



<b>Fall-Nr.:</b>	KSCHG 2010/2, KSCHG 2011/1
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Schiedsgericht - Prozesse Versicherer / Leistungserbringer
<b>Publikationsdatum:</b>	12.06.2014
<b>Entscheiddatum:</b>	12.06.2014

### Entscheid Versicherungsgericht, 12.06.2014

**Art. 56 Abs. 1 und 2 KVG. Honorarrückerstattung wegen Überarztung. Die gewählte Referenzgruppe Gynäkologie und Geburtshilfe gewährleistet eine hinreichende Vergleichbarkeit mit dem Beklagten. Praxisbesonderheiten, die eine Erweiterung des Toleranzbereichs über 130 rechtfertigen, sind nicht ausgewiesen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Juni 2014, KSCHG 2010/2 und 2011/1).**

Präsident Joachim Huber, Schiedsrichterin lic. iur. Traudi Reimann-Forstner,  
Schiedsrichter Dr. iur. Josef Hoppler, Dr. med. Jakob Rizzi und Dr. med. Urs Schmied;  
Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

#### Entscheid vom 12. Juni 2014

In Sachen

1. **CSS Kranken-Versicherung AG**, Postfach 2568, 6002 Luzern,
2. **Aquilana Versicherungen**, Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
3. **Bezirkskrankenkasse Einsiedeln**, Hauptstrasse 61, 8840 Einsiedeln,
4. **PROVITA Gesundheitsversicherung AG**, Postfach,  
8401 Winterthur,
5. **CONCORDIA Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung**, Bundesplatz 15,  
6002 Luzern,
6. **Atupri Krankenkasse**, Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65,



## St.Galler Gerichte

7. **Avenir Assurances, Groupe mutuel**, Rue du Nord 5,  
1920 Martigny,
8. **KPT Krankenkasse AG**, Tellstrasse 18, 3000 Bern 22,
9. **Easy Sana Krankenversicherung AG**, Groupe Mutuel,  
Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
10. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG**, Bahnhofstrasse, 7320  
Landquart,
11. **Vivao Sympany AG**, Spiegelgasse 12, 4001 Basel,
12. **Kolping Krankenkasse AG**, Postfach 198, 8601 Dübendorf,
13. **Genossenschaft Glarner Krankenversicherung**, Säge, 8767 Elm,
14. **KluG Krankenversicherung**, Gubelstrasse 22, 6300 Zug,
15. **Progrès Versicherungen AG**, Helsana-Gruppe, Postfach, 8081 Zürich,
16. **Wincare Versicherungen**, Postfach 299, 8401 Winterthur,
17. **Philos Caisse maladie-accident**, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
18. **SWICA Krankenversicherung**, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,
19. **GALENOS Kranken- und Unfallversicherung**, Postfach,  
8021 Zürich,
20. **Mutuel Assurances, Groupe Mutuel**, Rue du Nord 5,  
1920 Martigny,
21. **Sanitas Krankenversicherung**, Jägerstrasse 3, Postfach 2010,  
8021 Zürich,
22. **INTRAS**, 10 rue Blavignac, 1227 Carouge,



## St.Galler Gerichte

23. **Visana**, Postfach 253, 3000 Bern 15,
24. **Agrisano**, Laurstrasse 10, 5201 Brugg,
25. **Helsana Versicherungen AG**, Postfach, 8081 Zürich,
26. **avanex Versicherungen AG**, Helsana-Gruppe, Postfach 8081 Zürich,
27. **sansan Versicherungen AG**, Helsana-Gruppe, Postfach, 8081 Zürich,
28. **Arcosana AG**, Tribschenstrasse 21, 6002 Luzern,
29. **Summiswalder Kranken- und Unfallkasse**, Spitalstrasse 47, 3454 Summiswald,
30. **sana24 ag**, Thunstrasse 162, 3074 Muri bei Bern,

### **Klägerinnen,**

vertreten durch santésuisse, Alfred-Escher-Strasse 82, Postfach 2018, 8021 Zürich 1,

diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Kurt Gemperli, advokatur am brühl,  
Scheffelstrasse 2, 9000 St. Gallen,

gegen

**A.\_\_\_\_,**

### **Beklagter,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marc Tomaschett, St. Martinsplatz 8, Postfach  
683, 7002 Chur,

betreffend

### **Honorarrückerstattung pro 2008 und 2009**

### **Sachverhalt:**



A.

A.a A.\_\_\_\_, Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe, betreibt seit \_\_\_\_ (vgl. act. G 1.4, S. 2, im Verfahren KSCHG 2010/2; sofern nicht anders angegeben, beziehen sich die Aktenreferenzen im Nachfolgenden auf das Verfahren KSCHG 2010/2) eine Arztpraxis in B.\_\_\_\_ (vgl. zum Ganzen FMH-ÄrztelIndex, eingesehen am 19. März 2014).

A.b Unter Bezugnahme auf die Rechnungsstellerstatistik 2004 wies die santésuisse St.Gallen-Thurgau-Glarus (nachfolgend: santésuisse) A.\_\_\_\_ im Schreiben vom 6. Januar 2006 darauf hin, dass die Behandlungskosten seiner Arztpraxis verglichen mit der Facharztgruppe Gynäkologie und Geburtshilfe überhöht ("doppelt so hoch") seien. Da die Praxis erst im Jahr \_\_\_\_ eröffnet worden war, war die santésuisse bereit, die Prüfung der Wirtschaftlichkeit für das Jahr 2004 ohne weitere Massnahmen abzuschliessen (act. G 1.4). Betreffend das Jahr 2005 wies die Rechnungsstellerstatistik für die Praxis von A.\_\_\_\_ im Vergleich zu den Durchschnittswerten wiederum erhöhte Werte aus. Da A.\_\_\_\_ allerdings erst aufgrund des Briefes vom 18. Januar 2006 die Möglichkeit gehabt habe, seine Praxisführung zu korrigieren, schloss die santésuisse die Überprüfung für das Jahr 2005 ohne weitere Massnahmen ab (Schreiben der santésuisse vom 8. Januar 2007, act. G 1.5).

A.c Mit Schreiben vom 16. November 2007 teilte die santésuisse A.\_\_\_\_ mit, die Behandlungskosten seiner Praxis seien im Vergleich zu den durchschnittlichen Werten der Facharztgruppe Gynäkologie und Geburtshilfe einmal mehr überhöht. Aufgrund der erneut überhöhten Werte stehe eine Rückforderung im Raum (act. G 1.6). Hierzu nahm A.\_\_\_\_ am 2. Januar 2008 Stellung. Er vertrat den Standpunkt, dass er seine Patienten in den Fachbereichen Frauenheilkunde, traditionelle Akupunktur und klassische Homöopathie behandle. Deshalb handle es sich bei seiner Arztpraxis nicht um eine durchschnittliche gynäkologische Praxis. Die genannten drei Fachbereiche führten zu höheren Arztkosten, würden jedoch gleichzeitig die Krankenkassen bei schulmedizinischer und apparativer Diagnostik, bei allen Arzneimittel, stationären Behandlungen und Operationen entlasten (act. G 1.7). Die santésuisse antwortete A.\_\_\_\_ am 6. März 2008, dass seine Stellungnahme die erhöhten Indexwerte nicht zu erklären vermöge. Sie forderte ihn auf, weitere Auskünfte im Zusammenhang mit den Behandlungskosten zu erteilen (act. G 1.8). Im Schreiben vom 25. April 2008 gab A.\_\_\_\_



## St.Galler Gerichte

weitere Informationen zu seiner Praxis (act. G 1.10). Am 26. Juni 2008 fand ein Gespräch zwischen der santésuisse und A.\_\_\_\_ statt, in dessen Folge die santésuisse die Überprüfung für das Statistikjahr 2006 ohne Massnahmen abschloss. Sie wies A.\_\_\_\_ darauf hin, dass bei einer weiteren Erhöhung der totalen Kosten je erkrankter Person eine Rückforderung in Betracht gezogen werden müsste (Schreiben der santésuisse vom 8. Juli 2008, act. G 1.11).

