[AZA 7]
C 195/99 Hm

IV. Kammer

Bundesrichter Borella, Rüedi und Bundesrichterin Leuzinger;
Gerichtsschreiber Signorell

Urteil vom 9. Januar 2001

in Sachen

E._____, 1938, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Robert Fürer, Rheinstrasse 10, Frauenfeld,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung Arbeitslosenkasse, Zürcherstrasse 285, Frauenfeld, Beschwerdegegner,

und

Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung, Eschlikon/TG

A.- Mit Verfügung vom 8. November 1996 lehnte die Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau ein Gesuch des 1938 geborenen E._____ um Zusprechung von Insolvenzentschädigung ab. Die Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung wies eine dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 4. März 1997 ab, welcher unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist.

B.- Am 5. August 1998 stellte E._____ ein Revisionsgesuch, welches die Rekurskommission des Kantons Thurgau als unbegründet abwies (Entscheid vom 13. April 1999).

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt E._____, es seien die Entscheide der Rekurskommission vom 4. März 1997 und vom 13. April 1999 aufzuheben und es sei ihm die beantragte Insolvenzentschädigung zuzusprechen.
Arbeitslosenkasse und Rekurskommission schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit (BWA; seit 1. Juli 1999 Staatssekretariat für Wirtschaft, nachfolgend seco) hat keine Stellungnahme eingereicht.

D.- Die kantonale Rekurskommission hat im Leitfall BGE 125 V 499 mit Vernehmlassung vom 24. August 1999 zum Umstand Stellung genommen, dass der Kommissionssekretär in zahlreichen Fällen nicht bei der Beschlussfassung mitgewirkt und den Kommissionsentscheid nicht mitunterzeichnet hat. Auf die Ausführungen der Rekurskommission wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat das Eidgenössische Versicherungsgericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden (Art. 114 Abs. 1 in fine in Verbindung mit Art. 132 OG). Im Rahmen dieser Rechtsanwendung von Amtes wegen prüft es u.a., ob der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletzt (Art. 104 lit. a in Verbindung mit Art. 132 OG). Es kann eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus anderen als den vom Beschwerdeführer vorgetragenen Gründen gutheissen, hat sich also nicht auf die Prüfung der von jenem erhobenen Rügen zu beschränken (BGE 124 V 340 Erw. 1b, 122 V 36 Erw. 2b, 119 V 442 Erw. 1a, 349 Erw. 1a [in fine]und 28 Erw. 1b, 110 V 20 Erw. 1; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. , Zürich 1998, S. 40 Rz 114 und 116). Im Sinne dieser Grundsätze prüft das Gericht nach

konstanter Rechtsprechung namentlich von Amtes wegen, ob die Vorinstanz bundesrechtliche Verfahrensvorschriften verletzt hat, beispielsweise Vorschriften über die Zuständigkeit (BGE 122 V 322 Erw. 1, 107 V 248 Erw. 1b) oder die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs (BGE 120 V 362 Erw. 2a, 107 V 248 Erw. 1b [in fine]; siehe auch BGE 107 Ib 175 Erw. 3). Wurden wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt, hebt
das Gericht - vorbehältlich einer allfälligen Heilung des Fehlers im letztinstanzlichen Verfahren etwa im Zusammenhang mit Gehörsverletzungen - den angefochtenen Entscheid auf (BGE 122 V 322 Erw. 1, 120 V 362 Erw. 2a und b; ebenso BGE 107 Ib 175 Erw. 3).

2.- a) Nach Art. 58 Abs. 1 aBV darf niemand seinem verfassungsmässigen Richter entzogen werden. 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). Die genannte Verfassungsbestimmung verleiht den Prozessparteien insbesondere einen Anspruch auf richtige Besetzung des Gerichts (BGE 102 Ia 499 Erw. 2b, 91 I 399), was u.a. bedeutet, dass dieses in vollständiger Besetzung entscheiden muss (BGE 92 I 336 Erw. 2; Rhinow/ Koller/Kiss, a.a.O., S. 34 Rz 144; Jörg Paul Müller, a.a.O., S. 569 f.). Aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK, welcher im sozialversicherungsrechtlichen Leistungs- und Beitragsprozess anwendbar ist (BGE 122 V 50 Erw. 2a, 121 V 110 Erw. 3a, 119 V 378 Erw. 4b/aa) und jedermann u.a. Anspruch darauf verleiht, dass seine Sache von einem auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird, ergeben sich im Zusammenhang
mit dem Anspruch auf richtige Besetzung des Gerichts keine gegenüber Art. 58 Abs. 1 aBV erweiterten Garantien zu Gunsten der Verfahrensbeteiligten (Häfelin/Haller, a.a.O., S. 542 Rz 1660b [eingangs]). Diese Grundsätze gelten auch unter der Herrschaft der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen neuen Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV). Art. 30 Abs. 1 BV, wonach jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht hat, hat an der aus Art. 58 Abs. 1 aBV abgeleiteten Garantie des unabhängigen und unparteiischen Richters nichts geändert (SVR 2000 UV Nr. 21 S. 72 Erw. 2a mit Hinweisen). Es kann deshalb offen bleiben, ob im hier zu beurteilenden Fall die neue oder die alte Bundesverfassung Anwendung findet.

b) Im Zusammenhang mit dem ebenfalls aus Art. 58 Abs. 1 aBV und zudem aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleiteten Anspruch der Parteien auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht hat die Rechtsprechung wiederholt erkannt, dass auch die Gerichtsschreiber den entsprechenden verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen genügen müssen, sofern sie Einfluss auf die Urteilsfindung haben können, was namentlich der Fall ist, wenn sie an der Entscheidung mit beratender Stimme mitwirken (BGE 124 I 262 Erw. 4c und 264 Erw. 5c/aa, 119 V 317 Erw. 4c, 119 Ia 84, 115 Ia 228 Erw. 7b; Rhinow/ Koller/Kiss, a.a.O., S. 41 Rz 185). Sodann hat das Bundesgericht im nicht veröffentlichten Urteil Sch. vom 22. Januar 1999 (1P. 8/1999) entschieden, dass die Garantie der richtigen und vollständigen Besetzung des Gerichts auch auf Gerichtsschreiber, welche Einfluss auf die Willensbildung des Spruchkörpers haben können, anwendbar ist (Erw. 2a und 3b).

c) Anzumerken ist, dass gemäss BGE 114 Ia 144 Erw. 3b die Möglichkeit, ein Urteil bei einer ordentlichen Rechtsmittelinstanz anzufechten, am allfälligen Mangel in der Besetzung der Richterbank nichts zu ändern vermag; die hievor angeführten, aus Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK fliessenden Ansprüche müssen im erstinstanzlichen Verfahren gewährleistet werden, eine Heilung im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nicht möglich (Rhinow/Koller/
Kiss, a.a.O., S. 40 Rz 179).

3.- a) Gemäss der Verordnung des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau über die Organisation und den Geschäftsgang der Rekurskommissionen vom 24. November 1993 (Thurgauer Rechtsbuch, 173. 31), welche u.a. auf die Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung anwendbar ist (§ 1 Ziff. 6), wählen die Kommissionen einen Sekretär (§ 4 Abs. 1 Ziff. 1), welcher in der Regel die Entscheide redigiert (§ 6 Abs. 1 und § 14 Abs. 1), an der Beschlussfassung mit beratender Stimme und dem Recht, Anträge zu stellen, mitwirkt (§ 12 Abs. 2) und die Entscheide der Kommission zusammen mit dem Vorsitzenden unterzeichnet (§ 15).

b) Die Vorinstanz bestreitet den aus dem angefochtenen Entscheid ersichtlichen Umstand nicht, dass der Sekretär vorliegend weder an der Beratung mitgewirkt noch den Entscheid mitunterzeichnet hat. In ihrer Stellungnahme vom 24. August 1999 führt sie aus, sie habe bis 1996 auf die Wahl eines Sekretärs überhaupt verzichtet. Seit 1997 habe zunächst eine Kommissionssekretärin, seit Oktober 1998 der Kommissionssekretär bei einem Teil der Fälle mit beratender Stimme mitgewirkt, die Urteilsredaktion besorgt und die Entscheide mitunterzeichnet. Die Kommission habe namentlich § 12 Abs. 2 und § 15 der Verordnung nicht als zwingende Vorschriften qualifiziert. Im Übrigen sei den Parteien aus der Nichtmitwirkung des Kommissionssekretärs kein Nachteil erwachsen; diesem stehe nur eine beratende Stimme und ein Antragsrecht zu, der "massgebliche Spruchkörper mit effektiver Stimmberechtigung (sei) somit in allen Fällen korrekt zusammengesetzt" gewesen.

c) Es mag durchaus zutreffen, dass die Vorinstanz, wie sie geltend macht, in guten Treuen die Geschäfte im von ihr dargelegten Sinn erledigt hat. Das ändert aber nichts daran, dass die von ihr auch vorliegend gewählte Verfahrensweise mit dem massgeblichen Verordnungsrecht nicht vereinbar ist. Die Beachtung desselben ist keineswegs in das Belieben der Rekurskommission gestellt. Vielmehr haben die Prozessparteien, wie unter Erwägung 2a hievor dargelegt, einen bundesrechtlich (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 58 Abs. 1 aBV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) geschützten Anspruch darauf, dass die Gerichtsbehörde in der durch Verfassung, Gesetz oder Verordnung festgelegten Besetzung entscheidet. Nicht stichhaltig ist sodann der Einwand der Vorinstanz, den Parteien sei aus der Nichtmitwirkung des Kommissionssekretärs bei der Entscheidfindung kein Nachteil erwachsen. In Erwägung 2b hievor ist dargelegt, dass die Garantien von Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 58 Abs. 1 aBV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf jene Gerichtsschreiber anwendbar sind, die Einfluss auf den Entscheid der Gerichtsbehörde haben können. Dies ist hinsichtlich des Kommissionssekretärs der Vorinstanz in ausgeprägtem Masse der Fall, steht ihm doch nicht nur die beratende Stimme, sondern ausdrücklich ein
Antragsrecht zu. Indem die Vorinstanz ohne dessen Mitwirkung beraten und entschieden hat, hat sie gegen Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 58 Abs. 1 aBV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verstossen (BGE 125 V 503). Da die Möglichkeit der Heilung dieses Verfahrensfehlers nicht besteht (Erw. 2c hievor) und es sich um die Verletzung einer im Sinne der Rechtsprechung wesentlichen Vorschrift handelt, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben (Erw. 1 hievor).

4.- Da der angefochtene Entscheid aus den dargelegten Gründen aufzuheben ist, kann offen bleiben, welche Rechtsfolgen sich aus dem Umstand ergäben, dass der Entscheid nicht vom Kommissionsschreiber mitunterzeichnet wurde.

5.- Der anwaltlich vertretene obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 159 OG). In Anbetracht der besonderen Umstände rechtfertigt es sich vorliegend, die Parteientschädigung ausnahmsweise nicht der unterliegenden Partei, sondern dem Kanton Thurgau aufzuerlegen, da der vorinstanzliche Entscheid mit einem schwerwiegenden Verfahrensfehler behaftet ist (in diesem Sinne bereits die nicht veröffentlichten Urteile B. vom 24. November 1999 [C 179/98], H. vom 16. April 1998 [K 9/97]und F. vom 6. Juli 1994 [I 56/94]).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid der Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung vom 13. April 1999 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre und über das Revisionsgesuch vom 5. August 1998 neu entscheide.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Der Kanton Thurgau hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500. - zu bezahlen.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, der Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversi-

cherung, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau, Abteilung Rechtsdienst und Entscheide, dem Staatssekretariat für Wirtschaft und dem Kanton Thurgau zugestellt.

Luzern, 9. Januar 2001
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: