

SO_GERICHTE VSBES.2016.328 vom 5. Dezember 2017

SO Obergericht, 2017-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2016.328_d20171205

FR: SO_GERICHTE VSBES.2016.328 du 5 décembre 2017

IT: SO_GERICHTE VSBES.2016.328 del 5 dicembre 2017

Regeste

unentgeltliche Rechtspflege und Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren

Erwägungen

E. 1

Ziffer 3 und 4 des Einspracheentscheides seien aufzuheben.

E. 2

Dem Beschwerdeführer sei die ungeteilte unentgeltliche Prozessführung nebst unentgeltlicher Rechtsvertretung durch die Unterzeichnende für das Einspracheverfahren zu gewähren. Es sei eine Parteientschädigung des Einsprechers in einer angemessenen Höhe von mindestens CHF 2'400.00 zuzusprechen

E. 3

Die o/e Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie die Parteikosten seien von der Arbeitslosenkasse Schwyz (recte: Solothurn) zu tragen. Als Verfahrensanträge wurden folgende gestellt:

E. 4

4.1 Im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern (vgl. Art. 37 Abs. 4 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung setzt kumulativ die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei, die fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren sowie die sachliche Gebotenheit des Beizugs eines Anwalts voraus (vgl. Urs Müller: Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz. 179, mit Verweis auf BGE 132 V 200 E. 4.1 S. 201; Urteile des Bundesgerichts 9C_878/2012 vom 26. November 2012 E. 1; 8C_29/2013 vom 11. Juni 2013 E. 5.2.1, mit weiteren Hinweisen).

4.2 Bezüglich der sachlichen Gebotenheit des Beizugs eines Anwalts ist auf einen wesentlichen Unterschied zwischen der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren und im Beschwerdeverfahren hinzuweisen: Im kantonalen Prozess wird ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bereits bewilligt, wo die Verhältnisse es «rechtfertigen» (vgl. Art. 61 lit. f Satz 2 ATSG). Dagegen wird im Verwaltungsverfahren nach Art. 37 Abs. 4 ATSG ein unentgeltlicher Rechtsbeistand nur bewilligt, wo die Verhältnisse es «erfordern». Damit sind die Voraussetzungen, um im Verwaltungsverfahren die unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen ■ nur wo die Verhältnisse es «erfordern» ■ strenger als im Beschwerdeverfahren (vgl. Müller, a.a.O., Rz. 2024 mit Verweis auf das Urteil des EVG I 631/06 vom 16. Oktober 2006 E. 3; vgl. auch Ueli Kieser:

ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 37 ATSG N 22). Demzufolge wird im Verwaltungsverfahren eine strengere Prüfung verlangt (BGE 132 V 200 E. 4.1 und 5.1.3 S. 201).

«Erforderlichkeit» meint dabei das Vorliegen von qualifizierenden oder besonderen Umständen (vgl. Müller, a.a.O., Rz. 2011 mit Verweis auf das Urteil des EVG I 928/05 vom 4. Dezember 2006 E. 5.1).

4.3 Hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die betroffene Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist, und wenn auch eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (Urteil des EVG I 75/04 vom 7. September 2004, mit Hinweisen). Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Officialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken. Die Officialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 132 V 200 E. 4.1 und 5.1.3 f. S. 201; Urteil des EVG I 557/04 vom 29. November 2004 E. 2.2; BGE 130 I 180 S. 182 ff., mit Hinweisen).

4.4 Der Beschwerdeführer hielt im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 7. Juni 2016 (BA-Beilage 4) fest, er sei Teilhaber der (Arbeitgeber-)Firma mit einer Einlage von CHF 250'000.00. Laut Handelsregistereintrag war er zu diesem Zeitpunkt Mitglied des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift zu zweien. Gestützt auf die Rechtsprechung (BGE 123 V 234) verneinte die Beschwerdegegnerin deshalb mit Verfügung vom 5. Juli 2016 (B-Beilage 4) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Sie hielt fest, ein solcher Anspruch sei ausgeschlossen, solange der Beschwerdeführer die Stellung als Verwaltungsrat beibehalte. Massgebend für die Frage der arbeitgeberähnlichen Stellung sei grundsätzlich das effektive Ausscheiden aus dieser Stellung und nicht die Publikation der Löschung im Handelsregister. Massgebendes Kriterium sei, ab welchem Zeitpunkt eine Einflussnahme auf den Geschäftsgang nicht mehr möglich sei. Auf eine nach wie vor gegebene Einflussnahme sei auch deshalb zu schliessen, weil der Beschwerdeführer nach seinen Angaben die Hälfte des ■ ebenfalls aus dem Handelsregisterauszug ersichtlichen ■ Aktienkapitals von CHF 500'000.00 besitze.

Aus diesen Ausführungen in der Verfügung vom 5. Juli 2016 ging klar hervor, dass die Beschwerdegegnerin zwei Punkte als entscheidend ansah: Einerseits die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Mitglied des Verwaltungsrats der Arbeitgeberfirma und die damit verbundenen Einflussmöglichkeiten und andererseits die ■ irrtümliche ■ Annahme, er sei mit 50 % am Aktienkapital beteiligt. Als Rechtsmittel wurde die Einsprache angegeben. Damit war auch klar, dass mit der Einsprache diese beiden Punkte thematisiert werden

mussten: Es ging zunächst darum richtigzustellen, dass es sich bei der im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (BA-Beilage 4) erwähnten «Einlage» nicht um Aktien, sondern um ein Darlehen handelte. Ausserdem war darzutun, dass und seit wann der Beschwerdeführer nicht oder nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrats sei sowie dass und weshalb ihm eine Einflussnahme auf den Geschäftsgang nicht möglich gewesen sei. Diese einzig relevanten Aspekte weisen keineswegs eine aussergewöhnliche Komplexität auf. Ein durchschnittlicher Versicherter ist ohne weiteres in der Lage, sich dazu auch ohne anwaltliche Unterstützung sachgerecht zu äussern. Dafür, dass der Beschwerdeführer in administrativen Belangen besonders unbeholfen wäre oder sonstige Schwierigkeiten hätte, bestehen keine Anhaltspunkte und es wird auch nichts Derartiges vorgebracht. In der Einspracheschrift vom 5. September 2016 wurde die Annahme, es bestehe eine 50%ige Beteiligung am Aktienkapital, richtiggestellt und es wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer am 15. Juli 2016 ■ also nach dem Erlass der Verfügung vom 5. Juli 2016 ■ durch die ausserordentliche Generalversammlung der Arbeitgeberin aus dem Verwaltungsrat abgewählt worden war. Weiter wurde dargelegt, dass bereits zuvor keine Einflussmöglichkeit bestanden habe. Diese Ausführungen können für die Anspruchsbeurteilung entscheidend sein, es ist aber nicht ersichtlich, warum sie ■ im Lichte des strengen Massstabs, der für die unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren gilt ■ eine anwaltliche Vertretung erfordert haben sollten. Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang die vom Beschwerdeführer geäusserte Auffassung, der Untersuchungsgrundsatz gelte nur bis zum Verfügungserlass. Auch das Einspracheverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Dementsprechend sind erforderliche zusätzliche Abklärungen im Einspracheverfahren durchzuführen, während ein kassatorischer Einspracheentscheid (Rückweisung zu neuer Verfügung) ausgeschlossen ist (BGE 131 V 407).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich im vorliegenden Verwaltungsverfahren bis anhin keine besonders schwierigen Rechts- oder Sachverhaltsfragen stellten, weshalb entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers von einem «normalen Durchschnittsfall» im Sachgebiet der Arbeitslosenversicherung auszugehen ist. Es handelt sich um eine Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung einer Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung, womit sich die Frage nach dem Eintrag im Handelsregister resp. dem effektiven Ausscheiden und der tatsächlichen finanziellen Beteiligung an der Firma und damit zusammenhängend der möglichen Einflussnahme auf den Geschäftsgang der Unternehmung stellt. Es präsentiert sich damit eine Ausgangslage, wie sie nicht selten vorkommt. Der Umstand, dass die Verfügung vom 5. Juli 2016 auf einer unzutreffenden ■ aber nachvollziehbaren ■ Interpretation der Aussage des Beschwerdeführers, er sei Teilhaber der Firma mit einer Einlage von CHF 250'000.00, beruhte, welche richtiggestellt werden musste, ändert daran nichts. Den Umstand, dass der Beschwerdeführer am 15. Juli 2016 aus dem Verwaltungsrat ausscheiden würde, konnte die Beschwerdegegnerin beim Erlass der zehn Tage zuvor ergangenen Verfügung nicht kennen. Es genügte, in der Einsprache auf die neue Entwicklung und deren Hintergründe hinzuweisen. Inwiefern der Beschwerdeführer dazu nicht selbst ■ oder gegebenenfalls mit Unterstützung aus seinem Umfeld ■ in der Lage gewesen sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung in der hier zu beurteilenden Angelegenheit liefe darauf hinaus, dass der Anspruch in praktisch allen oder zumindest den meisten Einspracheverfahren der Arbeitslosenversicherung, in welchen eine

arbeitgeberähnliche Stellung zur Diskussion steht, bejaht werden müsste, was der von einem «sehr strengen Massstab» ausgehenden gesetzlichen Konzeption widerspräche (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_847/210 vom 10. Mai 2011 E. 2.1; 8C_438/2012 vom 28. Juni 2012 E.2.2.1).

4.5 Da die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Vertretung zu verneinen ist, kann auf die Überprüfung der weiteren Voraussetzungen (fehlende Aussichtslosigkeit und Bedürftigkeit) verzichtet werden, da für eine allfällige Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Verwaltungsverfahren sämtliche drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssten.

4.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands im Verwaltungsverfahren mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 7. November 2016 zu Recht abgewiesen hat. Die Beschwerde vom 8. Dezember 2016 ist unbegründet und daher abzuweisen.

E. 5

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu.

5.2 Die Beschwerdegegnerin hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation ■ abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen ■ keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. etwa BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a).

6. Grundsätzlich ist das Verfahren kostenlos. Von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht im vorliegenden Fall kein Anlass.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit 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 Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident	Die Gerichtsschreiberin
Flückiger	Fischer

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