Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 27/04

Urteil vom 20. Oktober 2004
I. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi, Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiber Fessler

Parteien
Dr. med. S._____, Arzt, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Guido Brusa, Strassburgstrasse 10, 8004 Zürich,

gegen

1. Aerosana Krankenkasse, Ewiges Wegli 10, 8302 Kloten,
2. Krankenkasse Agrisano, Laurstrasse 10, 5200 Brugg AG,
3. Allgemeine Krankenkasse Brugg, Bahnhofstrasse 1, Postfach 5, 5201 Brugg AG,
4. ASSURA Kranken- und Unfallversicherung,
Avenue C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully,
5. Avenir Assurances,
Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
6. Krankenkasse Aquilana, Bruggerstrasse 46, Postfach, 5401 Baden,
7. Bodensee Krankenkasse, St. Gallerstrasse 16, 9320 Arbon,
8. CSS-Versicherung, Zentralsitz, Rösslimattstrasse 40, Postfach 2568, 6002 Luzern,
9. EGK-Gesundheitskasse, Direktion, Brislachstrasse 2, Postfach, 4242 Laufen,
10. Bezirkskrankenkasse Einsiedeln, Postfach 57, 8840 Einsiedeln,
11. Engi Dorfkrankenkasse, 8765 Engi,
12. Flaachtal Krankenkasse, Postfach, 8416 Flaach,
13. Fricktalische Kranken- und Unfallkasse, 5262 Frick,
14. Galenos Kranken- und Unfallversicherung, Miliärstrasse 36, Postfach, 8023 Zürich,
15. Graphische Gewerkschaft Krankenkasse, Postfach 4241, 6002 Luzern,
16. Groupe Mutuel Assurances, Avenue de la Gare 20, 1951 Sion,
17. Helsana Versicherungen AG, Stadelhoferstrasse 25, Postfach, 8024 Zürich,
18. Krankenkasse Hermes, Avenue de la Gare 20, 1951 Sion,
19. Kranken- und Unfallkasse des Schweizer Hotelier-Vereins SHV, Abteilung Krankenkasse, Rue de la Gare 18, case postale 1251, 1820 Montreux,
20. Intras Krankenkasse, Rue Blavignac 10, case postale 1256, 1227 Carouge GE,
21. Krankenkasse KBV, Direktion, Badgasse 3, 8402 Winterthur,
22. KGW Krankenkasse der Gewerbetreibenden Winterthur, Schaffhauserstrasse 61, Postfach 1, 8410 Winterthur,
23. Klug Krankenkasse Landis & Gyr, Gubelstrasse 22, 6300 Zug,
24. Kolping Krankenkasse, Ringstrasse 16, Postfach 198, 8601 Dübendorf,
25. Concordia, Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung, Hauptsitz, Rechtsdienst, Bundesplatz 15,

6002 Luzern,
26. Krankenkasse KPT, Direktion, Tellstrasse 18, Postfach, 3000 Bern 22,
27. Kuhn Heinrich Betriebskrankenkasse, Postfach, 8486 Rikon im Tösstal,
28. Krankenkasse Kuko, Bollstrasse 61, 3076 Worb,
29. Leica AG Betriebskrankenkasse, 9435 Heerbrugg,
30. Lindt und Sprüngli Betriebskrankenkasse, Seestrasse, 8802 Kilchberg ZH,

