[AZA 7]
C 67/98 Vr

I. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Schön, Rüedi, Meyer und Ferrari;
Gerichtsschreiber Signorell

Urteil vom 8. August 2000

in Sachen

K._____, 1966, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser, Ulrichstrasse 14, Zürich,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, Beschwerdegegner,
und

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- K._____, geb. 1966, beantragte ab 1. September 1992 die Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung. Das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA), Zürich (Verfügung vom 12. Januar 1994), und - auf Beschwerde hin - die Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung des Kantons Zürich (Entscheid vom 1. September 1994) verneinten die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung mit Wirkung ab 1. Juni 1993. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hiess eine dagegen eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Entscheid vom 27. November 1995 teilweise gut und wies die Sache in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und der Verwaltungsverfügung an das KIGA zurück, damit dieses, nach Aktenergänzung im Sinne der Erwägungen, neu verfüge.

B.- Im Anschluss an das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 27. November 1995 ergänzte das KIGA die Akten und verneinte die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung des K._____ ab 1. Juni 1993 erneut (Verfügung vom 15. Oktober 1996).

C.- Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 3. Februar 1998 ab.

D.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird beantragt, es sei der vorinstanzliche Entscheid vom 3. Februar 1998 aufzuheben und es seien K._____ ab 1. Juni 1993 Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu erbringen; eventualiter sei die Sache unter Bejahung der Vermittlungsfähigkeit zur weiteren Abklärung und Festsetzung der zuzusprechenden Arbeitslosenentschädigung an das KIGA zurückzuweisen.

KIGA und Vorinstanz verzichten auf eine Stellungnahme; das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit (ab 1. Juli 1999 Staatssekretariat für Wirtschaft, nachfolgend seco) hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seines Anspruchs auf den verfassungsmässigen Richter und beantragt die Rückweisung an die Vorinstanz, damit die als zuständig erklärte II. Kammer ein Urteil fälle. Dieser Einwand formeller Natur ist vorweg zu prüfen.
a) Nach Art. 58 Abs. 1 aBV (gültig gewesen bis Ende 1999) darf niemand seinem verfassungsmässigen Richter entzogen werden. Art. 30 Abs. 1 BV (in Kraft seit 1. Januar 2000) hat an den unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung dazu entwickelten Grundsätzen nichts geändert (zur Publikation vorgesehenes Urteil J. vom 19.

Mai 2000 [U 161/98]). Als "verfassungsmässiger Richter" gilt, wer in Übereinstimmung mit der durch Rechtssatz (Verfassung, Gesetz oder Verordnung des Bundes oder eines Kantons) bestimmten Gerichtsordnung tätig wird (Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, S. 33 Rz 142; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. , Bern 1999, S. 569; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Aufl. , Zürich 1998, S. 540 Rz 1656). Der Anspruch der Parteien auf die richtige Besetzung des Gerichts folgt als verfassungsrechtliche Minimalanforderung an das kantonale Verfahren unmittelbar aus Art. 58 Abs. 1 aBV (BGE 118 Ia 285 Erw. 3d, 117 Ia 325 Erw. 2, 115 V 260 Erw. 2a, 114 Ia 279 Erw. 3b; Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, S. 155). Indessen ergibt sich der erwähnte Anspruch auch aus einer bundesgesetzlichen
Vorschrift, nämlich aus Art. 101 lit. a AVIG (vgl. ZAK 1988 S. 603 Erw. 1b mit Hinweisen).
Die nähere Ausgestaltung des kantonalen Verfahrens obliegt den Kantonen (Art. 103 Abs. 4 und 6 AVIG). Mit den entsprechenden kantonalen Bestimmungen hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht grundsätzlich nicht zu befassen (Art. 128 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG und Art. 5 Abs. 1 VwVG; Art. 104 lit. a OG). Es hat nur zu prüfen, ob ihre Anwendung zu einer Verletzung von Bundesrecht (Art. 104 OG), insbesondere des Willkürverbots, geführt hat (ZAK 1988 S. 603 Erw. 1b mit Hinweisen).

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich habe Art. 58 Abs. 1 aBV verletzt, indem es das Verfahren von der II. in die I. Kammer umgeteilt habe. Es gehe nicht an, dass ein Beschwerdeverfahren von einer einmal zuständig erklärten Kammer lediglich mit der Begründung an eine andere Kammer umgeteilt werde, dass es gelte, zwei sich gleichermassen stellende Fragen in genau gleicher Weise zu beantworten. Der Anspruch auf ein verfassungsmässiges Gericht beinhalte auch denjenigen, von den einmal als zuständig erklärten Richtern und Richterinnen beurteilt zu werden.

c) Weder Art. 58 Abs. 1 aBV noch das inhaltlich gleiche Gebot der richterlichen Unabhängigkeit gemäss Art. 6 EMRK (BGE 105 Ia 180 Erw. 6) geben einen Anspruch auf gleichbleibende Besetzung des Gerichts während der ganzen Prozessdauer (BGE 96 I 323 Erw. 2a). Ein solcher Anspruch ist auch weder dem (zürcherischen) Gesetz über das Sozialversicherungsgericht vom 7. März 1993 (GSVersG) noch dem (zürcherischen) Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 zu entnehmen. Das Sozialversicherungsgericht als Gesamtgericht regelt durch Verordnung seine Organisation und den Geschäftsgang (§ 7 lit. a GSVersG). In der entsprechenden Verordnung vom 6. Oktober 1994 wird einzig bestimmt, dass das Gericht sich in mindestens zwei Kammern gliedert (§ 1 VO), jede Kammer aus mindestens drei Mitgliedern besteht (§ 2) und die Konstituierung jeweils nach einer Gesamterneuerung und am Ende jedes zweiten Kalenderjahres erfolgt (§ 5). Den Kammern werden indessen keine festen Aufgabenbereiche zugeordnet. Diese Organisationsnormen sind nicht zu beanstanden.

d) Die Prozessparteien haben Anspruch darauf, dass kein Richter urteilt, der nicht Kenntnis von ihren Vorbringen und vom Beweisverfahren hat. Entscheidend ist dabei, dass den mitwirkenden Richtern der Prozessstoff durch Aktenstudium zugänglich ist (BGE 117 Ia 134 Erw. 1e). Dieser Anspruch ist im vorliegenden Fall gewahrt. Denn bei der verfahrensleitenden Verfügung vom 2. Dezember 1996 ging es lediglich darum, Anordnungen im Hinblick auf den weiteren Fortgang des Rechtsmittelverfahrens zu treffen. Einer solchen Zwischenverfügung kommt indessen kein selbstständiger Charakter zu, weshalb das Gericht daran auch nicht gebunden ist. Dass eine Streitsache im Verlaufe des Verfahrens (z.B. aus prozessökonomischen Gründen) einer andern Kammer zum Entscheid zugewiesen wird, beinhaltet keine willkürliche Anwendung kantonalen Prozessrechts. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus BGE 96 I 323 Erw. 2a und c, wo eine Verfassungswidrigkeit nur deshalb bejaht wurde, weil nicht alle urteilenden Richter der ausschliesslich mündlichen, in keinem Protokoll festgehaltenen Beweismassnahme beigewohnt hatten. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Eine Aufhebung des kantonalen Entscheids verbunden mit der Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Wiederholung
des Verfahrens entfällt.

2.- Die Vorinstanz hat die massgeblichen Gesetzesbestimmungen über die Anspruchsvoraussetzungen, namentlich die Vermittlungsfähigkeit, zutreffend dargestellt. Darauf wird verwiesen.

3.- a) Mit Verfügung vom 12. Januar 1994 hatte das KIGA die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung des K._____ mit Wirkung ab 1. Juni 1993 verneint. Dieser habe bereits vor Aufnahme der Stem-

pelkontrolle drei Firmen gegründet und Büroräumlichkeiten gemietet. Seither arbeite er im Ausmasse einer Vollzeitbeschäftigung als SelbstständigerwerbenderunderzieleeinenGewinn, weshalb von einer auf Dauer angelegten selbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen sei. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hob mit Urteil vom 27. November 1995 die Verfügung und den diese bestätigenden Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 1. September 1994 auf und wies die Sache zu ergänzenden Abklärungen im Sinne der Erwägungen an die Verwaltung zurück. Als abklärungsbedürftig wurde der Sachverhalt hinsichtlich einerseits der objektiven Vermittlungsfähigkeit generell und andererseits der subjektiven Vermittlungsbereitschaft in der Periode Juni bis Oktober 1993 erachtet.

b) Nachdem das KIGA den Beschwerdeführer am 11. Juli 1996 nochmals befragt sowie weitere Akten (Steuererklärungen, Geschäftsabschlüsse) beigezogen hatte, bestätigte es die Vermittlungsunfähigkeit ab 1. Juni 1993 (Verfügung vom 15. Oktober 1996). Die zusätzlichen Abklärungen hätten keine neuen Erkenntnisse gebracht. Zudem habe der Versicherte per 21. Juni 1993 eine Teilzeitsekretärin angestellt. Auch sei fraglich, ob er per 1. Oktober 1994 tatsächlich eine Arbeitnehmertätigkeit in Thailand aufgenommen habe, sei er doch bei der Einwohnerkontrolle nie abgemeldet gewesen. Schliesslich sei noch zu erwähnen, dass bei den vorliegenden Bruttoumsätzen kein Verdienstausfall bestehe.
Die Vorinstanz erwog, es sei zwar richtig, dass aus dem hohen Bruttoumsatz nicht ohne weiteres auf einen hohen Arbeitseinsatz geschlossen werden könne. Zur fraglichen Zeit habe jedoch der Handel mit Uhren geboomt. Die Tatsache, dass die Firma des Beschwerdeführers bei ihren Lieferanten grössere Bestellungen habe aufgeben können, weise auf eine rege Geschäftstätigkeit mit diversen vertraglichen Bindungen hin, weswegen es im Falle eines konkreten Stellenangebotes wohl nicht ohne weiteres möglich gewesen wäre, den Handel von einem Tag auf den andern einzustellen. Ein im Aufbau befindlicher Warenhandel im vorliegenden Ausmass benötige erfahrungsgemäss einen beträchtlichen Aufwand an administrativen und organisatorischen Arbeiten (Organisieren von Geschäftsreisen, das Führen von persönlichen Gesprächen, Telefonaten oder Korrespondenzen mit Inserenten, Kunden, Verantwortlichen der Börsen, das Suchen und Besuchen von Ausstellungsplätzen usw. ). Es erscheine als geradezu unmöglich, dass diese selbstständige Erwerbstätigkeit grösstenteils ausserhalb der normalen Arbeitszeit hätte bewältigt werden können. In Berücksichtigung der gesamten Umstände sei davon auszugehen, dass diese Arbeiten, Auslandreisen und Geschäftstermine nicht nur auf
Abendstunden und Wochenenden verlegt werden konnten, weshalb es an der erforderlichen Disponibilität mangelte. Aus den Akten gehe auch nicht hervor, wie lange das Arbeitsverhältnis mit der thailändischen Firma gedauert habe. In der Steuererklärung des Jahres 1995 sei jedenfalls kein Einkommen aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit deklariert.

c) Die Vorinstanz setzte sich in ihrem Entscheid eingehend mit den Einwendungen des Beschwerdeführers auseinander. Deren Begründung und die daraus gezogenen Folgerungen sind zutreffend. Daran vermögen die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern. Die Argumentation des Beschwerdeführers, die allgemein und unverbindlich ist, überzeugt nicht. Gemäss eigener - gegenüber dem amtsstelleninternen Protokoll "korrigierter" - Darstellung in der "persönlichen Stellungnahme des Versicherten vom 11.07.96" hielt sich der Beschwerdeführer vor dem 1. Oktober 1994 "sehr häufig" im Ausland, ab August/September 1993 vorwiegend in Thailand auf. Daneben besuchte er vor allem abends und an Wochenenden, ohne dies zu belegen, zahlreiche Börsen. Sodann erledigte er alle anfallenden Arbeiten (Päckli verschicken, Telefonarbeit, Personen kontaktieren, usw. [a.a.O., S. 1 Ziff. 4 bis 6]). Es mag durchaus zutreffen, dass ein wichtiger Teil der Tätigkeiten an Abenden und an Wochenenden stattfindet, was allerdings nur bedeutet, dass die "Normalarbeitszeit" des Beschwerdeführers anders, als es für den Grossteil der Beschäftigten üblich ist, verteilt ist. Dass der anfallende Administrativaufwand nicht so unbedeutend war, wie in der
Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, erhellt allein schon der Umstand der Anstellung einer teilzeitbeschäftigten Person. Wie es sich damit verhält, braucht nicht abschliessend geprüft zu werden. Denn aus den Akten ergibt sich schlüssig, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers nicht nur als vorübergehend geplant war. Dafür spricht, dass er sich in der Steuererklärung 1994 als seit 21. Januar 1993 Selbstständigerwerbender bezeichnete. Er druckte auch Visitenkarten mit dem Hinweis auf eine Partnerschaft in der Firma. Aufgeführt sind neben zwei verschiedenen Festnetztelefonnummern zusätzlich noch spezielle Natel- und Fax-Nummern. Zu beachten ist schliesslich auch, dass in der Erfolgsrechnung 1993 für Werbekosten beachtliche Fr. 12'000. - ausgewiesen sind. Bei dieser Aktenlage steht fest, dass der Beschwerdeführer

tatsächlich eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübte (ARV 1996/1997 Nr. 36 S. 202 Erw. 3). Die Vorinstanz hat daher zu Recht seine Vermittlungsfähigkeit ab 1. Juni 1993 verneint.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 8. August 2000

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer:

i.V.

Der Gerichtsschreiber: