



Fall-Nr.:	KSCHG 2016/3
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	Schiedsgericht - Prozesse Versicherer / Leistungserbringer
Publikationsdatum:	22.12.2021
Entscheiddatum:	06.05.2021

Entscheid Versicherungsgericht, 06.05.2021

Art. 56 und Art. 59 KVG. Verletzung der Anforderungen bezüglich Wirtschaftlichkeit bejaht. Die gewählte Referenzgruppe Otorhinolaryngologie (ORL) 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 6. Mai 2021, KSCHG 2016/3).

Entscheid vom 6. Mai 2021

Besetzung

Präsident Joachim Huber, Schiedsrichterinnen Jacqueline Moser, Nadine Cloé Niederhauser und Traudi Reimann-Forstner, Schiedsrichter Jakob Rizzi;
Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Geschäftsnr.

KSCHG 2016/3

Parteien

1. CSS Kranken-Versicherung AG

Tribschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern

2. SUPRA - 1846 SA

Av. de la Rasude 8, 1006 Lausanne



3. CONCORDIA Schweiz. Kranken- und Unfallversicherung AG

Bundesplatz 15, 6002 Luzern

4. Atupri Krankenkasse

Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65

5. Avenir Krankenversicherung AG

Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny

6. KPT Krankenkasse AG

Wankdorfallee 3, Postfach 8624 3001 Bern

7. ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG

Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart

8. Vivao Sympany AG

Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel

9. Kolping Krankenkasse AG

Wallisellenstrasse 55, 8600 Dübendorf

10. Easy Sana Krankenversicherung AG

Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny

11. Genossenschaft Glarner Krankenversicherung

Sernftalstrasse 33, Postfach, 8762 Schwanden

12. KluG Krankenversicherung

Gubelstrasse 22, 6300 Zug

13. EGK Grundversicherungen

Brislachstrasse 2, Postfach, 4242 Laufen

14. Krankenkasse SLKK

Hofwiesenstrasse 370, Postfach 5652, 8050 Zürich

15. Progrès Versicherungen AG

Postfach, 8081 Zürich

16. SWICA Krankenversicherung

Römerstrasse 38, 8401 Winterthur

17. GALENOS Kranken- und Unfallversicherung

Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich



St.Galler Gerichte

18. rhenusana

Heinrich-Wild-Strasse 210, Postfach, 9435 Heerbrugg

19. Mutuel Krankenversicherung AG

Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny

20. Sanitas Grundversicherungen AG (inkl. Wincare

Versicherungen), Jäggasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich

21. INTRAS Krankenversicherungs AG

Tribschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern

22. Philos Krankenversicherung AG

Rue des Cèdres 5, 1919 Martigny

23. Assura-Basis SA

Avenue C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully

24. Visana AG

Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15

25. Agrisano Krankenkasse AG

Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG

26. Helsana Versicherungen AG (inkl. avanex Versicherungen AG und sansan Versicherungen AG), Postfach, 8081 Zürich

27. sana24 AG

Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15

28. Arcosana AG

Tribschenstrasse 21, 6002 Luzern

29. vivacare AG

Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15

30. Sanagate AG

Tribschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern

Klägerinnen,

vertreten durch santésuisse - Die Schweizer Krankenversicherer, Römerstrasse 20, 4502 Solothurn (Korrespondenzadresse santésuisse, Lagerstrasse 107, Postfach, 8021 Zürich),



St.Galler Gerichte

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

gegen

Dr. med. A.____,

Beklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Sieber, M.A. HSG in Law, Waisenhausstrasse 14,
9000 St. Gallen,

Gegenstand

Honorarrückerstattung 2014 und 2015

Sachverhalt

A.

A.a. Dr. med. A.____, Facharzt für Oto-Rhino-Laryngologie (ORL), betrieb seit 19__ eine Arztpraxis in B.____ (act. G 9, III. Rz 2). Spätestens seit dem Statistikjahr 1994 seien die Fallkosten auffällig gewesen. Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der santésuisse hätten neben einer schriftlichen Kommunikation zwischen ihr und Dr. A.____ mehrmals persönliche Gespräche stattgefunden. Betreffend das Statistikjahr 1994 habe Dr. A.____ eine Rückzahlung wegen zu hoher Medikamentenkosten, betreffend die Jahre 2011 und 2012 eine weitere wegen Abrechnung von Tarifpositionen ohne die erforderliche Dignität geleistet (act. G 9, III. Rz 2).

A.b. Am __ 20__ (Datum Tagebucheintrag) gründete seine Ehefrau die C.____ GmbH mit Sitz in B.____. Dr. A.____ fungierte als deren Direktor mit Einzelunterschrift. Die Gesellschaft übernahm nach der Gründung das Inventar seiner Arztpraxis (siehe zum Ganzen den Auszug aus dem kantonalen Handelsregister, act. G 18.3).

