

SO_GERICHTE VSBES.2023.25 vom 9. Dezember 2022

SO Obergericht, 2022-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2023.25

FR: SO_GERICHTE VSBES.2023.25 du 9 décembre 2022

IT: SO_GERICHTE VSBES.2023.25 del 9 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Die den 1958 geborenen A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) mit Sozialhilfe unterstützenden Sozialen Dienste B.____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) meldeten diesen unter Beilage einer sie zur vollumfänglichen Vertretung im Zusammenhang mit Ergänzungsleistungen legitimierenden Vollmacht (Akten der Ausgleichskasse [AK-Nr.] 94), einem vom Beschwerdeführer 1 unterzeichneten Anmeldeformular sowie diverser anderer Unterlagen am 28. Juni 2021 bei der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zum Bezug von Ergänzungsleistungen zu seiner Altersrente an (AK-Nr. 103).

1.2 Mit an die Beschwerdeführerin 2 adressierter Verfügung vom 10. Dezember 2021 wies die Beschwerdegegnerin das Gesuch um Ausrichtung von Ergänzungsleistungen ab. Zur Begründung führte sie aus, der Beschwerdeführer 1 erfülle die für ausländische Staatsangehörige gesetzlich vorgesehene Karenzfrist von zehn Jahren nicht, da er sich erst seit September 2018 legal und zuvor illegal in der Schweiz aufgehalten habe (AK-Nr. 110). Eine dagegen gerichtete Einsprache der Beschwerdeführerin 2 (AK-Nr. 113) wies die Beschwerdegegnerin am 9. Dezember 2022 ab (AK-Nr. 122).

E. 1.1

1.1.1 Das Gemeinwesen, welches die versicherte Person durch wirtschaftliche Sozialhilfe unterstützt, ist nach der Rechtsprechung dann eigenständig zur Erhebung einer Beschwerde legitimiert, wenn sie unmittelbar und konkret von der Streitsache betroffen ist oder eine qualifizierte Beziehungsnähe zur Streitsache besteht. Diese Voraussetzung wird von der Rechtsprechung im Bereich der Geltendmachung von Leistungen der Invalidenversicherung und von Ergänzungsleistungen als erfüllt erachtet (vgl. BGE 134 V 153 E. 5.3.2.2). Die vorliegende Sache betrifft die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen an den Beschwerdeführer 1, der von der Beschwerdeführerin 2 mit wirtschaftlicher Sozialhilfe unterstützt wird. Die Beschwerdeführerin 2 ist unmittelbar und konkret vom Ausgang der Streitsache betroffen und rechtsprechungsgemäss selbstständig zur Beschwerdeerhebung in vorliegender Sache legitimiert.

1.1.2 Ist eine Person Partei in einem Verfahren, muss sie sich aktiv daran beteiligen, insbesondere, wenn sie sich die Möglichkeit offenhalten will, den Fall an die letzte Instanz weiterzuziehen. Verzichtet eine Partei auf die Teilnahme am Verfahren, verliert sie ihre Beschwerdeberechtigung. Diese Regel leitet sich auch vom Grundsatz von Treu und Glauben ab. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht, wenn der Betreffende ohne sein Verschulden daran gehindert war, sich am vorinstanzlichen Verfahren zu beteiligen. Grundsätzlich ist daher zum Beschwerdeverfahren nur zugelassen, wer am Einspracheverfahren teilgenommen hat (BGE 148 V 2 E. 4.2 = Pra 111 [2022] Nr. 38). Im

Sozialversicherungsrecht ist es gängige Praxis, dass der Hauptadressat eines Einspracheentscheids diesen vor dem Versicherungsgericht anfechten kann, auch wenn er keine Einsprache gegen die ursprüngliche Verfügung erhoben und sich nicht am Einspracheverfahren beteiligt hat, sofern die Verfügung noch nicht rechtskräftig ist (BGE 148 V 2 E. 5.2 = Pra 111 [2022] Nr. 38 mit Hinweis auf BGE 127 V 107). Das Bundesgericht hielt daher fest, dass die Rechtsprechung im Bereich der Sozialversicherungen vom allgemeinen Grundsatz, wonach eine Ausschlusswirkung eintritt, wenn man seine Ansprüche nicht unverzüglich form- und fristgerecht geltend macht, abweicht (BGE 148 V 2 E. 5.2 = Pra 111 [2022] Nr. 38) und demnach im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren auch beschwerdelegitimiert ist, wer nicht am Einspracheverfahren teilgenommen hat, sofern die betreffende Person nicht ausdrücklich auf eine Teilnahme verzichtet hat (BGE 148 V 2 E. 5.3 = Pra 111 [2022] Nr. 38). Die den EL-Anspruch des Beschwerdeführer 1 verneinende Verfügung ist ebenso wie der vorliegend angefochtene Einspracheentscheid durch die Einlegung von Rechtsmitteln durch die Beschwerdeführerin 2 nicht rechtskräftig geworden. Ob die Beschwerdeführerin 2 dabei ■ wie es zwischen den Parteien umstritten ist ■ in eigenem Namen oder, aufgrund der Bevollmächtigung durch den Beschwerdeführer 1 (vgl. AK-Nr. 94), im Namen des Beschwerdeführer 1 gehandelt hat, spielt für die Aktivlegitimation des Beschwerdeführers 1 vorliegend keine Rolle. Der Beschwerdeführer 1 ist bereits aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ohne Teilnahme am Einspracheverfahren zur Beschwerdeerhebung in eigenem Namen legitimiert.