31. MKK die moderne Krankenkasse, Gartenstrasse 14, 8562 Märstetten,
32. Öffentliche Krankenkasse Winterthur, Lagerhausstrasse 5, Postfach, 8402 Winterthur,
33. Oerlikon-Contraves Krankenkasse, Langwiesstrasse 4, 8050 Zürich,
34. Panorama Kranken- und Unfallversicherung, Widdergasse 1, Postfach, 8022 Zürich,
35. Philos Caisse maladie-accident, case postale 50, 1001 Lausanne,
36. SANITAS Krankenversicherung, Lagerstrasse 107, 8021 Zürich,
37. Krankenkasse Atupri, vormals Krankenkasse SBB, Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65,
38. Schleitheim Krankenkasse, 8226 Schleitheim,
39. SLKK Schweizerische Lehrerkrankenkasse, Hotzestrasse 53, 8042 Zürich,
40. Krankenkasse (SMUV), Weltpoststrasse 20, Postfach 272, 3000 Bern 15,
41. Steffisburg Krankenkasse, Unterdorfstrasse 6, 3613 Steffisburg,
42. Sulzer Krankenkasse, Brühlgartenstrasse 1, 8401 Winterthur,
43. Sumiswalder Kranken- und Unfallkasse, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,
44. SUPRA Krankenkasse, Chemin de Primerose 35, Postfach, 1000 Lausanne 3 Cour,
45. SWICA Krankenversicherung AG, SWICA Gesundheitsorganisation, Rechtsdienst, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,
46. Krankenkasse Turbenthal, Tösstalstrasse 147, 8488 Turbenthal,
47. UNITAS, Schweizerische Kranken- und Unfallkasse, Weidengasse 3, 5012 Schönenwerd,
48. Krankenkasse UNIVERSA, Avenue de la Gare 20, 1951 Sion,
49. Vaudoise la Caisse, Rue Caroline 11, Case postale, 1001 Lausanne,
50. Visana, Weltpoststrasse 19, Postfach, 3000 Bern 15,
51. Krankenkasse Wädenswil, Schönenbergstrasse 28, 8820 Wädenswil,
52. Krankenkasse Wängi & Umgebung, 9545 Wängi,
53. Welti Furrer Krankenkasse, Postfach 205, 8037 Zürich,
54. Wincare Versicherungen, Konradstrasse 14, 8401 Winterthur,
55. Krankenkasse Zurzach, Promenadenstrasse 6, Postfach 132, 5330 Zurzach,
Beschwerdegegnerinnen, alle handelnd durch santésuisse Zürich-Schaffhausen, Löwenstrasse 29, 8001 Zürich (vormals: Verband Zürcher Krankenversicherer), dieser wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Eschmann, Ankerstrasse 61, 8004 Zürich

Vorinstanz
Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 29. Januar 2004)

Sachverhalt:
A.
A.a Mit Entscheid vom 29. November 2001 verpflichtete das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich in Gutheissung einer Klage von 55 Krankenversicherern, vertreten durch den Verband Zürcher Krankenversicherer, Dr. med. S._____, Spezialarzt FMH für Innere Medizin, «den Klägerinnen bzw. deren Rechtsnachfolgerinnen (...) Fr. 97'627.05 zu bezahlen». Gemäss Rubrum hatte das Gericht in folgender Besetzung entschieden: «Sozialversicherungsrichter F._____ als leitendes Mitglied (...; ...) Dr. A._____, B._____, Dr. C._____ und Dr. D._____, Gerichtssekretär E._____». Auf die hiegegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde trat das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 18. März 2002 wegen Verspätung nicht ein, ebenso nicht auf die in einer nachträglichen Eingabe erhobene Rüge, der Entscheid vom 29. November 2001 sei durch erst am 8. Januar 2002 rückwirkend auf den 1. Juli

2001 ernannte «Nichtrichter» gefällt worden und daher nichtig ([K 10/02]).
A.b Am 27. März 2002 ersuchte der Vertreter von S._____, Rechtsanwalt Dr. iur. Guido Brusa, Zürich, das kantonale Schiedsgericht, das am 4. Februar 2002 vorsorglich eingereichte Begehren auf Revision des unter Mitwirkung von nicht amtierenden Schiedsrichtern zustande gekommenen und daher nichtigen Entscheides vom 29. November 2001 an die Hand zu nehmen. Mit Entscheid vom 7. Mai 2002 wies das Schiedsgericht das Revisionsgesuch ab. Der Spruchkörper setzte sich wie folgt zusammen: «Sozialversicherungsrichter F._____ als leitendes Mitglied (...; ...) Dr. G._____ H._____, B._____, Dr. C._____ und Dr. D._____, Gerichtssekretär E._____».

In Gutheissung der von S._____ eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten war, hob das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 31. Juli 2002 den Entscheid vom 7. Mai 2002 auf und wies die Sache an das kantonale Schiedsgericht Zürich zurück, damit es nach Einholung einer Stellungnahme des Regierungsrates als Wahlbehörde ohne die Fachrichter B._____, Dr. C._____ und Dr. D._____ über das Revisionsgesuch vom 27. März 2002 befinde.

B.
Am 1. Oktober 2003 nahm der Regierungsrat des Kantons Zürich zur Frage Stellung, «ob die am Entscheid vom 29. November 2001 mitwirkenden Fachrichter Dr. A._____, B._____, Dr. C._____ und Dr. D._____ ihr Amt als rechtsgültig gewählte Richter ausgeübt haben» (RRB Nr. 1462/2003). Die Parteien nahmen hiezu Stellung.

Mit Entscheid vom 29. Januar 2004 wies das kantonale Schiedsgericht das Revisionsbegehren vom 27. März 2002 erneut ab.
C.
Dr. med. S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit den hauptsächlichen Rechtsbegehren, der Revisionsentscheid vom 29. Januar 2004 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Entscheid des Schiedsgerichts vom 29. November 2001 kein Gerichtsurteil im Sinne der Verfassung und daher nichtig ist.

Das leitende Mitglied des Schiedsgerichts und der Gerichtssekretär äussern sich zu der gegen sie erhobenen Befangenheitsrüge und zur beanstandeten Mitwirkung von zwei Schiedsrichtern am angefochtenen Entscheid. Der santésuisse Zürich-Schaffhausen als Vertreter der Krankenversicherer lässt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten ist. Das Bundesamt für Gesundheit reicht keine Vernehmlassung ein.
D.
In einer weiteren Eingabe («Freigestellte Replik») bestätigt der Rechtsvertreter von Dr. med. S._____ Anträge und Begründung in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der angefochtene Revisionsentscheid betrifft die Frage, ob der formell rechtskräftige Entscheid vom 29. November 2001, der den damaligen Beklagten und heutigen Beschwerdeführer zur Bezahlung von Fr. 97'627.05 wegen unwirtschaftlicher Behandlung 1995 verpflichtet, unter Mitwirkung von nicht amtierenden, d.h. nicht gültig (wieder-)gewählten Fachrichtern zustande gekommen war. Dem Prozessthema liegt somit eine dem Bundessozialversicherungsrecht zugehörige Streitigkeit zu Grunde. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher grundsätzlich zulässig, und zwar auch soweit es um kantonales Recht geht (vgl. BGE 126 V 143).
1.2 Nicht einzutreten ist auf das Begehren, es sei festzustellen, dass das vorliegende Klage-/Revisionsverfahren von unfair langer Dauer ist. Es fehlt insoweit an einem genügenden Rechtsschutzinteresse (Art. 103 lit. a OG; vgl. BGE 125 V 374 Erw. 1 mit Hinweis). Ungeachtet der formellen Natur der Rüge der Rechtsverzögerung besteht nach Wegfall des aktuellen Interesses auch nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) kein Anspruch auf Feststellung, dass die gerügte Rechtsverletzung stattgefunden hat (BGE 123 II 287 Erw. 4a mit Hinweis; SVR 1998 UV Nr. 11 S. 32 Erw. 5b/aa).

Ebenfalls kann nicht auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingetreten werden, soweit beantragt wird, das