A.c. Santésuisse erhob am 13. Juli 2016 in Vertretung von 33 Krankenversicherungen Klage gegen Dr. A.____ und beantragte: 1. Es sei der Betrag gerichtlich zu ermitteln, den



St.Galler Gerichte

der Beklagte den Klägerinnen wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise gemäss Rechnungssteller-Statistik (RSS) 2014 zurückzuerstatten habe. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten. 3. Für das vorliegende Verfahren werde bis zum Abschluss des Verfahrens vor der Überkantonalen Paritätischen Vertrauenskommission (PVK) die Sistierung beantragt. Unter Gewährung einer Toleranzmarge von 30 Indexpunkten betrage die Rückforderungssumme Fr. 305'550.-- (act. G 1). Nachdem der Beklagte zur Sistierung keine Stellung genommen hatte, sistierte der Präsident das Klageverfahren bis zum Abschluss des Verfahrens vor der PVK (act. G 4).

A.d. Der von der PVK anlässlich der Verhandlung vom 16. November 2017 unterbreitete Vergleich bezüglich der Vermittlungsbegehren vom 13. Juli 2016 betreffend Honorarrückerstattung für das Jahr 2014 und das Vermittlungsbegehren vom 12. Juli 2017 betreffend Honorarrückerstattung für das Jahr 2015 kam nicht zustande. Die Parteien erklärten je mit Schreiben vom 20. November 2017 bedingungslos, auf die Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens zu verzichten. In der Folge verfügte die Präsidentin der PVK am 23. November 2017 die Abschreibung des Verfahrens (act. G 5.2).

A.e. Am 24. November 2017 reichten die Klägerinnen im Verfahren KSCHG 2016/3 zusätzlich eine Klage bezüglich Honorarrückerstattung betreffend das Jahr 2015 ein (act. G 5).

A.f. Am 20. Juli 2018 reichten die Klägerinnen eine Klageergänzung betreffend Honorarrückerstattung für die Jahre 2014 und 2015 ein. Darin beantragten sie, der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägerinnen jene Beträge zurückzuerstatten, die er gemäss der RSS 2014 und 2015 in diesen Jahren wegen unwirtschaftlicher oder allenfalls nicht gesetzlicher Behandlungsweise zu Unrecht vereinnahmt habe; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten. In Anwendung der ANOVA-Methode resultierten im Vergleich zur Referenzgruppe ORL unter Gewährung einer Toleranz von 30 Punkten Rückerstattungsforderungen für das Jahr 2014 von Fr. 355'232.-- und für das Jahr 2015 von Fr. 286'111.--. Die vom Beklagten geltend gemachte Behandlung von ___patienten sei an sich typisch für die Facharztgruppe ORL. In der Schweizerischen Gesellschaft für ORL gebe es eine Arbeitsgruppe ____,



deren Mitglieder auf die Behandlung von ____ spezialisiert seien. Nach dem Ausschluss der ZSR-Nummern mit keinen oder nur wenigen Leistungen sei ein Kollektiv von 6 ZSR-Nummern (ohne den Beklagten) verblieben. Die Gruppe rechne ähnliche Leistungen ab wie der Beklagte. Der Vergleich mit dieser Gruppe zeige mehr als doppelt so hohe Fallkostenwerte des Beklagten als der Durchschnitt der Referenzgruppe. Der Index der totalen Kosten des Beklagten betrage hier 205 (2014) bzw. 207 (2015), jener für die direkten Kosten 220 bzw. 221 (act. G 9).

A.g. Das Schiedsgericht hob am 2. August 2018 die Sistierung des Verfahrens auf (act. G 10).

A.h. In der Klageantwort vom 17. Dezember 2018 beantragte der Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage, sofern darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung brachte er vor, er sei bei der C.____ GmbH angestellt. Seine Arbeitgeberin verrechne seine jeweiligen Leistungen und bezahle ihm einen ordentlichen Lohn. Seine Passivlegitimation werde durch die Klägerinnen nicht behauptet und werde von ihm vorsorglich bestritten. Des Weiteren bestritt der Beklagte die Vergleichbarkeit seiner Tätigkeit mit derjenigen der Referenzgruppe ORL, insbesondere, dass die Gruppenangehörigen einen ausgewiesenen ____chirurgischen Schwerpunkt hätten und zur Erbringung von neurologischen Leistungen berechtigt seien. Zudem liege sein Tätigkeitsschwerpunkt in den Bereichen ____, was von den Klägerinnen unberücksichtigt geblieben sei. Bezüglich des von den Klägerinnen zusätzlich vorgenommenen Vergleichs mit der Referenzgruppe ____ bringt der Beklagte vor, diese sei nicht ausreichend homogen. Eventualiter sei der Umstand, dass er im Vergleich zu anderen Mitgliedern der Arbeitsgruppe ____ nicht in einer Klinik angestellt sei, als Praxisbesonderheit zu berücksichtigen. Sämtliche Praxisbesonderheiten rechtfertigten eine über 30 Punkten liegende Toleranzmarge (act. G 18).

A.i. Am 7. Januar 2019 wurde dem Gesuch des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Verfahren ab dem 28. November 2018 (Arrestanzeige) vor dem Schiedsgericht entsprochen (act. G 19).

A.j. Die Klägerinnen hielten in der Replik vom 22. Mai 2019 unverändert an den Rechtsbegehren fest. Es bestehe kein Anlass, die Vergleichbarkeit des Beklagten mit



der Facharztgruppe ORL in Frage zu stellen. Er bringe nichts vor, was auf eine Patientengruppe mit leidensbedingt höheren Fallkosten schliessen lasse (act. G 27).

A.k. In der Duplik vom 23. September 2019 machte der Beklagte geltend, wirtschaftlich habe die C.____ GmbH von den über sein Konto erbrachten Leistungen profitiert. Aus diesem Grund sei er bezüglich der Honorarrückerstattungsforderungen nicht passivlegitimiert. Er hielt an seinen Standpunkten fest, dass seine Tätigkeit nicht mit der Referenzgruppe ORL vergleichbar sei und darüber hinaus Praxisbesonderheiten zu berücksichtigen seien (act. G 33; zur vom Rechtsvertreter eingereichten Honorarnote vom 23. September 2019 siehe act. G 33.3).

A.l. Der Präsident des Schiedsgerichts gab den Parteien am 23. Juni 2020 Gelegenheit, eigene Wahlvorschläge für Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter zu unterbreiten. Gleichzeitig teilte er ihnen Personen mit, die ihm gegenüber die Bereitschaft erklärt hatten, am Verfahren als Schiedsrichterin und Schiedsrichter mitzuwirken (für die Krankenversicherer: lic. iur. J. Moser, Flims Waldhaus, und lic. iur. T. Reimann-Forstner, Brugg; für die Ärztinnen und Ärzte: Dr. med. D.____ und Dr. med. E.____, act. G 37). Die Klägerinnen teilten am 29. Juni 2020 mit, dass sie mit den beiden vom Präsidenten für die Krankenversicherung erwähnten Schiedsrichterinnen einverstanden seien (act. G 38). Mit der Begründung, dass die seitens des Schiedsgerichts erwähnten medizinischen Fachpersonen nicht über eine HNO- oder eine ____ Ausbildung verfügen würden, schlug der Beklagte zwei andere Personen als Schiedsrichter vor (Dr. med. F.____ und Dr. med. G.____), von welchen zumindest eine zu berücksichtigen sei (act. G 43). Auf Vorschlag des Präsidenten des Schiedsgerichts (act. G 46) wählte die Präsidentin des Versicherungsgerichts Dr. F.____, lic. iur. Moser, Dr. E.____ und lic. iur. Reimann Forstner als Fachrichterin oder Fachrichter für die Tätigkeit als gesetzliches Schiedsgericht im Verfahren KSCHG 2016/3 (act. G 47). Die Klägerinnen wiesen im Schreiben vom 25. September 2020 darauf hin, dass Dr. F.____ derjenige Arzt sei, der dem Beklagten laut dessen Sachdarstellung am meisten Patienten zuweise. Im Schlichtungsverfahren habe sich der Beklagte zur Untermauerung seiner Standpunkte direkt auf Dr. F.____ berufen. Damit fehle diesem die für ein Mitglied des Schiedsgerichts erforderliche Unabhängigkeit (act. G 49; siehe auch die Eingabe der Klägerinnen vom 1. Oktober 2020, worin sie bezüglich der Wahl der Schiedsrichter und Schiedsrichterinnen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügten act. G 50).



Daraufhin widerrief die Präsidentin des Versicherungsgerichts den Wahlbeschluss (act. G 51).

A.m. Der Präsident des Schiedsgerichts gab dem Beklagten am 5. Oktober 2020 Gelegenheit, weitere geeignete Personen vorzuschlagen (act. G 52). Dieser schlug als Schiedsrichter Dr. G.____ vor (act. G 55). Mit Schreiben vom 24. November 2020 gab der Präsident des Schiedsgerichts den Parteien bekannt, dass Dr. G.____ die Bereitschaft bekundet habe, als Mitglied des Schiedsgerichts am Verfahren mitzuwirken (act. G 57). Die den Parteien gesetzte Frist, sich zu den zur Wahl als Schiedsrichter und Schiedsrichterinnen vorgeschlagenen Dr. G.____, Dr. E.____, lic. iur. Moser und lic. iur. Reimann-Forstner zu äussern, liessen sie unbenützt verstreichen (act. G 58). Die Präsidentin des Versicherungsgerichts wählte diese Personen am 9. Dezember 2020 als Fachrichterinnen und Fachrichter für die Tätigkeit als gesetzliches Schiedsgericht im Verfahren KSCHG 2016/3 (act. G 59). Am 21. Dezember 2020 teilte Dr. G.____ dem Versicherungsgericht mit, dass er sich aus persönlichen Gründen als Fachrichter im Verfahren KSCHG 2016/3 zurückziehen müsse (act. G 62). Den Rückzug von Dr. G.____ sowie mögliche Personen für dessen Ersatz (Dr. D.____ und PD Dr. med. H.____) gab der Präsident den Parteien mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 bekannt (act. G 65). Die Klägerinnen zeigten sich mit den beiden vom Präsidenten in Betracht gezogenen Personen als Schiedsrichter einverstanden (Eingabe vom 8. Januar 2021, act. G 65). Am 5. Februar 2021 schlug der Beklagte Prof. Dr. med. I.____ und Prof. Dr. med. J.____ als Ersatz für Dr. G.____ vor (act. G 69). Der Präsident orientierte den Beklagten am 9. Februar 2021, dass es sich bei den von ihm vorgeschlagenen Personen um deutsche Staatsangehörige handle und somit eine primäre Wählbarkeitsvoraussetzung nicht gegeben sei. Er setzte dem Beklagten eine Frist, um neue Vorschläge unterbreiten zu können. Sollte die Frist unbenützt verstreichen oder sich allfällige Vorschläge des Beklagten als nicht geeignet erweisen oder die entsprechenden Personen nicht bereit sein, am Verfahren mitzuwirken, werde er Dr. D.____ oder Dr. H.____ bezüglich einer Mitwirkung anfragen (act. G 70). Daraufhin schlug der Beklagte Prof. Dr. med. K.____ und med. pract. L.____ als Mitglieder des Schiedsgerichts vor (act. G 72). Die Klägerinnen äusserten gegen diese beiden Personen keine Vorbehalte (act. G 74). Sowohl Prof. K.____ als auch med. pract. L.____ lehnten eine Mitwirkung als Schiedsrichter bzw. Schiedsrichterin im Verfahren KSCHG



2016/3 ab (act. G 77 f.), weshalb der Präsident des Schiedsgerichts am 11. März 2021 den Parteien mitteilte, er werde nunmehr entsprechend den Darlegungen in seinem Schreiben vom 9. Februar 2021 verfahren (act. G 79). Nachdem Dr. D.____ am 28. März 2021 seine Bereitschaft als Mitglied des Schiedsgerichts mitzuwirken erklärt hatte (act. G 81), wählte ihn die Präsidentin des Versicherungsgerichts am 6. April 2021 zum Fachrichter im Verfahren KSCHG 2016/3 (act. G 84).

Erwägungen

1.

Zwischen den Parteien ist eine Verletzung der Anforderungen bezüglich Wirtschaftlichkeit ärztlicher Leistungserbringung und deren Sanktionierung in Form einer Honorarrückerstattung für die Jahre 2014 und 2015 im Sinn von Art. 59 Abs. 1 lit. b und lit. d des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) umstritten.

1.1. Gemäss Art. 59 Abs. 2 KVG entscheidet das Schiedsgericht nach Art. 89 KVG auf Antrag eines Versicherers oder eines Verbandes der Versicherer über die in Art. 59 Abs. 1 KVG geregelten Sanktionen. Örtlich zuständig ist das Schiedsgericht desjenigen Kantons, dessen Tarif zur Anwendung gelangt, oder desjenigen Kantons, in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt. Der Beklagte betreibt seine Praxis im Kanton St. Gallen, weshalb das Schiedsgericht KVG des Kantons St. Gallen für die Klage örtlich zuständig ist. Das Schiedsgericht 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 (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. 59 und 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. Art. 25 des Reglements über Organisation und Geschäftsgang des Versicherungsgerichts (sGS 941.114) legt fest, dass das Schiedsgericht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten oder der Vizepräsidentin oder dem Vizepräsidenten



und je zwei Vertretungen der betroffenen Versicherer und Leistungserbringer als Fachrichterinnen oder Fachrichter besteht.

1.2. 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. Abgesehen davon ist eine ausdrückliche Prozessvertretungsvollmacht in Art. 17 der Statuten (in der seit 11. Dezember 2015 gültigen Fassung; <https://www.santesuisse.ch/fileadmin/user_upload/santesuisse/Documents/Statuten_D.pdf>, abgerufen am 6. Mai 2021) der santésuisse enthalten, weshalb für deren Mitglieder keine einzelne Ermächtigung zur Prozessführung im Namen der jeweils beteiligten Krankenkassen erforderlich ist (siehe zum Ganzen den Entscheid des Schiedsgerichts KVG des Kantons St. Gallen vom 12. Juni 2014, KSCHG 2010/2 und KSCHG 2011/1, E. 4 mit Hinweisen). Betreffend diejenigen Klägerinnen, die nicht Mitglieder der santésuisse sind, reichte diese Vertretungsvollmachten ein (act. G 6.3a ff. und G 21.1 f.).

2.

Der Beklagte bestreitet, dass er hinsichtlich der von den Klägerinnen geltend gemachten Honorarrückforderungen für die Jahre 2014 und 2015 passivlegitimiert ist (act. G 18, II. Rz 3). Wirtschaftlich habe die C.____ GmbH an den über sein Konto erbrachten Leistungen profitiert. Deshalb sei die C.____ GmbH als wirtschaftlich Begünstigte der Honorarrückforderungen für die Jahre 2014 und 2015 passivlegitimiert (act. G 33, II. Rz 4).

2.1. Die gesetzlichen Bestimmungen knüpfen sowohl für die Zulassungsvoraussetzungen (Art. 35 ff. KVG) als auch für die Rechnungsstellung und Tarifierung (Art. 42 ff. KVG) sowie die Wirtschaftlichkeitskontrolle und Qualitätssicherung (Art. 56 ff. KVG) an den Begriff des Leistungserbringers an. Um die ihr zugeordnete Funktion wahrnehmen zu können, muss daher auch die Zahlstellenregister-Nummer (ZSR-Nummer) dem Leistungserbringer als solchem zugeteilt werden (BGE 135 V 242 E. 4.1). Die rückerstattungspflichtige Person ist damit mit dem Inhaber der ZSR-Nummer, über welche die Leistungen abgerechnet wurden, identisch.

2.2. Vorliegend ist von Bedeutung, dass der Beklagte und die C.____ GmbH je eine eigene ZSR-Nummer besitzen (für den Beklagten M.____, act. G 27.1; für die C.____ GmbH N.____, act. G 27.2). Die von den Klägerinnen geltend gemachten



Rückforderungen für die Jahre 2014 und 2015 betreffen ausschliesslich diejenigen Kosten, welche über die ZSR-Nummer M.____ abgerechnet wurden und bei denen folglich der Beklagte als eigenständiger Leistungserbringer gegenüber den Klägerinnen abrechnete (siehe für das Jahr 2014 act. G 1.1 und für das Jahr 2015 act. G 9.1). Damit ist der Beklagte und nicht die C.____ GmbH betreffend die Rückforderungen aus den über die ZSR-Nummer M.____ abgerechneten Kosten passivlegitimiert. Allfällige zwischen dem Beklagten und der von Familienangehörigen beherrschten C.____ GmbH vereinbarten davon abweichenden Ertragsaufteilungen sind deshalb vorliegend nicht geeignet, seine Stellung als den Anforderungen von Art. 56 KVG verpflichteter Leistungserbringer zu beseitigen.

3.

Zu prüfen ist nachfolgend, ob der Beklagte in den Jahren 2014 und 2015 Behandlungskosten in einem Umfang verursachte, die nicht mehr mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot im Einklang stehen.

3.1. 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 liegende 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).

3.2. Nach dem am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Art. 56 Abs. 6 KVG legen Leistungserbringer und Versicherer vertraglich eine Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit fest. In einem am 27. Dezember 2013/16. Januar 2014 abgeschlossenen Vertrag haben die Vereinigung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) auf der einen Seite, santésuisse (Die Schweizer Krankenversicherer) und curafutura (Die innovativen Krankenversicherer) auf der anderen Seite gestützt auf Art. 56 Abs. 6 KVG als statistische Methode zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit die Varianzanalyse (ANOVA) festgelegt (Ziff. 1 des Vertrags; Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2018, 9C_517/2017, E. 5.1). Mit Urteil vom 20. Dezember 2018 (publiziert in BGE 144 V 79) erkannte das Bundesgericht, dass die Verständigung der Leistungserbringer und Versicherer auf das Varianzanalysenmodell (ANOVA-Methode) zur Bemessung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen von praktizierenden Ärztinnen und Ärzten im Hinblick auf die Rückerstattung der Honorare wegen nicht



wirtschaftlicher ambulanter Tätigkeit nicht als gesetzwidrig bezeichnet werden könne. Daran hielt es trotz der im Schrifttum teilweise geäusserten Kritik (Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2018, 9C_517/2017, E. 5.2 mit Hinweisen) fest.

3.3. Das Varianzanalysenmodell beruht auf derselben Datenbasis wie die RSS. Vergleichsgruppe bilden die Ärzte und Ärztinnen einer Facharztgruppe (gemäss Einteilung der FMH) in der Schweiz. Im Unterschied zum Durchschnittskostenvergleich werden die Kosten der einzelnen Leistungserbringer in Bezug auf die statistisch signifikanten, d.h. nicht zufälligen Merkmale Alter und Geschlecht der Patienten sowie Kanton, in dem die ambulante ärztliche Tätigkeit ausgeübt wird, standardisiert. Damit werden die Kosten so ausgewiesen, als hätte der betreffende Arzt oder die betreffende Ärztin die gleiche Alters- und Geschlechterverteilung wie die Vergleichsgruppe als Ganzes und wie wenn alle Leistungserbringer im selben Kanton tätig wären. Die ANOVA-Methode ergibt Indizes betreffend die direkten Kosten (ohne Medikamente), die Medikamentenkosten (direkt und veranlasst) sowie die totalen Kosten (jeweils pro erkrankte Person; Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2018, 9C_517/2017, E. 5.3 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Die ANOVA-Methode ist weder als mathematisches Modell noch in Bezug auf die (RSS-)Datenbasis in Frage zu stellen (Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2018, 9C_517/2017, E. 5.4).

4.

Der Beklagte bestreitet zunächst, dass seine Tätigkeit mit derjenigen der Referenzgruppe ORL vergleichbar sei.

4.1. Er weist darauf hin, dass er über .___ Dignitäten verfüge und zudem auch .___ tätig sei. Ein essentielles Charakteristikum seiner Tätigkeit sei denn auch die .___ Ausrichtung (act. G 18, III. Rz 7 ff. und Rz 13), die mit derjenigen von spezialisierten Universitätskliniken vergleichbar sei (act. G 18, III. Rz 15; act. G 33, III. Rz 2 ff.). Gemäss Weiterbildungsprogramm des SIWF Schweizerischen Instituts für ärztliche Weiter- und Fortbildung für den Facharzt für Oto-Rhino-Laryngologie vom 1. Januar 2013 (letzte Revision: 18. August 2017) bildet die .___ einen wesentlichen Bestandteil der Weiterbildung (siehe Ziff. 3.2.5, 3.3.10 und 3.4.4). Aus diesem Grund vermag der Beklagte mit seiner geltend gemachten .___ Tätigkeit bzw. der Behandlung von .___ nichts zulasten der Vergleichbarkeit mit der Referenzgruppe ORL abzuleiten. Im Übrigen legte die Klägerin schlüssig dar, dass sich im Vergleich zu anderen Mitgliedern mit dem Facharztstitel ORL der Arbeitsgruppe .___ bezüglich der Kosten kein anderes Bild ergibt, als dasjenige das aus dem Vergleich mit der Referenzgruppe ORL entsteht (act. G 27, III. Rz 3, act. G 27.5, act. G 9, III. Rz 4, und act. G 9.7).



4.2. Ausserdem führt der Beklagte aus, er erbringe bei Behandlungen im Bereich Nasen- und Nasennebenhöhlen hauptsächlich Leistungen in der beidseitigen Rhinometrie, während die ORL-Fachärzte diesbezüglich vor allem endoskopische Leistungen erbringen würden (act. G 18, III. 12). Aus der RSS-Statistik der Jahre 2014 und 2015 ergibt sich als Auffälligkeit u.a., dass der Beklagte im Vergleich mit der Referenzgruppe ORL bedeutend weniger Untersuchungen mit dem Ohrmikroskop vornahm und dafür erheblich teurere tympanometrische Untersuchungen verrechnete (act. G 9.3 und act. G 9.5). Auch wenn die Funktionalitätsabklärung mittels tympanometrischer Untersuchungen im .___ Tätigkeitsbereich häufig Sinn machen dürfte, bekräftigt das Verhältnis zu den vom Beklagten durchgeführten ohrmikroskopischen Inspektionen eher die Einschätzung der Klägerinnen, die unter Hinweis auf die Abweichungen bei den endoskopischen bzw. rhinometrischen Abklärungen der Nase und Nasennebenhöhlen geltend machen, dass der Beklagte ohne überzeugende Begründung generell vergleichsweise teurere Untersuchungen durchgeführt habe (act. G 27, III. Rz 2). Insbesondere bleibt unklar, weshalb der Beklagte in den Jahren 2014 und 2015 keine einzige endoskopische Abklärung durchführte (act. G 9.3 und act. G 9.5). Da es sich bei diesen Verfahren um rhinologische und nicht otologische Abklärungen handelt, kann dies auch nicht mit dem vom Beklagten geltend gemachten .___ Schwerpunkt gerechtfertigt werden. Für eine Überarztung spricht ausserdem, dass der Beklagte keine Zusatzpositionen verrechnete. Insgesamt erhellt, dass der Beklagte vor allem ein vergleichsweise kostenintensiveres Abklärungs- und Behandlungskonzept pflegt. Dass er bei seiner Behandlung im Vergleich zur Referenzgruppe ORL teilweise andere Therapie- und Abklärungsformen durchführt, ist an sich nicht zu beanstanden. Entscheidend ist allerdings, dass unabhängig von der angewandten Therapieform das Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten ist und für die Mehrkosten bzw. für eine Privilegierung des Konzepts des Beklagten ein Rechtfertigungsgrund nicht erkennbar ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2009, 9C_457/2009, E. 8.2). Zu beachten ist weiter, dass einer speziellen, über den Standard hinausgehenden Methode von der Natur der Sache her immer das Potential innewohnt, unwirtschaftlich zu sein (Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2018, 9C_517/2017, E. 6.2).

4.3. Des Weiteren bringt der Beklagte vor, er erhalte schweizweite Überweisungen, womit kein geografisch gleiches Tätigkeitsgebiet vorliege (act. G 18, III. 5). Dieser Betrachtungsweise ist nicht zu folgen. Im Rahmen der ANOVA-Methode bilden Ärzte und Ärztinnen einer Facharztgruppe (gemäss Einteilung der FMH) in der Schweiz die Vergleichsgruppe. Die Kosten der einzelnen Leistungserbringer werden in Bezug auf die statistisch signifikanten, d.h. nicht zufälligen Merkmale Alter und Geschlecht der



Patienten sowie Kanton, in dem die ambulante ärztliche Tätigkeit ausgeübt wird, standardisiert. Damit werden die Kosten so ausgewiesen, als hätte der betreffende Arzt die gleiche Alters- und Geschlechterverteilung wie die Vergleichsgruppe als Ganzes und wie wenn alle Leistungserbringer im selben Kanton tätig wären (Urteil des Bundesgerichts vom 12. April 2019, 9C_558/2018, E. 7.1). Wie die Klägerinnen zurecht erwähnen, ist das Ergebnis der ANOVA-Methode ein (fiktiver) gesamtschweizerisch ermittelter Einheitsindex pro medizinische Spezialität (act. G 9, III. Rz 3c). Allein schon deshalb vermag der Beklagte aus dem von ihm geltend gemachten schweizweiten Patientengut nichts gegen die Aussagekraft der RSS-Ergebnisse der Referenzgruppe ORL abzuleiten. Ferner sind seine Kosten - wie bereits erwähnt (siehe vorstehende E. 4.1 am Schluss) - auch im Vergleich mit den Kosten der über die Schweiz verteilt tätigen Mitglieder der Arbeitsgruppe .___ deutlich überhöht, was vorliegend zusätzlich gegen einen erheblichen Einfluss der Patientenherkunft spricht.

4.4. Insgesamt erscheint der Vergleich der ärztlichen Tätigkeit des Beklagten mit der Referenzgruppe ORL als aussagekräftig.

5.

Aus der Sicht des Beklagten bestehen verschiedene Praxisbesonderheiten, welche die Klägerinnen bei ihren Forderungen nicht (ausreichend) berücksichtigt hätten.

5.1. Als Praxisbesonderheit bringt der Beklagte vor, dass er ausserordentlich viele Überweisungen von anderen ORL-Fachärzten und Hausärzten erhalte. Hierbei handle es sich um Patienten, bei denen ein traditioneller ORL-Diagnose- und ORL-Therapieansatz keine wünschenswerten Erfolge gebracht habe. Bei diesen Patienten sei eine umfangreichere Diagnostik geboten (act. G 18, III. 24). Obwohl die Möglichkeit besteht, dass andere ORL-Kolleginnen und -Kollegen dem Beklagten vermehrt Patienten und Patientinnen zu funktionellen Abklärungen zuwiesen und diese dann teilweise teurere Untersuchungen rechtfertigten, spricht gegen ihn, dass der Referenzwert mit der Vergleichsgruppe der .___ ebenfalls deutlich erhöht ist (siehe hierzu vorstehende E. 4.1). Die Klägerinnen halten dem Vorbringen des Beklagten ausserdem zutreffend entgegen, dass die Überweisung eines «austherapierten» Patienten keineswegs zwangsläufig zur Folge hat, dass bei einer Therapiefortsetzung mit anderer Methode bei der neu behandelnden medizinischen Fachperson überdurchschnittliche Kosten anfallen würden (act. G 27, III. Rz 4). Insgesamt vermag der Beklagte nicht nachvollziehbar darzulegen, weshalb gerade er von Überweisungen stärker als das Referenzkollektiv betroffen sein sollte. Insbesondere ist es gerichtsnotorisch, dass Behandlungen durch ORL-Fachpersonen oft eine hausärztliche



Behandlung vorausging und dass auch nicht selten unter ORL-Fachpersonen bei ausbleibendem Therapieerfolg oder zur Einholung einer Zweitmeinung ein Wechsel der Patienten stattfindet.

5.2. Eine Praxisbesonderheit erblickt der Beklagte auch darin, dass seine Tätigkeit einen .___ Schwerpunkt habe (act. G 18, III. Rz 24). Der .___ Diagnostik- und Therapieansatz führe im Vergleich zum klassischen ORL-Ansatz zu deutlich geringeren veranlassten Kosten. Da die veranlassten Kosten nicht mehr aus der RSS ausgenommen würden, seien tiefere veranlasste Kosten als Praxisbesonderheit zu berücksichtigen (act. G 18, III. 26).

5.2.1. Vorliegend kann offenbleiben, ob der geltend gemachte .___ Schwerpunkt im Fall des Beklagten effektiv eine im Vergleich zur Referenzgruppe ORL zu berücksichtigende Praxisbesonderheit darstellt. Selbst wenn dies bejaht würde, besteht insgesamt kein Anlass, den von den Klägerinnen für angemessen erachteten Toleranzbereich von 30 Punkten zusätzlich zu erhöhen. Dies gilt umso mehr, als der Beklagte auch im Vergleich mit den Mitgliedern der .___ Arbeitsgruppe erheblich höhere Kosten generierte (siehe vorstehende E. 4.1 am Schluss). Vom Beklagten blieb im Übrigen unbestritten, dass sämtliche .___patienten standardmässig das gesamte Diagnostikverfahren durchlaufen würden. Ob dieses Vorgehen in jedem Fall - unabhängig der konkreten Verhältnisse und der jeweiligen Voraktenlage - geboten ist, stellen die Klägerinnen zurecht in Frage (act. G 9, III. Rz 4 am Schluss).

5.2.2. Die vom Beklagten veranlassten Kosten sind gemäss den Ergebnissen der RSS der Jahre 2014 und 2015 deutlich unterdurchschnittlich (act. G 9.1, S. 2, act. G 1.1, S. 2). Deshalb und mit Blick auf die Therapiefreiheit erscheint es angemessen, den Toleranzbereich zugunsten des Beklagten voll auszuschöpfen und die Referenzgrösse - mit den Klägerinnen - auf 130 Indexpunkte festzusetzen. Weitere Praxisbesonderheiten, die eine darüberhinausgehende Erhöhung des Toleranzbereichs rechtfertigen würden, sind weder ersichtlich noch substantiiert vom Beklagten geltend gemacht worden.

5.3. Von der Rückerstattungsverpflichtung werden seit der mit [BGE 137 V 43](#) geänderten Praxis nur die direkten Kosten des Arztes (einschliesslich der von ihm abgegebenen Medikamente) erfasst. Der «ANOVA-Index direkte Kosten» betrug im Jahr 2014 299 (act. G 1.1, S. 3), womit unter Abzug des Toleranzbereichs von 130 ein Wert von 169 resultiert. Unter Berücksichtigung von «Total direkte Kosten» von Fr. 628'488.-- (act. G 1, S. 1) resultiert für das Jahr 2014 ein Rückforderungsbetrag von abgerundet Fr. 355'232.-- (Fr. 628'488 / 299 x 169). Der «ANOVA-Index direkte Kosten»



betrug im Jahr 2015 274 (act. G 9.1, S. 3), womit unter Abzug des Toleranzbereichs von 130 ein Wert von 144 resultiert. Unter Berücksichtigung von «Total direkte Kosten» von Fr. 544'406.-- (act. G 9.1, S. 1) resultiert für das Jahr 2015 ein Rückforderungsbetrag von abgerundet Fr. 286'111.-- (Fr. 544'406.-- / 274 x 144). Diese Beträge entsprechen ziffernmässig den Anträgen der Klägerinnen (siehe hierzu act. G 9, III. Rz 3 am Schluss). Den Beklagten trifft keine Verzugszinspflicht (Entscheid des Schiedsgerichts KVG vom 12. Juni 2014, KSCHG 2010/2 und KSCHG 2011/1 E. 6.3.3 mit Hinweis).

5.4. Vom Beklagten ist zurecht unbestritten geblieben, dass die Verwirkungsfristen für die Rückforderungen für die Jahre 2014 und 2015 gewahrt wurden. Die RSS-Ergebnisse für das Jahr 2014 lagen am 15. Juli 2015 vor (act. G 1.1). Die Klage betreffend das Jahr 2014 wurde am 13. Juli 2016 erhoben (act. G 1). Die RSS-Ergebnisse für das Jahr 2015 lagen am 15. Juli 2016 vor (act. G 9.1). Das Vermittlungsbegehren stellten die Klägerinnen am 12. Juli 2017 (act. G 5.2, S. 2). Die Verwirkungsfristen wurden damit gewahrt (Art. 25 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]; siehe zur Fristwahrung durch die Erhebung einer Klage oder eines Vermittlungsbegehrens Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, in: Hans-Ulrich Stauffer und Basile Cardinaux [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage, Zürich 2018, Rz 38 zu Art. 56 mit Hinweis auf u.a. BGE 133 V 579 E. 4.3.4).

6.

6.1. Nach dem Gesagten ist die Klage betreffend Honorarrückerstattung für das Jahr 2014 gutzuheissen. Der Beklagte hat den Klägerinnen infolge Überarztung für das Jahr 2014 den Betrag von Fr. 355'232.-- zurückzubezahlen.

6.2. Die Klage betreffend Honorarrückerstattung für das Jahr 2015 ist ebenfalls gutzuheissen. Der Beklagte hat den Klägerinnen infolge Überarztung für das Jahr 2015 den Betrag von Fr. 286'111.-- zurückzubezahlen.

6.3. 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 vorliegende Streitigkeit, in der zwei Rückforderungsbegehren



zu beurteilen waren, erscheint mit Rücksicht auf den vom Gericht zu erbringenden Aufwand und die Bedeutung der Streitsache die Festlegung einer Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 5'000.-- als gerechtfertigt. Die Gerichtsgebühr ist ausgangsgemäss vollumfänglich dem Beklagten aufzuerlegen. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege (act. G 19) ist er von der Bezahlung zu befreien. Der von den Klägerinnen geleistete Kostenvorschuss (vgl. act. G 10) von Fr. 2'500.-- ist ihnen zurückzuerstatten.

6.4. 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 (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. 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 beurteilende Klage erscheint eine pauschale Parteientschädigung zugunsten der Klägerinnen von insgesamt Fr. 5'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die gewährte unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP).

6.5. Ausgangsgemäss hat der Beklagte keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Staat bezahlt zufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung die Kosten der Rechtsvertretung des Beklagten. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Der Rechtsvertreter des Beklagten hat am 23. September 2019 eine Kostennote eingereicht und beantragt eine Entschädigung von Fr. 3'341.60 (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Die in Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes (sGS 963.70) vorgeschriebene Fünftelskürzung berücksichtigte der Rechtsvertreter bereits beim Stundenhonorar (Fr. 200.--, anstelle des mittleren Honorars von Fr. 250.--, Art. 24 Abs. 1 HonO). Der geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen.

6.6. Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP).



Entscheid

im Zirkulationsverfahren nach Art. 39 VRP

1. In Gutheissung der Klage betreffend Honorarrückerstattung für das Jahr 2014 wird der Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen infolge Überarztung für das Jahr 2014 den Betrag von Fr. 355'232.-- zurückzuerstatten.
2. In Gutheissung der Klage betreffend Honorarrückerstattung für das Jahr 2015 wird der Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen infolge Überarztung für das Jahr 2015 den Betrag von 286'111.-- zurückzuerstatten.
3. Der Beklagte wird von der Bezahlung der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 5'000.-- zufolge unentgeltlicher Rechtspflege befreit. Der von den Klägerinnen geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird ihnen zurückerstattet.
4. Der Beklagte hat den Klägerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beklagten zufolge unentgeltlicher Rechtsverbeiständung mit Fr. 3'341.60 (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).