

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

9C\_885/2013

Urteil vom 1. April 2014

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Kern, Präsident,  
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Pfiffner,  
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

1. Atupri Krankenkasse,  
Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65 SBB,
2. Avenir assurances,  
vormals Caisse-maladie suisse pour les industries du bois et du bâtiment et branches annexes  
CMBB,  
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
3. Avenir Krankenversicherung AG, Rechtsdienst, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
4. CSS Kranken-Versicherung AG, Tribschenstrasse 21, Postfach 2568, 6005 Luzern,
5. CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG,  
Bundesplatz 15, 6003 Luzern,
6. Galenos Kranken- und Unfallversicherung, Militärstrasse 36, 8004 Zürich,
7. Groupe Mutuel,  
Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
8. Helsana Versicherungen AG, Versicherungsrecht, Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf,
9. Innova Krankenversicherung AG, Direktion, Bahnhofstrasse 4, 3073 Gümligen,
10. Intras Kranken-Versicherung AG, Rue Blavignac 10, 1227 Carouge GE,
11. Kolping Krankenkasse,  
Ringstrasse 16, 8600 Dübendorf,
12. KPT Krankenkasse AG,  
Tellstrasse 18, 3014 Bern,
13. Konkursmasse der Krankenkasse KBV Winterthur, c/o Konkursamt Winterthur-Altstadt,  
Notariatsinspektorat des Kantons Zürich, Obere Zäune 12, 8001 Zürich,
14. La Caisse Vaudoise - Fondation Vaudoise d'assurance en cas de maladie et d'accident,  
vormals Caisse-maladie Hermes, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
15. Moove Sympany AG,  
vormals Krankenkasse 57,  
Jupiterstrasse 15, 3015 Bern,
16. Mutuel Assurances,  
vormals Caisse-maladie et accidents Universa,  
vormals Caisse-maladie Mutuelle Valaisanne,  
vormals Fondation Natura Assurances.ch,  
vormals CM Chemins du Fer du Jura, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
17. Philos Caisse maladie-accident,  
vormals Caisse-maladie de la fonction publique, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
18. Progrès Versicherungen AG, Postfach, 8081 Zürich Helsana,
19. PROVITA Gesundheitsversicherung AG, Brunngasse 4, 8400 Winterthur,
20. Sanitas Grundversicherungen AG,  
Jägerstrasse 3, 8021 Zürich,

21. Sumiswalder Krankenkasse,  
Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,  
22. SUPRA Krankenkasse,  
chemin de Primerose 35, 1000 Lausanne 3,  
23. SWICA Krankenversicherung AG, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,  
24. Visana AG,  
vormals Visana,  
Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15,  
25. Vivao Sympany AG,  
vormals Vivao Sympany Schweiz AG,  
vormals ÖKK Öffentliche Krankenkassen Schweiz,  
Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel,  
26. Wincare Versicherungen,  
Konradstrasse 14, 8400 Winterthur,  
alle vertreten durch santésuisse Bern, Waisenhausplatz 25, Postfach 605, 3000 Bern 7 Bärenplatz,  
und dieser vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Räber,  
Beschwerdegegnerinnen.

#### Gegenstand

Krankenversicherung

(Ausschluss von der Kassenpraxis; Vorinstanzliches Verfahren),

Beschwerde gegen den Entscheid des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 30. Oktober 2013.

#### Sachverhalt:

##### A.

A.a. Mit Urteil K 45/04 vom 25. Januar 2006 bestätigte das Eidg. Versicherungsgericht den vom Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern mit Entscheid vom 10. Februar 2004 angeordneten Ausschluss von Dr. med. X.\_\_\_\_\_ für zwei Jahre von der Kassenpraxis mehrerer Krankenversicherer.

Am 21. Juni 2006 und 26. Juni 2007 erhoben verschiedene Krankenversicherer, vertreten durch santésuisse, Klage gegen Dr. med. X.\_\_\_\_\_ mit den Rechtsbegehren, der Beklagte sei zu verpflichten, basierend auf dem Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 45/04 vom 25. Januar 2006 vom Jahresumsatz 2004 (inkl. veranlasste Kosten) einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag zurückzuerstatten, und der auf zwei Jahre begrenzte Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung dauerhaft zu verfügen.

A.b. Mit Urteil K 9/07 vom 25. März 2008 wies das Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von X.\_\_\_\_\_ gegen den Entscheid des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 5. Dezember 2006 betreffend die Klage verschiedener Krankenversicherer vom 8. Juni 2004 ab, soweit es um die Rückerstattung von Fr. 1'010'000.- wegen unwirtschaftlicher Behandlung für die Jahre 1998 bis 2003 ging; hinsichtlich der Frage des dauernden Ausschlusses des Beklagten von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung wies es die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

A.c. Mit Verfügung vom 19. Mai 2011 vereinigte die Instruktionsrichterin des kantonalen Schiedsgerichts die drei Verfahren.

##### B.

Mit Entscheid vom 30. Oktober 2013 hiess das bernische Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten die Klagen gut. Es verpflichtete Dr. med. X.\_\_\_\_\_ für die Jahre 2004 und 2005 den Betrag von Fr. 136'836.50 zurückzuerstatten (Dispositiv-Ziffer 1) und schloss diesen - im Verhältnis zu den Klägern - definitiv von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung aus (Dispositiv-Ziffer 2); dessen Begehren auf eine öffentliche Schlussverhandlung wies es ab (Dispositiv-Ziffer 3).

##### C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt X.\_\_\_\_\_, es sei der Entscheid vom 30. Oktober 2013 als nichtig zu erklären; eventualiter sei die Sache an das kantonale

Schiedsgericht zu korrekter Behandlung zurückzuweisen; dem Rechtsmittel sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Die Krankenversicherer beantragen Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter deren Abweisung, und dem Gesuch um aufschiebende Wirkung sei nicht zu entsprechen. Das kantonale Schiedsgericht verzichtet auf eine Stellungnahme und einen Antrag. Das Bundesamt für Gesundheit hat sich nicht vernehmen lassen.

In seiner Eingabe vom 6. März 2014 hält X. \_\_\_\_\_ an Antrag und Begründung in der Beschwerde fest.

Erwägungen:

1.

Der in Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids vom 30. Oktober 2013 angeordnete definitive Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung kann frühestens mit der Eröffnung dieses Erkenntnisses wirksam werden. In diesem Zeitpunkt praktizierte der Beschwerdeführer indessen bereits nicht mehr, weshalb die Sanktion nicht mehr vollzogen werden kann (vgl. Urteil 9C\_103/2013 vom 7. Januar 2014 E. 1). Da dessen tatsächliche und rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens nicht mehr beeinflusst werden kann, besteht und bestand schon bei Beschwerdeeinreichung kein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Entscheids (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG; BGE 133 II 409 E. 1.3 S. 413 mit Hinweisen). Mit Bezug auf die Frage des Ausschlusses aus der Kassenpraxis ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.

Der vorinstanzliche Entscheid ist in deutscher Sprache ergangen. Der Regel entsprechend ist daher das Verfahren vor dem Bundesgericht auf Deutsch zu führen (Art. 54 Abs. 1 BGG). Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass die Beschwerde in französischer Sprache abgefasst ist, und zwar umso weniger, als auch das Klageverfahren auf Deutsch geführt wurde, was das kantonale Schiedsgericht mit Hinweis auf die Urteile K 9/07 vom 25. März 2008 E. 4 und K 15/01 vom 29. August 2003 E. 1 begründet hat.

3.

Der Beschwerdeführer wirft dem kantonalen Schiedsgericht vor, in verschiedener Hinsicht von Bundesverfassung (BV) und Europäischer Menschenrechtskonvention (EMRK) garantierte Verfahrensrechte verletzt zu haben, u.a. das Recht auf eine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. dazu statt vieler Urteil 4A\_744/2011 vom 12. Juli 2012 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Das massgebende kantonale Verfahrensrecht (Art. 89 Abs. 5 Satz 1 KVG) sieht den Grundsatz der Schriftlichkeit vor, "es sei denn, die Gesetzgebung schreibe etwas anderes vor oder die Behörde ordne eine Instruktionsverhandlung, eine mündliche Schlussverhandlung im Sinne von Artikel 6 Ziffer 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder eine Urteilsberatung an" (Art. 46 Abs. 2 des Gesetzes vom 6. Juni 2000 betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung [EG KUMV; BSG 842.11] i.V.m. Art. 31 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Mündliche Schlussverhandlungen im Sinne von Artikel 6 Ziffer 1 EMRK sind unter Vorbehalt der konventionsrechtlichen Ausschlussgründe öffentlich (Art. 36 Abs. 2 VRPG).

3.1. Die Vorinstanz hat von der Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung abgesehen, da eine solche erst am 21. Oktober 2013 nach Abschluss des Schriftenwechsels mit Zustellung der Klageantwort vom 18. Februar 2013 und zudem nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme zu den im Rahmen des Beweisverfahrens eingeholten Unterlagen am 23. September 2013 beantragt worden sei. Nach der Rechtsprechung sei somit der Antrag verspätet und daher abzuweisen.

