

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SV.2021.00002

vom 31. August 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_SV.2021.00002

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SV.2021.00002 du 31 août 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SV.2021.00002 del 31 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Am 2. September 2019 erhoben die Progrès Versicherungen AG (im Folgenden: Progrès) und die Helsana Versicherungen AG (im Folgenden: Helsana) beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich Kl age gegen die X.____ AG (Urk. 2/ 1) und beantragten, die se sei für die Abrechnungsperiode von September 2014 bis Juli 2019 zu verpflichten, der Progrès einen Betrag in Höhe von Fr. 110'917.80 und der Helsana einen Betrag in Höhe von Fr. 890'604.88 (insgesamt Fr. 1'001'523.68; richtig:1'001'522.68) zurückzuzahlen (S. 2 Ziff. 1). Nach der Sühnverhandlung

vom 8. Dezember 2019 , anlässlich welcher die Parteien je einen Schiedsrichter vorgeschlagen hatten (Urk. 2/0 S. 7), ernannte das leitende Mitglied des Schiedsgerichts am 10. Dezem ber 2020 aus der Untergruppe «Krankenversicherung» lic.

iur. Y.____ und aus der Untergruppe «ärztliche Leistungen» Prof. Dr. med. Z.____ als Schiedsrichter (Urk. 2/ 40).

E. 1.1

Über Ausstandsbegehren entscheiden die voll- und teilamtlichen Mitglieder einer Kammer des Sozialversicherungsgerichts, der weder das leitende Mitglied des Schiedsgerichts noch seine Stellvertretung angehören (Art. 36 Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

E. 1.2

Gemäss § 5a Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; anwendbar gestützt auf § 12 lit. a in Verbindung mit § 37 GSVGer) treten Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen, insbesondere wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung, eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft oder Kindesannahme verbunden sind (lit. b), Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c).

E. 1.3

Nach der in Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) und in Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise

Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt.

E. 1.4

Die neben dem Vorsitzenden tätigen beziehungsweise das Versicherungsgericht ergänzenden Schiedsrichter erscheinen aufgrund ihrer Verbundenheit mit den Versicherern und Leistungserbringern erfahrungsgemäss bald als kaum ganz unabhängig. Dies bedeutet indessen nicht schon Parteilichkeit im Sinne einer unzulässigen einseitigen Parteinahme. Es liegt in der Natur der Sache, dass sie gegensätzliche Standpunkte einnehmen können, auch wenn sie unparteiisch handeln. Sodann besteht die der paritätischen Mitwirkung zugeordnete Aufgabe nicht in einer einseitigen Interessenwahrnehmung für eine Prozesspartei. Viel mehr hat der Gesetzgeber den in Art. 89 Abs.

E. 1.5

Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter oder die Richterin tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit erwecken (BGE 133 I 1 E. 6.2, 131 I 24 E. 1.1). Das subjektive Empfinden einer Partei vermag dagegen keine Ausstandspflicht zu begründen (BGE 13

E. 2

Am 21. Dezember 2020 erhob die Beklagte ein Ausstandsbegehren gegen den als Schiedsrichter ernannten Y.____ (Urk. 1). Mit Stellungnahme vom 10. Mai 2021 nahmen die Klägerinnen zum Ausstandsbegehren Stellung (Urk. 8). Mit Replik vom 4. Juni 2021 hielt die Beklagte an ihrem Begehren fest (Urk. 12). Die Klägerinnen verzichteten am 16. August 2021 auf Duplik (Urk. 17), was der Beklagten am 17. August 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 18).

Das Ausstandsbegehren wurde vom Hauptverfahren Nr. SR.2019.00021 abgetrennt, und es wurde das vorliegende Verfahren Nr. SV.2021.00002 angelegt. Das Gericht zieht in Erwägung: 1 .

E. 2.1

Die Beklagte begründete das Ausstandsbegehren im Wesentlichen damit (Urk. 1), Schiedsrichter

Y.____ sei gemäss eigenen Angaben 1995 in den Rechtsdienst der Krankenkasse Helvetia (später Klägerin 2) eingetreten und habe nach zwei Jahren ins Leistungsmanagement gewechselt. In den folgenden Jahren habe er unter anderem den Leistungseinkauf, die Fachführung und das Leistungsmanagement der Klägerin 2 geleitet und sei Mitglied der Direktion gewesen. 2011 sei er zum Direktor des von der Klägerin 2 mitbegründeten Verbandes A.____ ernannt worden. Er habe auch die Nachfolgeorganisation B.____ , zu deren Mitgliedern die Klägerin 2 gehöre, geleitet. Diese damalige berufliche Verknüpfung mit der Helsana halte bis heute an. 2006 habe sich Schiedsrichter

