

# **SO\_GERICHTE VSBES.2016.260 vom 29. Juni 2017**

SO Obergericht, 2017-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2016.260\\_d20170629](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2016.260_d20170629)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2016.260 du 29 juin 2017

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2016.260 del 29 giugno 2017

## **Regeste**

Ergänzungsleistungen AHV

## **Erwägungen**

### **E. 2**

2.1 Gegen Verfügungen kann gemäss Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen.

2.2 Gemäss Art. 38 Abs. 4 lit. b ATSG stehen gesetzliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August still. Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG). Eine gesetzliche Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 40 Abs. 1 ATSG). Wird ein Entscheid, welcher mit einer Fristansetzung verbunden ist, während des Fristenstillstands zugestellt, beginnt die Frist erst danach zu laufen. Dabei wird der erste Tag danach bei der Berechnung der Frist mitgezählt (Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., 2015, Art. 38 ATSG, S. 541 Rz. 31 mit Hinweisen).

2.3 Nach der Rechtsprechung obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung von Verfügungen sowie anderen rechtserheblichen Sendungen der Verwaltung grundsätzlich den Behörden. Sie tragen diesbezüglich die objektive Beweislast, wobei im Rahmen der Massenverwaltung bezüglich Tatsachen, welche für die Zustellung erheblich sind, der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt. Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener, d.h. ohne Zustellnachweis versendeter Sendungen bestritten, genügt der Verweis auf den normalen organisatorischen Ablauf bei der Verwaltung den Beweisanforderungen nicht; hingegen kann der Nachweis der Zustellung aufgrund von weiteren Indizien oder gestützt auf die gesamten Umstände erbracht werden. Im Zweifel ist auf die Darstellung des Empfängers abzustellen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_348/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 2.1, I 218/04 vom 31. August 2004 E. 5.1, K 78/03 vom 1. Juni 2004 E. 3 und C 192/02 vom 29. August 2003 E. 1.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3**

3.1 Im vorliegenden Fall trat die Beschwerdegegnerin mit vorliegend angefochtenem Nichteintretensentscheid vom 21. September 2016 auf die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 9. September 2016 (AK-Nr. 46) gegen die Verfügung vom 1. Juli 2016 (AK-Nr. 43) nicht ein und begründete dies damit, es sei nicht nachvollziehbar, dass die Verfügung vom 1. Juli 2016 der Beschwerdeführerin erst nach Beginn der

Gerichtsferien bzw. frühestens am 15. Juli 2016 zugestellt worden sei. Die Verfügung sei am 1. Juli 2016 mit B-Post versandt worden. Bei dieser Versandart zähle sie grundsätzlich 7 Tage zur 30-tägigen Einsprachefrist dazu. Dass die Zustellung der angefochtenen Verfügung durch die Post 14 Tage oder mehr benötigt habe, gelte aufgrund der gängigen Praxis als unwahrscheinlich. Sie gehe vielmehr von einer Zustellung der Verfügung spätestens am 8. Juli 2016 aus. Demzufolge habe die nicht erstreckbare Einsprachefrist am 7. September 2016 geendet. Die schriftliche Einsprache sei jedoch erst am 9. September 2016 und damit verspätet eingegangen. Ein Eintreten auf die Einsprache sei daher nicht mehr möglich (AK-Nr. 48; A.S. 1 ff.).

Die Beschwerdeführerin lässt demgegenüber geltend machen, der angefochtene Nichteintretensentscheid sei aufzuheben. Sie habe die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 1. Juli 2016 «über das Wochenende Mitte Juli» erhalten. Ob die Verfügung am 15., 16. oder 18. Juli 2016 im Briefkasten gewesen sei, könne sie nicht mit Sicherheit sagen. Damit sei die Einsprache vom 9. September 2016 rechtzeitig erhoben worden. Da die Verfügung mit B-Post versandt worden sei, könne auch die Beschwerdegegnerin nicht genau sagen, wann die Verfügung zugestellt worden sei. Die Beweislast für die korrekte Zustellung einer Verfügung obliege grundsätzlich der Behörde. Werde die Zustellung oder das Datum bestritten und bestünden darüber tatsächlich Zweifel, müsse auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (A.S. 4 ff.).

3.2 Es steht aufgrund der vorliegenden Akten fest und bleibt im Übrigen unbestritten, dass die fragliche Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 1. Juli 2016 der Beschwerdeführerin mit B-Post zugestellt wurde (vgl. AK-Nr. 43; Beschwerdebeilage [BB] 3). Anhand der vorliegenden Unterlagen kann jedoch nicht festgestellt werden, an welchem Tag die Verfügung der Beschwerdeführerin zugestellt wurde. Ein Beweis, dass die Verfügung der Beschwerdeführerin tatsächlich spätestens am 8. Juli 2016 zugestellt wurde, wie dies von der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Erfahrung mit der Postzustellung lediglich angenommen und praxisgemäss mit einer hypothetischen Versanddauer von 7 Tagen berücksichtigt wird, fehlt. Auch wenn Zweifel an der Darstellung der Beschwerdeführerin bestehen, dass die Zustellung der mit B-Post versandten Verfügung vom 1. Juli 2016 14 Tage dauerte und demnach eine Zustellung frühestens am 15. Juli 2016 erfolgte, ändert nichts am vorerwähnten Grundsatz, wonach die Beschwerdegegnerin im Sinne einer objektiven Beweislast die Folgen bei fehlendem Beweis zu tragen hat. Es erweist sich im vorliegenden Fall als unmöglich, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung den überwiegend wahrscheinlichen Zustellungstag zu ermitteln. Demnach ist im Zweifel auf die Darstellung der Beschwerdeführerin abzustellen.

Der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin hätte gemäss ihrer Schilderung spätestens am 18. Juli 2016 feststellen können, dass die Verfügung vom 1. Juli 2016 ungewöhnlich verspätet bei ihr eingetroffen sei, und nach einer kurzen Durchsicht der Verfügung bzw. der EL-Berechnung hätte sie leicht erkennen können, dass sie mit der Verneinung eines EL-Anspruchs ab 1. Juli 2016 grundsätzlich nicht einverstanden sei, weshalb sie vorsorglich und rechtzeitig hätte Einsprache erheben können, geht fehl. Ebenso wenig kann der Auffassung, die Beschwerdeführerin hätte auch die Möglichkeit gehabt, die Beschwerdegegnerin im Sinne einer Mitteilungs- und Mitwirkungspflicht nach Erhalt der Verfügung über diese Verzögerung telefonisch oder schriftlich zu informieren, um den Beginn der Einsprachefrist feststellen zu können (vgl. Beschwerdeantwort vom

30. November 2016; A.S. 13), gefolgt werden. Entscheidend ist, dass das bestrittene Zustelldatum der mit B-Post versandten Verfügung vom 1. Juli 2016 von der Beschwerdegegnerin nicht bewiesen werden kann und sie dafür die Beweislast trägt. Wie erwähnt, genügt der Verweis auf den normalen organisatorischen Ablauf bei der Verwaltung den Beweisanforderungen nicht und es bestehen auch sonst keine Indizien oder Umstände, aufgrund welcher das Zustelldatum mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bestimmt werden könnte. Der Hinweis der Beschwerdegegnerin, sie zähle bei mit B-Post versandten Verfügungen zur Beurteilung der Frage, ob eine Einsprache rechtzeitig erhoben worden sei, grundsätzlich bzw. praxismässig einfach 7 Tage zur 30-tägigen Einsprachefrist dazu, ist unbehelflich. Es besteht in diesem Zusammenhang auch keine Mitteilungs- oder Mitwirkungspflichten der Beschwerdeführerin. Ein passives oder sogar willkürliches Verhalten kann ihr somit nicht vorgeworfen werden.

3.3 Ist nach dem Gesagten gemäss der Darstellung der Beschwerdeführerin von einer Zustellung der fraglichen Verfügung «über das Wochenende Mitte Juli» bzw. am 15., 16. oder 18. Juli 2016 auszugehen, hat dies zur Folge, dass die 30-tägige Einsprachefrist gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG nach dem Friststillstand (Gerichtsferien) vom 15. Juli bis 15. August 2016 gemäss Art. 38 Abs. 4 lit. b ATSG am 16. August 2016 zu laufen begann und am 14. September 2016 endete (vgl. E. II. 2.2 hiervor). Demnach wurde die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 9. September 2016, welche noch gleichentags bei der Post per Einschreiben aufgegeben wurde und bei der Beschwerdegegnerin am 12. September 2016 einging (vgl. Poststempel auf dem Briefumschlag sowie Eingangsstempel der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn; AK-Nr. 47 S. 7), rechtzeitig erhoben. Demnach ist der vorliegend angefochtene Nichteintretensentscheid der Beschwerdegegnerin vom 21. September 2016 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie auf die Sache eintrete und diese materiell behandle.

#### **E. 4**

4.1 Ausgangsgemäss steht der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zu (Art. 61 lit. g ATSG). Mit Kostennote vom 8. Dezember 2016 macht der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin einen Zeitaufwand von 4 Stunden und 15 Minuten, einen Stundenansatz von CHF 250.00 sowie Auslagen von CHF 22.00 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Demnach ist die von der Beschwerdegegnerin zu übernehmende Parteientschädigung der Beschwerdeführerin auf insgesamt CHF 1■171.25 (Honorar von CHF 1■062.50, Auslagen von CHF 22.00 und MwSt. von CHF 86.75 festzusetzen).

4.2 Grundsätzlich ist das Verfahren kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG). Von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht im vorliegenden Verfahren kein Anlass.

Demnach wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Nichteintretensentscheid vom 21. September 2016 aufgehoben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie auf die Sache eintrete und diese materiell behandle.

2. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in Höhe insgesamt CHF 1■171.25 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

#### Rechtsmittel

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb von 30 Tagen seit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheidungen (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Die Vizepräsidentin                      Der Gerichtsschreiber

Weber-Probst                                Schmidhauser

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.