[AZA 7]
K 56/02 Bh

IV. Kammer

Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari;
Gerichtsschreiber Fessler

Urteil vom 31. Juli 2002

in Sachen
Dr. med. S._____, 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, Rebmoosweg 39, 5200
Brugg AG,
4. ASSURA Kranken- und Unfallversicherung, C.F. Ramuz 70,
1009 Pully,
5. Avenir Versicherungen, Rue de Locarno 17, 1701 Freiburg,

6. Krankenkasse Aquilana, vormals Asea Brown Boveri,
Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
7. Bodensee-Krankenkasse, St. Gallerstrasse 16, 9320
Arbon,
8. CSS Versicherung, Rösslimattstrasse 40, 6002 Luzern,
9. Die Eidgenössische Gesundheitskasse, Brislachstrasse 2,
4242 Laufen,
10.Einsiedeln Bezirkskrankenkasse, 8840 Einsiedeln,
11.Engi Dorfkrankenkasse, 8765 Engi,
12.Flaachtal Krankenkasse, 8416 Flaach,
13.Fricktalische Kranken- und Unfallkasse, 5262 Frick,
14.Galenos Kranken- und Unfallversicherung, Militärstrasse 36, 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, 8024

Zürich,
18.Krankenkasse Hermes, Avenue de la Gare 20, 1951 Sion,
19.Kranken- und Unfallkasse des Schweizer Hotelier-Vereins SHV, Rue de la Gare 18, 1820 Montreux,
20.Intras Krankenkasse, Rue Blavignac 10, 1227 Carouge GE, 21.Krankenkasse KBV, Badgasse 3, 8402 Winterthur,

22.KGW Krankenkasse der Gewerbetreibenden Winterthur, Schaffhauserstrasse 61, 8410 Winterthur,
23.Klug Krankenkasse Landis & Gyr, Gubelstrasse 22, 6300

Zug,
24.Kolping-Krankenkasse, Ringstrasse 16, 8600 Dübendorf,

25.Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung, Bundesplatz 15, 6002 Luzern,
26.Krankenkasse KPT, Tellstrasse 18, 3000 Bern 22,

27.Kuhn Heinrich Betriebskrankenkasse, 8486 Rikon im Tösstal,
28.Innova Krankenversicherung AG, vormals Krankenkasse

KUKO, Bollstrasse 61, 3076 Worb,
29.Leica AG Betriebskrankenkasse, 9435 Heerbrugg,
30.Lindt & Sprüngli Betriebskrankenkasse, Seestrasse, 8802 Kilchberg,
31.MKK die moderne Krankenkasse, Gartenstrasse 14, 8562

Märstetten Dorf, 32.Öffentliche Krankenkasse Winterthur, Lagerhausstrasse
5, 8402 Winterthur,
33.Oerlikon-Contraves Krankenkasse, Langwiesstrasse 4, 8050 Zürich,
34.Panorama Kranken- und Unfallversicherung, vormals

Personalkrankenkasse Zürich, Widdergasse 1, 8001
Zürich,
35.Philos Caisse maladie-accident, Case postale 50, 1001 Lausanne,
36.SANITAS Krankenversicherung, Lagerstrasse 107,

8021 Zürich,
37.Krankenkasse SBB, Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65,
38.Schleitheim Krankenkasse, 8226 Schleitheim,
39.SLKK Schweizerische Lehrerkrankenkasse, Hotzestrasse 53, 8042 Zürich,
40.SMUV Kranken- und Unfallversicherung, Weltpoststrasse

20, 3015 Bern,
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, 1000

Lausanne 3 Cour,
45.SWICA Gesundheitsorganisation, 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, 1001 Lausanne,
50.Visana Versicherung, Weltpoststrasse 19/21, 3015 Bern,
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, 5330 Zurzach,

Beschwerdegegnerinnen, alle vertreten durch santésuisse Zürich-Schaffhausen, Löwenstrasse 29, 8001 Zürich,
und diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Eschmann, Ankerstrasse 61, 8004 Zürich,

und
Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich, Winterthur

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 E._____ als leitendes Mitglied (...; ...) Dr. H._____, G._____, Dr. D._____ und Dr. R._____, Gerichtssekretär A._____". Auf die hiegegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde trat das Eidgenössische Versicherungsgericht 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 (Urteil vom 18. März 2002 [K 10/02]).

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 zustandegekommenen 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 E._____ als leitendes Mitglied (...; ...) Dr. B._____, G._____, Dr. D._____ und Dr. R._____, Gerichtssekretär A._____".

C.- S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und u.a. beantragen, in Aufhebung des schiedsgerichtlichen Entscheides vom 7. Mai 2002 "sei festzustellen, dass der Entscheid (...) vom 29.11.2001 kein Gerichtsurteil im Sinne der Verfassung ist und daher als nichtig aufzuheben ist".
Das leitende Mitglied des kantonalen Schiedsgerichts äussert sich zu den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, ohne einen bestimmten Antrag zu stellen. Die Krankenversicherer, seit 1. Januar 2002 vertreten durch die santésuisse Zürich-Schaffhausen, schliessen auf Abweisung des Rechtsmittels, soweit darauf einzutreten ist. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.- Mit Eingabe vom 17. Juli 2002 hat Rechtsanwalt Brusa den Antrag in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels zurückgezogen.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Der angefochtene Entscheid des kantonalen Schiedsgerichts nach Art. 89 KVG 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 zustandegekommen war und daher nichtig ist. Dem Prozessthema liegt somit eine dem Bundessozialversicherungsrecht zugehörige Streitigkeit zu Grunde. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig, und zwar auch soweit es im Zusammenhang mit dem Nichtigkeitseinwand um kantonales Verfahrensrecht geht (vgl. BGE 126 V 143). Nicht einzutreten ist indessen auf Vorbringen, die sich nicht zum Streitgegenstand (vgl. dazu BGE 125 V 413) dieses Verfahrens äussern.

b) Da es vorliegend nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.- Gemäss Amtsblatt des Kantons Zürich vom 18. Januar 2002 hat der Regierungsrat am 8. Januar 2002 rückwirkend auf den 1. Juli 2001 die Mitglieder des Schiedsgerichtes in Sozialversicherungsstreitigkeiten für die

Amtsdauer 2001 bis 2007 ernannt, unter anderen G._____, Dr. D._____ und Dr. R._____, welche bereits in der Periode 1995 bis 2001 geamtet hatten, sowie Dr. B._____.
3.- Der angefochtene Entscheid ist in der Besetzung mit Sozialversicherungsrichter E._____ als leitendem Mitglied, Dr. B._____, G._____, Dr. D._____ und Dr. R._____ als Fachrichter sowie Gerichtssekretär A._____ ergangen. Dabei handelt es sich mit Ausnahme von Dr. B._____ um dieselben Personen, welche auch bei dem in Revision zu ziehenden rechtskräftigen Entscheid vom 29. November 2001 mitgewirkt haben.
In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gerügt, das leitende Mitglied des Schiedsgerichts, die drei Fachrichter (G._____, D._____ und R._____) sowie der Gerichtssekretär seien befangen. Das kantonale Schiedsgericht habe selber alles Interesse daran, dass die Tätigkeit der Fachrichter, die im Zeitraum Ende Juni 2001 (Ablauf der Amtsdauer 1995-2001) bis 8. Januar 2002 (rückwirkende Ernennung auf den 1. Juli 2002 der Mitglieder des Schiedsgerichts für die Amtsdauer 2001 bis 2007 durch den Regierungsrat) nicht im Amt gestanden seien, nicht als widerrechtlich erkannt werde. Überdies hätten das leitende Mitglied und der Gerichtssekretär ihre Befangenheit durch die gesetzwidrige Art und Weise der Nomination des Dr.

B._____ als vierten Schiedsrichter (an Stelle des am 8.
Januar 2002 nicht mehr gewählten Dr. H._____) kundgetan.
Die Begründetheit dieser formellen Rügen beurteilt sich aufgrund des einschlägigen kantonalen Verfahrensrechts, dessen Auslegung und Anwendung unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbotes geprüft wird, im Lichte des Anspruchs auf den verfassungsmässigen Richter gemäss Art. 30 Abs. 1 BV. Nach dieser Vorschrift hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (vgl. BGE 126 I 73 Erw. 3b mit Hinweisen).

4.- a) Gemäss zürcherischem Recht ist gegen rechtskräftige Entscheide des kantonalen Schiedsgerichtes in Sozialversicherungsstreitigkeiten (nur) die Revision zulässig.
Revisionsinstanz ist das Schiedsgericht. Als Revisionsgründe anerkannt werden u.a. die Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel, nicht hingegen (schwerwiegende) Verfahrensfehler (vgl. § 29, 35 und 41 des Gesetzes vom 7. März 1993 über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer], § 4 der Verordnung vom 10. Dezember 1964 über das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten in der Fas- sung gemäss Regierungsratsbeschluss vom 18. Januar 1995 in Verbindung mit § 295 Abs. 1 und § 298 des Gesetzes vom 13. Juni 1976 über den Zivilprozess [ZPO]; Christian Zünd, GSVGer-Kommentar, Diss. Zürich 1998, S. 265 f. sowie S. 223 N 2 zu § 29; ferner Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire V, Bern 1992, S. 13 N 1 zu Art. 136).

Fragen betreffend den Ausstand (Ausschluss, Ablehnung) von Mitgliedern des Schiedsgerichts sowie das Verfahren sind nach Massgabe der (ergänzend anwendbaren) §§ 95 ff.
des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) zu prüfen (§ 4 der Verordnung vom 10. Dezember 1964 über das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten). Über Ausstandsbegehren entscheidet das Sozialversicherungsgericht (§ 39 GSVGer).

b) Es wird nicht geltend gemacht, die Tatsache, dass das Schiedsgericht selber darüber entschieden habe, ob bei seinem Entscheid vom 29. November 2001 nicht amtierende, d.h. nicht gültig (wieder-)gewählte Fachrichter mitgewirkt hatten, sei nicht mit dem Anspruch des Beschwerdeführers auf den verfassungsmässigen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV vereinbar. Es besteht namentlich im Lichte von BGE 113 Ia 62 kein Anlass, auf diesen Punkt näher einzugehen.

c) Anderseits gilt es zu beachten, dass der materiell zur Diskussion stehende Nichtigkeitsgrund der fehlenden formellen Richtereigenschaft von der Bedeutung her einem von Amtes wegen zu berücksichtigenden Ausschlussgrund (vgl.
Zünd a.a.O. S. 64 N 4 zu § 12) gleichkommt. So besehen wäre es mit der Garantie des verfassungsmässigen Richters nicht vereinbar, wenn eine Gerichtsperson (mit-)entscheiden könnte, ob sie im Amt steht oder in einem bestimmten Zeitpunkt gestanden ist. Die gegenteilige Auffassung widerspräche dem Grundsatz, dass niemand

über ein gegen ihn gerichtetes Ausstandsbegehren befinden soll (BGE 122 II 476 Erw. 3a, 114 Ia 156 Erw. 3a/aa; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire I, Bern 1990, S. 137 N 1.3 zu Art. 26). Ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigt sich nur, wenn das Begehren von vornherein unzulässig ist.
Dies trifft namentlich für missbräuchliche Ausstandsgesuche zu, welche vorwiegend die Funktionsfähigkeit der entscheidenden Behörde beeinträchtigen sollen (BGE 105 Ib 303 Erw. 1b; ferner SZS 42/1998 S. 59). Ein damit vergleichbarer Tatbestand ist hier indessen nicht gegeben. Insbesondere können die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angeführten Argumente dafür, dass die am Entscheid vom 29. November 2001 beteiligten Fachrichter in jenem Zeitpunkt nicht im Amt standen, auch unter dem eingeschränkten Gesichtswinkel des Willkürverbotes nicht ohne weiteres als nicht stichhaltig bezeichnet werden.
Dies bedeutet im konkreten Fall, dass G._____, Dr. D._____ und Dr. R._____ nicht am Revisionsentscheid hätten mitwirken dürfen.

d) Hingegen reichen die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht aus, um - bei objektiver Betrachtungsweise (BGE 126 I 73 Erw. 3a) - das leitende Mitglied des Schiedsgerichts und den Gerichtssekretär als befangen erscheinen zu lassen. Namentlich stellt die Tatsache, dass der Entscheid vom 29. November 2001, an welchem auch die genannten Gerichtspersonen mitgewirkt haben, zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausfiel, für sich allein genommen keinen Ablehnungsgrund dar (BGE 114 Ia 278 Erw. 1). Abgesehen davon stellten sich damals materiell andere Rechtsfragen als in diesem Verfahren (vgl. BGE 120 Ia 85 f. Erw. 6d/aa).

e) Wie es sich mit der ebenfalls beanstandeten Vorgehensweise bei der Nomination von Dr. B._____ und seiner Mitwirkung am angefochtenen Entscheid als angeblich "blosser Unterschriftenspender" verhält, kann offen bleiben, da nach dem Gesagten dieses Erkenntnis ohnehin aufzuheben ist. Immerhin erwecken die diesbezüglichen Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde einige Bedenken.

5.- Zusammenfassend ist festzustellen, dass von Bundesrechts wegen G._____, Dr. D._____ sowie Dr. R._____ nicht (mit-)entscheiden durften und dürfen, ob sie beim Entscheid vom 29. November 2001 im Amt standen, d.h. in jenem Zeitpunkt gültig gewählte Mitglieder des kantonalen Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten waren. Der angefochtene Entscheid ist daher ohne materielle Prüfung dieser Frage aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie darüber in neuer Besetzung ohne die genannten Fachrichter urteile. Dabei wird sie beim Regierungsrat als Wahlbehörde eine Stellungnahme einzuholen haben und nochmals einen Schriftenwechsel durchführen.

6.- Die Rüge der fehlenden Begründung der Kostenauflage für das vorinstanzliche Verfahren ist gegenstandslos.

7.- Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 OG). Von diesem Grundsatz ist aufgrund von Art. 156 Abs. 2 OG sowie Art. 159 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 6 OG abzuweichen, wenn der angefochtene Entscheid in qualifizierter Weise die Pflicht zur Justizgewährleistung verletzt und dadurch den Parteien Kosten verursacht hat (Urteil T. vom 18. Oktober 2000 [I 704/99]; in diesem Sinne bereits RKUV 1999 Nr. U 331 128 Erw. 4).
In Anwendung dieser Gerichtspraxis sind die Gerichtskosten dem Kanton Zürich aufzuerlegen, welcher überdies dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu entrichten hat (vgl. ZAK 1987 S. 269 f. Erw. 6 mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist, wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid vom 7. Mai 2002 aufgehoben und die Sache an das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich zurückgewiesen wird, damit es gemäss Erw. 5 verfahre.

II. Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden dem Kanton Zürich auferlegt.
III. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4500.- wird dem

Beschwerdeführer rückerstattet.

IV. Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer)

von Fr. 2500.- zu bezahlen.

V. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in
Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich
und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 31. Juli 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: