

Herausgegeben von der Schweizerischen Schutzgemeinschaft für Aerzte.

Präsident: Dr. med. Otto Frei, Felsenrainstrasse 1, 8052 Zürich, Tel. 01 300 60 66 Fax 01 300 60 67

Redaktion: Dr. iur. D. Daubitz, Mühlenplatz 11, 6000 Luzern 5, Tel. 041 410 35 02 Fax 041 410 38 41

3. Jahrgang, Nr. 3, August 1999, Erscheint vierteljährlich.

1. Vorbemerkungen

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat am 23. April 1999 ein bedeutsames Urteil in Sachen Überarztung gefällt, welches das Bundesamt für Sozialversicherung in der Zeitschrift RKUV (Kranken- und Unfallversicherung Rechtsprechung und Verwaltungspraxis) 4/94 Seite 320 ff. veröffentlicht hat. Wir haben daher beschlossen, den massgeblichen Wortlaut dieses Urteils allen Mitgliedern zukommen zu lassen.

2. K 994 Urteil des EVG vom 23. April 1999

Ueberarztung verneint in einem Fall, da ein Psychiater zwar 329 Indexpunkte aufweist, die Behandlungen aber grösstenteils einzelfallweise im Sinne von Artikel 2 Verordnung 8/KUVG durch die Krankenkassen (bzw. deren Vertrauensärzte) genehmigt worden sind; diese Genehmigungen stellen nicht bloss Kostengutsprachen dar, sondern sie beinhalten auch die Bestätigung der Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Behandlung.

Polypragmasie niée dans un cas où, un psychiatre présentant certes 329 points d'indice, les traitements avaient été néanmoins approuvés pour la plupart de manière spécifique par les caisses-maladie (respectivement les médecins-conseils de celles-ci) au sens de l'article 2 de l'ordonnance 8/ LAMA; ces approbations ne représentent pas seulement des garanties de remboursement des coûts mais elles comprennent également la confirmation du caractère économique du traitement correspondant.

Polipragmasia negata in casu in quanto, pur avendo lo psichiatra esposto 329 punti dell'indice, le cure sono state in massima parte asserite caso per caso dalle casse malati (rispettivamente dai loro medici di fiducia) ai sensi dell'articolo 2 dell'ordinanza 8/LAMI; questi assenti non costituiscono mere garanzie di assunzione dei costi ma racchiudono altresì la convalida dell' economicità della singola cura.

I.

A. - H., Dr. med., Spezialarzt FMH Psychiatrie-Psychotherapie, ist seit 1972 in eigener Praxis als Psychiater und Psychotherapeut tätig. In der vom Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer für das Jahr 1993 herausgegebenen Behandlungsfallstatistik (nachfolgend: Statistik 1993) ist er der Ärztegruppe «Psychiatrie und Psychotherapie (ohne Röntgen)» zugeordnet. Die in der Statistik 1993 erfassten direkten Kosten ergaben einen Indexwert von 329 Punkten, bei einem zu Lasten der in der Statistik 1993 erfassten, im Kanton Zürich tätigen Krankenversicherer erzielten Umsatz von Fr. 309 253.-.

Nachdem sie vom genannten Indexwert Kenntnis genommen hatten, machten die im Verband Zürcherischer Krankenversicherer (nachfolgend: VZKV) zusammengeschlossenen Krankenversicherer gegenüber H. eine Rückforderung geltend. Dieser verzichtete auf die vertraglich vereinbarte Möglichkeit, die Sache durch die Blaue Kommission der Ärztegesellschaft des Kantons Zürich beurteilen zu lassen, worauf die Krankenversicherer, vertreten durch den VZKV, am 6. April 1995 beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich (nachfolgend: Schiedsgericht) Klage einreichten mit dem Begehren, es sei H. zu verpflichten, den Krankenversicherern für das Jahr 1993 Fr. 168 265.- zurückzuerstatten. Das Schiedsgericht wies die Klage mit Entscheid vom 8. Oktober 1997 ab.

B. - Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde erneuern die Zürcher Krankenversicherer ihr vorinstanzliches Rechtsbegehren.

H. schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, eventuell auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Das Bundesamt für Sozialversicherung hat keine Vernehmlassung eingereicht.

...

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

...

3. - a) Der Beschwerdegegner führt zur Begründung der am 3. März 1999 erhobenen Einrede der Verjährung an, die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Ansprüche seien solche aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR). Deren Verjährung könne auch während hängigem Prozess eintreten. Indessen bilden nicht die Art. 62 ff. OR die Grundlage für Rückforderungsansprüche der Krankenversicherer, sondern Art. 23 KUVG (Erw. 4 hienach). Die Ansprüche verjähren nach der Rechtsprechung (in sinngemässer Anwendung von Art. 47 Abs. 2 AHVG) nach Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherer vom Anspruch Kenntnis erhalten haben, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren, seitdem ihnen die einzelne Rechnung eingereicht worden ist (BGE 103 V 152 Erw. 4; RSKV 1982 Nr. K 505 S. 204 Erw. 4b). Zu beachten ist, dass es sich bei den Fristen des Art. 47 Abs. 2 AHVG um Verwirkungs- und nicht um Verjährungsfristen handelt (BGE 111 V 135). Wurde, wie vorliegend, das Rückerstattungsbegehren fristgerecht erhoben, ist die Verwirkung ein für alle Mal

ausgeschlossen (AHI 1998 S. 296 Erw. 5). Die Verjährungseinrede erweist sich damit als unbegründet.

...

4. - Wie das Schiedsgericht eingehend und zutreffend dargelegt hat, bilden Art. 23 KUVG und die dazu ergangene Rechtsprechung die materiellrechtliche Grundlage für die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen durch die Krankenkassen. Art. 23 KUVG verpflichtet die Leistungserbringer, namentlich auch die Ärzte, zu wirtschaftlicher Behandlungsweise; die Krankenkassen sind berechtigt und verpflichtet, bereits erbrachte Honorarzahlungen in dem Umfang nachträglich zurückzufordern, als eine Kontrolle die Missachtung von Art. 23 KUVG ergibt (BGE 103 V 151 Erw. 3).

Diese Wirtschaftlichkeitskontrolle kann grundsätzlich nach zwei verschiedenen Methoden erfolgen, wobei die beiden Methoden auch kombiniert werden können. Einerseits steht die analytische Methode zur Verfügung (vgl. diesbezüglich BGE 119 V 454 Erw. 4d), andererseits die statistische Methode (vgl. hierzu BGE 119 V 453 Erw. 4b und c).

5. - a) Die Beschwerdeführerinnen, welchen der Beschwerdegegner im Jahre 1993 Fr. 309 253.- in Rechnung stellte und damit einen Indexwert von 329 Punkten erreichte, anerkennen, dass die Praxis des Beschwerdegegners gewisse Besonderheiten aufweise. Sie gestehen diesem deshalb einen Indexwert von 150 Punkten zu. Demzufolge fordern sie 54,41% der gesamten im Jahre 1993 dem Beschwerdegegner bezahlten Rechnungssumme zurück, was dem eingeklagten Betrag von Fr. 168 265.- entspricht.

Der Beschwerdegegner macht demgegenüber geltend, sein Indexwert erkläre sich vollumfänglich aus den Besonderheiten seiner Behandlungsmethoden und seines Patientengutes.

b) Der Beschwerdegegner hat in einem Schreiben vom 23. Juni 1996 - unwidersprochen - dargetan, dass er weder „gewöhnliche“ Neurotiker, welche mit der klassischen psychoanalytischen Technik der Deutung, noch endogen psychotische Patienten, welche ausschliesslich oder überwiegend medikamentös behandelt werden können, therapiere. Vielmehr setze sich sein Patientengut überwiegend aus Menschen mit schweren Neurosen, strukturellen Störungen infolge Entwicklungsdefiziten oder Borderline-Störungen zusammen, welche mit differenziert einzusetzenden verbalen Methoden auf der Basis eines prinzipiell psychoanalytischen Therapieansatzes behandelt werden müssen. Diese Behandlungen seien naturgemäss wesentlich zeitintensiver als solche mit nichtanalytischen Ansätzen.

c) Selbstverständlich müssen auch die vom Beschwerdegegner durchgeführten Behandlungen dem Gebot der Wirtschaftlichkeit (Art. 23 KUVG) genügen. Zwecks Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit ermächtigte Art. 21 Abs. 3 VO III (in Kraft bis 31. Dezember 1995) das zuständige Departement, für die Gewährung von Pflichtleistungen Voraussetzungen festzulegen, die der Sicherstellung einer zweckmässigen und wirtschaftlichen Behandlung dienen. Gestützt hierauf hat das Eidgenössische Departement des Innern die VO 8 vom 20. Dezember 1985 (in Kraft bis 31. Dezember 1995) erlassen, deren Art. 2 wie folgt lautet:

„¹ Die Kassen haben, unter Vorbehalt begründeter Ausnahmen, höchstens die Kosten für eine Behandlung zu übernehmen, die entspricht:

a. in den ersten drei Jahren zwei einstündigen Sitzungen pro Woche;

- b. in den folgenden drei Jahren einer einstündigen Sitzung pro Woche;
- c. danach einer einstündigen Sitzung alle zwei Wochen.

² Soll die Psychotherapie nach einer Behandlung, die 60 einstündigen Sitzungen innert zweier Jahre entspricht, zu Lasten einer Krankenkasse fortgesetzt werden, so hat der behandelnde Arzt dem Vertrauensarzt der Kasse zu berichten und einen begründeten Vorschlag über die Fortsetzung der Therapie zu unterbreiten.

³ Der Vertrauensarzt prüft den Vorschlag und bestimmt nach Massgabe von Absatz 1, ob und in welchem Umfang die Psychotherapie zu Lasten der Kasse fortgesetzt werden kann. In diesem Fall hat der behandelnde Arzt dem Vertrauensarzt wenigstens einmal jährlich über den Verlauf und die weitere Indikation der Therapie zu berichten.“

Wie sich aus Art. 21 Abs. 3 VO III und der zu VO 8 ergangenen Rechtsprechung ergibt, obliegt dem Vertrauensarzt im Rahmen der in Art. 2 Abs. 3 VO 8 vorgesehenen Prüfung auch die Kontrolle der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der psychiatrischen Behandlung (RKUV 1995 Nr. K 969 S. 169 Erw. 2b). Die von den Beschwerdeführerinnen vertretene Auffassung der Vertrauensarzt könne gestützt auf Art. 2 Abs. 3 VO 8 lediglich eine Kostengutsprache (vgl. dazu BGE 112 V 190 Erw. 1) erteilen, ohne dabei namentlich die Wirtschaftlichkeit der Behandlung zu überprüfen, ist mit den angeführten Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung nicht vereinbar.

d) Der Beschwerdegegner hat vor Schiedsgericht geltend gemacht, die von ihm im Jahre 1993 durchgeführten Behandlungen seien in ihrer grossen Mehrzahl von den Vertrauensärzten der Krankenversicherer gestützt auf Art. 2 Abs. 3 VO 8 genehmigt worden. Die Beschwerdeführerinnen haben diese Aussage bestritten. Das Schieds-

gericht hat die Einwendungen geprüft und festgestellt, diese seien nicht geeignet, die Darstellung des Beschwerdegegners in Zweifel zu ziehen (Erw. 7 des angefochtenen Entscheids). Auf Grund der Aktenlage und der Ausführungen der Parteien hatte das Schiedsgericht auch keinen Anlass, von sich aus diesbezüglich weitere Abklärungen zu treffen. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellen die Beschwerdeführerinnen die Darstellung des Beschwerdegegners erneut in Frage, ohne jedoch konkrete Umstände anzuführen, welche berechtigte Zweifel zu begründen vermöchten. Unter diesen Umständen ist die diesbezügliche Sachverhaltsdarstellung des Schiedsgerichts für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlich; sie ist weder offensichtlich unrichtig noch unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zu Stande gekommen.

e) Es ist demzufolge davon auszugehen, dass seitens der Beschwerdeführerinnen bzw. ihrer Vertrauensärzte die grosse Mehrzahl der vom Beschwerdegegner im Jahre 1993 durchgeführten Behandlungen gestützt auf Art. 2 Abs. 3 VO 8 bewilligt worden ist. Wie unter Erw. 4c hievor dargelegt, wurde mit der Zustimmung zur Fortsetzung der Behandlung jeweils auch bestätigt, dass diese dem Erfordernis der Wirtschaftlichkeit genüge. Damit steht fest, dass durch die Beschwerdeführerinnen jedenfalls für die grosse Mehrzahl der vom Beschwerdegegner im Jahre 1993 durchgeführten Behandlungen die Wirtschaftlichkeit ausdrücklich bestätigt worden ist. Unter diesen Umständen bleibt für eine nachträgliche Rückforderung kein Raum. Mit der analytischen Methode könnte eine solche a priori nicht begründet werden; es ist nach den Gesetzen der Logik ausgeschlossen und zudem mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar, die gleichen Behandlungen, welche im Rahmen von Art. 2 Abs. 3 VO 8 von den Krankenversicherern als wirtschaftlich anerkannt wurden, nachträglich als unwirtschaftlich zu qualifizieren. Aber auch eine auf die statistische Methode gestützte Rückforderung ist ausgeschlossen; wenn jede einzelne Behandlung für sich wirtschaftlich ist, kann auch die Gesamtheit dieser Behandlungen nicht unwirtschaftlich sein. Diesbezüglich anders

zu entscheiden würde bedeuten, dass einem Arzt untersagt wird, überdurchschnittlich viele Patientinnen und Patienten zu behandeln, welche einer überdurchschnittlich aufwendigen Therapie bedürfen.

f) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 99 V 193 entschieden, dass die vom Schiedsgericht getroffene Methodenwahl im letztinstanzlichen Verfahren mangels bundesrechtlicher Norm im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG nur dahingehend überprüft werden kann, ob die Wahl der einen Methode zu einem offensichtlich unrichtigen Ergebnis führe. Die Aussage, dass es sich bei der Methodenwahl um eine Frage des Beweisrechts im Rahmen des kantonalen Verfahrensrechts handle, betraf somit die Frage der bundesgerichtlichen Kognition und nicht die Frage, ob der Bund gestützt auf Art. 23 KUVG auf dem Verordnungsweg eine Methode hätte vorschreiben dürfen.

3. Bemerkungen zum Urteil

3.1. Die Verordnung 8/KUVG ist mit Wirkung per 31. Dezember 1995 aufgehoben und durch die Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) vom 29. September 1995 ersetzt worden. Es gilt nunmehr Art. 3 der Krankenpflege-Leistungsverordnung, der wie folgt lautet:

„¹ Unter Vorbehalt begründeter Ausnahmen werden höchstens die Kosten für eine Behandlung übernommen, die entspricht:

- a. in den ersten drei Jahren zwei einstündigen Sitzungen pro Woche;
- b. in den folgenden drei Jahren einer einstündigen Sitzung pro Woche;
- c. danach einer einstündigen Sitzung alle zwei Wochen.

² Soll die Psychotherapie nach einer Behandlung, die 60 einstündigen Sitzungen innert zweier Jahre entspricht, zu Lasten der Versicherung fortgesetzt werden, so hat der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers zu berichten und einen begründeten Vorschlag über die Fortsetzung der Therapie zu unterbreiten.

³ Der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin schlägt dem Versicherer vor, ob und in welchem Umfang die Psychotherapie auf Kosten der Versicherung fortgesetzt werden soll. Bei Fortsetzung der Therapie hat der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin über den Verlauf und die weitere Indikation der Therapie zu berichten.

⁴ Die Berichte an den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin nach den Absätzen 2 und 3 dürfen nur Angaben enthalten, welche zur Beurteilung der Leistungspflicht des Versicherers nötig sind.“

3.2. Wenn man den Wortlaut des alten und des neuen Artikels miteinander vergleicht, wird man feststellen, dass inhaltlich fast keine Unterschiede bestehen. Der Entscheid des EVG vom 23. April 1999 beruht zwar auf dem Art. 2 VO 8/KUVG, der nicht mehr in Kraft ist. Dieser Entscheid gilt aber auch unter dem neuen Recht, da der Inhalt und die Bedeutung der beiden Artikel nicht geändert haben.

3.3. Die Überarztung ist im Urteil des EVG verneint worden, weil die Behandlungen des betreffenden Psychiaters grösstenteils einzelfallweise durch Vertrauensärzte genehmigt worden waren.

3.4. Das Urteil des EVG vom 23. April 1999 setzt voraus, dass Behandlungen einzel-fallweise durch Vertrauensärzte genehmigt worden sind. Wer keine Genehmigungen (Kostengutsprachen) einholt, kann sich nicht auf das Urteil berufen. Es ist daher ausserordentlich wichtig, dass die Vorschrift von Art. 3 KLV beachtet wird. Die Proble-matik besteht darin, dass diese Vorschrift entweder den Psychiatern nicht bekannt ist oder dass sie von den Psychiatern trotz Kenntnis nicht oder nicht immer angewendet wird.

3.5. Der Psychiater hat gemäss Art. 3 Abs. 2 KLV dem Vertrauensarzt des Versicherten zu berichten und einen begründeten Vorschlag über die Fortsetzung der Therapie zu unterbreiten, wenn die Psychotherapie nach einer Behandlung, die 60 einstündigen Sitzungen innert zweier Jahren entspricht, zulasten der Versicherer fortgesetzt werden soll, d.h. er hat ein Gesuch um Kostengutsprache einzureichen. Der Vertrauensarzt schlägt gemäss Art. 3 Abs. 3 KLV vor, ob und in welchem Umfang die Psychotherapie auf Kosten der Versicherung fortgesetzt werden soll, d.h. er hat zu entscheiden, ob er das Gesuch des Psychiaters um Kostengutsprache bewilligt oder ablehnt. Der Psy-chiater hat bei Fortsetzung der Therapie dem Vertrauensarzt über den Verlauf und die weitere Indikation der Therapie zu berichten (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 KLV).

3.5. Das EVG hat den Vorwurf der Überarztung verneint, weil die Behandlungen grösstenteils durch die Vertrauensärzte genehmigt worden waren. Es fehlen in dem Urteil leider nähere Angaben, worauf sich der Begriff „grösstenteils“ bezieht und was darunter zu verstehen ist.

3.6. Wer sich auf Art. 3 KLV berufen will, muss daher zweierlei beweisen: erstens, dass Kostengutsprachen eingeholt und bewilligt worden sind, und zweitens den Umfang der durch die Kostengutsprachen gedeckten Kosten. Die Kostengutsprachen müssen ge-

sammelt und die durch die Kostengutsprachen gedeckten Arzt- und/oder Medikamentenkosten statistisch erfasst werden.

3.7. Wenn der Nachweis geliefert werden kann, dass die Kosten grösstenteils durch die Kostengutsprachen genehmigt sind, liegt gemäss Urteil des EVG keine Überarztung vor. Die Frage, was zu geschehen hat, wenn die Kosten nicht grösstenteils, sondern nur teilweise durch Kostengutsprachen gedeckt sind, hat das EVG nicht beantwortet. Es kann dem Urteil des EVG entnommen werden, dass die durch Kostengutsprachen gedeckten Kosten nicht Bestandteil des Vorwurfes der Überarztung bilden können. Das vorgenannte Problem lässt sich lösen, indem der betreffende Psychiater den durch die Kostengutsprachen gedeckten Betrag von der ihm vorgehaltenen Kostenüberschreitung in Abzug bringt. Es wird z.B. einem Psychiater eine Kostenüberschreitung von Fr. 100.000.-- vorgehalten. Wenn der betreffende Psychiater nachweisen kann, dass Kostengutsprachen im gesamthaften Betrage von mindestens Fr. 100.000.-- erteilt worden sind, entfällt jeglicher Verdacht der Ueberarztung. Wenn die Kostengutsprachen den Betrag von Fr. 100.000.-- nicht erreichen, verbleibt ein sog. ungedeckter Restbetrag. Der Psychiater hat dann immer noch die Möglichkeit, für diesen Restbetrag allenfalls noch weitere Besonderheiten geltend zu machen, welche die Kostenüberschreitung rechtfertigen.

3.8. Das Urteil des EVG bezieht sich auf Kostengutsprachen für psychiatrische Behandlungen gemäss Art. 3 KLV. Es stellt sich daher die Frage, ob der Grundgedanke dieses Urteils auch für andere Kostengutsprachen gilt oder nicht. Wenn eine gesetzliche oder vertragliche Vorschrift die Einholung von Kostengutsprachen vorschreibt, ist meiner Ansicht nach das Urteil des EVG analog anzuwenden. Ob das Urteil des EVG auch auf weitere Kostengutsprachen Anwendung findet, müsste in einem Pilotprozess geklärt werden.

3.9. Am Schluss muss darauf hingewiesen werden, dass die vorgenannten Ausführungen die persönliche Ansicht des Redaktors und Rechtsberaters der SGA wiedergeben. Es besteht bei der Rechtsprechung (wie bei jeder Operation) ein sog. Restrisiko, d.h. dass ein Gericht diese Ansicht nicht vertritt und anders urteilt. Dies schliesst aber nicht aus, dass sich die betroffenen Ärzte in Wirtschaftlichkeitsverfahren auf diese Argumente berufen.