Der Beschwerdeführer hatte indessen bereits in seinen Eingaben vom 13. und 26. März 2007 klar und unmissverständlich beantragt, "à ce que la procedure soit publique selon l'art. 6 CEDH" bzw. "de bénéficié de ce droit [La procedure est orale et publique] (...) selon l'art. 6 de la CEDH", wie er vorbringt, was die Vorinstanz offensichtlich übersehen hat. Andere Gründe, die eine öffentliche Verhandlung vor dem kantonalen Schiedsgericht nicht als erforderlich erscheinen lassen könnten (vgl. BGE 122 V 47 E. 3b/aa-ff S. 56 ff.), sind nicht ersichtlich und solche werden in den Rechtsschriften auch keine genannt. Dies führt ungeachtet der weiteren formellen Rügen und materiellen Beanstandungen zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, damit sie eine öffentliche Verhandlung durchführe und danach neu entscheide. Dabei

wird sie das nachstehend in E. 3.2 Gesagte zu beachten haben.

### 3.2.

3.2.1. Wie der Beschwerdeführer festhält, stimmt die Besetzung des Schiedsgerichts gemäss Rubrum des angefochtenen Entscheids nicht mit derjenigen überein, die in der Verfügung vom 12. Dezember 2006 (im Verfahren 200 06 66915 SCHG) bekannt gegeben worden war. Er hatte zwar in seiner Eingabe vom 26. März 2007 den damals als Vertreter der Krankenversicherer vorgesehenen Schiedsrichter abgelehnt. Dieser wurde in der Folge ausgewechselt. Jedoch ist weder der Zeitpunkt der Neubesetzung bekannt, noch erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, Ablehnungsgründe gegen den neuen Schiedsrichter geltend zu machen, wie er vorbringt. Die Vorinstanz wird vorgängig ihres neuen Entscheids die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt zu geben haben.

3.2.2. Weiter hatte der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren u.a. in der Eingabe vom 15. Juli 2013 die Zustellung der Unterlagen der Krankenversicherer in Papierform beantragt, da es ihm nicht möglich sei, "d'utiliser des supports de communication électroniques. Je ne peux comprendre que ce qui est écrit sur papier". Die Instruktionsrichterin lehnte das Ersuchen mit Verfügung vom 23. August 2013 mit der Begründung ab, es sei ihm zumutbar (gewesen), innert der mehrmals erstreckten Frist eine Möglichkeit zum Sichten der Daten-CD zu finden.

Nach Art. 23 Abs. 1 VRPG haben die Parteien Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung erfordern. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt als Minimalgarantie das Recht der Parteien auf Einsichtnahme in alle nicht rein internen Verfahrensakten (mit der Möglichkeit, Kopien zu erstellen) am Sitz der entscheidenden Behörde (BGE 122 I 109 E. 2b S. 112; Urteil 9C\_369/2012 vom 2. November 2012 E. 6.2-3), und zwar grundsätzlich in die Originalakten in Papierform (Urteil 1B\_289/2010 vom 13. Oktober 2010 E. 1). Aktenstücke, die wichtige Beweismittel darstellen, sind den Beteiligten von Amtes wegen in Kopie zuzustellen, wenn damit nicht übermässiger Aufwand verbunden ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern [VRPG], 1997, N. 2 zu Art. 24 VRPG). Diese Grundsätze müssen sinngemäss auch für elektronische Dateien gelten, denen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. h VRPG und Art. 177 ZPO Urkundencharakter zukommt. Danach wird die Vorinstanz zu entscheiden haben, in welcher Form dem Beschwerdeführer Einsicht in die Daten-CD der Krankenversicherer zu gewähren ist.

### 4.

Bei diesem Ergebnis ist auf die materiellen Rügen in der Beschwerde nicht einzugehen.

### 5.

Mit dem Entscheid in der Sache ist die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde obsolet.

### 6.

Als unterliegende Partei sind die Beschwerdegegner grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da der Rückweisungsentscheid die Folge einer qualifizierten Verletzung der Justizgewährleistungspflicht ist, sind die Gerichtskosten jedoch ausnahmsweise dem Gemeinwesen aufzuerlegen, dem die Vorinstanz angehört. Es rechtfertigt sich zudem, dem Beschwerdeführer antragsgemäss für das bundesgerichtliche Verfahren eine (Umtriebs-) Entschädigung zuzusprechen (Art. 66 Abs. 3 BGG und Art. 68 Abs. 4 BGG sowie Art. 11 des Reglements vom 31. März 2006 über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht [SR 173.110.210.3]; Urteile 2C\_1093/2012 vom 26. April 2013 E. 3 und 8C\_984/2009 vom 21. Mai 2010 E. 5).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

### 1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern vom 30. Oktober 2013 wird aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne von E. 3.1 und E. 3.2 verfähre und über die Klagen neu entscheide.

### 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.- werden dem Kanton Bern auferlegt.

3.

Der Kanton Bern hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 500.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 1. April 2014

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Der Gerichtsschreiber: Fessler