Eidgenössische Versicherungsgericht habe in der Sache selbst und direkt zu entscheiden. Dieses Begehren liegt ausserhalb des Streitgegenstandes (vgl. dazu BGE 125 V 413). Der für den Fall eines Sachentscheides dieses Gerichts gestellte Antrag auf öffentliche Verhandlung ist somit gegenstandslos.
1.3 Die Rüge der Befangenheit des leitenden Mitgliedes des kantonalen Schiedsgerichts und des Gerichtssekretärs ist verspätet, soweit zur Begründung auf Tatsachen vor dem ersten in dieser Sache ergangenen Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 31. Juli 2002 Bezug genommen wird. Die als unsorgfältig beanstandete Führung des mit dem angefochtenen Entscheid abgeschlossenen vorinstanzlichen Verfahrens lässt nicht auf Voreingenommenheit der genannten Gerichtspersonen schliessen, ohne dass auf die einzelnen Kritikpunkte näher einzugehen wäre. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist insoweit abzuweisen.
2.
2.1 Vorliegend geht es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG (vgl. BGE 122 V 136 Erw. 1). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat daher nur zu prüfen, ob der angefochtene Revisionsentscheid Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (Art. 132 OG in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
Zum Bundesrecht im Sinne von Art. 104 lit. a OG gehören auch Bundesverfassung und Europäische Menschenrechtskonvention (BGE 125 III 211 Erw. 2a, 122 V 93 Erw. 5a/aa, 110 V 363 Erw. 1c).
2.2
2.2.1 Im Rahmen der von Amtes wegen vorzunehmenden Prüfung der formellen Gültigkeitsvoraussetzungen des vorinstanzlichen Verfahrens beurteilt das Eidgenössische Versicherungsgericht frei und ohne an die erhobenen Einwände gebunden zu sein, ob die - als nicht willkürlich befundene - Auslegung und Anwendung kantonalen Rechts mit der in Art. 30 Abs. 1 BV gewährleisteten Garantie eines durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gerichts vereinbar ist (BGE 129 V 338 Erw. 1.3.2 mit Hinweisen). Diese kognitionsrechtliche Ordnung ist hier insofern von Bedeutung, als gemäss Art. 89 Abs. 5 KVG die nähere Ausgestaltung des schiedsgerichtlichen Verfahrens in Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern grundsätzlich Sache der Kantone ist (RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 220 Erw. 3.2 mit Hinweisen; vgl. zu alt Art. 25 Abs. 4 KUVG BGE 115 V 261 Erw. 2c).
2.2.2 Nach der Rechtsprechung ist eine Entscheidung willkürlich, wenn sie eine Norm oder einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz offensichtlich schwer verletzt, sich mit sachlichen Gründen schlechthin nicht vertreten lässt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkürliche Rechtsanwendung liegt nicht schon vor, wenn eine andere Lösung in Betracht zu ziehen oder sogar vorzuziehen wäre (BGE 129 I 9 Erw. 2.1, 58 Erw. 4, 127 I 41 Erw. 2a; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 125 I 168 Erw. 2a, 125 II 15 Erw. 3a, 124 I 316 Erw. 5a, 124 V 139 Erw. 2b, je mit Hinweisen). Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Die Aufhebung eines Entscheides rechtfertigt sich nur, wenn dieser auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 119 Ib 385 unten, 117 Ia 139 Erw. 2c mit Hinweisen).
3.
Nach Auffassung des kantonalen Schiedsgerichts waren Dr. A._____, B._____, Dr. C._____ und Dr. D._____ im Zeitpunkt des Entscheides vom 29. November 2001 rechtsgültig gewählte Schiedsrichter. Die Vorinstanz begründet dies wie folgt: Das Schiedsgericht ist ein staatliches Gericht. Wahlbehörde für die Ernennung der Fachrichter und Fachrichterinnen ist der Regierungsrat. Dieser ist im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften ermächtigt, Beginn und Dauer der Amtszeit festzulegen. Die formelle Richtereigenschaft der Fachrichter und Fachrichterinnen ist eine nicht originär in die Spruchkompetenz des Schiedsgerichts fallende Vorfrage aus dem Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates. Mit seiner in Form eines Beschlusses ergangenen Stellungnahme vom 1. Oktober 2003 nimmt die Exekutive eine authentische Interpretation der Wahlbeschlüsse vom 18. Oktober 1995 und 10. Januar 1996 betreffend die Amtsperiode 1995-2001 vor. Diese ist ausführlich begründet. Sie besagt explizit, dass aufgrund der kantonalen Wahlvorschriften die für die - ordentlicherweise am 30. Juni 2001 ablaufende - Amtsdauer 1995-2001 gewählten Fachrichter und Fachrichterinnen des Schiedsgerichts bis zur Wieder- bzw. Neuwahl am 8. Januar 2002 im Amt bleiben resp.
geblieben waren. Die in Rechtskraft erwachsene Stellungnahme vom 1. Oktober 2003 der hauptfrageweise zuständigen Wahlbehörde ist für das vorfrageweise überprüfende Schiedsgericht bindend. Somit standen im Zeitpunkt der Entscheidfällung am 29. November 2001 alle Schiedsrichter im Amt. Der Revisionsgrund der

fehlenden formellen Richtereigenschaft der vier Fachrichter ist daher nicht gegeben. An diesem Ergebnis änderte sich im Übrigen nichts, wenn keine Bindung an die Stellungnahme des Regierungsrates vom 1. Oktober 2003 bestünde.

Laut Regierungsrat erfolgte die Wieder- bzw. Neuwahl für die Amtsdauer 2001-2007 am 8. Januar 2002 «verspätet, dafür rückwirkend». Gründe hiefür werden keine genannt. Weiter führt die Exekutive in der Stellungnahme vom 1. Oktober 2003 aus, bei Wahlverzögerungen sei § 122 des Gesetzes vom 4. September 1983 über die Wahlen und Abstimmungen (WahlG; LS 161) analog anwendbar. Nach dieser Bestimmung blieben bei Entlassungen aus dem Amt die bisherigen Amtsinhaber im Amt, bis ihre Nachfolger dies anträten. Diese Regelung bezwecke, dass die Ämter jederzeit funktionstüchtig seien. Nur so könne die verfassungsmässige Garantie von Art. 30 Abs. 1 BV gewährleistet bleiben. Die für die Amtsdauer 1995-2001 gewählten Fachrichter und Fachrichterinnen hätten daher bis zur (Neu- resp. Wieder-)Wahl für die Amtsperiode 2001-2007 im Amt bleiben müssen. Die fraglichen vier Fachrichter hätten sich somit im Zeitpunkt der Entscheidfällung am 29. November 2001 noch im Amt befunden.

4.

Es ist zu prüfen, ob die vorinstanzliche Auslegung und Anwendung der hier massgeblichen kantonalen Wahlvorschriften vor dem Willkürverbot Stand hält.

4.1 Der Stellungnahme des Regierungsrates vom 1. Oktober 2003 kommt die Bedeutung einer Interpretation des zürcherischen (Gesetzes-)Rechts im Hinblick auf die Frage der (fehlenden) formellen Richtereigenschaft von Dr. A._____, B._____, Dr. C._____ und Dr. D._____ im Zeitpunkt des Entscheides vom 29. November 2001 zu. Als solche ist sie weder für das kantonale Schiedsgericht noch für das Eidgenössische Versicherungsgericht bindend. Der allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsatz, wonach der Entscheid der zuständigen Behörde über Vorfragen aus einem anderen Rechtsgebiet für das mit einer Streitsache befasste Gericht verbindlich ist (vgl. BGE 115 V 7 oben sowie RKUV 2002 Nr. U 464 S. 434 Erw. 4b/aa; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 97 oben), gilt hier nicht. Daran ändert nichts, dass die Stellungnahme vom 1. Oktober 2003 in die Form eines Regierungsratsbeschlusses gekleidet ist. Hiebei handelt es sich weder um einen Erlass im gesetzestechnischen Sinn noch um einen im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ergangenen und von den Betroffenen anfechtbaren Entscheid.

4.2 Die Amtsdauer der Fachrichter und Fachrichterinnen des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich beträgt sechs Jahre. Sie beginnt mit der Konstituierung des Gerichts, spätestens am 1. Juli des Wahljahres (Art. 11 Abs. 1 der Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869 [KV; LS 101], § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 [GVG; LS 211.1]und § 47 Abs. 1 und 2 WahlG sowie § 5 Abs. 3 und § 38 Abs. 2 des Gesetzes vom 7. März 1993 über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer; LS 212.81]und § 3 Abs. 2 der Verordnung vom 10. Dezember 1964 über das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten [LS 832.11]in der Fassung gemäss Regierungsratsbeschluss vom 18. Januar 1995). Die Amtsdauer 1995-2001 endete somit spätestens am 30. Juni 2001, und am 1. Juli 2001 begann die neue Amtszeit zu laufen.

Es steht fest und ist unbestritten, dass der Wahlbeschluss des Regierungsrates für die Amtsdauer 2001-2007 am 8. Januar 2002 erging. Er wurde im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 18. Januar 2002 publiziert. Einleitend heisst es: «Als Mitglieder des Schiedsgerichts (...) werden rückwirkend auf den 1. Juli 2001 (...) gewählt:». Entgegen der Vorinstanz waren Dr. A._____, B._____, Dr. C._____ und Dr. D._____ im Zeitpunkt des Entscheides vom 29. November 2001 nicht formell rechtsgültig gewählte Schiedsrichter.

4.3

4.3.1 Der Regierungsrat, auf den das kantonale Schiedsgericht sich in erster Linie beruft, nimmt in seiner Stellungnahme vom 1. Oktober 2003 Bezug auf § 122 WahlG. Nach dieser Bestimmung bleiben Entlassene im Amt, bis ihre Nachfolger dieses antreten, ausser wenn sie die Wahlvoraussetzungen nicht mehr erfüllen oder wenn die Entlassung auf einen früheren Zeitpunkt bewilligt worden ist. Nach Wortlaut und Gesetzessystematik bezieht sich § 122 WahlG auf die Entlassung aus dem Amt vor Ablauf der Amtszeit. Die §§ 117-118a WahlG regeln denn auch ausdrücklich die Zulässigkeit der Entlassung bei Amtszwang und ohne Amtszwang sowie die Teilentlassung während der Amtsdauer. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass in Bezug auf das Amt als Schiedsrichter kein Amtszwang besteht. Gewählte können daher nach § 118 Abs. 1 WahlG grundsätzlich

jederzeit und ohne Angabe von Gründen die Entlassung verlangen (vgl. auch Matthias Michel, Amtsdauersystem, in: Personalrecht des öffentlichen Dienstes [Helbling/Poledna (Hrsg.)], Bern 1999, S. 160). Aus § 122 WahlG kann somit nichts zu Gunsten des vorinstanzlichen Standpunktes abgeleitet werden.
4.3.2 Im Weitern lässt der Regierungsrat § 48 WahlG unerwähnt. Nach dieser Bestimmung werden für alle Behörden und Angestellte, für welche das Gesetz die Wahl auf Amtsdauer vorsieht, vor deren Ablauf Erneuerungswahlen durchgeführt. Der (Wieder-)Wahl haben sich auch während der (ablaufenden) Amtsdauer gewählte Behördenmitglieder zu stellen (§ 51 Abs. 1 WahlG; Robert Hauser/Erhard Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, 2. Aufl., S. 17 Rz 12 zu § 1). Daraus folgt klar, dass ohne entsprechenden Wahlbeschluss des Regierungsrates mit Beendigung der Amtsperiode die formelle Richtereigenschaft von Gesetzes wegen dahinfällt. Ebenso scheidet eine rückwirkende Ernennung zum Schiedsrichter oder zur Schiedsrichterin mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage aus (BGE 122 V 408 Erw. 3b/aa, 119 Ia 258 Erw. 3b mit Hinweisen). Es kann sich insofern nicht anders verhalten als im Fall I 688/03 (vgl. Erw. 4 des Urteils D. vom 15. März 2004). Die gegenteilige - vom Regierungsrat denn auch richtigerweise nicht weiter vertretene - Auffassung stiesse sich am verfassungsmässigen Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV). Diese Garantie verbietet unter anderem Ausnahmegerichte und die
Bestellung von ad hoc oder ad personam berufenen Richtern und verlangt damit zum Zwecke der Verhinderung jeglicher Manipulation eine durch Rechtssatz bestimmte Gerichts- und Verfahrensordnung (BGE 129 V 198 Erw. 4.1, 129 V 338 Erw. 1.3.1 mit Hinweisen). Wesentlicher Bestandteil dieser Ordnung ist eine feste Amtsdauer der Mitglieder der Gerichtsbehörde.

Eine beschränkte Amtsdauer hat im Übrigen auch den Sinn, dass die Wahlvoraussetzungen periodisch neu überprüft werden (können; vgl. auch BGE 119 Ib 102 Erw. 2b/bb und Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2000 in Sachen G. [2A.501/2000]Erw. 2a). Nach § 119 WahlG muss sogar um Entlassung nachsuchen, wer die Wahlvoraussetzungen nicht mehr erfüllt. Die Bedeutung dieses Aspektes des Amtsdauersystems verkennt auch der Regierungsrat nicht, wenn er argumentiert, gegen keinen der vier Fachrichter werde ein Vorwurf erhoben, der die Verweigerung einer Wiederwahl sachlich gerechtfertigt hätte, also seien deren Wahlvoraussetzungen Mitte Jahr 2001 gegeben gewesen.
4.3.3 Sodann stellt die vom Regierungsrat ins Feld geführte Gewährleistung der Funktionstüchtigkeit des Schiedsgerichts (Kontinuität) zweifelsohne einen wichtigen Gesichtspunkt dar, den es im Zusammenhang zu beachten gilt. Angesichts der klaren Rechtslage in Bezug auf Wahlverfahren und Amtsdauer kann er indessen höchstens dann und insoweit zum Tragen kommen, wenn wichtige Gründe die rechtzeitige Ernennung der Fachrichter und Fachrichterinnen ins Schiedsgericht übermässig erschweren oder sogar verunmöglichen. Es kann nicht im Belieben des Regierungsrates stehen, die nach Gesetz feste ordentliche Amtsdauer durch freie Bestimmung des Zeitpunktes der Wahl zu verlängern. Das muss umso mehr mit Blick darauf gelten, dass der Regierungsrat eine politische Behörde ist (vgl. Mark M. Livschitz, Die Richterwahl im Kanton Zürich, Zürcher Diss. 2002, S. 61 ff. sowie Christian Zünd, GSVGer-Kommentar, Diss. Zürich 1998, S. 259 N 4 zu § 38; vgl. auch BGE 123 II 517 f. Erw. 5c). Gründe für die erst am 8. Januar 2002 mehr als sechs Monate nach Ablauf der Amtsperiode 1995-2001 erfolgte Wahl für die nächste Amtszeit 2001-2007 sind nicht ersichtlich und werden in der Stellungnahme vom 1. Oktober 2003 auch nicht genannt. Das gilt insbesondere für die
wiedergewählten Schiedsrichter.
4.3.4 Nach dem Gesagten fehlte Dr. A._____, B._____, Dr. C._____ und Dr. D._____ im Zeitpunkt des Entscheides vom 29. November 2001 die formelle Richtereigenschaft. Sie waren nicht gültig in dem hiefür gesetzlich vorgesehenen Verfahren gewählte Schiedsrichter. Die gegenteilige Auffassung widerspricht klar dem einschlägigen kantonalen Recht und muss als unhaltbar bezeichnet werden.
5.
Die Mitwirkung von vier nicht formgültig gewählten und damit nicht im Amt stehenden Schiedsrichtern am Entscheid vom 29. November 2001 verletzt die Garantie eines durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gerichts nach Art. 30 Abs. 1 BV.

Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Revisionsentscheides.

Das kantonale Schiedsgericht wird nach Aufhebung des in Revision gezogenen Entscheids vom 29. November 2001 in ordnungsgemässer Besetzung mit formell rechtsgültig gewählten Fachrichtern und Fachrichterinnen

über die Rückforderungsklage aus unwirtschaftlicher Behandlung für das Jahr 1995 neu zu entscheiden haben.
6.
Die Rüge der fehlenden Begründung der Kostenauflage für das vorinstanzliche Verfahren ist gegenstandslos.
7.
Das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt oder durfte sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sehen, so können die Kosten verhältnismässig verlegt werden (Art. 156 Abs. 1 und Abs. 3 OG in Verbindung mit Art. 135 OG). Vorliegend sind die Krankenversicherer in der Hauptsache unterlegen. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer lediglich mit seiner Befangenheitsrüge nicht durchgedrungen (Erw. 1.3). Dabei handelt es sich um einen Nebenpunkt. Von einer anteilsmässigen Kostenverteilung ist daher abzusehen.

Vom Grundsatz der Kostenbefreiung des Kantons gemäss Art. 156 Abs. 2 OG ist abzuweichen, wenn der angefochtene Entscheid in qualifizierter Weise die Pflicht zur Justizgewährleistung verletzt und dadurch den Parteien Kosten verursacht hat (Urteile A. AG vom 28. Februar 2002 [B 84/02]Erw. 4.2, wiedergegeben in SZS 2004 S. 151, und T. vom 18. Oktober 2000 [I 704/99]; in diesem Sinne bereits RKUV 1999 Nr. U 331 S. 128 Erw. 4). In Anwendung dieser Rechtsprechung sind die Gerichtskosten dem Kanton Zürich aufzuerlegen. Das Gemeinwesen hat überdies dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 159 Abs. 5 OG in Verbindung mit Art. 156 Abs. 6 OG; Urteil S. vom 31. Juli 2002 [K 56/02]Erw. 7 mit Hinweis auf ZAK 1987 S. 269 f. Erw. 6).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist, wird der Entscheid vom 29. Januar 2004 aufgehoben und es wird die Sache an das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich zurückgewiesen, damit es im Sinne der Erwägungen verfahre.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4500.- werden dem Kanton Zürich auferlegt.
3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4500.- wird dem Beschwerdeführer rückerstattet.
4.
Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer) von Fr. 2500.- zu bezahlen.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich, dem Regierungsrat des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) zugestellt.
Luzern, 20. Oktober 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: