



Fall-Nr.:	KSCHG 2023/2
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	Schiedsgericht - Prozesse Versicherer / Leistungserbringer
Publikationsdatum:	02.07.2024
Entscheiddatum:	10.06.2024

Entscheid Versicherungsgericht, 10.06.2024

Art. 34 ff. MedBG, Art. 35 f. KVG in der per 1. Januar 2019 geltenden Fassung. Der Beklagte erfüllte im eingeklagten Zeitraum sowohl die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der gesundheitspolizeilichen Bewilligung im Kanton Zürich als auch die Voraussetzungen zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Entsprechend war er berechtigt, auch im Kanton Zürich als Leistungserbringer seine ärztlichen Leistungen zulasten der Klägerin abzurechnen. Die (Rückforderungs-)Klage des Krankenversicherers ist abzuweisen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2024, KSCHG 2023/2).

Entscheid vom 10. Juni 2024

Besetzung

Versicherungsrichter Michael Rutz (Vorsitz), Schiedsrichterinnen Eva Druey Just, Jacqueline Moser und Traudi Reimann-Forstner, Schiedsrichter Urs Saxer; Gerichtsschreiber Markus Lorenzi

Geschäftsnr.

KSCHG 2023/2

Parteien

Helsana Versicherungen AG, Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf,

Klägerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Helsana Versicherungen AG, Recht & Compliance, Postfach,
8081 Zürich Helsana,

gegen

Dr. med. univ. A.____,

Beklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Tomas Poledna, Poledna RC AG Zürich,
Münstergasse 9, Postfach, 8024 Zürich,

Gegenstand

Rückforderung

Sachverhalt

A.

A.a. Dr. med. A.____, Facharzt für Anästhesiologie, verfügt seit dem 27. Januar 2009 über die Berufsausübungsbewilligung des Kantons St. Gallen (siehe den Eintrag im Medizinalberuferegister, act. G 1.5 im Verfahren KSCHG 2020/1) und über eine Zahlstellenregisternummer aus dem Nummernkreis des Kantons St. Gallen (act. G 1.9 im Verfahren KSCHG 2020/1). Er stellte am 22. April 2019 bei der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich ein Gesuch um Erteilung der dortigen Berufsausübungsbewilligung (act. G 14.3 im Verfahren KSCHG 2020/1), welchem am 7. Juni 2019 entsprochen wurde (act. G 1.5 im Verfahren KSCHG 2020/1).

A.b. Wenige Wochen zuvor, am 28. Mai 2019, hatte die Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana), Zürich, von Dr. A.____ Unterlagen eingefordert, um ihre Leistungspflicht überprüfen zu können (act. G 1.2 im Verfahren KSCHG 2020/1). Im weiteren Verlauf zeigte sich, dass Dr. A.____ die bei der Helsana abgerechneten Behandlungen ab dem Jahr 2016 (siehe die E-Mail von Dr. A.____ vom 23. September 2019, act. G 1.3 im Verfahren KSCHG 2020/1) teilweise im Kanton Zürich vorgenommen hatte. Im Schreiben vom 29. Oktober 2019 lehnte er eine vergleichsweise Regelung über die von der Helsana geltend gemachte Rückzahlung



St.Galler Gerichte

der mit den Behandlungen im Kanton Zürich fakturierten Kosten ab und wies darauf hin, dass er inzwischen die verpasste Meldung seiner dortigen Tätigkeit nachgeholt und die Aufsichtsbehörde vollumfänglich über das unbeabsichtigte Versehen (unterlassene Meldung) informiert habe (act. G 5.3 im Verfahren KSCHG 2020/1; zur Antwort der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, worin diese die Angelegenheit unter Würdigung der gesamten Umstände, namentlich aufgrund der inzwischen erteilten Berufsausübungsbewilligung für den Kanton Zürich, als erledigt erachtete, siehe act. G 5.7 im Verfahren KSCHG 2020/1). Am 20. November 2019 nahm Dr. A.____ weitere Ausführungen zu der von ihm bestrittenen Rückforderung vor (act. G 5.4 im Verfahren KSCHG 2020/1). Die Helsana hielt im Schreiben vom 4. Dezember 2019 am Standpunkt fest, dass Dr. A.____ die Kosten für die im Kanton Zürich erbrachten Behandlungen während der Dauer, in der er nicht über die dortige Berufsausübungsbewilligung verfügt habe, zurückzuerstatten habe.

B.

B.a. Die Helsana und die Progrès Versicherungen AG (nachfolgend: Klägerinnen) erhoben am 5. Februar 2020 beim Schiedsgericht des Kantons St. Gallen Klage gegen Dr. A.____ (nachfolgend: Beklagter). Darin beantragten sie, dieser sei zu verpflichten, ihnen den Betrag von Fr. 126'972.75 zurückzuerstatten, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 4. Dezember 2019; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, dass der Beklagte bis zur Erteilung der Berufsausübungsbewilligung am 7. Juni 2019 nicht befugt gewesen sei, im Kanton Zürich Behandlungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung durchzuführen. Deshalb habe er die vor diesem Zeitpunkt unter der Zahlstellennummer des Nummernkreises St. Gallen fakturierten Kosten für die im Kanton Zürich vorgenommenen Behandlungen zurückzuerstatten (act. G 1 im Verfahren KSCHG 2020/1).

B.b. Der damalige Präsident des Schiedsgerichts KVG des Kantons St. Gallen orientierte die Klägerinnen im Schreiben vom 11. Februar 2020, dass die Frage der örtlichen Zuständigkeit des hiesigen Schiedsgerichts unklar sei. Da darüber nach bundesgerichtlicher Praxis (BGE 135 V 124) zwingend das Schiedsgericht in seiner ordentlichen paritätischen Besetzung zu entscheiden haben werde, falle ein einvernehmlicher Austausch und eine allfällige Überweisung zum jetzigen Zeitpunkt ausser Betracht (act. G 2 im Verfahren KSCHG 2020/1).



B.c. Der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Tomas Poledna und Dr. iur. Gregori Werder, Zürich, beantragte in der Klageantwort vom 24. April 2020 die Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er machte im Wesentlichen geltend, dass er auch ohne Berufsausübungsbewilligung für den Kanton Zürich für die dort vorgenommenen Behandlungen als Leistungserbringer im Sinn der obligatorischen Krankenversicherung zu betrachten sei, zumal er als 90-Tages-Dienstleister tätig gewesen sei und ihm lediglich eine Verletzung der Meldepflicht vorgeworfen werden könne. Eine Rückzahlung sei allein schon deshalb nicht geschuldet. Des Weiteren wäre sie unverhältnismässig und mit dem Vertrauensschutz nicht zu vereinbaren. Im Übrigen bestehe keine Verzugszinspflicht und allfällige Rückforderungen vor dem 4. Februar 2019 seien verwirkt (act. G 5 im Verfahren KSCHG 2020/1).

B.d. In der Replik vom 1. Juli 2020 hielten die Klägerinnen unverändert an ihren Klageanträgen fest. Zur örtlichen Zuständigkeit des Schiedsgerichts des Kantons St. Gallen führten sie aus, die ständige Einrichtung des Beklagten habe sich im Kanton St. Gallen befunden und befinde sich nach wie vor dort. Im Kanton Zürich seien zwar Leistungen vom Beklagten erbracht worden, es habe sich hierbei jedoch nicht um die ständige Einrichtung des Leistungserbringers gehandelt (act. G 9 im Verfahren KSCHG 2020/1).

B.e. Der Beklagte hielt in der Duplik vom 7. September 2020 unverändert an den Anträgen gemäss seiner Klageantwort fest (act. G 14 im Verfahren KSCHG 2020/1).

B.f. Mit den im Schreiben des Präsidenten des Schiedsgerichts vom 19. Mai 2022 genannten Vorschlägen für die Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter (act. G 30 im Verfahren KSCHG 2020/1) zeigten sich die Klägerinnen ausdrücklich (act. G 31 im Verfahren KSCHG 2020/1) und der Beklagte stillschweigend einverstanden.

B.g. Mit Beschluss vom 20. Juni 2022 wählte die Präsidentin des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen im vorliegenden Klageverfahren lic. iur. Jacqueline Moser, Rechtsanwältin, Flims Waldhaus, lic. iur. Traudi Reimann-Forstner, Brugg, Dr. iur. Eva Druey Just, Rechtsanwältin, Chur, und Prof. Dr. iur. Urs Saxer, Rechtsanwalt, Zürich, als Fachrichterin oder Fachrichter für die Tätigkeit als gesetzliches Schiedsgericht (act. G 33 im Verfahren KSCHG 2020/1).

C.



C.a. Mit Entscheid vom 24. August 2022 (KSCHG 2020/1) trat das hiesige Schiedsgericht mangels örtlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht ein und überwies diese dem Schiedsgericht des Kantons Zürich. Es begründete sein Nichteintreten damit, dass einzig vom Beklagten im Kanton Zürich erbrachte Leistungen umstritten seien. Der von den Klägerinnen angerufene Umstand, dass jener auch Leistungen in Einrichtungen im Kanton St. Gallen erbringe, begründe keine örtliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts des Kantons St. Gallen. So sei für den Fall, dass ein Leistungserbringer seine Praxis in verschiedenen Kantonen ausübe, auf den Schwerpunkt der Tätigkeiten abzustellen. Für die Gewichtung seien aber nur solche von Relevanz, die auch Streitgegenstand vor dem angerufenen Gericht bildeten. Das hiesige Schiedsgericht verneinte seine örtliche Zuständigkeit – im Sinne einer Eventualbegründung – auch für den Fall, dass dieser Betrachtungsweise nicht gefolgt würde. In Würdigung aller Umstände sei davon auszugehen, dass der Beklagte seinen geschäftlichen Schwerpunkt vor Klageerhebung in eine ständige Einrichtung im Kanton Zürich verlagert habe.

C.b. Das gegen diesen Entscheid von der Helsana als Beschwerdeführerin (die Progrès wurde per 1. Januar 2022 mit der Helsana fusioniert) ergriffene Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beurteilte das Bundesgericht mit im zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil vom 5. Juni 2023 (9C_474/2022). Es hiess die Beschwerde gut, hob den Nichteintretensentscheid des Schiedsgerichts KVG des Kantons St. Gallen vom 24. August 2022 auf und wies die Sache an dieses zurück, damit es im Sinne der Erwägungen verfare. Das Bundesgericht erwog, Anknüpfungspunkt in Art. 89 Abs. 2 KVG sei ausdrücklich die ständige Einrichtung *des Leistungserbringers* und nicht die Einrichtung, wo die streitbetroffenen Leistungen schwerpunktmässig erbracht worden seien. Die gegenteilige Auffassung des Schiedsgerichts des Kantons St. Gallen lasse sich weder aus dem Wortlaut noch aus den Materialien ableiten. Weiter führte das Bundesgericht aus, örtlich zuständig nach der Alternativanknüpfung von Art. 89 Abs. 2 KVG sei das Schiedsgericht desjenigen Kantons, in dem die Arztperson – unter Berücksichtigung ihrer gesamten Praxis – schwerpunktmässig tätig sei. Praktiziere diese an Arbeitsorten in zwei oder mehr Kantonen, bedürfe dies einer Gewichtung der jeweiligen Tätigkeiten. Aufgrund der vorliegenden Aktenlage lasse sich nicht entscheiden, in welchem Kanton der Beschwerdegegner im massgebenden Zeitpunkt schwerpunktmässig tätig gewesen sei. Die Sache werde deshalb an das Schiedsgericht des Kantons St. Gallen



zurückgewiesen, damit dieses die zur Beantwortung dieser Frage erforderlichen Abklärungen tätige, hernach über die örtliche Zuständigkeit neu befinde und gegebenenfalls in der Sache entscheide (act. G 1 im Verfahren KSCHG 2023/2).

D.

Mit Schreiben vom 28. Juni 2023 teilte das hiesige Schiedsgericht den Parteien mit, dass das Verfahren unter der Fallnummer KSCHG 2023/2 (neu unter dem Vorsitz von Michael Rutz als Nachfolger von Joachim Huber als Präsident des Schiedsgerichts) weitergeführt werde. Dabei werde die Progrès Versicherungen AG aufgrund der Fusion mit der Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Klägerin) per 1. Januar 2022 nicht mehr als Partei im Verfahren aufgeführt. Der Beklagte wurde ersucht, Auskünfte und Belege bezüglich geleisteter Pensen, behandelter Patientinnen und Patienten oder erwirtschafteter Einkommen, die eine Gegenüberstellung der von ihm in den Kantonen St. Gallen und Zürich erbrachten Leistungen im Zeitraum 2019 bis Klageeinreichung am 5. Februar 2020 erlaubten, zu erteilen resp. einzureichen (act. G 2). Am 1. und 12. September 2023 legte Rechtsanwalt Poledna entsprechende Auskünfte ins Recht (act. G 5, 7), welche der Klägerin zur Kenntnis gebracht wurden (act. G 6, 8, 10). Am 10. November 2023 reichte die Klägerin eine Stellungnahme ein (act. G 11).

Erwägungen

1.

Vorab ist von Amtes wegen die örtliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts des Kantons St. Gallen für die vorliegende Klage vom 5. Februar 2020 zu prüfen.

1.1. Nach Art. 89 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) ist das Schiedsgericht desjenigen Kantons örtlich zuständig, dessen Tarif zur Anwendung gelangt, oder desjenigen Kantons, in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt. In Anlehnung an das Urteil des Bundesgerichts vom 5. Juni 2023 (9C_474/2022) ist im vorliegenden Fall das Schiedsgericht desjenigen Kantons örtlich zuständig, in dem der Beklagte im Zeitpunkt der Klageerhebung (vgl. BGE 130 V 90) am 5. Februar 2020 schwerpunktmässig tätig war. Zu dieser Prüfung bedarf es einer Gewichtung der Tätigkeiten in den zwei Kantonen St. Gallen und Zürich.

1.2. Gemäss Auflistung des Beklagten belief sich die Zahl der Patientinnen und Patienten im Jahr 2019 auf 1579 im Kanton St. Gallen und auf 897 im Kanton Zürich. Der Umsatz habe im Kanton St. Gallen Fr. 415'000.-- und im Kanton Zürich Fr.



400'000.-- betragen. Für das Jahr 2020 listete der Beklagte im Kanton St. Gallen 1572 und im Kanton Zürich 379 (bis 30. Juni 2020) Patientinnen und Patienten auf. Der Umsatz habe in diesem Zeitraum im Kanton St. Gallen Fr. 411'000.-- und im Kanton Zürich Fr. 230'000.-- betragen (act. G 7.1). Gestützt auf diese Zahlen, welche nicht in Zweifel zu ziehen sind und auch seitens der Klägerin nicht bestritten werden, war der Beklagte im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung schwerpunktmässig im Kanton St. Gallen tätig. Entsprechend ist das Schiedsgericht KVG des Kantons St. Gallen örtlich zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

2.

In materieller Hinsicht steht zur Beurteilung, ob der Beklagte im Zeitraum September/ Oktober 2016 bis zur Erteilung der Berufsausübungsbewilligung im Kanton Zürich per 7. Juni 2019 seine Leistungen für Behandlungen im Kanton Zürich zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) abrechnen durfte resp. der Beklagte die von der Klägerin erhaltenen Vergütungen für Behandlungen im Kanton Zürich zurückzuerstatten hat.

2.1. Per 1. Januar 2022 sind verschiedene Änderungen des KVG und der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102), insbesondere auch in Bezug auf die Zulassung von Leistungserbringern, in Kraft getreten. Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 144 V 213 E. 4.3.1). Vorliegend sind in materieller Hinsicht demnach jene Bestimmungen anwendbar, welche für den strittigen Beurteilungszeitraum (2016 bis 2019) Geltung hatten. Sie werden nachfolgend in jener Fassung zitiert. Dasselbe gilt in Bezug auf die im vorliegenden Verfahren ebenfalls relevanten gesetzlichen Bestimmungen.

