestelle Zugang zu den medizinischen Angaben erhält. Gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung bestimmt die DAS, für welche Rechnungen eine weitere Prüfung benötigt wird, und leitet die dazu notwendigen Angaben an den Versicherer weiter, wobei der Versicherer der Datenannahmestelle keine Weisungen bezüglich der Datenweitergabe in Bezug auf einzelne Rechnungen erteilen darf. In Abs. 5 dieser Bestimmung ist geregelt, dass der Versicherer, wenn er vom Leistungserbringer im Laufe der Prüfung zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur im Sinne von Art. 42 Abs. 4 KVG verlangt, die versicherte Person über ihre Wahlmöglichkeit nach Art. 42 Abs. 5 KVG zu informieren hat. Gestützt auf die Ermächtigung in Art. 59a Abs. 1 KVV hat das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) sodann die Verordnung des EDI über die Datensätze für die Datenweitergabe zwischen Leistungserbringern und Versicherern, in Kraft ab 1. Januar 2013 erlassen.

#### **E. 11.7**

) den zuständigen Stellen der Versicherer nur diejenigen Angaben weiter, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen, den Risikoausgleich zu berechnen oder eine Verfügung zu begründen, und wahren dabei die Persönlichkeitsrechte der Versicherten.

#### **E. 11.9**

) ist zu entnehmen, dass der Bundesrat, welcher gemäss Art. 42 Abs. 3 Satz 4 KVG zur Regelung der Einzelheiten bei der Rechnungsstellung und gemäss Art. 42 Abs. 3 bis Satz 2 KVG zum Erlass ausführender Bestimmungen zur Erhebung, Bearbeitung und Weitergabe der Daten ermächtigt wurde, bei Erlass von Art. 59 ff. KVV sicherstellen wollte, dass die Leistungserbringer den Versicherern im Rahmen der Rechnungsstellung die für eine Rechnungskontrolle und eine Überprüfung der Wirtschaftlichkeit erforderlichen Angaben machen, dass bei einem DRG-Vergütungsmodell eine systematische Übermittlung medizinischer Angaben ausschliesslich an eine zertifizierte Datenannahmestelle erfolgen sollte, und dass, wenn im Einzelfall weitere Auskünfte medizinischer Natur erforderlich sein sollten und der Versicherer vom Leistungserbringer zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur im Sinne von Art. 42 Abs. 4 KVG verlangen sollte, der Versicherer in Einklang mit Art. 42 Abs. 5 KVG die versicherte Person über ihre Wahlmöglichkeit informieren muss, wonach die Möglichkeit besteht, die Einsicht nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin zu gewähren (vgl. Art. 59a Abs. 5 KVV).

#### **E. 11.10**

Dem erwähnten Kommentar des BAG zur Änderung der KVV (vorstehend E).

#### **E. 11.11**

Nicht näher einzugehen ist vorliegend auf den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-6570/2007 vom 29. Mai 2009, veröffentlicht unter BVGE 2009/24 (Urk. 45 S. 8). Denn dieser Entscheid, worin das Bundesverwaltungsgericht erwog, dass eine Weitergabe der

Diagnose und des Eingriffscode durch den stationären Leistungserbringer mit der Eintrittsmeldung respektive mit der Rechnungsstellung nur dann zulässig sei, wenn deren genaue Ausgestaltung gemäss dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs von den Parteien tarifvertraglich geregelt worden sei (E. 6), wurde am 29. Mai 2009 und mithin vor dem Inkrafttreten (am 1. Januar 2013) von Art. 42 Abs. 3 bis

und Art. 56 Abs. 6 KVG sowie von Art. 59 - 59a ter KVV erlassen und betrifft daher nicht die gegenwärtige Rechtslage.

#### **E. 11.12**

Des Gleichen kommt der Rechtsprechung gemäss BGE 133 V 359 E. 8.1, wonach von den Krankenversicherern nicht verlangt werden kann, in jedem Einzelfall individuell zu begründen, weshalb sie bei einer bestimmten Person eine Wirtschaftlichkeitsprüfung von Leistungen vornehmen wollen, und wonach die Vornahme von Stichproben zulässig sei, vorliegend keine präjudizielle Bedeutung zu, da dieser Entscheid noch vor dem Inkrafttreten von Art. 56 Abs. 6 und Art.

42 Abs. 3 bis KVG sowie von Art. 59 - 59a ter KVV am 1. Januar 2013 erlassen wurde.

#### **E. 12.1**

Nach Gesagtem besteht in Art. 42 Abs. 3 und 4 sowie Art. 84 und 84a KVG für die Krankenversicherungen in datenschutzrechtlicher Hinsicht zwar grundsätzlich eine hinreichende gesetzliche Grundlage zur Beschaffung von Patientendaten bei stationären Leistungserbringern. Die Leistungserbringer sind indes lediglich verpflichtet, die Datensätze mit den administrativen und medizinischen Angaben nach Art. 59 Abs. 1 KVV an die DAS weiterzuleiten. Letztere hat alsdann zu bestimmen, für welche Rechnungen eine weitere Prüfung benötigt wird, und die dazu notwendigen Angaben an den Versicherer weiterzuleiten. Wenn die Versicherer von den Leistungserbringern zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur im Sinne von Art. 42 Abs. 4 KVG verlangen wollen, sind sie gehalten, die versicherten Personen über ihre Wahlmöglichkeit nach Art. 42 Abs. 5 KVG zu informieren. Die stationären Leistungserbringer sind jedoch weder berechtigt noch verpflichtet, die Datensätze zusätzlich zur DAS direkt an die Versicherer weiterzuleiten.

#### **E. 12.2**

Demnach steht fest, dass selbst dann wenn vorliegend eine vertragliche Vereinbarung eine

Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit im Sinne von Art. 56 Abs. 6 KVG vorläge, die Beklagte lediglich verpflichtet wäre,

die Datensätze mit den administrativen und medizinischen Angaben nach Art. 59 Abs. 1 KVV an die DAS weiterzuleiten, und dass die Klägerinnen 1 und 2, wenn sie von der Beklagten zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur im Sinne von Art. 42 Abs. 4 KVG verlangen wollten, gemäss Art. 59 Abs. 5 KVV die versicherten Personen

vorerst über ihre Wahlmöglichkeit nach Art. 42 Abs. 5 KVG in Kenntnis zu setzen hätten

.

#### **E. 13.1**

Die Weitergabe der Unterlagen durch die Vertrauensärzte an die für die Wirtschaftlichkeits- beziehungsweise Rechnungskontrolle zuständigen Stellen der Krankenversicherer richtet sich nach Art. 57 Abs. 7 KVG. Gemäss dieser Bestimmung geben die Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen, wie bereits erwähnt (vorstehend E).

### **E. 13.2**

Art. 84 Abs. 1 KVG gestattet es den Krankenversicherern, Personendaten einschließlich besonders schützenswerter Daten, und Persönlichkeitsprofile durch Dritte bearbeiten zu lassen. Gemäss Art. 6 Abs. 1 KVAG dürfen die Krankenversicherer sodann einem anderen Unternehmen der Versicherungsgruppe, einem Verband der Versicherer oder Dritten Aufgaben übertragen. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung dürfen indes die folgenden Aufgaben nicht übertragen werden: Die Oberleitung und die Kontrolle durch den Verwaltungsrat (lit. a) sowie sonstige zentrale Führungsaufgaben, einschliesslich des Erlasses von Verfügungen im Sinne von Art. 49 ATSG (lit. b). In Abs. 3 dieser Bestimmung ist sodann geregelt, dass die Versicherer sicherstellen müssen, dass die Aufsicht über übertragene Aufgaben uneingeschränkt wahrgenommen werden kann.

### **E. 13.3**

Gemäss Ziff. 5 des Kreisschreibens «Datenschutzkonforme Organisation und Prozesse der Krankenversicherer» des BAG vom 17. Dezember 2015 ([www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch)) muss im Outsourcingvertrag schriftlich festgehalten werden, dass das Bearbeiten von Personendaten durch Vereinbarung oder Gesetz Dritten übertragen werden kann, wenn die Daten nur so bearbeitet werden, wie es der Krankenversicherer selber tun dürfte und keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht dies verbietet. Zudem hat der Krankenversicherer den Dienstleister sorgfältig auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen und insbesondere auch regelmässig zu auditieren. Schnittstellen, Verantwortlichkeiten, Zuständigkeiten und Haftungsfragen sind vertraglich zu regeln beziehungsweise abzugrenzen, wobei die ausgelagerte Funktion in das interne Kontrollsystem des Krankenversicherers zu integrieren ist. Im Vertrag ist der Bearbeitungszweck für die Daten genau zu umschreiben und der Dienstleister zu verpflichten, die Daten nur zweck- und weisungsgebunden zu bearbeiten. Der Dienstleister ist mitsamt den Mitarbeitenden, Hilfspersonen und beigezogenen Dritten funktionell in die Schweigepflicht und das bereichsspezifische Datenschutzrecht des Krankenversicherers einzubinden. Der Krankenversicherer muss sich vergewissern, dass der Dienstleister die Datensicherheit und den Datenschutz gewährleistet. Der Dienstleister muss den Krankenversicherer regelmässig über die Datenbearbeitung informieren. Der auslagernde Krankenversicherer, dessen interne und externe Revisionsstelle sowie das BAG müssen den ausgelagerten Geschäftsbereich vollumfänglich, jederzeit und ungehindert einsehen und prüfen können.

### **E. 13.4**

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Klägerinnen 1 und 2 allenfalls berechtigt wären, medizinische Unterlagen beziehungsweise Personendaten an die Klägerin 3 zur Bearbeitung weiterzuleiten, kann vorliegend indes offenbleiben, da aus den erwähnten Gründen - insbesondere mangels einer vertraglich vereinbarten Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit im Sinne von Art. 56 Abs. 6 KVG -

eine Editionsspflicht der Beklagten ohnehin zu verneinen ist. 14.

Demzufolge ist die Klage - insbesondere mangels einer vertraglichen Vereinbarung einer Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit im Sinne von Art. 56 Abs. 6 KVG - sowohl hinsichtlich der gestellten Informations- und Editionsbegehren als auch in der Hauptsache abzuweisen.

## **E. 15**

.

### **E. 15.1**

§ 52 GSVGer bestimmt, dass in Bezug auf die Kosten und Entschädigungen die Bestimmungen der ZPO über die Prozesskosten sinngemäss anwendbar sind. Gemäss Art. 96 ZPO in Verbindung mit § 199 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) ist der Tarif für Prozesskosten gemäss der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) anzuwenden. In Abweichung davon, ist gemäss § 47 Abs. 2 GSVGer, wenn der Prozess im Sühnverfahren erledigt wird, eine Gerichtskostenpauschale gemäss der Verordnung über das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten (SGVo) zu erheben. § 3 SGVo bestimmt, dass die Gerichtskostenpauschale zwischen Fr. 500.-- und Fr. 5'000.-- zu liegen hat. Wird der Prozess vor Einleitung des Sühnverfahrens erledigt, kann der Betrag von Fr. 500.-- in Anwendung des Tarifs der GebV OG indes unterschritten werden (Jörg Ernst in: Christian Zünd/Brigitte Pfiffner Rauber [Hrsg.], GSVGer Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, § 47 N 3).

### **E. 15.2**

Da der Streitwert vorliegend ziffernmässig nicht feststeht, ist die Gebühr gemäss Art. 96 ZPO in Verbindung mit § 5 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles zu bemessen und auf Fr. 8'000.-- festzusetzen. Die Gerichtsgebühr in diesem Umfang ist von den unterliegenden Klägerinnen zu tragen.

### **E. 15.3**

Gemäss § 47 Abs. 3 GSVGer sind keine Entschädigungen zuzusprechen, wenn der Prozess im Sühnverfahren erledigt wird, wobei abweichende Vereinbarungen der Parteien vorbehalten sind. In den übrigen Fällen richtet sich der Anspruch auf eine Prozessentschädigung gemäss § 52 GSVGer

in Verbindung mit Art. 96 ZPO und der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Gestützt auf § 5 Abs.

1 AnwGebV ist die Prozessentschädigung ermessensweise nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Rechtsvertretung und nach der Schwierigkeit des Falls zu bemessen. Sie ist gemäss diesen Grundsätzen auf Fr. 9'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und in diesem Umfang den unterliegenden Klägerinnen aufzuerlegen. Das Schiedsgericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 8'000.-- werden den Klägerinnen auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden den Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die Klägerinnen werden verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Claudio Helmle - Rechtsanwalt Michael Waldner - Bundesamt für Gesundheit - Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich 5

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich Das leitende Mitglied Der Gerichtsschreiber VogelVolz

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