



<b>Fall-Nr.:</b>	KSCHG 2005/2, KSCHG 2006/2
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Schiedsgericht - Prozesse Versicherer / Leistungserbringer
<b>Publikationsdatum:</b>	29.04.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	04.06.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 04.06.2009**

**Art. 32 und Art. 56 KVG: Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung eines Allgemeinpraktikers. Rückforderung wegen Überarztung. Zur Beurteilung, ob ein Arzt unwirtschaftlich behandelt hat, ist auf die Rechnungsstellerstatistik (RSS) der santésuisse abzustellen. Berücksichtigung von Praxisbesonderheiten und kompensatorischen Einsparungen. Anerkannt werden vorliegend die Besonderheiten des Wegfalls des Notfalldienstes und das überdurchschnittliche Alter der Patienten. Von den den Index von 135 übersteigenden veranlassten Kosten sind 50% zurückzubezahlen. Auf die Rückforderung ist kein Verzugszins bzw. Vergütungszins geschuldet (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Juni 2009, KSCHG 2005/2 und KSCHG 2006/2).**

Präsident Martin Rutishauser, Schiedsrichterin Traudi Reimann-Forstner,  
Schiedsrichter Josef Hoppler, Rainer Kehl und Jakob Rizzi; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 4. Juni 2009

in Sachen

1. CSS Kranken-Versicherung AG, Postfach 2568, 6002 Luzern,
2. Aquilana Versicherungen, Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
3. SUPRA Krankenkasse, Chemin de Primerose 35, 1000 Lausanne 3 Cour,
4. PROVITA Gesundheitsversicherung AG, Brunngasse 4, Postfach, 8401 Winterthur,
5. Sumiswalder Kranken- und Unfallkasse, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,



## St.Galler Gerichte

6. carena schweiz, Schulstrasse 3, 8255 Aadorf,
7. Schweizerische Krankenkasse für das Bau- und Holzgewerbe und verwandte Berufe (SKBH), Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny
8. CONCORDIA Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung AG, Bundesplatz 15, 6002 Luzern,
9. Atupri Krankenkasse, Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65,
10. Avenir Assurances, Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
11. KPT Krankenkasse, Tellstrasse 18, 3000 Bern 22,
12. Xundheit, Öffentliche Gesundheitskasse Schweiz, Pilatusstrasse 28, 5002 Luzern,
13. Caisse-maladie Hermes, Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
14. ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, Bahnhofstrasse 9, 7302 Landquart,
15. Stiftung Panorama, Widdergasse 1, Postfach, 8022 Zürich,
16. ÖKK Öffentliche Krankenkasse Basel, Spiegelgasse 12, 4001 Basel,
17. Kranken- und Unfall-Versicherungsverein St. Moritz, Postfach 192, 7500 St. Moritz,
18. La Caisse Vaudoise Kranken- und Unfallversicherung, Rue Caroline 11, 1001 Lausanne,
19. Kolping Krankenkasse, Ringstrasse 16, Postfach 198, 8601 Dübendorf,
20. Krankenkasse Elm, Säge, 8767 Elm,
21. ÖKK Lugnez I, Postfach 41, 7144 Vella,



## St.Galler Gerichte

22. ÖKK Lugnez II, (Namensänderung am 1. Januar 2008 in sanavals Gesundheitskasse), Haus Isis, Postfach 18, 7132 Vals,
23. ÖKK Surselva, Glennerstrasse 10, Postfach 217, 7130 Ilanz,
24. Progrès Versicherungen AG, Helsana Gruppe, Postfach, 8081 Zürich
25. Wincare Versicherungen, Konradstrasse 14, Postfach 299, 8401 Winterthur,
26. AVANTIS-Krankenversicherer, La Place, 1937 Orsières,
27. ÖKK Winterthur, (seit 18. Januar 2005 übernommen von ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, Bahnhofstrasse 9, 7302 Landquart)
28. SWICA Krankenversicherung, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,
29. GALENOS Kranken- und Unfallversicherung, Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich,
30. BBK Heerbrugg, Heinrich-Wild-Strasse 210, Postfach, 9435 Heerbrugg,
31. Mutuel Assurances, Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
32. Santias Grundversicherungen AG, Lagerstrasse 107, 8021 Zürich,
33. Krankenkasse KBV, (Rechtsnachfolgerin: Helsana Versicherungen AG, Postfach, 8081 Zürich),
34. INTRAS, 10 rue Blavignac, 1227 Carouge,
35. Assura Kranken- und Unfallversicherung, Avenue C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully,
36. Futura caisse-maladie et accident, (seit 16. November 2005 fusioniert mit Mutuel Assurances, Rue du Nord 5, 1920 Martigny)
37. Kranken- und Unfallkasse Universa, Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,



## St.Galler Gerichte

38. aerosana Versicherungen, Ewiges Wegli 10, 8302 Kloten,

39. Visana, Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15,

40. Agrisano, Laurstrasse 10, 5201 Brugg,

41. Helsana Versicherungen AG, Postfach, 8081 Zürich,

42. Innova Krankenversicherung AG, Bahnhofstrasse 4, Postfach 184, 3073  
Gümlingen,

43. sansan Versicherungen AG, Helsana-Gruppe, Postfach, 8081 Zürich,

Klägerinnen,

vertreten durch santésuisse, Geschäftsstelle Ostschweiz, Vadianstrasse 22,  
9001 St. Gallen,

und diese durch Rechtsanwalt A.\_\_\_\_,

gegen

Dr. med. X.\_\_\_\_,

Beklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_,

betreffend

Honorarrückerstattung pro 2003 und 2004

Sachverhalt:

A.



## St.Galler Gerichte

A.a Dr. med. X.\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, führt seit längerem eine Praxis für Allgemeinmedizin. Bereits im September 1999 gelangten verschiedene im Kanton St. Gallen tätige Krankenversicherer wegen Überarztung im Jahr 1997 klageweise an das als Schiedsgericht amtierende Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen. Vergleichsweise einigten sich die Parteien auf eine Rückzahlung des Beklagten von Fr. 20'000.--, das Verfahren konnte abgeschlossen werden (KSCHG 1999/9; act. G 1.1.5 im Verfahren KSCHG 2005/2).

A.b Unter Bezugnahme auf ihre Rechnungsstellerstatistik (RSS) 2002 wies santésuisse St. Gallen-Thurgau-Glarus (nachfolgend: santésuisse) Dr. X.\_\_\_ mit Schreiben vom 4. Dezember 2003 darauf hin, dass die Behandlungskosten seiner Praxis im Vergleich zu den durchschnittlichen Werten seiner Facharztgruppe im Jahr 2002 überhöht gewesen seien, und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme (act. G 1.1.6 im Verfahren KSCHG 2005/2). Nach einer am 1. Juni 2004 durchgeführten Besprechung von Dr. X.\_\_\_ und Vertretern von santésuisse erklärte sich letztere mit Schreiben vom 29. Juni 2004 bereit, die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Praxisführung für das Jahr 2002 ohne weitere Massnahmen abzuschliessen (act. G 1.1.7 im Verfahren KSCHG 2005/2).

A.c Mit Schreiben vom 9. September 2004 teilte santésuisse Dr. X.\_\_\_ mit, seine Indexwerte hätten sich im Jahr 2003 nochmals deutlich verschlechtert. Man werde diesmal um eine Rückforderung wohl nicht herumkommen. Davor suche man aber nochmals das Gespräch (act. G 1.1.10). Nachdem offenbar kein Gesprächstermin mit Dr. X.\_\_\_ vereinbart werden konnte, forderte santésuisse mit Schreiben vom 14. Dezember 2004 von Dr. X.\_\_\_ für das Jahr 2003 Fr. 280'772.-- zurück (act. G 1.1.11 im Verfahren KSCHG 2005/2). Am 7. April 2005 fand schliesslich doch noch ein Gespräch statt, anlässlich dessen die Parteien sich aber nicht einigen konnten. Man beschloss, auf die im kantonalen Anschlussvertrag zum Rahmenvertrag Tarmed vorgesehene Vermittlung der Paritätischen Vertrauenskommission PVK zu verzichten (act. G 1.1.12 im Verfahren KSCHG 2005/2).

B.



B.a Mit Klage vom 2. Juni 2005 beantragt Rechtsanwalt A.\_\_\_\_ in Vertretung von santésuisse, diese wiederum in Vertretung von 34 Krankenversicherern, Dr. X.\_\_\_\_ zu einer gerichtlich zu bestimmenden Rückerstattung auf dem Jahresumsatz 2003 nebst Zins zu 5% seit Klageeinleitung an die Klägerinnen zu verpflichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Im Wesentlichen macht der Rechtsvertreter geltend, die von ihm als Beweisgrundlage als ausreichend erachtete RSS 2003 weise für den Beklagten schlechte Werte auf. Nach der Rechtsprechung seien die Kosten zurückzuerstatten, die über 120% über den Durchschnittswerten der Referenzgruppe lägen (act. G 1 im Verfahren KSCHG 2005/2).

B.b Rechtsanwalt B.\_\_\_\_ beantragt in Vertretung des Beklagten mit Beschwerdeantwort vom 21. November 2005 die Abweisung der Klage. Eventualiter sei ein hinreichendes Beweisverfahren durchzuführen und die Klage sei in der Folge abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die von santésuisse geführte RSS sei lediglich ein Beweismittel einer Partei und als solches im Rahmen einer freien Beweiswürdigung sonstigen, durchaus zulässigen Beweismitteln gegenüberzustellen. Der Rechtsvertreter des Beklagten bringt prinzipielle Einwände gegen die RSS vor, so etwa einen unzureichend hohen Abdeckungsgrad, Probleme aufgrund der zeitlichen Zuordnung der einzelnen Leistungen, uneinheitliche und nicht standardisierte Erhebung der Datenbestände, mögliche Verfälschungen aufgrund der Wahlfranchise sowie eine Fehlerquelle, weil in der RSS auch über Zusatzversicherungen abgerechnete Leistungen erfasst würden. Weiter macht er geltend, dass veranlasste Kosten nicht dem Beklagten, sondern anderen Leistungserbringern zugeflossen seien und daher nicht bei ihm zurückgefordert werden könnten, andernfalls das Legalitätsprinzip verletzt würde. Im Übrigen hätten die Klägerinnen mit der Rückforderung pro 2003 gegen das Vertrauensprinzip verstossen, da sie dem Beklagten im Juni 2004 in Aussicht gestellt hätten, dass eine Beeinflussung der Verhältnisse 2003 noch möglich sei und er sich in der Folge wie gewünscht verhalten habe. Bereits deshalb sei die Klage ohne Weiterungen abzuweisen. Für den Fall, dass die Klageabweisung nicht ohne weiteres erfolgen sollte, lässt der Beklagte rügen, das klägerische Rechtsbegehren sei derart unbestimmt, dass eine hinreichende Auseinandersetzung damit verunmöglicht werde. Zudem sei es mangels gesetzlicher Grundlage nicht zulässig, einen Verzugszins zu verlangen. Die Klägerinnen hätten es unterlassen, auf die Umstände des konkreten Sachverhalts einzugehen. Der Beklagte behandle beispielsweise überdurchschnittlich



viele Rheumapatienten. Weil rheumatische Krankheiten besonders aufwändig behandelt werden müssten, verursache dies überdurchschnittlich hohe Kosten. Zudem betreue er eine hohe Zahl an Herzpatienten und Diabetikern, die ebenfalls überdurchschnittlich hohe Kosten verursachen würden. Die von den Klägerinnen vorgenommene Einreihung des Beklagten in die Vergleichsgruppe der Allgemeinpraktiker erscheine nicht als zutreffend. Vielmehr sei jedenfalls insoweit ein Quervergleich mit Rheumaspezialisten vorzunehmen, als der Beklagte Patienten mit entsprechender Diagnose behandle. Die Patientenbesonderheiten seien auch bei den veranlassten Kosten zu beachten. Insgesamt ergebe sich, dass die Klägerinnen ein unwirtschaftliches Verhalten des Beklagten nicht hinreichend belegen könnten. Damit beurteile sich die Frage, ob eine Rückforderung vorzunehmen sei, aufgrund einer gesamthaften Würdigung. Diesbezüglich falle ins Gewicht, wie sich die Verhältnisse im Jahr 2004 gestaltet hätten. Eine Zwischenstatistik der CSS Versicherung vom Oktober 2004 habe klar aufgezeigt, dass im Jahr 2004 ein erheblicher Rückgang der durchschnittlichen Kosten pro Patient eingetreten sei (act. G 8 im Verfahren KSCHG 2005/2).

B.c Auf Gesuch des Beklagten vom 12. Dezember 2005 (act. G 10 im Verfahren KSCHG 2005/2) sistierte die Verfahrensleitung das Verfahren am 19. Dezember 2005 wegen aussergerichtlicher Vergleichsverhandlungen (act. G 11 im Verfahren KSCHG 2005/2).

C.

C.a Am 25. Juli 2006 erhob Rechtsanwalt A.\_\_\_\_ in Vertretung von santésuisse, diese wiederum in Vertretung von 35 Krankenversicherern, eine weitere Klage gegen den Beklagten mit dem Rechtsbegehren, er sei zu verpflichten, von den vom ihm gemäss RSS (santésuisse-Datenpool) im Jahr 2004 verursachten Kosten (direkte Arzt- und Medikamentenkosten sowie veranlasste Kosten) einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag nebst Zins zu 5% seit Klageeinleitung zurückzuerstatten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die RSS werde im Rahmen der vom höchsten Gericht anerkannten sog. statistischen Methode als Grundlage durchwegs anerkannt. Im Vergleich zum Vorjahr hätten sich die Statistikwerte des Beklagten zwar verbessert,



aber nicht hinreichend. Ausgehend von den totalen Kosten liege er im Falldurchschnitt immer noch 47% höher als die Referenzgruppe (act. G 1 im Verfahren KSCHG 2006/2).

C.b Antragsgemäss wurde am 27. Juli 2006 auch das Verfahren KSCHG 2006/2 mit Rücksicht auf die laufenden Vergleichsverhandlungen sistiert (act. G 2 im Verfahren KSCHG 2006/2). Am 11. Dezember 2006 teilte der Rechtsvertreter des Beklagten dem Gericht mit, dass ein Vergleich nicht zustande gekommen sei, weshalb er um Wiederaufnahme beider Verfahren ersuche (act. G 14 im Verfahren KSCHG 2005/2). Vorerst wurde der Beklagte zur Einreichung einer Klageantwort im Verfahren KSCHG 2006/2 aufgefordert (act. G 4 im Verfahren KSCH 2006/2). Nach Eingang derselben wurde der zweite Schriftenwechsel in beiden Verfahren parallel durchgeführt.

C.c In der Klageantwort vom 8. Mai 2007 im Verfahren KSCHG 2006/2 beantragt der Rechtsvertreter des Beklagten, auf die Klage vom 25. Juli 2006 sei nicht einzutreten bzw. sie sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Den Nichteintretensantrag begründet er damit, dass der Beklagte mangels Bezifferung der Klage weder wisse noch ableiten könne, was die Klägerinnen eigentlich zurückfordern würden. Zur Begründung des eventualiter gestellten Abweisungsantrags behauptet er erneut, die RSS sei unzuverlässig. So zeige die von den Klägerinnen selbst eingereichte Anova-Statistik bereits eine erhebliche Differenz zum Wert gemäss RSS. Auch der Ethikrat der Öffentlichen Statistik Schweiz habe in einer Stellungnahme erhebliche Einwände gegen die RSS formuliert. Weiter wird bemängelt, die Klägerinnen hätten keine "wirkliche Gesamtbetrachtung" im Sinn der neueren Rechtsprechung vorgenommen, insbesondere seien Kosteneinsparungen des Beklagten durch Vermeidung von Spitalaufenthalten und von Überweisungen an Konsiliarärzte nicht berücksichtigt worden. Betreffend die veranlassten Medikamentenkosten lässt der Beklagte geltend machen, dass viele Medikamente aufgrund von Dauerrezepten an Patienten in Alters- und Pflegeheimen abgegeben worden seien. Erneut wird auf Patientenbesonderheiten (überdurchschnittlich viele Rheuma-, Herz- und Diabetespatienten, Aufgabe des Notfalldienstes) hingewiesen. Es müsse berücksichtigt werden, dass dem Beklagten keinesfalls eine Bereicherungsabsicht vorgeworfen werden könne (act. G 14 im Verfahren KSCHG 2006/2).



C.d In der beide Verfahren betreffenden Replik vom 8. Oktober 2007 lassen die Klägerinnen an ihren Rechtsbegehren festhalten. Eine Verletzung des Vertrauensprinzips liege nicht vor. Der Beklagte sei im Sommer 2004 selbstverständlich nicht aufgefordert worden, seine Statistikwerte des Jahres 2003 zu verbessern. Betreffend Vergleichsgruppenzugehörigkeit macht der Rechtsvertreter der Klägerinnen geltend, der Beklagte sei zutreffend der Gruppe Allgemeinmedizin zugeordnet worden. Namentlich sei er kein "Rheumaspezialist". Erkrankungen des Bewegungsapparats stellten die zweithäufigste Diagnosegruppe in der Medizin dar. Weiter wird bestritten, dass übermässige kompensatorische Einsparungen stattgefunden hätten, wie dies der Beklagte in der Klageantwort pro 2004 hatte geltend machen lassen. In grundsätzlicher Hinsicht wird darauf hingewiesen, dass die Berücksichtigung der Überweisung an Spitäler oder Spezialärzte in der RSS nur möglich wäre, wenn flächendeckend Daten in revisionstauglicher Qualität zur Verfügung stünden. Dies sei nicht der Fall, und es liege nicht in der Macht der Krankenversicherer, einseitig eine Änderung herbeizuführen. Den geltend gemachten Praxisbesonderheiten lassen die Klägerinnen entgegenhalten, Herz- und Kreislauferkrankungen stellten die häufigste Diagnosegruppe dar; zudem sei die vom Beklagten behauptete Zahl von 57 Patienten mit koronarer Herzkrankheit nicht übermässig. Dasselbe gelte für die in der Diagnoseliste des Beklagten angegebene Gruppe mit endokrinologischen Leiden. Die Klägerinnen lassen die RSS pro 2006 ins Recht legen und weisen darauf hin, dass die Indexwerte des Beklagten gegenüber 2005 wieder angestiegen seien (act. G 22 im Verfahren KSCHG 2006/2).

C.e Der Beklagte lässt in der Duplik vom 10. Januar 2008 an seinem Antrag festhalten. Nicht bestritten werde, dass der Beklagte in die Gruppe der Allgemeinpraktiker eingereicht werde, doch auch in diesem Zusammenhang müssten die Besonderheiten des Patientenguts berücksichtigt werden. Betreffend kompensatorische Einsparungen weist der Rechtsvertreter des Beklagten darauf hin, dass es ihm einzig darum gehe aufzuzeigen, dass durch die breite, spezialisierte Ausbildung des Beklagten und seinen ausgezeichneten Leistungsausweis Kosten gespart werden könnten, weil Überweisungen an Konsiliarärzte vermieden werden könnten. Rechnung getragen werden müsse auch der Tatsache, dass der Beklagte 28 Patienten aus fünf verschiedenen Pflegeheimen betreue. Diese Anzahl möge auf den ersten Blick nicht als überdurchschnittlich hoch erscheinen; dass sie es aber trotzdem sei, zeige der



Vergleich mit den beiden Ärzten in M.\_\_\_\_, die sich die Betreuung der Pflegeheimpatienten teilen und zusammen in etwa die gleiche Anzahl Patienten betreuen würden wie der Beklagte. Betreffend Notfalldienst sei zu beachten, dass der Beklagte sowohl den Notfalldienst des Bezirks als auch den praxiseigenen Notfalldienst und darüber hinaus auch noch denjenigen der Hotels in C.\_\_\_\_ habe einstellen müssen, was wegen des grossen Umfangs der wegfallenden Patienten sehr wohl eine wesentliche Bedeutung habe, die im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung berücksichtigt werden müsse. Abschliessend behält sich der Beklagte ausdrücklich vor, jedwelche in Frage kommenden Beweismittel anzubieten (act. G 28 im Verfahren KSCHG 2006/2).

C.f An seiner Sitzung vom 10. Juli 2008 beschloss das Schiedsgericht, bei den Parteien ergänzende Beweismittel einzuholen, wozu es mit Schreiben vom 10. und 11. Juli 2008 an die Parteien gelangte (act. G 32 und 33). Nach gewährten Fristerstreckungen liessen die Klägerinnen mit Schreiben vom 27. November 2008 und der Beklagte mit Schreiben vom 28. November 2008 weitere Informationen und Unterlagen einreichen (act. G 40; 41). Am 4. und 5. März 2009 liessen sich die Parteien zu den jeweils gegnerischen Ausführungen vom November 2008 vernehmen (act. G 50; 51).

C.g Auf weitere Vorbringen der Parteien wird – sofern entscheidwesentlich – im Rahmen der Erwägungen im Einzelnen eingegangen.

Erwägungen:

1.

Da den beiden Verfahren KSCHG 2005/2 und KSCHG 2006/2 derselbe Sachverhalt zugrunde liegt und sich die gleichen Rechtsfragen stellen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (vgl. etwa BGE 128 V 124 Erw. 1). Nicht gegen eine Verfahrensvereinigung spricht, dass die Klägerinnen in den beiden Verfahren nicht vollständig identisch sind, zumal sämtliche Klägerinnen in beiden Verfahren von santésuisse vertreten werden und von Seiten der Klägerinnen nicht etwa ein Geheimhaltungsinteresse geltend gemacht wird, das einer



Verfahrensvereinigung entgegenstünde. Im Dispositiv ist aber bezüglich der eingeklagten Rückerstattungsjahre aufgrund der nicht identischen Zusammensetzung der Klägerinnen zu unterscheiden (vgl. auch das Urteil KSCHG 1998/8 und 1999/2 vom 25. September 2003, Erw. 1a).

2.

2.1 Gemäss Art. 89 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) werden Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern durch ein Schiedsgericht entschieden (Abs. 1). Zuständig ist das Schiedsgericht desjenigen Kantons, dessen Tarif zur Anwendung gelangt, oder in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt (Abs. 2). Der Kanton bezeichnet das Schiedsgericht. Es setzt sich zusammen aus einer neutralen Person, die den Vorsitz innehat, und aus je einer Vertretung der Versicherer und der betroffenen Leistungserbringer in gleicher Zahl. Die Kantone können die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen; dieses wird durch je einen Vertreter oder eine Vertreterin der Beteiligten ergänzt (Abs. 4). Der Kanton regelt das Verfahren; dieses muss einfach und rasch sein. Das Schiedsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei (Abs. 5). Nicht zu beachten ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), da dieses aufgrund der Ausnahmebestimmung von Art. 1 Abs. 2 lit. e KVG auf das Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht ausdrücklich keine Anwendung findet. Massgebend für den vorliegenden Prozess sind damit neben den Bestimmungen des KVG ausschliesslich die kantonalrechtlichen Verfahrensvorschriften und dabei insbesondere die Bestimmungen über die öffentlich-rechtliche Klage gemäss Art. 65 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1). In Ausführung von Art. 89 Abs. 4 KVG hat der Kanton St. Gallen das Versicherungsgericht als Schiedsgericht bezeichnet (Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Krankenversicherung, sGS 331.11) sowie seine Organisation in den Art. 9 und 12 der Verordnung über die Organisation des Versicherungsgerichts (VVsG; sGS 941.114) festgelegt. Danach fällt die vorliegende Streitsache in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts KVG des Versicherungsgerichts.



2.2 Vor der schiedsgerichtlichen Behandlung eines Streitfalls ist ein Vermittlungsverfahren in Art. 89 KVG im Gegensatz zum alten Recht bundesrechtlich nicht mehr vorgesehen. Auch das kantonale Recht kennt keine Schlichtungspflicht. Gemäss Art. 18 Abs. 4 lit. b des bis 31. Dezember 2006 in Kraft gestandenen 'Regierungsbeschlusses zum kantonalen Anschlussvertrag zum gesamtschweizerischen Rahmenvertrag Tarmed betreffend Taxpunkt看wert für Vergütungen der Krankenversicherer für ambulante Behandlungen in einer freien Arztpraxis' hat die überkantonale Paritätische Vertrauenskommission (PVK) zwar die Kompetenz zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Ärzten und Versicherern insbesondere bei Wirtschaftlichkeitsverfahren nach Art. 56 KVG. Die Parteien können aber gemäss Art. 18 Abs. 5 dieses Beschlusses einvernehmlich auf das Verfahren vor der PVK verzichten, sofern der Streitgegenstand in die Kompetenz des kantonalen Schiedsgerichts nach Art. 89 KVG fällt (vgl. auch Anhang E zum Beschluss, Ziff. VIII/18). Vorliegend verzichteten die Parteien auf das Schlichtungsverfahren (act. G 1.1.3b; G 1.1.11 S. 2; G 1.1.12 S. 2 im Verfahren KSCHG 2005/2).

2.3 Nach konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist eine Kollektivklage aller Versicherer, vertreten durch den Krankenkassenverband, zulässig und eine Spezifikation der auf den einzelnen Versicherer entfallenden Beiträge nicht erforderlich (vgl. statt vieler das Urteil K 6/06 vom 9. Oktober 2006, Erw. 3.3; BGE 127 V 281 Erw. 5d). Abgesehen davon ist eine ausdrückliche Prozessvertretungsvollmacht in Art. 17 der Statuten von santésuisse, in Kraft seit 1. Juli 2001, enthalten (act. G 1.1.2 im Verfahren KSCHG 2005/2), sodass keine einzelne Ermächtigung zur Prozessführung im Namen der jeweils beteiligten Kassen erforderlich ist (vgl. auch das Urteil K 113/03 vom 10. August 2004).

2.4 In beiden Klagen hat der klägerische Rechtsvertreter in den Klagerubra alle beteiligten Versicherer namentlich erwähnt. In der Klage vom 25. Juli 2006 wies er darauf hin, Rechtsnachfolgerin der ÖKK Winterthur sei die ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG und Rechtsnachfolgerin der Krankenkasse KBV sei die Helsana.

2.4.1 Im Jahr 2004 leistete die ÖKK Winterthur Zahlungen an den Beklagten (act. G 1.1.1a im Verfahren KSCHG 2005/2). Da sie am 18. Januar 2005 durch die ÖKK



Kranken- und Unfallversicherungen AG, Landquart, übernommen wurde (RKUV 1/2005, S. 39), ging mit den Rechten und Pflichten auch die Prozessführungslegitimation auf die Zweitgenannte über (vgl. K 142/05 vom 1. März 2006, Erw. 3.1). Die ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG hat damit für die übernommene ÖKK Winterthur am 25. Juli 2006 zulässigerweise Klage erhoben.

2.4.2 Die im Verfahren KSCHG 2005/2 klagende Futura caisse-maladie et accident, Martigny (BAG-Nr. 1549), fusionierte im November 2005 mit der Mutuel Assurances, Martigny (BAG-Nr. 1479; vgl. RKUV 6/2005, S. 428). Diese tritt als Rechtsnachfolgerin in den Prozess ein.

2.4.3 Die ÖKK Lugnez II änderte per 1. Januar 2008 ihren Namen in sanavals Gesundheitskasse (vgl. Verzeichnis der zugelassenen Krankenversicherer des BAG per 1. April 2008, S. 17).

3.

3.1 Der Leistungserbringer muss sich in seinen Leistungen nach Art. 56 Abs. 1 KVG auf das Mass beschränken, das im Interesse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist. Abs. 2 gewährt den Versicherern für zu Unrecht bezahlte Vergütungen ein Rückforderungsrecht. Art. 25 Abs. 1 ATSG nennt den allgemeinen Grundsatz, dass unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten sind. Nach Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach Entrichtung der einzelnen Leistung. Die gleiche Verwirkungsfrist findet auch Anwendung, soweit der Rückforderungsanspruch statt auf Art. 25 ATSG auf Art. 56 Abs. 2 KVG gestützt wird (vgl. das Urteil K 70/06 des Bundesgerichts vom 30. Juli 2007, Erw. 4.1). Bei der Rückforderung von Leistungen gegenüber Ärzten ist nach der Rechtsprechung der fristauslösende Zeitpunkt die Kenntnis der RSS der santésuisse seitens der Krankenversicherer, weil dies eine genügende Grundlage für die geltend gemachte Rückforderung darstelle (Entscheide K 70/06, Erw. 5.1; K 50/00 vom 30. Juli 2001 m.w.H.; SVR 2001 KV Nr. 19 Erw. 3). Auf letzteren Punkt wird noch zurückgekommen.



3.2 Im vorliegenden Fall erfolgte die Aufbereitung der Daten der RSS für die Auswertungsperiode 2000 bis 2003 am 4. Juni 2004 (act. G 1.4 im Verfahren KSCHG 2005/2) und für die Auswertungsperiode 2000 bis 2004 am 28. Juli 2005 (act. G 1.3 im Verfahren KSCHG 2006/2). Die Klageerhebungen am 3. Juni 2005 bzw. 25. Juli 2006 erfolgten demnach fristgerecht.

4.

4.1 Der Beklagte lässt in der Klageantwort zur Klage vom 25. Juli 2006 sowie in der Duplik auch betreffend die Klage vom 2. Juni 2005 beantragen, auf die Klagen sei nicht einzutreten, weil die Klägerinnen nicht ansatzweise festgelegt hätten, welchen Betrag sie forderten. Dadurch werde jedwelche wirksame Verteidigung des Beklagten verunmöglicht, weil er nicht einmal wisse und auch nicht ableiten könne, was die Klägerinnen eigentlich zurückfordern würden (act. G 14 im Verfahren KSCHG 2006/2, Ziff. 5). Diese Argumentation ist nicht zielführend. Gemäss Art. 89 Abs. 5 KVG regeln die Kantone das Schiedsgerichtsverfahren, das von Bundesrechts wegen einfach und rasch sein muss. Als weitere bundesrechtliche Vorgabe gilt ferner, dass das Schiedsgericht unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen feststellt (Offizialmaxime), die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweiswürdigung frei ist. Abgesehen vom allgemeinen Grundsatz, dass eine auf Geldzahlung gerichtete Klage zu beziffern ist, werden vom Bundesrecht keine weitergehende Anforderungen an das grundsätzlich vom Kanton zu regelnde Verfahren gestellt. Die Regel zur Bezifferung der eingeklagten Forderung gilt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung indessen dann nicht, wenn erst das Beweisverfahren die Grundlage für die rechnerische Bestimmung des eingeklagten Anspruchs liefert (BGE 116 II 219 Erw. 4a; Urteil K 116/03 vom 23. November 2004, Erw. 2.5; je m.w.H.), wie dies beim Rückforderungsprozess wegen Überarztung der Fall ist. Nach der Rechtsprechung lässt sich zwar an den Umstand, dass die einschlägige Statistik beim kontrollierten Arzt überhöhte Kostenindizes, das heisst im Mittel höhere Behandlungs- und Medikamentenkosten als bei der Vergleichsgruppe über einen bestimmten Zeitraum, ausweist, der Beweis der Unwirtschaftlichkeit der Behandlung knüpfen (vgl. Gebhard Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, Bern 2003, S. 105 Rz. 269). In welchem Umfang aber die Rückerstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen verlangt werden



kann, ist Gegenstand des schiedsgerichtlichen Beweisverfahrens (BGE 119 V 453 Erw. 4 mit Hinweisen = Pra 84 Nr. 52 S. 164 f.; Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 131 Rz. 348). Dabei geht es nicht bloss um Modalitäten bei der Anwendung der statistischen Methode, wie beispielsweise die Höhe des Zuschlags zum Toleranzwert, um Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen. Dies liesse eine hinreichend genaue, wenigstens rahmenmässige Bezifferung der Rückforderungssumme durchaus zu. Vielmehr hat das Beweisverfahren unter anderem auch zu klären, welche Methode für die Wirtschaftlichkeitsprüfung heranzuziehen ist, ob bei Anwendung des Durchschnittskostenvergleichs die Vergleichsgruppe möglicherweise zu modifizieren und allenfalls enger oder weiter zu fassen ist, oder ob eine nach bestimmten Bereichen der Praxistätigkeit gesonderte Wirtschaftlichkeitsprüfung Platz zu greifen hat. Für die Klageerhebung ist somit die Bezifferung der Rückforderung grundsätzlich nicht notwendig. Es genügt, dass das Begehren rechtzeitig gestellt wird und im Übrigen den kantonalen Formvorschriften entspricht. Immerhin ist zu verlangen, dass sich aus der Begründung ohne weiteres die Vermutung der Überarztung ergibt (RKUV 2003 KV 250, S. 216, Erw. 2.2.2).

4.2 Diese Kriterien erfüllen die vorliegenden Klagen. Der Einwand des Beklagten, die Klägerinnen hätten ihr Rechtsbegehren nicht rechtsgenügend formuliert, erweist sich damit als unbegründet. Im Übrigen ist die Behauptung, der Beklagte habe nicht einmal ableiten können, was die Klägerinnen eigentlich zurückforderten, aktenwidrig. In mehreren vorgerichtlichen Schreiben hatten die Klägerinnen den Beklagten auf die ihrer Ansicht nach zu hohen direkten und indirekten Kosten pro 2003 aufmerksam gemacht, ihn über das beigezogene statistische Datenmaterial in Kenntnis gesetzt (act. G 1.1.6, 1.1.7, 1.1.10 des Verfahrens KSCHG 2005/2) und mit Schreiben vom 14. Dezember 2004 die Rückforderung für das Jahr 2003 auf Fr. 280'772.-- beziffert (act. G 1.1.11 im Verfahren KSCHG 2005/2). Auch im Gespräch mit dem Beklagten vom 7. April 2005 war ein derartiger Betrag genannt worden (act. G 1.1.12 im Verfahren KSCHG 2005/2). Für das Jahr 2004 war der Beklagte über die statistischen Daten ebenfalls im Bild (act. G 1.1.4 im Verfahren KSCHG 2006/2). Da die Klägerinnen gegenüber dem Beklagten deutlich gemacht hatten, praxisbezogene Besonderheiten nur in beschränktem Ausmass anzuerkennen und für die Rückforderung die Überschreitung des Index von 130 als wesentlich zu erachten (vgl. act. G 1.1.11 im Verfahren KSCHG



2005/2), konnte der Beklagte die Höhe der Rückforderung hinreichend quantifizieren. Auf die Klagen ist einzutreten.

5.

5.1 Nach Art. 56 Abs. 1 KVG haben sich Leistungserbringer (vgl. Art. 35 Abs. 2 KVG) in der Behandlung, in der Verordnung und Abgabe von Arzneimitteln sowie in der Anordnung und Durchführung von wissenschaftlich anerkannten Heilanwendungen und Analysen auf das durch das Interesse der versicherten Person und das den Behandlungszweck erforderliche Mass zu beschränken (vgl. auch Art. 32 KVG; SVR 2002 KV Nr. 10 S. 37). Daraus folgt, dass die berechtigten Interessen der versicherten Person bei der Beurteilung des Leistungsanspruchs angemessen zu berücksichtigen sind und der Begriff der Wirtschaftlichkeit der Behandlung nicht zu eng ausgelegt werden darf (SVR 2001 KV Nr. 6 S. 17 Erw. 2d). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann gemäss Art. 56 Abs. 2 KVG dem Leistungserbringer die Vergütung verweigert und eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung zurückgefordert werden. Nach gefestigter Rechtsprechung (BGE 119 V 453 Erw. 4 = Pra 84 [1995] Nr. 52 m. H.; bestätigt etwa in den Urteilen K 9/99 vom 29. Juni 2001 und K 50/00 vom 30. Juli 2001, je m.w.H.) setzt die Prüfung der Frage, ob und in welchem Umfang der Arzt die Vorschrift der Wirtschaftlichkeit der Behandlung verletzt hat, nicht voraus, dass alle Positionen sämtlicher Rechnungen überprüft werden müssen. Die Prüfung kann sich vielmehr darauf beschränken, dass die durchschnittlichen Behandlungskosten des betreffenden Arztes mit denjenigen anderer Ärzte unter ähnlichen Bedingungen verglichen werden (Durchschnittskostenvergleich). Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser statistischen Methode ist aber, dass die einzelnen Elemente auf ähnliche Art und Weise erhoben werden und sich der Vergleich über einen genügend grossen Zeitraum erstreckt. Eine Überarztung liegt vor, wenn eine erhebliche Zahl von Rechnungen desselben Arztes an eine Krankenkasse, im Vergleich zu den Rechnungen von Ärzten in geographisch gleichem Tätigkeitsgebiet mit etwa gleichem Patientengut, im Durchschnitt erheblich höher ist, ohne dass den Durchschnitt beeinflussende Besonderheiten geltend gemacht werden können (vgl. BGE 119 V 453 Erw. 4b). Das höchste Gericht hat wiederholt festgehalten, dass die Anwendung der statistischen Methode den Anforderungen an einen vollen Beweis der Unwirtschaftlichkeit genügt. Bei genügender Überschreitung des



Vergleichsgruppendurchschnitts bedarf es keines ergänzenden Nachweises der Unwirtschaftlichkeit anhand von konkreten Einzelfällen (Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 105 Rz. 269 ff. m. H.; anderer Meinung Christian Schürer, Honorarrückforderung wegen Überarztung bei ambulanter ärztlicher Behandlung, in: Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, St. Gallen 2001, S. 85, für den die RSS zwar den Beweis eines überhöhten Einzelindex zu erbringen vermag, nicht aber den Beweis der Überarztung; hierfür stelle ein überhöhter Einzelindex lediglich eine widerlegbare Vermutung dar). Vorliegend sind die vom Bundesgericht (ehemals Eidgenössischen Versicherungsgericht) aufgestellten Kriterien für die Anwendung des statistischen Durchschnittskostenvergleichs gegeben, weshalb es sich rechtfertigt, diese Methode anzuwenden.

5.2 Wo die Wirtschaftlichkeit der Behandlung durch Ärzte und Ärztinnen in Anwendung der beschriebenen statistischen Methode überprüft wird, darf Unwirtschaftlichkeit nicht schon bei Überschreitung des statistischen Mittelwerts (100 Indexpunkte) als bewiesen gelten werden. Vielmehr ist den Leistungserbringern einerseits ein Toleranzbereich (BGE 119 V 454 Erw. 4c = Pra 84 Nr. 52) und zudem allenfalls ein Zuschlag zum Toleranzwert (zum den Toleranzbereich begrenzenden Indexwert) zuzugestehen, um spezifischen Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen (RKUV 1988 S. 92 Erw. 4c; SVR 2001 KV Nr. 19 Erw. 4b). Nach der Rechtsprechung liegt der Toleranzbereich bei 120 bis 130 Indexpunkten und soll dem in der Natur der Behandlungskosten liegenden Streubereich, der Behandlungsfreiheit der Ärzte und der möglichen Ungenauigkeit der Statistik Rechnung tragen. So hat das Bundesgericht etwa Entscheide von Schiedsgerichten bestätigt, die für eine Praxis ohne (aber auch mit) Besonderheiten insoweit eine Überarztung annahmen, als 120 bis 130 Indexpunkte überschritten wurden (vgl. die Entscheide K 50/00 vom 30. Juli 2001, Erw. 4 b/aa m.H.; 9C\_567/2007 vom 25. September 2008, Erw. 1.2).

5.3 Der Rechtsvertreter des Beklagten macht geltend, vor dem verfassungsmässig garantierten Grundsatz der richterlichen freien Beweiswürdigung könne nicht angehen, dass die RSS als absolut überzeugendes Beweismittel betrachtet werde. Freilich ergibt sich durch den Beizug der RSS keine starre Beweisregel, die jegliche anderen Beweise



ausschliessen und die Statistik als ohne weitere Prüfung einzig massgebend zulassen würde. Somit sind die vom Beklagten gegen die RSS vorgebrachten Rügen zu prüfen.

5.3.1 Der Beklagte geht davon aus, die RSS weise einen unzureichenden Abdeckungsgrad auf. Eugster hatte in seiner im Jahr 2002 als Dissertation publizierten Studie zur Wirtschaftlichkeitsprüfung von einem Abdeckungsgrad des Datenpools RSS von 92.4% berichtet und dies damit begründet, dass verschiedene kleine Versicherer die notwendigen Umstellungen im Informatikbereich noch nicht hätten vornehmen können (Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 208 Rz. 601). Gemäss einem Gutachten der ETH Zürich zur Anova-Methode betrug der Abdeckungsgrad des Datenpools RSS im Jahr 2004 bereits 97.8% (act. G 21.1.2, S. 12). Eine gewisse Unvollständigkeit der Daten wäre nur dann beachtlich, wenn sie den Gruppenfallwert spürbar beeinflussen würde, und beweisrechtlich problematisch, wenn sie den Gruppenfallwert absenken würde, weil der geprüfte Arzt dadurch benachteiligt würde. Solche Effekte könnten aber höchstens bei Datenerfassungslücken grossen Umfangs eintreten, was im Normalfall unwahrscheinlich ist (Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 220 f. Rz. 636). Der Abdeckungsgrad der RSS bzw. der Anova-Methode ist mit fast 98% nicht als für die vorliegend vorzunehmende Beurteilung unzureichend zu betrachten.

5.3.2 Weiter weist der Rechtsvertreter auf das Problem der zeitlichen Zuordnung der Leistung hin. Das zeitliche Auseinanderklaffen von Prüf- und Behandlungsmethode spielt statistisch gesehen jedoch eine unbedeutende Rolle. Die letztinstanzliche Rechtsprechung lässt den auf der Grundlage von Abrechnungsperioden definierten Krankheitsfallbegriff zu. Dieser könnte höchstens dort Schwierigkeiten bereiten, wo angenommen werden müsste, dass sich das frühere Patientengut des geprüften Arztes gegenüber demjenigen des Abrechnungsjahrs wesentlich unterschieden hat (mit weiteren Ausführungen und Hinweisen Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 186 f. Rz. 527 ff.). Im vorliegenden Fall bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass die Statistik in Bezug auf den Beklagten wegen der zeitlichen Zuordnung nennenswerte Verfälschungen aufweisen könnte, zumal der Beklagte über Jahre hinweg eine volle Praxistätigkeit ausführte und seine Statistik für mehrere aufeinanderfolgende Jahre ohne Unterbruch überhöhte Indexwerte aufwies.



5.3.3 Auch das Argument, durch die Wahlfranchise komme es zu Verfälschungen, vermag der RSS die Beweistauglichkeit nicht abzusprechen. Die Mehrzahl der aufgrund Nichterreichens der Höhe der gewählten Franchise nicht eingereichten Rechnungen dürfte aufgrund von Bagatellerkrankungen entstanden sein. Der geprüfte Arzt weist deshalb in seiner Fallstatistik eine geringere Anzahl von Krankheitsfällen mit geringeren Kosten aus, als seine Praxis im betreffenden Kalenderjahr effektiv verzeichnet hat, was seinen Fallwert erhöht. Seine Fachkollegen sind von diesem Phänomen indessen in identischer Weise betroffen, sodass diese Tatsache auch im Vergleichsgruppendurchschnitt ihren Niederschlag findet. In aller Regel kann nicht angenommen werden, dass der Prozentsatz der nicht zur Abrechnung gelangten Behandlungen beim geprüften Arzt grösser ist als bei den Fachkollegen seiner Fallgruppe (Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 188 Rz. 531). Solches behauptet der Beklagte im vorliegenden Fall nicht. Dafür finden sich denn auch keinerlei Anhaltspunkte.

5.3.4 Der Beklagte rügt eine Fehlerquelle der Statistik, weil darin auch Leistungen erfasst würden, die über eine Zusatzversicherung abgerechnet würden. Der Arzt hat in seiner Honorarnote die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistungen von anderen klar zu unterscheiden (Art. 59 Abs. 3 KVV). Da die Krankenversicherer kein Interesse daran haben, aus der obligatorischen Versicherung nichtkassenpflichtige Leistungen zu erbringen, ist davon auszugehen, dass sie die Honorarnoten der Ärzte genau prüfen (Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 219 Rz. 632). Zwar ist nicht auszuschliessen, dass ein Versicherer eine Nichtpflichtleistung versehentlich zur Pflichtleistung erklärt. Mit Eugster ist jedoch davon auszugehen, dass derartige Mängel für die statistische Analyse bestenfalls von marginaler Bedeutung sind (Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 222 Rz. 640). Eine eigentliche relevante Verfälschung der Statistik ist deswegen wohl ausgeschlossen.

5.3.5 Im Rahmen seiner Kritik an der RSS verweist der Rechtsvertreter des Beklagten auf eine Stellungnahme des Ethikrats der Öffentlichen Statistik der Schweiz, der zu entnehmen sei, dass sich die Behörden der Problematik der Datenqualität bestens bewusst seien. Der Rechtsvertreter der Klägerinnen hält dazu im Wesentlichen fest, der Ethikrat habe sich nur wenig mit der Materie Wirtschaftlichkeitskontrolle befasst.



Immerhin habe er die Beanstandungen bezüglich Datenqualität, die ihm vorgetragen worden seien, als nicht stichhaltig gewertet. Die Stellungnahme des Ethikrats vom Juni 2006, die sich in ihrer Beurteilung im Wesentlichen auf drei Seiten beschränkt, hält fest, dass die Verwendung statistischer Methoden zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der medizinischen Leistungen keinen Missbrauch der Statistik darstelle. Zum einen seien die verwendeten Daten explizit für die Wirtschaftlichkeitskontrolle und nicht für ein statistisches Ziel erhoben worden, zum anderen würden die statistischen Ergebnisse im Rahmen eines administrativen und legalen Verfahrens, das vom Gesetz vorgesehen werde, verwendet (Stellungnahme des Ethikrates, Dossier E 0510 2005, S. 5 Ziff. 5.2). Weiter wirft der Ethikrat die Frage auf, ob die verfügbaren Daten zu den Leistungskosten alleine ausreichend seien, um die Qualität der medizinischen Leistungen zu beurteilen. Gemäss Ethikrat wäre es von Nutzen, auf andere, qualitativere Indikatoren zurückgreifen zu können, um die Qualität und die Wirksamkeit der Leistungen einzuschätzen, ohne sich dabei ausschliesslich auf deren Kosten zu konzentrieren (S. 5 f. Ziff. 5.2). Insgesamt betrachtet bringt die Stellungnahme des Ethikrates keine neuen Erkenntnisse. Die Rechtsprechung stellt nicht pauschal und unbesehen auf die statistischen Angaben ab, sondern berücksichtigt auch überwiegend wahrscheinlich ausgewiesene Mehrkosten durch Praxisbesonderheiten. Freilich wäre es wünschenswert, Qualität und Wirksamkeit der Leistungen verstärkt berücksichtigen zu können. Solches ist jedoch mangels entsprechender Daten nicht praktikabel. Somit ist daran festzuhalten, dass auf der Basis der statistischen Daten eine möglichst konkrete Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen des geprüften Arztes vorzunehmen ist, indem Praxisbesonderheiten und – soweit möglich – kompensatorische Einsparungen berücksichtigt werden.

6.

6.1 Am 28. September 2005 erstatteten Dr. Hans-Rudolf Roth und Prof. Dr. Werner Stahel vom Seminar für Statistik an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETH) zuhanden von santésuisse ein Gutachten, in dem sie die Anova-Methode zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit von Leistungserbringern nach Art. 56 KVG beurteilten. Mit der Anova-Methode (Varianzanalyse) werde eine automatische Vorselektion derjenigen Leistungserbringer vorgenommen, die auffallend hohe Kosten pro Erkranktem zulasten der Grundversicherung abrechneten. Um diese Vorselektion



möglichst präzise vorzunehmen, würden alle Praxisbesonderheiten, die flächendeckend in überprüfbarer Qualität dokumentiert seien, mit statistischen Methoden berücksichtigt. In der Begutachtung wurde detailliert untersucht, ob die Anova-Methode gegenüber der RSS Vor- oder Nachteile bringt. Dabei wurden verschiedene Verbesserungen festgestellt. So werde bei der Anova-Methode der Vergleich des Leistungserbringers zur Vergleichsgruppe erst nach einer Berücksichtigung/Standardisierung der Einflüsse Alter und Geschlecht der Patienten und Kanton (Praxisstandort) durchgeführt. Zudem gingen Ausreisser weniger stark in den korrigierten Mittelwert ein. Die Frage, ob sich Versicherer und Gerichte auf die Anova-Methode verlassen könnten, wird im Gutachten bejaht (S. 12 f. Ziff. 3 und 4).

6.2 Den Ausführungen im Gutachten wird in der Lehre entgegengehalten, allein die Tatsache, dass das Rechenmodell der Anova-Methode mathematisch korrekt sei und (in anderen Zusammenhängen) ein statistisch anerkanntes Instrument darstelle, bedeute noch nicht, dass es in rechtlicher Hinsicht beweistauglich sei. Dazu könne das ETH-Gutachten nicht sachkundig Stellung nehmen (Gebhard Eugster, Überarztung aus juristischer Sicht, ein Konzert mit Misstönen, in: Gächter/Schwendener [Hrsg.], Rechtsfragen zum Krankheitsbegriff. Entwicklungen in der Praxis, 2009, Rz. 82). Damit die Anova-Methode hinreichend verständlich werde, müsse noch viel Erklärungsarbeit geleistet werden. Gemäss Eugster dürfe das Rechnungsmodell der Anova-Methode ohne Validierung der als Privatgutachten zu qualifizierenden Studie der ETH durch eine gerichtliche, für Laien der Statistik verständliche Expertise nicht als beweistauglich angesehen werden (vgl. mit weiterer Kritik Eugster, Überarztung, a.a.O., Rz. 84 ff.; siehe auch Andreas Haefeli, Ruinöse Verfahren ohne sichere Grundlagen, in: Gächter/Schwendener [Hrsg.], a.a.O., S. 157). Diese Vorbehalte sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Das Bundesgericht hat sich bisher nicht zur Anova-Methode geäußert. Insgesamt erscheint es als verfrüht, die Anova-Methode als massgebend zu betrachten. Bis auf Weiteres ist daher auf die RSS abzustellen.

7.

7.1 In grundsätzlicher Hinsicht kritisiert der Rechtsvertreter des Beklagten im Weiteren, dass sich die Rückforderungsklage nicht nur auf die direkten, sondern auch auf die veranlassten Kosten stützt. Die entsprechende höchstrichterliche Rechtsprechung sei



verfassungswidrig. Die veranlassten Kosten vergüte die Krankenversicherung nicht dem Arzt selbst, sondern dem jeweiligen Leistungserbringer. Der Wortlaut des Art. 56 Abs. 2 KVG lasse klar werden, dass bei veranlassten Kosten eine allfällige Rückforderung beim Leistungserbringer, also beispielsweise beim Apotheker, zu erfolgen habe. Wie die Praxis der Leistungserbringer unschwer aufzeige, würden Apotheker Rezepturen sehr genau überprüfen und sich nicht gewissermassen blind auf die Angaben des Arztes verlassen. Das Legalitätsprinzip gebiete, dass ein Eingriff auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen müsse. Eine solche fehle indessen bezüglich der Frage der Rückforderung der veranlassten Kosten beim Arzt. Auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit sei verletzt, weil zwischen Eingriffszweck (Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit) und Eingriffswirkung (Rückforderung) ein nicht mehr genügender Zusammenhang bestehe.

7.2 Diese vom Beklagten vorgebrachte Kritik an der Rückforderung der veranlassten Kosten ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. In der Lehre wird verschiedentlich dafür plädiert, dass bei einem geprüften Leistungserbringer nur Honorare zurückgefordert werden können, die ihm selbst als Erwerbseinkommen zugeflossen sind (Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 286 Rz. 843). Mangels klarer Rechtsgrundlage verbiete sich eine Rückforderung, weil der Arzt die Rechnungsbeträge der von ihm veranlassten Untersuchungen und Behandlungen durch Dritte nicht selbst vereinnahme (Schürer, a.a.O., S. 89 f.; vgl. auch Simon Haefeli, Ruinöse Unrechtsprechung. Wirtschaftlichkeitsverfahren nach Art. 56 KVG, in: Jusletter vom 18. August 2008, Rz. 39 ff., 51; Andreas Haefeli, a.a.O., S. 164 f.). Auch Gattiker ist der Ansicht, die Auslegung von Art. 56 Abs. 2 KVG lasse nicht den Schluss zu, dass der Gesetzgeber den Einbezug der veranlassten Kosten beabsichtigt habe. Sie erachtet es hingegen als möglich, die veranlassten Kosten gegenüber dem veranlassenden Leistungserbringer gestützt auf die Grundsätze der Haftung geltend zu machen, wobei die Versicherer den Schaden und die Unwirtschaftlichkeit der Behandlung diesfalls in jedem einzelnen Fall beweisen müssten (Monika Gattiker, Veranlasste Kosten – Einbezug in die Forderungen wegen Überarztung nach Art. 56 Abs. 2 KVG?, in: AJP 9/2005, S. 1098 ff., insbes. S. 1106, S. 1110).

7.3 Das Bundesgericht hingegen hatte in BGE 130 V 377 festgehalten, dass grundsätzlich auch die Vergütungen der Kosten für veranlasste Leistungen der



Rückerstattungspflicht des Arztes wegen unwirtschaftlicher Behandlung gestützt auf Art. 56 KVG unterliegen. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass nicht nur die vom Arzt persönlich erbrachten Leistungen wirtschaftlich sein müssten, sondern auch seine Anordnungen, mit denen er Leistungen Dritter veranlasse. Das das Wirtschaftlichkeitsgebot umfassende Effizienzprinzip werde beispielsweise dann verletzt, wenn der Arzt unnötig viele oder zu teure Heilmittel abgebe oder verordne. Wenn er in dieser Weise mehr tue als medizinisch geboten, liege Überarztung vor und der Versicherer dürfe die Übernahme der Kosten ablehnen oder Zahlungen zurückfordern (Erw. 7.4). Seit jenem Entscheid bestätigte das Bundesgericht diese Rechtsprechung konstant, wobei es die zitierten abweichenden Lehrmeinungen zwar zur Kenntnis nahm, sich aber nicht eingehend damit befasste (vgl. etwa BGE 133 V 37, Erw. 5.3.3 f.; Urteile K 46/04 vom 25. Januar 2006, Erw. 6; K 83/05 vom 4. Dezember 2006, Erw. 7.3). Im jüngeren Entscheid K 9/07 vom 25. März 2008 hielt das Bundesgericht explizit fest, es bestehe kein Anlass, diese Praxis zu überprüfen (Erw. 8.2). Wenngleich Bedenken an der Rechtmässigkeit dieser Praxis bestehen und die Kritik in der Lehre weitgehend nachvollziehbar ist, erscheint es sich vor diesem Hintergrund nicht als zielführend, von der bestätigten höchstrichterlichen Praxis abzuweichen.

7.4 Immerhin hat das Bundesgericht Entscheide kantonaler Schiedsgerichte geschützt, in denen die Rückforderung bei den veranlassten Kosten aufgrund von deren speziellem Charakter nur in reduziertem Ausmass vorgenommen wurde (vgl. die Entscheide K 9/00, Erw. 6.4; K 46/04 vom 24. April 2003, Erw. 6). Mit Blick hierauf erscheint es vorliegend gerechtfertigt, die Rückforderung der veranlassten Kosten ebenfalls um 50% zu reduzieren.

8.

8.1 Der Rechtsvertreter des Beklagten weist darauf hin, die Klägerinnen hätten ausgeführt, dass am 1. Juni 2004 eine Besprechung stattgefunden habe, anlässlich welcher der Beklagte darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass er den Statistikwerten pro 2003 besondere Aufmerksamkeit zu schenken habe. Er sei also noch im Juni 2004 darauf hingewiesen worden, dass es möglich sei, die Statistikzahlen des Jahres 2003 zu beeinflussen. Damit sei bei ihm der Eindruck erweckt worden, es



sei ihm durch ein anschliessendes Verhalten möglich, bezogen auf das Jahr 2003 eine Rückforderung zu vermeiden. Er habe daraufhin genau das getan, was ihm anlässlich der genannten Besprechung als einzig richtiger Weg vorgeschlagen worden sei; er habe alles daran gesetzt, die Kosten zu verringern. Wenn bei dieser Ausgangslage in der Folge dennoch eine Rückforderung bezüglich des Jahres 2003 vorgenommen worden sei, verstosse dies in gravierender Weise gegen das Vertrauensprinzip

8.2 Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Im Schreiben von santésuisse vom 29. Juni 2004, das sich auf das Gespräch vom 1. Juni 2004 bezog, wurden die Probleme im Zusammenhang mit der Indexüberschreitung im (nicht eingeklagten) Jahr 2002 erläutert. santésuisse hielt fest, man sei – ohne Präjudiz gegenüber den nachfolgenden Jahren – bereit, die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Praxisführung für das Jahr 2002 ohne weitere Massnahmen abzuschliessen. Man nehme den Beklagten aber in die interne Beobachtungsliste auf und werde seinen Zahlen des Statistikjahres 2003 die notwendige Aufmerksamkeit schenken (act. G 1.1.7). Es ist nicht ersichtlich, wie aufgrund dieses Verhaltens der Klägerinnen beim Beklagten das Vertrauen sollte erweckt worden sein, um eine Rückforderung pro 2003 herumzukommen. Für die Zukunft wurde dem Beklagten (sinnvollerweise) die Reduktion der Kosten empfohlen. Dass deswegen aus Kulanz auch auf eine Rückforderung für das Jahr 2003 verzichtet würde, haben die Klägerinnen nach Lage der Akten nie ausgedrückt; im Gegenteil haben sie präjudizierende Wirkung des massnahmenlosen Abschlusses der Prüfung des Jahres 2002 explizit ausgeschlossen. Ein schützenswertes Vertrauen des Beklagten, auch für das Jahr 2003 nicht mit einer Rückforderung konfrontiert zu werden, wurde nicht begründet.

9.

9.1 Im Weiteren sind die vom Beklagten geltend gemachten Praxisbesonderheiten zu überprüfen. Die Beweislast für das Vorliegen solcher Besonderheiten liegt beim Arzt; sind die behaupteten Praxisbesonderheiten nicht zu beweisen, so schlägt die Beweislosigkeit zu dessen Nachteil aus. Allfällige besondere Praxismerkmale müssen mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargetan sein (Urteil K 83/05 vom 4. Dezember 2006, Erw. 7; Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 233 Rz. 673).



9.2 Der Beklagte argumentiert, weit überdurchschnittlich viele kostenintensive Rheumapatienten zu behandeln. Im Jahr 2003 hätten von 1086 erfassten Patienten 438 eine rheumatische Diagnose aufgewiesen. Zudem habe er 57 ebenfalls überdurchschnittlich teure Patienten mit koronaren Herzkrankheiten betreut. Weitere 50 Patienten seien Diabetiker. Zu diesen Behauptungen legten die Klägerinnen ein Schreiben vom 4. Januar 2006 von Dr. med. Christian Müller vom Leistungserbringer-Management der CSS Versicherungen ins Recht. Dieser führte aus, Erkrankungen des Bewegungsapparates würden die zweithäufigste Diagnosegruppe in der Medizin darstellen. Die vom Beklagten präsentierten Fälle seien nicht aussergewöhnlich, zumal sie oft als Zweit- oder Drittdiagnosen aufgeführt seien. In der häufigsten Diagnosegruppe fänden sich Herz- und Kreislauferkrankungen. In einem ausgewogenen Patientenkollektiv seien die koronaren Herzkrankheiten mit 57 Erkrankten nicht übermässig vertreten. Auch die Gruppe der endokrinologischen Leiden (Diabetes mellitus, Hypo- und Hyperthyreose) könne nicht als überproportional gross angesehen werden. Insgesamt würden die für das Jahr 2003 angegebenen Diagnosen nicht signifikant von denjenigen eines jeden Grundversorgers abweichen (act. G 21.1.15 im Verfahren KSCHG 2006/2).

9.2.1 Der Beklagte liess in seinem Schreiben vom 28. November 2008 ausführen, er habe in Bezug auf die geltend gemachten Praxisbesonderheiten in Form einer aussergewöhnlichen und atypischen Zusammensetzung des Patientenguts ausserordentlich aufwändige Abklärungen vorgenommen, um diese Vergleichszahlen eruieren zu können. Dies sei ihm jedoch deshalb nicht gelungen, weil er die entsprechenden Zahlen von vergleichbaren Arztpraxen nicht kenne bzw. nicht erhalten könne. Er halte aber am Bestehen der Besonderheiten fest. Im Lauf der Jahre habe er als Hausarzt eine gewisse Spezialisierung erreicht. Diesbezüglich müsse ausdrücklich eine persönliche Befragung des Beklagten beantragt werden (act. G 41 im Verfahren KSCHG 2005/2).

9.2.2 Auf Anfrage des Gerichts teilte der Rechtsvertreter der Klägerinnen mit Schreiben vom 27. November 2008 mit, eine Amtsauskunft über statistisch belegte oder die erfahrungsgemässe Zusammensetzung des Patientenguts einer durchschnittlichen Allgemeinpraxis im Kanton St. Gallen könne mangels entsprechender Daten nicht beigebracht werden. Eingereicht wurden jedoch sogenannte TM1-Auswertungen der



Jahre 2005 und 2006. Diese sollen Aufschluss geben über die vom Beklagten einerseits und von der Gruppe der Allgemeinmediziner andererseits abgerechneten Leistungen, geordnet nach Tarifpositionen. Der Abdeckungsgrad lag in Bezug auf Tarmed-Leistungen im Jahr 2005 bei 60.03% bzw. im Jahr 2006 bei 65.7% und in Bezug auf direkte Medikamente im Jahr 2005 bei 58.84% bzw. im Jahr 2006 bei 66.91% (act. G 40.2.18, 40.2.19 im Verfahren KSCHG 2005/2). Die Tatsache, dass diese TM1-Auswertungen für die vorliegend massgebenden Jahre 2003 und 2004 nicht erstellt wurden, sowie die Tatsache, dass der Abdeckungsgrad noch nicht sehr hoch war, relativieren den Beweiswert dieser Daten. Dennoch erscheint es als gerechtfertigt, u.a. auf der Grundlage dieser Daten nach Indizien für die geltend gemachten Praxisbesonderheiten zu suchen.

9.2.3 Die vom Beklagten geltend gemachte aufwändige Betreuung überdurchschnittlich vieler Herzpatienten findet in den Daten der TM1-Auswertungen keine direkte Stütze. Zwar liegt der Beklagte bei der Durchführung von EKG mit 14.7% (2005) bzw. 14.3% (2006) deutlich über dem Durchschnitt. Allerdings ist dabei zu beachten, dass er in der Position der Herzdiagnostik offenbar ausschliesslich EKG durchführte (Position 001.17.0010), während in der Vergleichsgruppe daneben im Rahmen der Herzdiagnostik insbesondere auch Blutdruckmessungen 24 Std. und Belastungs-EKG abgerechnet wurden (S. 14 von act. G 40.2.18 bzw. G 40.2.19 im Verfahren KSCHG 2005/2). Der von den Klägerinnen zur Stellungnahme aufgeforderte Dr. med. Luca Emmanuele hielt am 11. November 2008 zudem fest, die gewöhnliche EKG-Untersuchung werde neben der Diagnostik von Herz- und Kreislaufkrankheiten generell häufig und bei diversen Gelegenheiten durchgeführt (z.B. bei Check-up-Untersuchungen, präoperativen Abklärungen etc.), weshalb nicht automatisch auf eine kardiologische Praxisbesonderheit geschlossen werden könne (act. G 40.2.20 im Verfahren KSCHG 2005/2). An Herz-/Kreislaufmedikamenten verschrieb der Kläger im Jahr 2005 2.6% mehr als die Vergleichsgruppe, im Jahr 2006 waren es lediglich 0.5% mehr (S. 16 von act. G 40.2.18 bzw. G 40.2.19 im Verfahren KSCHG 2005/2). Immerhin waren diese 2005 3.1% bzw. 2006 2.9% teurer als der Durchschnitt (S. 18 von act. G 40.2.18; S. 17 von act. G 40.2.19 im Verfahren KSCHG 2005/2). Deutliche Abweichungen von der Vergleichsgruppe können insgesamt dennoch nicht belegt werden. Das Argument des Beklagten, er habe eine Herzgruppe gegründet, die etwa Wanderungen unternehme, erlaubt es ebenfalls nicht, auf von einer gewöhnlichen



## St.Galler Gerichte

Allgemeinpraxis deutlich abweichende Mehrkosten für Herzpatienten zu schliessen, zumal 57 Patienten mit koronaren Herzkrankheiten gemäss Diagnoseliste pro 2003 keine signifikant hohe Anzahl darstellt.

9.2.4 In Bezug auf die behauptete überdurchschnittliche Anzahl von Diabetes-Patienten hielt Dr. Emmanuele fest, eine solche könne für die Jahre 2005 und 2006 anhand der TM1-Auswertungen nicht objektiviert werden. Eine erhöhte Anzahl an betreuten Diabetes-Patienten könne mit grösster Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, zumal der Beklagte etwa weniger HbA1c-Untersuchungen, die den "gold standard" für die Kontrolle bei Diabetes mellitus darstellten, ausgeführt habe als der Durchschnitt (vgl. dazu S. 19 von act. G 40.2.18 und 19). Bei den Medikamenten für den Bereich Verdauungstrakt und Stoffwechsel (410.A) lag der Fakturabetrag des Beklagten ebenfalls unter dem Durchschnitt (vgl. S. 18 von act. G 40.2.18, S. 17 von act. G 40.2.19). Auch diesbezüglich gelingt eine Objektivierung der behaupteten Praxisbesonderheit nicht.

9.2.5 In seiner Diagnoseliste pro 2003 führt der Beklagte eine grosse Breite an Rücken- und Rheuma-Diagnosen auf. Bei vielen dieser Diagnosen handelt es sich um chronische Erkrankungen, bei denen weder ausgewiesen ist noch behauptet wird, dass sie überhaupt noch nennenswerten eigenständigen, überdurchschnittlichen Behandlungsaufwand auslösen. Da rheumatische Erkrankungen und Rückenprobleme bekanntlich zu den am häufigsten gestellten Diagnosen zählen, gelingt es dem Beklagten nicht, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass er zum einen überdurchschnittlich viele Rheumapatienten betreut und diese zum anderen überdurchschnittliche Kosten verursachen würden. Die Daten der TM1-Auswertungen pro 2005 und 2006 sind hier noch weniger aussagekräftig als in Bezug auf Herz- und Diabetespatienten, weil die Untersuchungen aufgrund der grossen Breite des Fachgebiets nur schwer zugeteilt werden können. Der Fakturabetrag der vom Beklagten verschriebenen Medikamente für Muskeln und Skelett lag 2005 nur 1.2% und 2006 nur 0.9% über dem Durchschnitt (S. 18 von act. G 40.2.18; S. 17 von act. G 40.2.19). Auch hier ergeben sich keine signifikanten Abweichungen.

9.2.6 Auf die beantragte persönliche Befragung des Beklagten zu seinem Patientengut kann verzichtet werden, weil davon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind



(antizipierte Beweiswürdigung; vgl. den Bundesgerichtsentscheid 8C\_77/2008 vom 5. Juni 2008, Erw. 3.2.1). Der Beklagte selbst kann wie erläutert mangels entsprechender Zahlen lediglich vermuten, dass bei ihm Praxisbesonderheiten bei der Zusammensetzung des Patientenguts vorliegen; die von den Klägerinnen gelieferten Zahlen stützen diese Vermutung jedoch nicht. Entsprechend gelingt der Beweis der behaupteten Tatsache nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.

9.3 Das Argument des Beklagten, er sei nicht nur mit den Allgemeinpraktikern zu vergleichen, sondern es sei ein Quervergleich mit Rheumaspezialisten vorzunehmen, vermag nicht zu überzeugen. Der Beklagte verfügt unbestrittenermassen nicht über eine Facharztausbildung als Rheumatologe. Da er nicht glaubhaft machen, geschweige denn überwiegend wahrscheinlich darlegen konnte, dass er im Vergleich zu anderen Allgemeinpraktikern ausserordentlich viele Rheumapatienten behandelt und dies übermässige Kosten verursacht, ist der beantragte Quervergleich nicht gerechtfertigt.

9.4 Der Beklagte macht weiter geltend, überdurchschnittlich viele Alters- und Pflegeheimpatienten zu betreuen, die zudem Medikamente aufgrund von Dauerrezepten beziehen würden. Beim Abstellen auf die RSS ist grundsätzlich zu beachten, dass sich ein deutlich höheres Patientendurchschnittsalter als das Durchschnittsalter in den Allgemeinpraxen fallwerterhöhend auswirken kann (m.w.H. Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 244 Rz. 714). Das ausgewiesene Durchschnittsalter der Patienten des Beklagten von 44.8 bzw. 46.0 Jahren in den Jahren 2003 und 2004 liegt tatsächlich über dem Durchschnittsalter der Vergleichsgruppe von 41.6 im Jahr 2003 bzw. 42.2 im Jahr 2004 (act. G 1.1.4 und 1.1.6 im Verfahren KSCHG 2006/2). Insgesamt erscheint es daher als gerechtfertigt, diesen Punkt rechnerisch zu berücksichtigen. Auf die Quantifizierung wird unten eingegangen.

9.5 Als weiteres Argument für zu berücksichtigende Praxisbesonderheiten weist der Beklagte darauf hin, dass er seit dem Jahr 2000 keinen Notfalldienst mehr ausführe. Er habe sich ab 2003 zudem auch aus dem praxiseigenen Notfalldienst und dem organisierten Notfalldienst für die Hotels in C.\_\_\_\_ zurückgezogen. 1997 habe er 139 Notfallpatienten mit einem durchschnittlichen Rechnungsbetrag von Fr. 111.41 behandelt. Das Bundesgericht hatte im Urteil K 152/98 vom 18. Oktober 1999



anerkannt, dass Notfallpatienten in der Regel nur kurze Zeit beim Notfallarzt verbleiben und daher vergleichsweise weniger Kosten verursachen, sodass einen höheren Kostendurchschnitt aufweise, wer keine solchen Patienten behandle. Dies ist grundsätzlich sicherlich zutreffend. Zu beachten wäre jedoch auch, dass die Tarife für bestimmte Leistungen im Zusammenhang mit Notfallbehandlungen deutlich höher sind als für die gleichen Verrichtungen ausserhalb eines Notfalls (Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 236 Rz. 686). Vorliegend stiegen die direkten Kosten pro Erkranktem ab 1996 kontinuierlich an. In den Jahren 1999 und 2000 waren sie fast identisch. Im Jahr 2000 gab der Beklagte gemäss seinen Angaben den gewöhnlichen Notfalldienst auf; ab 2003 zog er sich gänzlich aus dem Notfalldienst zurück. Im Jahr 2001 kam es zu einer Erhöhung der direkten Kosten pro Erkranktem um Fr. 59.51 auf Fr. 645.97. In den Jahren 2002 und 2003 stiegen die direkten Kosten pro Erkranktem weiter an, bevor sie sich während der Jahre 2004 bis 2006 stabilisierten und im Jahr 2007 schliesslich deutlich sanken (act. G 40.2.17, act. G 1.1.8 und act. G 51.2 im Verfahren KSCHG 2005/2). Dennoch lagen sie mit Fr. 656.67 pro Erkranktem 2007 noch immer deutlich über dem Wert von Fr. 588.20 im Jahr 1999, also vor Aufgabe des gewöhnlichen Notfalldienstes. Das Total der direkten und veranlassten Kosten pro Erkranktem stieg von Fr. 817.65 im Jahr 1999 auf den Spitzenwert von Fr. 1'014.70 im Jahr 2003 und sank bis 2007 wieder auf Fr. 894.73. Die vollständige Aufgabe des Notfalldienstes zwischen 2000 und 2003 kann sicherlich nicht als alleinige Ursache für die Kostensteigerung betrachtet werden, zumal die Kosten ab 2004 wieder sanken, ohne dass der Beklagte den Notfalldienst wiederaufgenommen hätte. Eine gewisse Erhöhung der Gesamtkosten durch die Aufgabe des Notfalldienstes erscheint aufgrund der zitierten Zahlen jedoch als überwiegend wahrscheinlich. Der längerfristige Vergleich der Zahlen 1999 und 2007 zeigt eine Erhöhung der direkten Kosten pro Erkranktem um gut 11% bzw. der Gesamtkosten um gut 9%. Da der auf den Wegfall des Notfalldienstes entfallende Teil der Erhöhung nicht exakt quantifiziert werden kann, ist er pauschal zu veranschlagen. Die Kostensteigerung wird kaum ausschliesslich dem Wegfall des Notfalldienstes zugeordnet werden können. Ermessenweise und entgegenkommenderweise kann eine Erhöhung der Gesamtkosten um maximal 5% anerkannt werden.

9.6 Weiter behauptet der Beklagte, er habe nennenswerte kompensatorische Einsparungen vornehmen können. Er habe überdurchschnittlich viele Patienten, bei



denen ein stationärer Spitalaufenthalt oder teure Pflegeleistungen durch verordnete teure Medikamente hätten vermieden werden können. Zudem hätte durch seine Behandlungen vermieden werden können, dass Spezialärzte hätten konsultiert werden müssen. Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass kompensatorische Einsparungen als kostenwirksame Praxisbesonderheiten Berücksichtigung finden können. Es meint damit jedoch explizit Fälle, in denen der Arzt einen hohen Indexwert bei den direkten Kosten mit dem Hinweis rechtfertigt, seine vergleichsweise aufwändige Behandlungsweise habe zur Folge, dass die von ihm veranlassten Kosten unterdurchschnittlich seien. Das Gericht kann den Einwand der kompensatorischen Einsparung kaum überprüfen, wenn entsprechende statistische Daten fehlen. Dies gilt etwa für den Hinweis eines Arztes, seine Behandlungsweise ermögliche die Vermeidung zahlreicher stationärer Spitalaufenthalte (vgl. etwa das Urteil K 113/03 vom 10. August 2004, Erw. 3.3; siehe auch BGE 133 V 37). Im vorliegenden Fall weist der Beklagte sowohl überdurchschnittliche direkte als auch veranlasste Kosten auf. Im Rahmen des gerichtlichen Beweisverfahrens reichte er Unterlagen zu Einzelfällen ein, die belegen sollen, dass er durch eigene Abklärungen und Eingriffe Überweisungen an Spezialärzte habe vermindern können. Der Beklagte führte in einem Schreiben vom 25. Oktober 2008 an seinen Rechtsvertreter aus, kleinstchirurgische Eingriffe habe er nicht berücksichtigt, weil solche in jeder allgemeinmedizinischen Praxis durchgeführt und keine Spitalüberweisung erforderlich machen würden. Er belegt die in den Jahren 2003 und 2004 durchgeführten kleinchirurgischen Eingriffe (act. G 41.1). Die vom Beklagten in jenem Schreiben geltend gemachten Einsparungen durch Verminderung von Überweisungen ans Spital sind grundsätzlich zwar sicherlich gegeben. Auch die von ihm angeführte Berechnung der Einsparungen ist nicht unplausibel. Dies allein lässt aber keinerlei Rückschlüsse darauf zu, dass die Einsparungen im Vergleich zu anderen Allgemeinpraxen überdurchschnittlich wären. Die Klägerinnen liessen diesbezüglich eine weitere Stellungnahme von Dr. Emmanuele vom 7. Januar 2009 einreichen. Dieser schliesst aus den TM1-Statistiken indirekt darauf, dass die kleinchirurgischen Eingriffe des Beklagten quantitativ nicht über jenen einer durchschnittlichen Allgemeinpraxis lägen. So liege der Beklagte bei der Position "Lokalanästhesie mittel Injektionen in Haut/Subkutis/Schleimhaut der übrigen Lokalisationen bis 20cm<sup>2</sup>" (vgl. Tarmed-Position 001.00.1190 jeweils auf S. 4) nur 0.2% über dem Durchschnitt. Bei "Lokalanästhesie von Gesicht/Hals/Nacken und Händen



bis 20cm<sup>2</sup> liege er hingegen 0.1% unter dem Durchschnitt. Bei den Eingriffen an Haut und Weichteilen liege der Beklagte 2005 0.1% und 2006 0.2% unter dem Durchschnitt (vgl. Tarmed-Position 001.04 jeweils auf S. 3; act. G 50.1 im Verfahren KSCHG 2005/2). Wenngleich diese Zahlen nicht die vorliegend massgebenden Jahre 2003 und 2004 betreffen, so lassen sie doch nicht auf die behaupteten, u.a. wegen langjähriger breiter Erfahrung generell über dem Durchschnitt liegenden kleinchirurgischen Eingriffe schliessen. Auch bei dieser Position liegen insgesamt gesehen keine überzeugenden Hinweise darauf vor, dass der Beklagte mehr kleinchirurgische Eingriffe vornimmt als andere Allgemeinpraxen und damit durch eigene Behandlungen die veranlassten Kosten senken konnte. Mangels derartiger Hinweise kann auf weitere Beweiserhebungen verzichtet werden, zumal zurzeit keine statistischen Angaben betreffend Überweisungen an Spitäler oder Spezialärzte zur Verfügung stehen (entgegen der Mutmassung im Bundesgerichtsentscheid K 6/06, Erw. 5.3.6; vgl. act. G 22 S. 7 Ziff. 11 im Verfahren KSCHG 2006/2).

9.7 Betreffend veranlasste Medikamentenkosten verweist der Beklagte in einem Schreiben vom 22. Oktober 2008 auf einige besonders kostenintensive Einzelfälle (act. G 41.2). Dr. Emmanuele hält dazu in seinem Schreiben vom 7. Januar 2009 fest, er zweifle die Gewichtigkeit der sechs dargestellten polymorbiden Fälle nicht an. Dennoch sei anzunehmen, dass andere Allgemeinmediziner über ähnliche sechs teuerste Patienten verfügten, zumal die dargestellten Diagnosen keine "Exoten" beinhalten würden und somit in einem durchschnittlichen Patientenkollektiv anzutreffen seien (act. G 50.21 im Verfahren KSCHG 2005/2). Diese Einschätzung ist plausibel. Auffällig bei den sechs dargestellten Patienten ist zudem, dass fünf davon älter als 70 Jahre sind. Wie bereits angetönt, wird das überdurchschnittliche Patientenalter des Beklagten als Praxisbesonderheit anerkannt, worauf nachfolgend zurückgekommen wird. Darüber hinaus lassen die aufgezeigten Fälle keine Rückschlüsse zu auf eine Patientenstruktur, die überdurchschnittlich viele oder überdurchschnittlich teure Medikamente benötigt.

9.8 Mit dem vom Bundesgericht anerkannten Indexwert von 120 bis 130 liegt die Toleranzgrenze 20 bis 30 Indexpunkte über den durchschnittlichen Fallkosten der Vergleichsgruppe, deren Indexwert mit 100 Punkten bewertet wird (vgl. Eugster, Wirtschaftlichkeitskontrolle, a.a.O., S. 108 Rz. 278 ff.; S. 272 Rz. 804 ff.). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass im Indexwert 100 nicht nur einfache Fälle erfasst sind,



sondern der Durchschnittswert ein Mittel aus dem ganzen Spektrum der anfallenden Behandlungen darstellt und entsprechend auch eine ganze Anzahl schwerer und aufwändiger Behandlungen enthält, die nicht nur in der Praxis des Beklagten, sondern in jeder Allgemeinpraxis vorkommen. Vorliegend erscheint es als gerechtfertigt, den oberen Rahmen der Toleranzgrenze auszuschöpfen (dies auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich bei der Praxis des Beklagten um eine Hausarztpraxis handelt) und diesen in Nachachtung der Praxisbesonderheit des zwischen 2000 und 2003 stufenweise weggefallenen Notfalldienstes auf 135 Indexpunkte zu erhöhen.

9.9 Das überdurchschnittliche Alter der Patienten des Klägers ist bei der Berechnung wie folgt zu berücksichtigen: In einem ersten Schritt ist ein "Altersindex" festzulegen. Dazu ist das Durchschnittsalter der Patienten des Beklagten durch das Durchschnittsalter der Patienten der Vergleichsgruppe zu teilen. Dies ergibt für das Jahr 2003 1.077 (44.8 / 41.6) und für das Jahr 2004 1.09 (46.0 / 42.2). In einem zweiten Schritt ist der Indexwert durch den Altersindex zu teilen.

Für das Jahr 2003 ergibt dies bei den direkten Kosten einen massgebenden Index von 139.28 (150 / 1.077). Auf der Grundlage dieses Indexwerts ist die Rückforderung der direkten Kosten für das Jahr 2003 gestützt auf die RSS wie folgt zu berechnen:

Anzahl Erkrankte des Beklagten 2003 1'176

Direkte Kosten pro Erkrankten Vergleichsgruppe Fr. 522.64

Massgebender Index für direkte Kosten pro Erkrankten des Beklagten 139.28

Umsatz Beklagter für direkte Kosten (= Index 150) Fr. 921'824.--

Umsatz direkte Kosten mit Index 139.28 Fr. 855'944.30

Zulässiger Umsatz bei Index 135

$1'176 \times \text{Fr. } 522.64 \times 1.35$  Fr. 829'743.25

Rückforderung Fr.26'201.05



## St.Galler Gerichte

Bei den veranlassten Kosten ergibt sich folgende Rechnung: Der massgebende Index beläuft sich auf 282.27 (304 / 1.077).

Anzahl Erkrankte des Beklagten 2003 1'176

Veranlasste Kosten pro Erkranktem Vergleichsgruppe Fr. 75.94

Massgebender Index für veranlasste Kosten pro Erkrankten des Beklagten 82.27

Umsatz Beklagter für veranlasste Kosten (= Index 304) Fr. 271'459.--

Umsatz veranlasste Kosten mit Index 282.27 Fr. 252'055.03

Zulässiger Umsatz bei Index 135

$1'176 \times \text{Fr. } 75.94 \times 1.35$  Fr. 120'562.34

Differenz Fr. 131'492.69

davon 50% Fr.65'746.35

Insgesamt ergibt sich folglich ein Rückforderungsbetrag von Fr. 91'947.40.

Für das Jahr 2004 ergibt sich keine Rückforderung, weil beim Beklagten wie erläutert ein Index der Kosten pro Erkrankten von 134.86 vorliegt und dieser damit knapp unter der aufgrund der Praxisbesonderheiten anzuerkennenden Indexgrenze von 135 zu liegen kommt.

10.

In beiden Klagen lassen die Klägerinnen die Zusprache von Zins zu 5% seit Klageeinleitung beantragen. Der Beklagte macht demgegenüber geltend, im Bereich der Sozialversicherung würden grundsätzlich keine Verzugszinsen geschuldet, sofern sie nicht gesetzlich vorgesehen seien. Vorliegend komme die Zusprache von Verzugszinsen mangels Gesetzesgrundlage nicht in Frage. Vor Inkrafttreten des ATSG waren nach der Rechtsprechung im Bereich der Sozialversicherung Verzugszinsen,



sofern sie nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehen waren, nur ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen (namentlich bei widerrechtlichen oder trölerischen Machenschaften der Verwaltungsorgane) geschuldet (vgl. etwa BGE 119 V 78, Erw. 3). Art. 26 Abs. 1 ATSG führte eine Verzugs- und Vergütungszinspflicht für fällige Beitragsforderungen und Beitragsrückerstattungen ein. Eugster stellt sich auf den Standpunkt, damit könne das bisherige grundsätzliche Verzugszinsverbot nicht mehr als allgemeiner Grundsatz der Sozialversicherung gelten. Vielmehr komme der allgemeine Rechtsgrundsatz der Verzugszinspflicht im öffentlichen Recht zum Zug. Auf Rückforderungen gegenüber Leistungserbringern wegen Überarztung seien daher neu Verzugszinsen geschuldet (Gebhard Eugster, Die obligatorische Krankenversicherung, in SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, Basel 2007, S. 619 Rz. 666). Kieser weist demgegenüber mit Blick auf die Materialien zu Art. 26 ATSG darauf hin, der Gesetzgeber habe eine Vergütungszinspflicht für die Rückerstattung von Leistungen abgelehnt (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, Rz. 20 zu Art. 26). Vom Vorliegen einer echten Gesetzeslücke könne nicht ausgegangen werden, und es falle ausser Betracht, einen allgemeinen Grundsatz anwenden zu wollen, wonach Rückerstattungsforderungen jedenfalls zu verzinsen seien (Ueli Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2008, S. 241 Rz. 99). Das Bundesgericht hat sich bisher offenbar nicht veranlasst gesehen, die Frage der Verzugszinsen auf Rückerstattungen von Leistungen zu beurteilen. Im Urteil K 40/05 vom 12. Januar 2006 hielt es immerhin fest, aus Art. 26 Abs. 2 ATSG könne keine Verzugszinspflicht auf Rückerstattungen von Leistungen hergeleitet werden. Ob mit Eugster davon auszugehen ist, dass ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Verzugszinspflicht im öffentlichen Recht zur Anwendung komme, liess das Bundesgericht jedoch offen (Erw. 4.3). Eher auf eine (implizite) Verneinung dieser Frage läuft die Begründung im Entscheid K 4/06 vom 15. November 2006 hinaus. Dort wurde die Zusprache von Verzugszins auf eine Forderung eines Leistungserbringers vom Vorliegen der erwähnten, vor Erlass des ATSG geltenden Kriterien abhängig gemacht und festgehalten, dem Versicherer könne zwar kein trölerisches, widerrechtliches oder schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden; es lägen jedoch Umstände vor, die als stossend erscheinen und das Rechtsempfinden in besonderer Weise berühren würden, weshalb Verzugszins zu bezahlen sei (Erw. 4.2). Insgesamt ist nicht davon auszugehen, dass der allgemeine Grundsatz des Verzugszinsverbots im Sozialversicherungsrecht



mit Art. 26 ATSG gänzlich abgeschafft werden und die Verzugszinspflicht ohne konkrete Gesetzesgrundlage generell auch im Leistungsrecht eingeführt werden sollte. Somit ist im vorliegenden Fall mangels Gesetzesgrundlage auf die Zusprache von Verzugs- bzw. Vergütungszinsen zu verzichten.

11.

11.1 Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Klage KSCHG 2005/2 teilweise gutzuheissen. Der Beklagte hat den Klägerinnen infolge Überarztung für das Jahr 2003 den Betrag von Fr. 99'141.94 zurückzubezahlen. Die Klage KSCHG 2006/2 ist hingegen abzuweisen. Ebenso ist der klägerische Antrag auf Entrichtung von Verzugszinsen für beide Verfahren abzuweisen.

11.2 Im Gegensatz zu Art. 61 lit. a ATSG für das "ordentliche" Verfahren vor Versicherungsgericht schreibt Art. 89 Abs. 5 KVG für das Verfahren vor Schiedsgericht keine Kostenlosigkeit vor, womit für die Kostenfrage ausschliesslich kantonales Recht massgeblich ist. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Ziff. 372 des Gerichtskostentarifs (sGS 941.12) sieht für Entscheide des Versicherungsgerichts einen Gebührenrahmen von Fr. 400.-- bis Fr. 5'000.-- vor. Gemäss Ziff. 303 lit. b wird der Gebührensatz bis auf das Vierfache erhöht, wenn das finanzielle Interesse, die Umtriebe oder die Schwierigkeiten aussergewöhnlich sind. Für das vorliegende Verfahren erscheint mit Rücksicht auf den vom Gericht zu erbringenden Aufwand und die Bedeutung der Streitsache die Festlegung einer Gerichtsgebühr von Fr. 10'000.-- als gerechtfertigt. Diese ist den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die von den Klägerinnen in den beiden Verfahren KSCHG 2005/2 und KSCHG 2006/2 geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 1'500.-- sind an die von ihnen zu tragenden Gerichtskosten anzurechnen.

11.3 Nach Art. 98 Abs. 1 und Art. 98<sup>bis</sup> VRP ist der Ersatz der Kosten der Vertretung und Prozessführung nach dem Ausmass des Obsiegens und Unterliegens festzusetzen. Aufgrund des etwa je hälftigen Obsiegens der Parteien erscheint es als gerechtfertigt, die Parteikosten wettzuschlagen.

Demgemäss hat das Schiedsgericht



entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage KSCHG 2005/2 vom 2. Juni 2005 wird der Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen für das Jahr 2003 den Betrag von Fr. 91'947.40 zurückzuerstatten.
2. Die Klage KSCHG 2006/2 vom 25. Juli 2006 wird abgewiesen.
3. Die Parteien haben die Gerichtsgebühr von Fr. 10'000.-- je hälftig zu bezahlen. Die von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 3'000.-- werden an die von ihr zu bezahlende Gebühr von Fr. 5'000.-- angerechnet.
4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.