Y.____

selbständig gemacht und seine eigene Beratungs firma , eine nicht im Handelsregister eingetragene Einzelfirma, gegründet. Die Klägerin 2 sei auf der Webseite an erster Stelle als «Referenz/Kunde» seiner Gesellschaft aufgeführt. Zudem sei die Gesellschaft Organisator des Kongresses « Health Insurance Days», an dem zwei Vertreter der Klägerin

2 als Referenten

auf Einladung von Schiedsrichter Y.____
teilgenommen hätten (S. 1 f.).

E. 2.2

Die Klägerinnen wandten dagegen ein (Urk. 8), die Beklagte hätte bereits im Vorfeld der Schlichtungsverhandlung die fünf Vertreterinnen und Vertreter der Untergruppe «Krankenversicherung» prüfen können, zumal die Aussicht auf eine erfolgreiche Schlichtungsverhandlung von den Parteien im Vorfeld als eher gering eingeschätzt worden sei. Die Beklagte habe mündlich und auf Nachfrage des Vorsitzenden ihr Einverständnis zur Einsetzung von Schiedsrichter Y.____ gegeben. Weshalb sie bis zum 21. Dezember 2020 zugewartet habe, sich gegen den ernannten Schiedsrichter zu stellen, begründe die Beklagte nicht. Ihr Ausstandsbegehren verletze daher den Grundsatz von Treu und Glauben (S. 3 Ziff. 4).

Schiedsrichter Y.____ habe zugegebenermassen

bis zur Gründung seiner Firma und bis zum Verlassen der Klägerin 2 im Jahr 2006 über viele Jahre für diese gearbeitet. Auch wenn er von 2011 bis 2015 Direktor von B.____ gewesen sei, bedeute dies keinesfalls, dass er für das vorliegende Verfahren befangen sein könnte. Auch dass er die Klägerin 2 als erste Referenz auf seiner Website angebe n sowie bei einer von ihm organisierten Tagung zwei Mitarbeiter der Klägerin 2 referiert hätten, stehe seiner Ernennung nicht entgegen. Wären diese Tatsachen grundsätzlich Befangenheitsgründe, würde dies bedeuten, dass praktisch keine Richterinnen und Richter als Referenten an von Rechtsanwältinnen und -anwälten organisierten Tagungen teilnehmen könnten. Für ein spezialisiertes Rechtsgebiet wie das Krankenversicherungsrecht wäre es auch praktisch unmöglich, geeignete und fachlich kompetente Schiedsrichter zu finden, die nicht irgendwann in irgendeiner Funktion für eine Krankenversicherung tätig gewesen seien (S. 4 Ziff. 5).

E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist, ob Y.____ als Schiedsrichter im vorliegenden Hauptverfahren Nr. SR.2019.00021 in den Ausstand zu treten hat. 3. 3.1

Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs, welche auch im Verfahrensrecht Geltung haben, ist es nicht zulässig, formelle Rügen, welche in einem frühen Stadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen. In Bezug auf die Garantie auf einen unvoreingenommenen Richter sind Ablehnungs- oder Ausstandsgründe so früh wie möglich geltend zu machen und ein verspätetes Vorbringen verstösst gegen Treu und Glauben und kann daher die Verwirkung mit sich bringen (BGE 132 II 485 E. 4.3, 128 V 82 E. 2b , 119 Ia 221 E. 5a). 3.2

Laut Protokoll über die Sühnverhandlung vom 8. Dezember 2020 (Urk. 2/0 S. 7) wurde den Parteien anlässlich der Verhandlung Gelegenheit gegeben, aus den sie betreffenden Untergruppen «ärztliche Leistungen» beziehungsweise «Krankenversicherung» der Liste der vom Kantonsrat gewählten Mitglieder des Schiedsgerichts je eine Person als Schiedsrichterin oder Schiedsrichter vorzuschlagen. Die Klägerinnen schlugen aus der Untergruppe «Krankenversicherung» Y.____

als Schiedsrichter vor. Gegen diesen erhob die Beklagte während der Verhandlung keine Einwände. Auch unmittelbar nach der Verhandlung wurden keine Einwände erhoben. Formell ernannt wurden die Schiedsrichter mit Verfügung vom 10. Dezember 2020 (Urk. 2/40). Diese Verfügung wurde von der Beklagten respektive ihrer Rechtsvertreterin am 14. Dezember 2020 in Empfang genommen (vgl. Urk. 2/41). Eine Woche später erhob sie am 21. Dezember 2020 Einwände gegen den ernannten Schiedsrichter (Urk. 1). 3.3

Anlässlich der Sühnverhandlung wurde der Beklagten zwar die Gelegenheit gegeben, gegen den von den Klägerinnen vorgeschlagenen Schiedsrichter Y.____

Einwände zu erheben. Allerdings hatte sie anlässlich der Verhandlung keine Gelegenheit, das Profil des vorgeschlagenen Schiedsrichters zu studieren, weshalb ihr nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte ihre Einwände bereits an der Sühnverhandlung vorbringen müssen. Die Sühnverhandlung dient in erster Linie der Beilegung eines Streits, weshalb von den Parteien nicht verlangt werden kann, sich bereits vor der Sühnverhandlung und vor allem vor dem Ernennungsvorschlag der Gegenpartei vertieft mit den zur Wahl stehenden Schiedsrichtern auseinander zu setzen. Daran ändert auch nichts, dass bereits im Vorfeld zur Sühnverhandlung damit gerechnet werden musste, dass eine Einigung nicht würde erzielt werden können.

Anlässlich der Sühnverhandlung wurden seitens des vorsitzenden Mitglieds lediglich die Vorschläge der Parteien entgegengenommen. Bereits zwei Tage später wurden die vorgeschlagenen Schiedsrichter ernannt, so dass für die Beklagte kaum Zeit genug bestand, vor der formellen Ernennung ihre Einwände schriftlich vorzutragen. Schliesslich brachte die Beklagte ihre Einwände bereits eine Woche nach Empfang der Ernennungsverfügung vor, was angesichts der seit September 2019 dauernden Verfahrensdauer als rasches Handeln gewertet werden kann, zumal das Schiedsgericht in der Zwischenzeit keine weiteren

Anordnungen traf. Von verspäteten Einwänden gegen den von den Klägerinnen vorgeschlagenen Schiedsrichter Y.____

kann somit keine Rede sein.

E. 4

I 20 E. 4.2, 133 I 1 E. 5.2). 2.

E. 4.1

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist Befangenheit und damit eine Ausstandspflicht zu bejahen, wenn ein Schiedsrichter bei einem Versicherer, der im betreffenden Prozess als Kläger oder als Beklagter auftritt, Funktionen inne hat. Ein solcher Schiedsrichter steht für die Gegenpartei aus begrifflichen Gründen im Verdacht, am Obsiegen dieser Kasse ein unmittelbares Interesse zu haben. Dabei kommt es bei Forderungsstreitigkeiten nicht auf den Streitwert oder darauf an, ob der Forderungsbetrag gemessen am Geschäftsaufkommen der Kasse erheblich oder unerheblich ist. Auch bei kleinen Forderungsbeträgen kann der grundsätzliche Aspekt gegenüber dem rein finanziellen weit überwiegen und damit genügend Anlass bilden, als Schiedsrichter einseitig die Interessen der eigenen Kasse zu verteidigen. Das gilt für Organe und in gleicher Weise für jeden Funktionär (vgl. BGE 115 V 264 E. 5c; RKUV 1997 KV Nr. 14 S. 315 E. 5b / bb). Dementsprechend bejahte das Bundesgericht in einem Rückforderungsprozess wegen unwirtschaftlicher Behandlung die Ausstandspflicht des geschäftsführenden Direktors der klagenden Krankenkassen und

eines ebenfalls als Schiedsrichter tätig gewordenen Mitglieds der Geschäftsleitung einer dieser Kassen (BGE 115 V 265 E. 5d). Gleich entschieden wurde in Bezug auf den Präsidenten eines kantonalen Krankenkassenverbandes im Rückforderungsprozess wegen unwirtschaftlicher Behandlung zwischen einer Gruppe der dem Verband angeschlossenen Krankenversicherer und einem Arzt (SZIER 1999 S. 550). Als befangen hat das Gericht auch einen als Vertreter der Krankenversicherer ins Schiedsgericht nominierten Präsidenten des kantonalen Krankenkassenverbandes im Streit um die Rechtmässigkeit der (vom Verband ausgesprochenen) Kündigung der Tarifvereinbarung mit einer Privatklinik betrachtet und festgestellt, dies gelte ungeachtet der Funktionen und Aufgaben, welche ihm innerhalb des Verbandes zukämen (RKUV 1997 KV Nr. 14 S. 315 E. 6). In einem weiteren Rückforderungsprozess wegen unwirtschaftlicher Behandlung wurde der vorgeschlagene Ärztevertreter als befangen betrachtet, weil er als Mitglied der Krankenkassenkommission der kantonalen Ärztesgesellschaft spezifisch die Interessen seines Berufsstandes gegenüber den Krankenversicherern zu wahren hatte (Urteil des Bundesgerichts K 71/91 vom 31. Oktober 1991). Befangenheit bejaht hat das Gericht zudem bei einem als Vertreter der Versicherer «beisitzenden» Schiedsrichter, welcher bereits seit eineinhalb Jahren pensioniert war und zuvor über 20 Jahre Geschäftsführer des Verbandes Zürcher Krankenversicherer gewesen war (Urteil des Bundesgerichts K 129/99 vom 25. Mai 2000 E. 3c / bb).

Verneint hat das Gericht die Befangenheit etwa bei einem Arzt, welcher das der Wirtschaftlichkeitskontrolle dienende Perzentilverfahren entwickelt und neben beruflich im Auftrag von Ärzte- und Krankenkassenverbänden entsprechende Berechnungen vorgenommen hatte (Urteil des Bundesgerichts K 68/94 vom 19. September 1994). Als nicht befangen erachtet hat das Gericht sodann einen ehemaligen Generalsekretär der Vereinigung Schweizerischer Krankenhäuser (VESKA) im Streit um eine Spitaltarifvereinbarung, obwohl der Betroffene an den Vorarbeiten zum Tarifvertrag beteiligt gewesen war (Urteil des Bundesgerichts U 97/96 vom 22. August 1996). Verneint wurde ein Ablehnungsgrund ferner bei einer Geschäftsführerin des Kantonalverbandes St. Gallischer Krankenversicherer, zumal diese Tätigkeit im Zeitpunkt des Ablehnungsbegehrens bereits fünf Jahre und mehr zurücklag (Urteil des Bundesgerichts K 127/01 vom 26. Juni 2003 E.

3.2.1; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts K 29/04 vom 29. Juli 2004).

E. 4.2

Schiedsrichter Y.____ ist weder Organ noch Funktionär einer der Parteien. Gemäss Auszügen aus dem Handelsregister des Kantons Zürich (Urk. 10-11) betreibt er zwei Einzelunternehmen, wovon beide Beratungen im Gesundheitswesen zum Zweck haben. Es wird von der Beklagten weder geltend gemacht, noch ist ersichtlich, dass er Beratungsmandate nur oder überwiegend für die Klägerinnen ausübt, weshalb eine wirtschaftliche Abhängigkeit von diesen nicht ersichtlich ist. Inwiefern seine

in der Vergangenheit ausgeübten Tätigkeiten als Mitarbeiter der Klägerin 2 und als ehemaliger Direktor eines durch die Klägerin 2 mitbegründeten Krankenkassenverbandes in einem aktuellen Gerichtsverfahren eine Befangenheit begründen

sollen, wird von der Beklagten nicht näher dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Dass Schiedsrichter Y.____

Kontakte zu Mitarbeitern der Klägerin 2 pflegt und diese auch als Referenten für eine n von ihm organisierten

Kongress verpflichtet, vermag für sich allein k eine Befangenheit zu begründen. Ein Blick in die Referentenliste genügt um festzustellen, dass an der Tagung verschiedene Referenten aus verschiedenen Organisationen und damit aus verschiedenen Blickwinkeln zum Tagungsthema referierten. Dies lässt vielmehr den Schluss zu, dass Schiedsrichter Y.____ über breite Kontakte zu Akteuren im Gesundheitswesen verfügt, weshalb eine einseitige Nähe zu den Klägerinnen nicht wahrscheinlich ist.

E. 4.3

Nach dem Dargelegten ist nicht davon auszugehen, dass Y.____ durch die Ausübung der Funktion als Schiedsrichter im vorliegenden Hauptverfahren (SR.20 19 .000 21) Nachteile von Seiten der Klägerinnen befürchten müsste und sich deswegen in der Ausübung seiner Funktion als Schiedsrichter nicht frei fühlte. Demzufolge ist das Ausstandsbegehren abzuweisen.

Das Gericht beschliesst :

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