2.2. Gemäss Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (MedBG; SR 811.11) bedarf es für die Ausübung eines universitären Medizinalberufes in eigener fachlicher Verantwortung einer Bewilligung des Kantons (Berufsausübungsbewilligung), auf dessen Gebiet der Medizinalberuf ausgeübt wird (vgl. auf kantonaler Ebene § 3 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich [GesG ZH]). Die Bewilligung zur (privatwirtschaftlichen) Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung wird erteilt, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller: a. ein entsprechendes eidgenössisches Diplom besitzt; b. vertrauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet; c. über die notwendigen Kenntnisse einer Amtssprache des Kantons, für welchen die Bewilligung beantragt wird (lit. c neu seit 1. Januar 2018), verfügt. Wer den Arzt-, den



Chiropraktoren- oder den Apothekerberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben will, braucht zusätzlich einen eidgenössischen Weiterbildungstitel (Art. 36 Abs. 1 und 2 MedBG; vgl. § 4 GesG ZH). Inhaberinnen und Inhaber einer kantonalen Bewilligung dürfen ihren Medizinalberuf während längstens 90 Tagen pro Kalenderjahr in einem anderen Kanton in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, ohne eine Bewilligung dieses Kantons einzuholen (sogenannte 90-Tage-Dienstleistung). Einschränkungen und Auflagen ihrer Bewilligung gelten auch für diese Tätigkeit. Diese Personen müssen sich bei der zuständigen kantonalen Stelle melden. Diese trägt die Meldung ins Register ein (Art. 35 Abs. 2 MedBG; vgl. § 9 GesG ZH). Vorgenannte Bestimmungen beschlagen die gesundheitspolizeiliche Zulassung, welche Gewähr bieten soll, dass nur diejenigen Personen für die Sozialversicherungen tätig werden, welche die öffentliche Gesundheit nicht gefährden (vgl. dazu Beatrice Gross Hawk, in: Steiger-Sackmann Sabine/ Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit – Sozialversicherungen, Opferhilfe, Sozialhilfe – Beraten und Prozessieren, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. XI, Basel 2014, S. 1210).

2.3. In Art. 24 KVG ist festgehalten, dass die OKP die Kosten für Leistungen gemäss den Art. 25 bis 31 nach Massgabe der in den Art. 32 bis 34 festgelegten Voraussetzungen übernimmt. Zur Tätigkeit zu Lasten der OKP sind die Leistungserbringer zugelassen, welche die Voraussetzungen nach den Art. 36 bis 40 KVG erfüllen (Art. 35 Abs. 1 KVG). Leistungserbringer sind unter anderem Ärzte und Ärztinnen (Art. 35 Abs. 2 lit. a KVG). Diese sind zugelassen, wenn sie das eidgenössische Diplom besitzen und über eine vom Bundesrat anerkannte Weiterbildung verfügen (Art. 36 Abs. 1 KVG). Letztgenannte Bestimmungen beziehen sich auf die sozialversicherungsrechtliche Zulassung.

3.

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass der Beklagte mangels gesundheitspolizeilicher Zulassung/Berufsausübungsbewilligung für den Kanton Zürich resp. mangels Meldung einer 90-Tage-Dienstleistung an die zuständige Stelle im Kanton Zürich im streitgegenständlichen Zeitraum nicht zur Leistungserbringung in jenem Kanton und damit nicht zur Abrechnung dieser Leistungen über die OKP berechtigt gewesen wäre. Diese seien zurückzuerstatten. Der Beklagte lässt im Wesentlichen ausführen, dass sowohl die Berufsausübungsbewilligung wie vor allem auch die Meldung einer 90-Tage-Dienstleistung nicht den Zweck habe, die Berechtigung zur Leistungserbringung zulasten der OKP zu etablieren. Das Krankenversicherungsgesetz und das Medizinalberufegesetz seien grundsätzlich auseinanderzuhalten. Es gebe keine gesetzliche Grundlage, wonach die Erteilung einer



(kantonalen) Berufsausübungsbewilligung vorausgesetzt werde, um Leistungen über die OKP abrechnen zu dürfen.

3.1. Es ist unbestritten und ausgewiesen, dass der Beklagte im eingeklagten Zeitraum (September/Oktobre 2016 bis 7. Juni 2019) nur über eine formelle Berufsausübungsbewilligung nach Art. 34 MedBG für den Kanton St. Gallen, indes nicht für den Kanton Zürich verfügte (act. G 1.5). Auch meldete er sich zugegebenermassen nicht für eine 90-Tage-Dienstleistung bei der zuständigen Direktion des Kantons Zürich, wie es nach Art. 35 Abs. 2 MedBG vorgeschrieben ist. Damit erfüllte er die gesetzlich vorgegebenen formellen Voraussetzungen zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im Kanton Zürich nicht. Entsprechend erscheint es auf den ersten Blick als naheliegend, dass der formell (gesundheitspolizeilich) im Kanton Zürich nicht zur ärztlichen Tätigkeit zugelassene Beklagte auch nicht als Leistungserbringer im Sinne des KVG auftreten und folgerichtig keine Leistungen über die OKP abrechnen durfte resp. der Beklagte in Bezug auf die Behandlungen im Kanton Zürich zu Unrecht Leistungen der Klägerin bezogen hat. Auf den zweiten Blick lässt sich vorgenannte Sichtweise in Bezug auf den konkret vorliegenden Fall indes nicht aufrechterhalten resp. greift zu kurz. Es wird seitens der Klägerin nicht in Abrede gestellt, dass der Beklagte bereits im eingeklagten Zeitraum die materiellen Voraussetzungen für die gesundheitspolizeiliche Zulassung (vgl. Art. 36 Abs. 1 und 2 MedBG) auch im Kanton Zürich – wie im Kanton St. Gallen – erfüllt hat. Anhaltspunkte, welche dies in Frage stellen könnten, liegen auch nicht vor. Die Berufsausübungsbewilligung wäre ihm ohne weiteres bereits vor dem 7. Juni 2019 erteilt worden (vgl. dazu die Botschaft zur Änderung des Medizinalberufegesetzes [MedBG], BBl 2013 6224 f., und den seit 1. Januar 2018 in Kraft stehenden Art. 36 Abs. 4 MedBG, wonach die Voraussetzungen zur Bewilligungserteilung in einem anderen Kanton grundsätzlich erfüllt, wer über eine Bewilligung zur Berufsausübung nach dem vorliegenden Gesetz verfügt). Damit stand auch der Ausübung einer 90-Tage-Dienstleistung im Kanton Zürich aus gesundheitspolizeilicher Sicht nichts entgegen. Die materiellen Voraussetzungen zur Erteilung der die öffentliche Gesundheit schützenden Polizeibewilligung sind – wie erwähnt – bereits im eingeklagten Zeitraum auch im Kanton Zürich erfüllt gewesen, wobei regelmässig bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Dezember 2012, 8C_436/2012, E. 3.4). Gestützt auf diese Ausführungen wäre es hier zumindest nicht verhältnismässig, dem Beklagten allein aufgrund der fehlenden formellen Berufsausübungsbewilligung für den Kanton Zürich resp. der fehlenden formellen Meldung der 90-Tage-Dienstleistung an die zuständige Stelle im Kanton Zürich per se die sozialversicherungsrechtliche Zulassung zu verweigern. Die formelle Gesetzeswidrigkeit hat in diesem Fall in Bezug auf die Zulassung des Klägers zur Leistungserbringung im Kanton Zürich zulasten der OKP materiell-rechtlich folgenlos



zu bleiben. Anders sähe es aus, wenn die materiellen Bedingungen für eine Berufsausübungsbewilligung des Kantons Zürich nicht erfüllt wären. Diesfalls liesse sich, auch bei der damaligen Rechtslage, die strikte Trennung zwischen der gesundheitspolizeilichen Bewilligung nach MedBG und der sozialversicherungsrechtlichen Zulassung nach KVG, wie es der Rechtsvertreter des Beklagten vertritt, nicht rechtfertigen. Hinzu kommt, dass es grundsätzlich nicht Sache der obligatorischen Krankenversicherer, sondern der kantonalen Stellen – vorliegend der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, welche die Aufsicht ausübt (Art. 41 MedBG in Verbindung mit § 18 GesG ZH) – ist, Verfehlungen gegen das MedBG resp. das GesG ZH, auch formelle, zu sanktionieren (vgl. Art. 43 MedBG; vgl. ferner § 61 Abs. 1 lit. a und e GesG ZH). Die Gesundheitsdirektion hat, offenkundig in der Annahme eines besonders leichten Falls (§ 61 Abs. 5 GesG ZH), auf eine Bestrafung verzichtet resp. die Angelegenheit ohne Aussprache einer Sanktion/ Disziplinar massnahme für erledigt erachtet (vgl. act. G 5.1.7). Auch dieser Umstand spricht dafür, dass die unterlassene Handlung des Beklagten resp. allein die formelle Gesetzeswidrigkeit nicht derart wiegen kann, dass sie per se einen Ausschluss zur Leistungserbringung zulasten der OKP im Kanton Zürich rechtfertigen könnte. Nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag die Klägerin schliesslich mit ihrem Hinweis auf BGE 133 V 579 (Bundesgerichtsentscheid vom 30 Juli 2007, K 70/06). In jenem Fall ging es nicht um eine bloss formal fehlende Bewilligung resp. Meldung bei an sich klar erfüllten Bewilligungsvoraussetzungen. Dort wurde ein Spital für den Betrieb von 50 Betten in die Spitalliste aufgenommen und die darüberhinausgehende Abrechnung des Betriebs von zwei zusätzlichen Betten zulasten der OKP als unrechtmässig erachtet. Da es sich dabei somit um die Frage nach der sozialversicherungsrechtlichen Bewilligung handelte, ist jener Sachverhalt mit dem vorliegenden nicht zu vergleichen.

3.2. Abschliessend ist festzuhalten, dass gemäss KVG in der zur Anwendung gelangenden Fassung ohne formelles sozialversicherungsrechtliches Zulassungsverfahren der Grundsatz galt, dass Ärzte und Ärztinnen von Gesetzes wegen ohne Weiteres zur Leistungserbringung zulasten der OKP zugelassen waren, wenn sie die im KVG und in der KVV aufgestellten Zulassungsbedingungen erfüllten (Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, Art. 35 Rz. 3; vgl. ferner Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125 ff., 3136 ff.). Der Beklagte erfüllte im vorliegend relevanten Zeitraum unbestrittenermassen die sozialversicherungsrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 35 in Verbindung mit Art. 36 KVG, inklusive Art. 55a KVG, womit er im Einklang mit dem KVG, bei Erfüllung der materiellen Voraussetzungen nach MedBG und GesG ZH, seine Leistungen, auch diejenigen im Kanton Zürich von September/Oktober 2016 bis Juni 2019, zulasten der Klägerin abrechnen durfte.



3.3. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beklagte im eingeklagten Zeitraum unbestrittenermassen die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der gesundheitspolizeilichen Bewilligung im Kanton Zürich (vgl. vorstehende E. 3.1) wie auch die Voraussetzungen zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (vgl. vorstehende E. 3.2) erfüllte. Entsprechend war er berechtigt, auch die im Kanton Zürich als Leistungserbringer erbrachten ärztlichen Leistungen zulasten der Klägerin abzurechnen. Die (Rückforderungs-)Klage ist demnach abzuweisen.

4.

4.1. Nach dem Gesagten ist die Klage abzuweisen.

4.2. Art. 89 Abs. 5 KVG schreibt für das Verfahren vor dem Schiedsgericht keine Kostenlosigkeit vor, womit für die Kostenfrage ausschliesslich kantonales Recht massgeblich ist. Nach Art. 95 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP, sGS 951.1) 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 das vorliegende Klageverfahren erscheint mit Rücksicht auf den vom Gericht zu erbringenden Aufwand, die Bedeutung der Streitsache sowie die finanziellen Interessen der Beteiligten die Festlegung einer Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- als gerechtfertigt. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie der Klägerin aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- ist ihr anzurechnen.

4.3. Nach Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} 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 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung zugunsten des Beklagten von Fr. 6'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Ausgangsgemäss hat die Klägerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Entscheid

1.

Die Klage wird abgewiesen.



2.

Die Klägerin hat die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- wird ihr angerechnet.

3.

Die Klägerin hat dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.-- zu bezahlen.