A.d Am 12. September 2008 teilte die santésuisse A.\_\_\_\_ mit, dass die Statistik 2007 einen weiteren markanten Anstieg der Durchschnittskosten pro Patient ausweise. Dies lasse sich nicht mehr nur mit der Tätigkeit als Grundversorger erklären, weil die Patientenzahl rückläufig und die Anzahl der erbrachten Grundleistungen steigend sei. Durchschnittskosten, die über die des Jahres 2006 hinausgehen würden, seien nicht akzeptabel. Es werde für das Statistikjahr 2008 eine Senkung der Durchschnittskosten erwartet. Sollte dieses Ziel verfehlt werden, müsse eine Prüfung durch die paritätische Vertrauenskommission (PVK) in die Wege geleitet werden (act. G 1.13). Im Schreiben vom 9. Oktober 2009 berichtete die santésuisse A.\_\_\_\_, dass dessen totale Durchschnittskosten pro erkrankte Person deutlich über dem Durchschnitt der Vergleichspraxen seiner Arztgruppe lägen und gegenüber 2007 erneut angestiegen seien. Sie erwäge eine Eingabe bei der PVK, worin sie eine Gesamtkostenüberschreitung von Fr. 127'276.35 geltend machen würde (act. G 16.16 im Verfahren KSCHG 2011/1). Dem entgegnete A.\_\_\_\_ am 15. Dezember 2009, der Schwerpunkt seiner Praxis bilde die Akupunktur. Sein Jahresumsatz sei halb so gross wie der eines operierenden Gynäkologen (act. G 16.17 im Verfahren KSCHG 2011/1). In der Folge fand ein weiterer Schriftenwechsel statt (vgl. G 16.18 ff. im Verfahren KSCHG 2011/1)

B.

B.a Mit Klage vom 14. Juli 2010 beantragt Rechtsanwalt lic. iur. Kurt Gemperli in Vertretung von santésuisse, diese wiederum in Vertretung von 31 Krankenversicherern, A.\_\_\_\_ sei zu verpflichten, von den von ihm gemäss Rechnungsstellerstatistik (santésuisse-Datenpool) im Jahr 2008 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. Das Verfahren sei bis zum Abschluss des soeben eingeleiteten Schlichtungsverfahrens vor der PVK zu sistieren. Die Klägerinnen stellen sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, der Beklagte habe im Jahr 2008 mehr als doppelt so hohe Durchschnittskosten verursacht als die Referenzgruppe (act. G 1). Der damalige Präsident des Schiedsgerichts entsprach am 15. Juli 2010 dem Sistierungsgesuch der Klägerinnen (act. G 2).

B.b Mit Klage vom 15. Juli 2011 beantragt Rechtsanwalt Kurt Gemperli in Vertretung von santésuisse, diese wiederum in Vertretung von 32 Krankenversicherern, A.\_\_\_\_ sei zu verpflichten, von den von ihm gemäss Rechnungsstellerstatistik im Jahr 2009 verursachten Kosten einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag nebst Zins zu 5% seit Klageeinleitung zurückzuerstatten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Verfahren sei bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens vor der PVK zu sistieren. Die Klägerinnen bringen vor, die Standpunkte zum Behandlungsjahr 2009 seien dieselben wie jene zum Behandlungsjahr 2008, weshalb zur Begründung der Klage auf die Klageschrift vom 14. Juli 2010 verwiesen werde (act. G 1 im Verfahren KSCHG 2011/1).

B.c Am 29. Juli 2011 teilen die Klägerinnen mit, dass das Schlichtungsverfahren betreffend die Honorarrückerstattung der Jahre 2008 und 2009 ohne Einigung abgeschlossen worden sei (act. G 5; vgl. auch Schreiben der PVK vom 28. Juli 2011 act. G 5.1; zum Vergleichsvorschlag der PVK vom 14. Juli 2011 vgl. act. G 16.27 im Verfahren KSCHG 2011/1). Der damalige Präsident des Schiedsgerichts hob daraufhin am 4. August 2011 die Sistierung des Verfahrens KSCHG 2010/2 auf (act. G 6).

B.d Der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marc Tomaschett, stellt in der Klageantwort vom 24. Oktober 2011 den Antrag, die Klagen seien, sofern überhaupt darauf eingetreten werden könne, vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten und Entschädigungsfolge zuzüglich 8% MWST unter solidarischer Haftung zu Lasten der Klägerinnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht bringt der Beklagte vor, rein formell sei noch die PVK für den vorliegend zu beurteilenden Fall verantwortlich, da diese bislang lediglich einen Schlichtungsvorschlag gemacht, jedoch keinen Entscheid gefällt habe. Gegen die geltend gemachte Rückforderung führt der Beklagte aus, es könne nicht auf den von den Klägerinnen durchgeführten statistischen Vergleich abgestellt werden, da



es vorliegend an hinreichend ähnlich zusammengesetztem Vergleichsmaterial mangle. Er (der Beklagte) biete nicht nur entsprechend seinem Facharzttitel Gynäkologie und Geburtshilfe, sondern auch Dienstleistungen im Bereich Akupunktur und Homöopathie an. Es sei davon auszugehen, dass die Ärzte und Ärztinnen der Vergleichsgruppe keine Akupunkturleistungen erbringen. Ferner behandle er in seiner Praxis auch Männer und Kinder, was auf eine Grundversorgertätigkeit hinweise. Zudem sei der Umstand, dass er keine belegärztliche Tätigkeit am Spital ausübe als kompensatorische Einsparung bzw. als kostenwirksame Praxisbesonderheit zu berücksichtigen. Sowohl die von ihm als auch von den Apotheken bezogenen Medikamente lägen weit unter dem Durchschnitt. Auch diesem Gesichtspunkt sei Rechnung zu tragen. Bei einer allfälligen Bestimmung der Rückforderung sei zu beachten, dass vom Index Totale Kosten von 189 (Durchschnittskosten des Jahres 2006) ausgegangen werden müsse (act. G 10).

B.e Die Klägerinnen halten in der Replik vom 16. März 2012 unverändert an ihrer Klage fest. Zum Verfahren vor der PVK führen sie aus, dass nach der Ablehnung des Vergleichsvorschlags ein Entscheid durch die PVK hätte gefällt werden müssen, was aber aufgrund eines Missverständnisses unterblieben sei. Dem Beklagten sei darin zuzustimmen, dass dies keine weiteren Folgen habe. Die Homöopathie habe gar nicht zu Lasten der Grundversicherung abgerechnet werden dürfen und sei in der Rechnungsstellerstatistik schon deshalb nicht enthalten. Der Beklagte habe ferner nicht nachgewiesen, dass die Akupunktur eine Praxisbesonderheit darstelle. Der Männeranteil unter den Patienten des Beklagten sei verschwindend klein. Praxisbesonderheiten seien somit nicht nachgewiesen. Behauptete kompensatorische Kosteneinsparungen seien nicht dargetan. Schliesslich sei es nicht zutreffend, für den Kostenvergleich auf die Kosten des Beklagten im Jahr 2006 abzustellen (act. G 16 im Verfahren KSCHG 2011/1).

B.f In der Duplik vom 21. Mai 2012 hält der Beklagte an den gestellten Anträgen fest. Es sei von ihm nie behauptet worden, die fehlende Entscheidung der PVK bliebe ohne Folgen. Auch aus den replikweise eingereichten Daten-CD's SASIS AG sei der Schluss zu ziehen, er stelle eine Ausnahme in der Vergleichsgruppe dar. Zudem beantrage er von der santésuisse die Herausgabe der Überweisungszahlen und der Folgekosten sämtlicher Ärzte der Vergleichsgruppe an Spitäler oder Spezialisten in den Jahren 2008



und 2009. Im Übrigen lautet die Begründung im Wesentlichen ähnlich wie diejenige der Klageantwort vom 24. Oktober 2011 (act. G 24).

B.g In der unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 4. Juni 2012 bringen die Klägerinnen vor, in der Duplik werde sehr schön dargelegt, dass der Beklagte im Vergleich zur Referenzgruppe weniger erkrankte Personen mit deutlich mehr Grund- und Laborleistungen behandelt habe. Dies sei ein typisches Bild bei Überarztung. Ferner sei weder dargelegt noch ersichtlich, dass bei Ärztinnen und Ärzten, die im Spital operieren, geringere Fallkosten entstünden. Schliesslich seien die unbelegten Behauptungen des Beklagten über angeblich vermiedene Spitaleintritte weiterhin bestritten (act. G 26).

B.h Der damalige Präsident des Schiedsgerichts stellte den Parteien mit Schreiben vom 8. August 2012 in Aussicht, die Klageverfahren bis zur Erledigung des Verfahrens vor PVK zu sistieren, da lediglich die erste Phase vor der PVK (Vermittlungsverfahren), nicht jedoch die grundsätzlich zwingende zweite Phase (vertraglich vereinbarte Entscheidungsinstanz) durchgeführt und darauf nicht einvernehmlich verzichtet worden sei (act. G 28). Hierzu nahmen die Parteien am 14. August 2012 (act. G 30) und am 5. September 2012 (act. G 32) Stellung. Am 12. September 2012 sistierte der damalige Präsident des Schiedsgerichts die beiden Klageverfahren (act. G 33).

B.i Am 25. April 2013 entschied die PVK, der Beklagte habe den Klägerinnen Fr. 215'295.-- zu bezahlen. Diese werden aufgefordert, dem Schiedsgericht innerhalb von 30 Tagen ab Empfang vom Ausgang dieses Verfahrens Bericht zu geben. Der Beklagte habe die Verfahrenskosten von Fr. 15'000.-- zu bezahlen. Bei ihrem Entscheid stützte sich die PVK ausschliesslich auf die Rechnungsstellerstatistik. Gemäss den von den Klägerinnen vorgelegten Zahlen beliefen sich die Durchschnittskosten des Beklagten pro erkrankte Person im Jahr 2008 auf Fr. 777.66 und im Jahr 2009 auf Fr. 797.06. Für beide Rechnungsjahre führe dies zu einem Index von jeweils 195 Punkten. Diese Zahlen seien vom Beklagten nicht substantiiert bestritten, weshalb darauf abgestellt werden könne. Sie ergäben sich aus dem Vergleich von insgesamt 66 Leistungserbringern der Fachrichtung Gynäkologie und Geburtshilfe im Kanton St. Gallen. Die Kompatibilität der Vergleichsgruppe bejahte die PVK. Beweise für Kosteneinsparungen aufgrund der Behandlung des Beklagten fehlten. Die PVK



verneinte das Bestehen der vom Beklagten geltend gemachten Praxisbesonderheiten (Homöopathie, chinesische Medizin, Akupunktur und Behandlung vieler Männer und Kinder). Im Gegenteil stellten die Klägerinnen fest, dass das Durchschnittsalter der vom Beklagten behandelten Personen in den beiden massgebenden Jahren um rund zwei Jahre unter demjenigen der Referenzgruppe liege. Schliesslich sei der Umstand zu berücksichtigen, dass die vom Beklagten behandelte Anzahl von Erkrankten im Zeitraum von 2005 bis 2009 jährlich um durchschnittlich 10% geschrumpft sei, während die Anzahl der erteilten Konsultationen zumindest in den Jahren 2006 bis 2009 mit rund 10% nur unwesentlich zurückgegangen sei. Entgegen der Auffassung des Beklagten könne nicht entsprechend der Zahlen für das Jahr 2006 der Indexstand von 185 als Basis genommen werden, womit sich eine wesentlich kleinere Differenz zu den Indexwerten der Jahre 2008 und 2009 ergäbe. Denn die Klägerinnen hätten im vorliegenden Verfahren keinen höheren Referenzindex als Ausgangswert zugestanden. Richtig sei wohl, dass sie dem Beklagten mit Schreiben vom 8. Juli 2008 mitgeteilt hätten, die Überprüfung für das Statistikjahr 2006 werde nunmehr abgeschlossen. Damit war indessen keine Zugabe verbunden, dass für den Beklagten zukünftig ein höherer Basisindex als derjenige für die Vergleichsgruppe gelten solle, umso weniger als die santésuisse dem Arzt explizit mitgeteilt habe, sie werde "auch in Zukunft die Entwicklung Ihrer Kosten mit Aufmerksamkeit verfolgen". Es sei daher auch im vorliegenden Fall vom Referenzindex zuzüglich den von der PVK praxisgemäss gewährten 30 Punkten, mithin also von 130 Punkten auszugehen. Die vom Beklagten verursachten direkten Kosten von Fr. 329'609.-- (2008) bzw. Fr. 316'272.-- (2009) seien von 195 Punkten auf den Referenzindex von 130 Punkten zurückzuführen. Dies ergebe Fr. 219'739.-- (2008) bzw. Fr. 210'847.-- (2009). Es verbleibe eine Differenz von Fr. 109'870.-- (2008) bzw. Fr. 105'425.-- (2009), mithin ein Gesamtbetrag von Fr. 215'295.--, den der Beklagte den Klägerinnen zurückzuerstatten habe. Ein Anspruch auf Verzugszinsen bestehe nicht. Nachdem die Klägerinnen das Kantonale Schiedsgericht bereits angerufen hätten, erübrige es sich, ihnen hiezu nochmals Frist zu setzen. Stattdessen würden sie aufgefordert, das Kantonale Schiedsgericht innerhalb der gleichen Zeitspanne über den Ausgang des Entscheidverfahrens vor der PVK zu informieren (act. G 34.1). Am 7. Mai 2013 gaben die Klägerinnen dem damaligen Präsidenten des Schiedsgerichts Kenntnis vom Entscheid der PVK (act.



## St.Galler Gerichte

G 34; vgl. auch den entsprechenden Hinweis des Beklagten vom 4. Juni 2013, act. G 35).

B.j Am 30. Dezember 2013 hob der neue Präsident des Schiedsgerichts die Sistierung der Klageverfahren KSCHG 2010/2 und KSCHG 2011/1 auf (act. G 38).

B.k Der Präsident des Schiedsgerichts teilte den Parteien am 13. Juni 2014 das vom Schiedsgericht an der Sitzung vom 12. Juni 2014 beschlossene Entscheiddispositiv mit und ersuchte den Rechtsvertreter der Klägerinnen, die im Zeitpunkt des Entscheids bestehenden, von ihm vertretenen Mitglieder der Klägerschaft zu benennen (act. G 39). Hierzu nahm der Rechtsvertreter am 17. Juli 2014 Stellung (act. G 41).

### Erwägungen:

1.

Da den Streitigkeiten KSCHG 2010/2 und KSCHG 2011/1 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 E. 1). Nicht gegen eine Verfahrensvereinigung spricht, dass die Klägerinnen in den beiden Verfahren nicht vollständig identisch sind, zumal sie alle sowohl in KSCHG 2010/2 als auch KSCHG 2011/1 von *santésuisse* vertreten werden und kein Geheimhaltungsinteresse geltend machen, das solcher Vorkehr entgegenstünde. Im Dispositiv ist aber bezüglich der eingeklagten Rückerstattungsjahre (2008 und 2009) aufgrund der nicht identischen Zusammensetzung der Klägerinnen zu unterscheiden (vgl. Urteil des Schiedsgerichts KVG vom 4. Juni 2009, KSCHG 2005/2 und 2006/2, E. 1 mit Hinweisen).

2.

Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) bestimmt, dass ein Schiedsgericht Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern entscheidet. Der Kanton bezeichnet ein 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



## St.Galler Gerichte

Kantone können die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen; dieses wird durch je einen Vertreter oder eine Vertreterin der Beteiligten ergänzt (Art. 89 Abs. 4 KVG). Art. 65 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) überträgt die Beurteilung von Streitigkeiten nach Art. 89 KVG dem Versicherungsgericht. Gemäss Art. 89 Abs. 5 KVG regelt der Kanton 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.

3.

In formeller Hinsicht rechtfertigen sich vorab Bemerkungen zur rechtlichen Natur des "Entscheids" der PVK vom 25. April 2013.

3.1 Die vertragliche Vereinbarung eines Schlichtungsverfahrens ist bei Streitigkeiten nach Art. 89 KVG zulässig und deren Durchführung - sofern kein gültiger Verzicht vorliegt - Eintretensvoraussetzung für das Schiedsgericht (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 30. April 2004, K 143/03, E. 8.5 f. mit Hinweis auf BGE 119 V 309).

3.2 Mit Regierungsbeschluss vom 19. Dezember 2006 (Art. 1; sGS 331.501) wurde der zwischen den Ärztesgesellschaften der Kantone St. Gallen, Thurgau, Appenzell AI/AR, Schaffhausen sowie Glarus und santésuisse - Die Schweizer Krankenversicherer abgeschlossene regionale Anschlussvertrag zum nationalen Rahmenvertrag TARMED vom 4. Dezember 2006 genehmigt. Gemäss Art. 18 Abs. 5 des Anschlussvertrags sind die Parteien verpflichtet, sich dem Verfahren vor der überkantonalen paritätischen Vertrauenskommission (PVK) zu unterziehen. Das Verfahren vor der PVK ist zweiphasig. In einem ersten Schritt ist die PVK als Vermittlungsinstanz tätig. Kann die PVK bei Streitigkeiten wie der vorliegenden keine Einigung der Parteien herbeiführen, amtet sie in einer zweiten Phase als vertraglich vereinbarte Entscheidungsinstanz (Art. 18 Abs. 6 des Anschlussvertrags). Die klagende und die beklagte Partei können bei einem Streitgegenstand, der in die Kompetenz des kantonalen Schiedsgerichts nach Art. 89



KVG fällt, gemäss den Bestimmungen im Anhang E (Reglement über die PVK für AI, AR, GL, SG, SH und TG) einvernehmlich auf das Verfahren vor der PVK verzichten (Art. 18 Abs. 5 zweiter Satz des Anschlussvertrags). Vorausgesetzt ist ein schriftlicher Verzicht beider Parteien (Ziff. 18 des Reglements).

3.3 Die Einführung des Entscheidverfahrens vor der PVK hat nicht dazu geführt, dass die PVK anstelle des Versicherungsgerichts als Schiedsgericht im Sinn von Art. 89 KVG und nicht mehr als Schlichtungsinstanz zu betrachten wäre, auch wenn es die entsprechenden personellen Anforderungen von Art. 89 Abs. 4 KVG erfüllt, sieht doch Art. 65 Abs. 1 lit. a VRP die Zuständigkeit des Versicherungsgerichts für die Beurteilung von Streitigkeiten nach Art. 89 KVG vor.

3.4 Des Weiteren gilt es zu beachten, dass die Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens nicht zu einer Umkehr der Parteirollen führen darf (Gebhard Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], in Erwin Murer/Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.]: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 2010, Rz 19 zu Art. 89 mit Hinweis auf BGE 132 V 18 E. 2.3).

3.5 Im Licht dieser Ausführungen ist davon auszugehen, dass es sich beim "Entscheid" der PVK vom 25. April 2013 um einen begründeten Schlichtungsvorschlag und nicht um einen rechtsmittelfähigen Entscheid handelt, der unter Umständen zur Umkehr der Parteirollen führt. Der Schlichtungsvorschlag wird für die Parteien nur dann verbindlich, wenn sie diesen nicht ablehnen. Lehnt eine Partei den Schlichtungsvorschlag ab, fällt er dahin. Innerhalb welcher Frist die Ablehnung zu erklären ist, regelt der Anschlussvertrag in Art. 18 Abs. 7 nur für die klagende Partei, welche Rolle bei Rückforderungsstreitigkeiten nach Art. 56 Abs. 2 KVG lediglich einem oder mehreren Versicherern zufallen kann. Weder aus dem Anschlussvertrag ergibt sich noch ist naheliegend, dass unterschiedlich lange Fristen dem Willen der Vertragsparteien entsprochen hätten, zumal eine Ungleichbehandlung mit dem Wesen eines (paritätisch ausgestalteten) Schlichtungsverfahrens nicht zu vereinbaren wäre. Daraus folgt, dass auch die beklagte Partei innert 30-tägiger Frist ausdrücklich ihr Nichteinverständnis zum Schlichtungsvorschlag gegenüber dem Präsidenten der PVK zum Ausdruck bringen muss, andernfalls wird der Schlichtungsvorschlag - sofern er



nicht bereits wegen fristgerecht mitgeteilter Ablehnung durch den Kläger dahinfällt - für die Parteien verbindlich.

3.6 Vorliegend haben die Klägerinnen soweit ersichtlich die 30-tägige Frist gemäss Art. 18 Abs. 7 des Anschlussvertrags unbenützt verstreichen lassen. Der Beklagte hat im Schreiben vom 4. Juni 2013 mitgeteilt, er sei mit dem Schlichtungsvorschlag vom 25. April 2013 nicht einverstanden (act. G 35). Diese gegenüber dem Schiedsgericht erklärte Ablehnung erfolgte nicht innert der 30-tägigen Frist. Ob eine fristgerechte Ablehnungserklärung beim Präsidenten der PVK eingegangen ist, geht aus den Akten nicht vor. Dies spielt vorliegend indessen keine Rolle. Denn selbst wenn davon ausgegangen würde, der Beklagte hätte nicht fristgerecht im Sinn von Art. 18 Abs. 7 des Anschlussvertrags gehandelt, ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er im Schlichtungsvorschlag vom 25. April 2013 nicht auf die zu beachtende Frist aufmerksam gemacht wurde und darin sogar ausgeführt wurde, es erübrige sich mit Blick auf die bereits beim Schiedsgericht anhängig gemachten Klagen, den Klägerinnen "nochmals Frist" im Sinn von Art. 18 Abs. 7 Satz 2 des Anschlussvertrags zu setzen (act. G 34.1, Rz 9). In Ziffer 2 des Dispositivs des Schlichtungsvorschlags wurden einzig die Klägerinnen aufgefordert, dem Schiedsgericht innerhalb von 30 Tagen ab Empfang vom Ausgang des Schlichtungsentscheidungsverfahrens Bericht zu geben (act. G 34.1, S. 10). Dabei hat die PVK einerseits übersehen, dass die anhängig gemachten Klagen für sich allein keinen Einfluss auf die allfällige Verbindlichkeit des gefällten Schlichtungsvorschlags vom 25. April 2013 haben. Würden die Parteien nämlich diesen akzeptieren, führte dies zu dessen Verbindlichkeit und zu einem Klagerückzug bzw. zu einem Nichteintreten mangels Rechtsschutzinteresses. Andererseits hat sie unberücksichtigt gelassen, dass die Frage nach dem Eintritt der Verbindlichkeit auch vom Willen der beklagten Partei abhängig ist. Sie hätte deshalb nicht bloss der klagenden, sondern auch der beklagten Partei Frist für eine allfällige Ablehnungserklärung unter Hinweis auf die Folgen bei nicht fristgerechtem Verhalten einräumen müssen. Indessen hat sie es gänzlich unterlassen, die Parteien auf die zu beachtenden Fristen aufmerksam zu machen. Aufgrund der aus Sicht der Beklagten unklaren Regelung von Art. 18 Abs. 7 des Anschlussvertrages und den im Schlichtungsvorschlag unterbliebenen Hinweisen hinsichtlich des möglichen Eintritts der Verbindlichkeit des Schlichtungsvorschlags gereicht es dem Beklagten vorliegend in analoger Anwendung der Rechtsprechung zu falscher Rechtsmittelbelehrung (BGE



117 Ia 298 f. E. 2, 423 f. E. 2c) nicht zum Nachteil, wenn er beim Präsidenten der PVK nicht innert 30-tägiger Frist die Ablehnung des Schlichtungsvorschlags erklärt hat. Der Schlichtungsvorschlag vom 25. April 2013 entfaltet deshalb aufgrund der vom Beklagten im Schreiben vom 4. Juni 2013 erklärten Ablehnung (act. G 35) keine Verbindlichkeit für die Parteien und steht damit einer materiellen Beurteilung der Klagen nicht entgegen.

4.

Nach konstanter Rechtsprechung ist bei Wirtschaftlichkeitsverfahren nach Art. 56 KVG eine Kollektivklage aller Versicherer, vertreten durch den Krankenkassenverband, zulässig und eine Spezifikation der auf den einzelnen Versicherer entfallenden Beiträge nicht erforderlich (Urteil des Schiedsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Juni 2009, KSCHG 2005/2 und 2006/2, E. 2.3 mit Hinweis auf Urteil des EVG vom 9. Oktober 2006, K 6/06, E. 3.3, und BGE 127 V 281 E. 5d). Abgesehen davon ist eine ausdrückliche Prozessvertretungsvollmacht in Art. 17 der Statuten (in der seit 26. August 2009 gültigen Fassung; act. G 1.2) bzw. Art. 16 der Statuten (in der seit 24. Juni 2011 gültigen Fassung; <<http://www.santesuisse.ch/datasheets/files/201108081033450.pdf>>, eingesehen am 12. März 2014) der santésuisse enthalten, weshalb keine einzelne Ermächtigung zur Prozessführung im Namen der jeweils beteiligten Kassen erforderlich ist (Urteil des Schiedsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Juni 2009, KSCHG 2005/2 und 2006/2, E. 2.3 am Schluss).

4.1 In beiden Klagen hat der klägerische Rechtsvertreter in den Klagerubra alle beteiligten Versicherer namentlich erwähnt. Die von ihm seit der Klageanhebung mitgeteilten fusionsbedingten Änderungen (act. G 20) sind darin bereits berücksichtigt. Am 17. Juli 2014 hat er auf weitere fusionsbedingte Änderungen und eine Umfirmierung hingewiesen (die Krankenkasse Elm heisst inzwischen Genossenschaft Glarner Krankenversicherung; Übernahme der Caisse Maladie de la Fonction Publique durch die Philos Caisse maladie-accident, Martigny; Übernahme der Carena Schweiz durch die SWICA; act. G 41).

4.2 Wincare Versicherungen AG und Sanitas Krankenversicherung sind per Ende 2011 aus dem Dachverband santésuisse ausgetreten. Am 17. Juli 2014 teilt der



Rechtsvertreter der Klägerinnen mit, die Arcosana AG, avanex Versicherungen AG, CSS-Kranken-Versicherung AG, Helsana Versicherungen AG, INTRAS Kranken-Versicherung AG, KPT/CPT, Progrès Versicherungen AG und sansan Versicherungen AG seien inzwischen ebenfalls aus dem Dachverband santésuisse ausgetreten. Mit schriftlicher Vollmacht haben die genannten Versicherungen santésuisse indessen beauftragt, die Vertretung in den hier zu beurteilenden Klageverfahren weiterzuführen (act. G 20 und G 41).

4.3 Mit Schreiben vom 17. Juli 2014 reicht der klägerische Rechtsvertreter zusätzlich Vollmachten der indivo Versicherungen AG und Sanagate AG ein. Diese Versicherungen waren indessen bis zum Entscheid vom 12. Juni 2014 nicht an den Klageverfahren beteiligt und sind weder in der Liste des santésuisse-Datenpools bezüglich der von der Überarztung betroffenen Versicherer (act. G 1.1a und G 1.1 im Verfahren KSCHG 2011/1) noch dem am 17. Juli 2014 eingereichten, vom klägerischen Rechtsvertreter überarbeiteten Rubrum (act. G 41.1) aufgeführt, weshalb sich Weiterungen erübrigen.

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 im Interesse der versicherten Person liegenden und für den Behandlungszweck erforderliche Mass zu beschränken (vgl. auch Art. 32 KVG; SVR 2002 KV Nr. 10 S. 37). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden (Art. 56 Abs. 2 KVG).

5.2 Bei der im zu beurteilenden Fall für die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der ärztlichen Tätigkeit nach Art. 56 KVG angewendeten Methode des Durchschnittskostenvergleichs (vgl. dazu Urteil des EVG vom 9. Oktober 2006, K 6/06, E. 4.1, nicht publ. in: BGE 133 V 37, aber in: SVR 2007 KV Nr. 5 S. 19; BGE 119 V 454 f. E. 4d) ist rechtsprechungsgemäss keine Kontrolle aller Positionen sämtlicher Rechnungen durchzuführen, sondern kann sich die Prüfung vielmehr darauf



beschränken, die durchschnittlichen Behandlungskosten des betreffenden Arztes oder der betreffenden Ärztin mit denjenigen anderer Ärzte unter ähnlichen Bedingungen zu vergleichen, wobei die kürzlich formulierten Kriterien bezüglich Transparenz beachtet werden müssen (BGE 136 V 415). Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Methode ist, dass sich das Vergleichsmaterial hinreichend ähnlich zusammensetzt und sich der Vergleich über einen genügend langen Zeitraum erstreckt, wodurch bloss zufällige Unterschiede mehr oder weniger ausgeglichen werden. Eine Überarztung liegt vor, wenn eine ins Gewicht fallende Zahl von Rechnungen desselben Arztes oder derselben Ärztin an eine Krankenkasse im Vergleich zur Zahl von Rechnungen von Ärzten in geographisch gleichem Tätigkeitsbereich und mit etwa gleichem Krankengut im Durchschnitt betragslich erheblich höher ist, ohne dass den Durchschnitt beeinflussende Besonderheiten geltend gemacht werden können. Falls die Wirtschaftlichkeit in Anwendung der statistischen Methode beurteilt wird, darf eine Unwirtschaftlichkeit nicht schon bei Überschreitung des statistischen Mittelwertes (100 Indexpunkte) vermutet werden. Vielmehr ist den Ärzten und Ärztinnen einerseits ein Toleranzbereich und zudem allenfalls ein Zuschlag zu diesem Toleranzwert (zu dem den Toleranzbereich begrenzenden Indexwert) zuzugestehen, um spezifischen Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen. Nach der Rechtsprechung liegt der Toleranzbereich zwischen 120 und 130 Indexpunkten (zum Ganzen: BGE 137 V 45 E. 2.2 mit Hinweisen). Infolge der in BGE 137 V 43 beschlossenen Praxisänderung unterliegen nur (noch) die direkten Kosten des Arztes (einschliesslich der von ihm abgegebenen Medikamente) der Rückerstattungspflicht nach Art. 56 Abs. 2 KVG (BGE 137 V 49 E. 2.5.5).

5.3 Der Ausschluss der veranlassten Kosten von der Rückerstattung ändert nichts daran, dass die Frage, ob das Wirtschaftlichkeitserfordernis erfüllt ist, aufgrund einer Gesamtbetrachtung gemäss der mit BGE 133 V 37 begründeten Rechtsprechung zu beantworten ist. Denn im Sinn des Wirtschaftlichkeitsgebots handelt auch derjenige Arzt, der zwar überdurchschnittliche oder möglicherweise sogar unterdurchschnittliche gesamthafte (direkte und veranlasste) Kosten verursacht, weil er viele Behandlungen selbst durchführt, die andere Ärzte an Dritte auslagern würden. Aus diesem Grund ist der hohe Anteil an selbst erbrachten statt ausgelagerten Leistungen zumindest im Sinn einer Praxisbesonderheit zu berücksichtigen (BGE 137 V 49 E. 2.5.6 mit Hinweisen).



5.4 Aufgrund der ärztlicherseits geäusserten Kritik an der vom Bundesgerichts angewandten Methode des Durchschnittskostenvergleichs (vgl. vorstehende E. 5.2) wurde im Rahmen von drei parlamentarischen Initiativen (07.483 Bea Heim, 07.484 Thérèse Meyer, 07.485 Cassis) eine Optimierung des Verfahrens zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen gefordert (BBI 2011 2521). Kritisiert wurde vor allem, dass das Wirtschaftlichkeitsverfahren von santésuisse kein eigentliches Wirtschaftlichkeitsverfahren, sondern lediglich ein Durchschnittskostenvergleichsverfahren ist (BBI 2011 2523). Der Gesetzgeber nahm diese Kritik auf und erliess Art. 56 Abs. 6 KVG (in Kraft seit 1. Januar 2013). Dieser verpflichtet die Leistungserbringer und die Versicherer, vertraglich eine Kontrolle der Wirtschaftlichkeit festzulegen. Falls sich die Leistungserbringer gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. a KVG und die Versicherer innerhalb von 12 Monaten nach der Gesetzesänderung nicht auf eine Methode zur Wirtschaftlichkeitskontrolle einigen können, wird diese vom Bundesrat bestimmt (Übergangsbestimmung zur Änderung vom 23. Dezember 2011). Die betroffenen Anspruchsgruppen einigten sich am 27. November 2013 darauf, dass als statistische Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit die Varianzanalyse festgelegt wird (Schweizerische Ärztezeitung 2014, S. 99). In materiellrechtlicher Hinsicht gilt der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1 und 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Vorliegend betreffen die eingeklagten Forderungen die Jahre 2008 und 2009, weshalb der am 1. Januar 2013 in Kraft getretene Art. 56 Abs. 6 KVG (einschliesslich der Übergangsbestimmung dieser Gesetzesänderung) und die gestützt darauf vereinbarte neue Methode keine Anwendung finden. Ohnehin erscheint fraglich, ob einerseits aus technischer Sicht die neue Methode überhaupt auf zurückliegende Zeiträume angewendet werden kann und ob andererseits selbst bei möglicher rückwirkender Anwendung auf die von den Klagen betroffenen Jahre 2008 und 2009 ein für den Beklagten günstigeres Ergebnis resultieren würde.

6.

Der Beklagte hält den von den Klägerinnen geltend gemachten Forderungen verschiedene Einwände entgegen. Diese legten der Berechnung der Rückforderung die



Ergebnisse der Rechnungsstellerstatistik zugrunde, weshalb vorliegend kein Anlass besteht, auf die ANOVA-Index-Werte abzustellen, zumal sie deutlich über denjenigen der Rechnungsstellerstatistik liegen, worauf bereits die PVK zutreffend hinwies (act. G 34.1, Rz 7.2).

6.1 Zunächst rügt der Beklagte die Zusammensetzung der Referenzgruppe Gynäkologie und Geburtshilfe bzw. deren Vergleichbarkeit (act. G 10, Rz 2b).

6.1.1 Voraussetzung für die von den Klägerinnen ihrer Rückforderung zugrunde gelegte Methode des Durchschnittskostenvergleichs ist, dass sich das Vergleichsmaterial hinreichend ähnlich zusammensetzt (BGE 137 V 45 E. 2.2). Eine Vergleichsgruppe kann inadäquat sein, wenn der geprüfte Arzt zwar die gleiche Art medizinischer Behandlungen vornimmt wie die Ärzte der Vergleichsgruppe, sich aber bezüglich bestimmter kostenintensiver Patientenkategorien oder bestimmter Behandlungen im Quantitativ bzw. Häufigkeitsprofil vom Durchschnitt der Vergleichsärzte so beträchtlich unterscheidet, dass in einer statistischen Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht mehr annähernd Gleiches mit annähernd Gleichem verglichen wird. Vergleichbarkeit ist generell nicht gegeben, wenn ein Arzt aufgrund eines entsprechenden Patientenkollektivs in grossem Umfang fachspezifische Leistungspositionen abrechnet, welche die Vergleichsgruppe nicht oder nur selten abrechnet (Gebhard Eugster, KVG: Statistische Wirtschaftlichkeitsprüfung im Wandel, in: Jusletter vom 25. Juni 2012, Rz 7 und FN 4).

6.1.2 Der Beklagte weist darauf hin, dass er auch Kinder und Männer behandle, weshalb die Einteilung in die Vergleichsgruppe Gynäkologie und Geburtshilfe falsch sei (act. G 10, Rz 2c), zumal bei seiner Behandlung die Akupunktur im Vordergrund stehe (act. G 24, Rz 2, S. 8). Aus den jeweils in Ziffer 5 der Rechnungsstellerstatistik 2008 und 2009 enthaltenen Diagrammen "Verteilung der Erkrankten" ergibt sich, dass der Beklagte lediglich einen vernachlässigbaren kleinen Anteil an männlichen Erkrankten behandelt hat. Hinsichtlich der Altersstruktur lässt sich entnehmen, dass sich der Grossteil der Erkrankten in der Bandbreite der 19- bis 60-jährigen befindet (act. G 1.14, S. 3, und act. G 1.4, S. 3, im Verfahren KSCHG 2011/1; vgl. auch die entsprechenden von der C.\_\_\_\_ AG ermittelten Ergebnisse in act. G 16.25, S. 3, im Verfahren KSCHG 2011/1). Es besteht angesichts dieser Verhältnisse kein Anlass, hinsichtlich des



Patientenguts eine hinreichend ähnliche Zusammensetzung zu verneinen, zumal das Durchschnittsalter der in der Praxis des Beklagten Behandelten (2008: 40.0; 2009: 39.2) lediglich geringfügig vom Durchschnittsalter der Gruppe abweicht (2008: 41.97; 2009: 41.80; zum Ganzen act. G 1.4, S. 1 und S. 2). Ferner ist weder dargetan noch naheliegend, dass die Behandlung männlicher Patienten sowie von Patienten im Kindesalter verglichen mit erwachsenen Patientinnen zu höheren Durchschnittskosten führt. Ergänzend kann auf die Ausführungen der PVK verwiesen werden, wonach sich deshalb die Einordnung in die Vergleichsgruppe Gynäkologie und Geburtshilfe nicht zum Nachteil des Beklagten auswirkt (act. G 34.1, Rz 7.7). Was die Akupunkturbehandlung anbelangt, so ist zu bemerken, dass die ärztliche Therapiefreiheit die Akupunktur umfasst, die auch zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgerechnet werden kann, soweit die Voraussetzungen nach Ziff. 10 Anhang 1 der Verordnung über die Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (KLV; SR 832.112.31) erfüllt sind. Eine Akupunkturbehandlung befreit aber nicht von der Einhaltung der für alle Behandlungsarten gleichermaßen geltenden Bestimmungen über die Wirtschaftlichkeit. Insbesondere besteht kein Anlass, die Akupunktur gegenüber den schulmedizinischen Behandlungen privilegierter zu behandeln und dadurch generierte Mehrkosten ohne weiteres anzuerkennen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2009, 9C\_457/2009, E. 8.2), zumal der Beklagte deren kompensatorischen Effekt nicht substantiiert. Zumindest vermag die Akupunkturbehandlung für sich allein nicht zum Schluss zu führen, die Gruppe der Gynäkologie und Geburtshilfe sei für einen hinreichenden Vergleich mit dem Beklagten nicht geeignet. In diesem Kontext kann schliesslich auf die schlüssigen Erwägungen der PVK verwiesen werden, wonach der Beklagte lediglich vage Angaben hinsichtlich des Umfangs der Akupunkturbehandlungen gemacht habe, die mit früheren Angaben teilweise kontrastiert (act. G 34.1, Rz 7.6).

6.1.3 Der Beklagte wendet weiter ein, dass sich die Anzahl der Erkrankten und die vom Arzt sowie von den Apotheken abgegebenen Medikamente im Fall seiner Praxis weit unter dem Durchschnitt der Vergleichsgruppe bewegen würden. Auch seine vergleichsweise erhöhten Werte im Laborbereich würden auf eine nicht mit anderen Gynäkologen vergleichbare Praxistätigkeit hinweisen (act. G 24, Rz 1, S. 6). Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern diese Umstände geeignet sind, die hinreichende



Vergleichbarkeit der herangezogenen Referenzgruppe der Gynäkologie und Geburtshilfe in Frage zu stellen. Die Anzahl der Erkrankten als quantitative Grösse sagt nichts über die Qualität der angebotenen medizinischen Leistungen aus. Damit geht einher, dass der Beklagte grösstenteils weibliche Personen behandelt hat (vgl. vorstehende E. 6.1.2). Der Entscheid eines Arztes, ob er selbst die Medikamente abgibt, was eine entsprechende Vorratshaltung bedingt, oder über Laborinstrumente verfügt, um die entsprechenden Leistungen selbst erbringen zu können bzw. nicht durch Dritte erbringen lassen zu müssen, sind primär betriebswirtschaftlicher Natur. Demnach vermag eine vom Durchschnitt der Gruppe Gynäkologie und Geburtshilfe abweichende Praxisorganisation keine Inadäquanz der herangezogenen Referenzgruppe zu begründen. Allenfalls können diese Umstände als Praxisbesonderheit Berücksichtigung finden (BGE 137 V 49 E. 2.5.6 mit Hinweisen). Gleiches gilt hinsichtlich der Argumentation des Beklagten, wonach mindestens 15 Ärzte der Vergleichsgruppe bei einem Spital angestellt seien und der grösste Teil als Belegärzte ebenfalls in einem Spital tätig sei (act. G 24, Rz 1, S. 7), zumal darin keine Rechtfertigung für die vom Beklagten erheblich erhöhten Kosten pro Erkrankten erkennbar ist.

6.1.4 Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, die von den Klägerinnen herangezogene Referenzgruppe Gynäkologie und Geburtshilfe als nicht hinreichend vergleichbar zu erachten, zumal auch die eastcare AG, auf welche sich der Beklagte offenbar im Schlichtungsverfahren selber berufen hat (vgl. act. G 16, S. 5, im Verfahren KSCHG 2011/1), von einer guten Vergleichbarkeit mit dem Referenzkollektiv sprach (act. G 16.25, S. 1, im Verfahren KSCHG 2011/1). Dabei ist nochmals zu bemerken, dass sich die Einreihung in die Referenzgruppe Allgemeine Medizin und Pädiatrie, bei der die Tarife gerichtsnotorisch nicht höher liegen, ohnehin nicht zu Gunsten des Beklagten auswirkte (vgl. vorstehende E. 6.1.2). Vor diesem Hintergrund ist damit für die Frage der Überarztung auf die in der Rechnungsstellerstatistik der Jahre 2008 und 2009 ausgewiesenen Indexpunkte von 199 für das Jahr 2008 und 204 für das Jahr 2009 abzustellen ("Total direkte Kosten: Index Kosten Erkrankte"; act. G 1.14, S. 1, und G 1.4, S. 1, im Verfahren KSCHG 2011/1). Die Berechnung dieses Werts blieb vom Beklagten unbestritten. Von weiteren Abklärungen sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abzusehen ist (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 122 V 157 E. 1d).



6.2 Gegen die Höhe der eingeklagten Forderungen führt der Beklagte nicht berücksichtigte kostenwirksame Praxisbesonderheiten ins Feld (act. G 10, Rz 3a ff.).

6.2.1 Als Praxisbesonderheiten hat das Bundesgericht verschiedene Argumente anerkannt. Diese sind vom betroffenen Arzt zu beweisen und umfassen etwa: Überdurchschnittlich viele psychosomatische und psychiatrische Krankheitsbilder, chronisch kranke Langzeitpatienten, drogensüchtige Patienten im Methadonprogramm, überdurchschnittliche Zahl von Hausbesuchen und ein sehr grosses Einzugsgebiet sowie ein höheres Durchschnittsalter der Vergleichsgruppe (Eugster, a.a.O., Rz 2, insbesondere FN 2 mit Hinweisen).

6.2.2 Der Beklagte macht geltend, er übe keine belegärztliche Tätigkeit am Spital aus. Dies führe dazu, dass seine Tätigkeit mit den Spezialitäten Akupunktur und Homöopathie sehr stark von derjenigen des Referenzkollektivs der Gynäkologen abweiche, die als Belegärzte tätig seien. Seine Behandlungsmethode zielen darauf ab, nicht zwingende Eingriffe zu vermeiden. Die Kosten, die zwar durch längere und häufigere Konsultationen bei ihm anfielen, seien aber weit tiefer als jene, die durch einen Eingriff und Aufenthalt im Spital verursacht würden (act. G 10, Rz 3a; zum geltend gemachten kompensatorischen Effekt durch nicht notwendig werdende Eingriffe und Spitalaufenthalte aufgrund höherer Anzahl an Grundleistungen pro erkrankter Person siehe act. G 10, Rz 3c, und G 24, Rz 2 f., S. 8 f.). Zunächst ist zu bemerken, dass das Argument der Homöopathie ins Leere zielt, da diese Heilbehandlung in den betroffenen Jahren 2008 und 2009 nicht unter den Leistungskatalog fiel (siehe Anhang 1 Ziff. 10 KLV) und daher entsprechende Kosten nicht in der Rechnungsstellerstatistik enthalten sind. Wie bereits die PVK einlässlich und unter Hinweis auf die Stellungnahme der eastcare AG ausführte (act. G 34.1, Rz 7.4 und Rz 7.6), worauf verwiesen werden kann, ist der vom Beklagten geltend gemachte kompensatorische Effekt nicht dargetan. Immerhin kann die - umfangmässig nicht ausgewiesene - Akupunkturleistung im Rahmen der ärztlichen Therapiefreiheit bei der Bemessung des Toleranzbereichs berücksichtigt werden, wobei zu betonen ist, dass auch bei dieser Leistung das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt.

6.2.3 Ausgewiesen sind hingegen vergleichsweise tiefe veranlasste Kosten bei Apotheken und Laboratorien (act. G 1.14, S. 2, und G 1.4, S. 2, im Verfahren KSCHG



2011/1), was im Sinne einer Praxisbesonderheit berücksichtigt werden kann (BGE 137 V 49 E. 2.5.6). Allerdings sind damit einhergehende kompensatorische Effekte vorliegend nicht nachgewiesen.

6.2.4 Aus der Sicht des Beklagten sei ferner zu beachten, dass umzugsbedingt jeder fünfte Patient ein Neupatient sei (Schreiben vom 29. Juni 2010, act. G 16.21a im Verfahren KSCHG 2011/1). Vorweg ist auf die Rechtsprechung hinzuweisen, wonach im Umstand einer kurzen Praxistätigkeit für sich allein genommen grundsätzlich keine Rechtfertigung für die Ausweitung des Toleranzbereichs erblickt wird (Urteil des Bundesgerichts vom 17. Dezember 2012, 9C\_576/2012, E. 3.2 mit Hinweisen). Der Beklagte betreibt seit \_\_\_\_ eine Praxis in B.\_\_\_\_ (act. G 1.4). Betreffend die Jahre 2008 und 2009 kann damit nicht mehr vom Bestehen einer Gründungsphase ausgegangen werden. Daran ändert der innerhalb von B.\_\_\_\_ erfolgte Wechsel der Praxisräumlichkeiten nichts. Aus dem geltend gemachten, nicht näher belegten Umstand, dass in den fraglichen Jahren jede fünfte Person ein Neupatient gewesen sei, ist auf keine relevante Praxisbesonderheit zu schliessen, da die Heilbehandlungen zum Grossteil (80%) an einem bereits bestehenden Patientenkreis vorgenommen wurden. Hinzu kommt, dass der Umzug innerhalb von B.\_\_\_\_, also einem räumlich überblickbaren Umfeld, stattfand und damit nicht mit einer Gründungsphase verglichen werden kann. Im Übrigen dürften gerade bei der Gruppe Gynäkologie und Geburtshilfe etwa angesichts von Erstschwangerschaften eine ähnliche Anzahl Neupatientinnen als normal gelten.

6.2.5 Der Beklagte weist ferner auf einen erhöhten Ausländeranteil hin, der mehr als 50% betrage (Schreiben vom 29. Juni 2010, act. G 16.21a im Verfahren KSCHG 2011/1). Auch bei diesem Gesichtspunkt belässt es der Beklagte bei einer nicht substantiierten und damit nicht überprüfbaren Behauptung.

6.2.6 Zudem würden vor allem chronisch erkrankte und ältere Patienten in der Praxis des Beklagten vorstellig (Schreiben vom 29. Juni 2010, act. G 16.21a im Verfahren KSCHG 2011/1). Dass der Beklagte "vor allem" chronisch Kranke behandelt, ist nicht dargetan und steht im Widerspruch zu seinem Vorbringen, dass er in den Jahren 2008 und 2009 in einer Art Gründungsphase mit vielen Neupatienten gestanden sei. Der Einwand, es würden vor allem auch ältere Patienten vorstellig, erweist sich als



tatsachenwidrige Schutzbehauptung, da das Durchschnittsalter der in der Praxis des Beklagten Behandelten (2008: 40.0; 2009: 39.2) das Durchschnittsalter der Referenzgruppe sogar leicht unterschreitet (2008: 41.97; 2009: 41.80; zum Ganzen act. G 1.4, S. 1 und S. 2; vgl. vorstehende E. 6.1.2). Schliesslich setzt er sich auch hier in Widerspruch zu dem von ihm vertretenen Standpunkt, dass er in Abweichung zur Referenzgruppe auch Kinder behandle (vgl. vorstehende E. 6.1.2). Insgesamt bestehen keine überprüfbaren Anhaltspunkte für ein spezielles Patientengut, das einen vergleichsweise erhöhten Therapiebedarf aufweist. Selbst wenn eine zu berücksichtigende Praxisbesonderheit als ausgewiesen erschiene, dürfte sie mit dem gewährten Toleranzbereich (vgl. nachstehende E. 6.2.8) abgegolten sein, und rechtfertigte keinen weiteren Zuschlag.

6.2.7 Im Übrigen kann auf die Feststellung der eastcare AG, es habe keine Erklärung für Praxisbesonderheiten gefunden werden können (act. G 16.24 im Verfahren KSCHG 2011/1), sowie auf die zutreffenden Ausführungen der PVK verwiesen werden, namentlich bezüglich der Behandlungsmethoden Homöopathie und chinesische Medizin (act. G 34.1, Rz 7.4 ff.). Von weiteren Abklärungen sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abgesehen werden kann (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 122 V 157 E. 1d).

6.3 Mit dem 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. Dabei ist zu beachten, 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 aufwendiger Behandlungen enthält, die nicht nur in der Praxis des Beklagten, sondern in jeder Allgemeinpraxis vorkommen (Urteil des Schiedsgerichts vom 4. Juni 2009, KSCHG 2005/2 und KSCHG 2006/2, E. 9.8).

6.3.1 Vorliegend erscheint es insgesamt mit Blick auf die angebotene - wenn auch umfangmässig nicht bestimmbar - Akupunktur bzw. die ärztliche Therapiefreiheit und die vergleichsweise niedrigen veranlassten Kosten (act. G 1.14, S. 2, und G 1.4, S. 2, im Verfahren KSCHG 2011/1) gerechtfertigt, den Toleranzbereich voll auszuschöpfen und auf 130 Indexpunkte festzusetzen. Es besteht vorliegend keine Rechtfertigung, den



Indexwert über den Toleranzbereich hinaus zu erweitern, zumal die vom Beklagten behandelten Erkrankten ein vergleichsweise - wenn auch nur geringfügig - jüngeres Durchschnittsalter aufweisen.

6.3.2 Hinsichtlich des zu beachtenden Referenzwerts verweist der Beklagte auf das Schreiben der *santésuisse* vom 12. September 2008, worin festgehalten wird (act. G 1.13): "Ausgehend von der von Ihnen genannten Patientenverteilung erscheinen uns Durchschnittskosten, die über die des Jahres 2006 hinausgehen, nicht akzeptabel." Somit müsse von den Zahlen des Jahres 2006 mit einem Referenzindex von 189 ausgegangen werden (act. G 10, Rz 4, S. 11). Weder aus dem genannten Schreiben noch aus den weiteren Unterlagen ergibt sich hinsichtlich des Referenzwerts ein schützenswertes Vertrauen zugunsten des Beklagten. Insbesondere wurde ihm darin kein Referenzwert zugesichert. Die *santésuisse* verband mit der genannten Formulierung ausschliesslich die Einleitung einer Prüfung durch die paritätische Vertrauenskommission, falls dieses Ziel verfehlt würde. Zum Umfang einer möglichen Rückforderung äusserte sie sich nicht und stellte keinen - auch nicht implizit - vertrauensbegründenden Konnex zu den Zahlen des Jahres 2006 her. Eine konkrete Berechnung der Rückforderung mit Referenzwert nahm die *santésuisse* erstmals im Schreiben vom 9. Oktober 2009 vor (act. G 16.16 im Verfahren KSCHG 2011/1). Diese Sichtweise wird dadurch bestätigt, dass der Beklagte in der schriftlichen Antwort vom 15. Dezember 2009 (act. G 1.17 im Verfahren KSCHG 2011/1; vgl. auch Schreiben vom 15. Mai 2010, act. G 1.19, und vom 29. Juni 2010, act. G 1.21a, je im Verfahren KSCHG 2011/1) nicht geltend machte, es sei ihm ein höherer Referenzwert zugesichert worden, sondern sich erst im Rahmen der Klageantwort auf diesen Standpunkt stellt. Im Übrigen erscheint es nicht angemessen, eine Vertrauensgrundlage allein aus dem Umstand herzuleiten, dass die *santésuisse* zunächst offenbar nicht mit voller Härte gegen einen Arzt vorzugehen pflegt.

6.3.3 Die vom Beklagten bei einem Punktwert von 199 für das Jahr 2008 und von 204 für das Jahr 2009 verursachten direkten Kosten für das Jahr 2008 von Fr. 329'609.-- (act. G 1.14) bzw. für das Jahr 2009 von Fr. 316'272.-- (act. G 1.4 im Verfahren KSCHG 2011/1) sind an den gewährten Referenzindex von 130 anzupassen, woraus sich betragliche Referenzwerte für das Jahr 2008 von Fr. 215'322.-- ( $[\text{Fr. } 329'609.-- / 199] \times 130$ ) und für das Jahr 2009 von Fr. 201'546.--



([Fr. 316'272.-- / 204] x 130) ergeben. Auf dieser Grundlage resultiert für die Klägerinnen gegenüber dem Beklagten eine Forderung für das Jahr 2008 von Fr. 114'287.-- (Fr. 329'609.-- - Fr. 215'322.--) und für das Jahr 2009 von Fr. 114'726.-- (Fr. 316'272.-- - Fr. 201'546.--), bzw. eine Gesamtforderung von Fr. 229'013.--. Wie bereits die PVK zu Recht ausführte, trifft den Beklagten keine Verzugszinspflicht (act. G 34.1, Rz 8.1; siehe auch Urteil des Schiedsgerichts KVG vom 4. Juni 2009, KSCHG 2005/2 und 2006/2, E. 10).

7.

Der Beklagte anerkennt ausdrücklich, dass die Frist für die Rückforderung gewahrt ist (act. G 10, Rz 7). Diese Auffassung ist angesichts dessen, dass die Rechnungsstellerstatistik am 20. Juli 2009 (act. G 1.14) für das Jahr 2008 bzw. am 16. Juli 2010 (act. G 1.4 im Verfahren KSCHG 2011/1) für das Jahr 2009 erstellt und die Klagen betreffend das Jahr 2008 am 14. Juli 2010 (act. G 1) bzw. das Jahr 2009 am 15. Juli 2011 (act. G 1 im Verfahren KSCHG 2011/1) eingereicht wurden, nicht zu beanstanden (zu den massgebenden rechtlichen Grundlagen siehe Urteil des Bundesgerichts vom 12. Dezember 2008, 9C\_773/2008, E. 7).

8.

8.1 Nach dem Gesagten sind die Klagen KSCHG 2010/2 und 2011/1 gutzuheissen. Der Beklagte hat den Klägerinnen infolge Überarztung für das Jahr 2008 den Betrag von Fr. 114'287.-- und für das Jahr 2009 von Fr. 114'726.-- zurückzubezahlen. Der klägerische Antrag auf Entrichtung von Verzugszinsen ist für beide Verfahren abzuweisen.

8.2 Art. 89 Abs. 5 KVG schreibt 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. Art. 7 Abs. 1 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung (sGS 941.12) sieht für Endentscheide des Versicherungsgerichts einen Gebührenrahmen von Fr. 500.-- bis Fr. 15'000.-- vor. Für die vorliegenden Klageverfahren erscheint mit Rücksicht auf den



## St.Galler Gerichte

vom Gericht zu erbringenden Aufwand und die Bedeutung der Streitsache die Festlegung einer Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- als gerechtfertigt. In den vorliegenden Verfahren ist trotz der Abweisung des Antrags auf Verzugszinsen von einem überwiegenden Obsiegen der Klägerinnen auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist daher vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen. Die von den Klägerinnen in den beiden Verfahren KSCHG 2010/2 und KSCHG 2011/1 geleisteten Kostenvorschüsse (vgl. act. G 6 und G 2 im Verfahren KSCHG 2011/1) von je Fr. 2'000.-- sind ihnen zurückzuerstatten.

8.3 Nach Art. 98 Abs. 1 und Art. 98<sup>bis</sup> VRP ist der Anspruch auf ausseramtliche Kosten nach dem Ausmass des Obsiegens und Unterliegens festzusetzen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Für die vorliegend zu beurteilenden Klagen erscheint eine pauschale Parteientschädigung zugunsten der Klägerinnen von insgesamt Fr. 5'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Ausgangsgemäss hat der Beklagte keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demgemäss hat das Schiedsgericht

### **entschieden:**

1. In Gutheissung der Klage KSCHG 2010/2 vom 14. Juli 2010 wird der Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen für das Jahr 2008 den Betrag von Fr. 114'287.-- zurückzuerstatten. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. In Gutheissung der Klage KSCHG 2011/1 vom 15. Juli 2011 wird der Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen für das Jahr 2009 den Betrag von Fr. 114'726.-- zurückzuerstatten. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Der Beklagte hat die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- zu bezahlen. Die von den Klägerinnen in den beiden Verfahren KSCHG 2010/2 und KSCHG 2011/1 geleisteten



Kostenvorschüsse (vgl. act. G 6 und G 2 im Verfahren KSCHG 2011/1) von je Fr. 2'000.-- werden ihnen zurückerstattet.

4. Der Beklagte hat den Klägerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.