E. 1.2

1.2.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, ihm sei der Einspracheentscheid nicht zugestellt worden, weshalb in Bezug auf den Beginn der Rechtsmittelfrist die Zustellung der Akten der Beschwerdegegnerin an seinen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Wyssmann, am 10. Januar 2023 fristauslösendes Ereignis sei (A.S. 8). Der Beschwerdeführer 1 hat die Beschwerdeführerin 2 am 18. Juni 2021 bevollmächtigt, ihn im Verfahren betreffend Ergänzungsleistungen zu vertreten (AK-Nr. 94). Erst mit Unterzeichnung der entsprechenden Anwaltsvollmacht am 21. Dezember 2022 hat der Beschwerdeführer Rechtsanwalt Wyssmann zur Vertretung im vorliegenden Verfahren legitimiert (A.S. 13). Nach Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) macht der Versicherungsträger seine Mitteilungen an die Vertretung, solange die entsprechende Vollmacht nicht widerrufen wurde. Es ist Sache der Vertretung, die entsprechenden Mitteilungen dem Vollmachtgeber jeweils weiterzuleiten respektive des Vollmachtgebers, bei dieser entsprechend nachzufragen, sofern er diese nicht erhalten hat. Die Beschwerdegegnerin hat daher die betreffenden Entscheide und Mitteilungen korrekterweise nur der Beschwerdeführerin 2 eröffnet, welche den Beschwerdeführer 1 zum damaligen Zeitpunkt vertreten hat. Rechtsanwalt Wyssmann wurde erst mit Unterzeichnung der Anwaltsvollmacht am 21. Dezember 2022 respektive 4. Januar 2023 zur Vertretung legitimiert. Der Beschwerdeführer 1 muss sich in Bezug auf den Beginn der Rechtsmittelfrist daher die Eröffnung des Einspracheentscheids an seine damalige Vertreterin, die Beschwerdeführerin 2, anrechnen lassen. Die Rechtsmittelfrist zur Beschwerdeerhebung gegen den Einspracheentscheid vom 9. Dezember 2022 beginnt damit, sowohl für eine Beschwerde im Namen des Beschwerdeführer 1 wie auch einer solchen im Namen der Beschwerdeführerin 2, mit der Eröffnung des angefochtenen Entscheids an die Beschwerdeführerin 2 zu laufen.

1.2.2 Der Zeitpunkt der Eröffnung des Einspracheentscheid an die Beschwerdegegnerin 2 und damit die Rechtzeitigkeit der Beschwerde ist zwischen den Parteien umstritten, weshalb diese nachfolgend zu prüfen ist. Unbestritten und mittels durch die Beschwerdegegnerin vorgelegte Sendungsnachverfolgung (AK-Nr. 131) belegt ist, dass der Einspracheentscheid vom 9. Dezember 2022 mittels A-post plus am Samstag, 10. Dezember 2022 um 08.24 Uhr der Stadtverwaltung [...] ins Postfach zugestellt wurde. Die Beschwerdegegnerin erachtet diesen Zeitpunkt als fristauslösendes Zustelldatum. Die Beschwerdeführer hingegen stellen sich auf den Standpunkt, die Verordnung über die Form der Zustellung in Verwaltungssachen (BGS 124.13) verbiete eine Zustellung mittels A-Post plus und fristauslösendes Ereignis sei der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Einspracheentscheids durch die Beschwerdeführerin 2, mithin also der 12. Dezember 2022 (A.S. 47). Gilt der 10. Dezember 2022 als fristauslösendes Zustelldatum, so endete die Rechtsmittelfrist ■ infolge des gesetzlichen Fristenstillstandes vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 38 Abs. 4 lit. c ATSG) ■ am 25. Januar 2023. Diesfalls wäre die am 27. Januar 2023 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde gemäss Art. 38 ATSG verspätet. Ist hingegen der 12. Dezember 2022 das fristauslösende Datum, wäre die Beschwerde rechtzeitig erhoben.

1.2.3 Die Rechtsmittelfrist zur Beschwerdeerhebung beträgt nach Art. 60 ATSG 30 Tage nach Eröffnung des Einspracheentscheids. Berechnet sich eine Frist nach Tagen oder Monaten und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG).

1.2.4 Im Sozialversicherungsverfahren bestehen keine bundesrechtlichen Vorschriften darüber, wie die Versicherungsträger ihre Verfügungen zustellen sollen. In Art. 49 Abs. 3 ATSG ist lediglich vorgeschrieben, dass Verfügungen eine Rechtsmittelbelehrung enthalten müssen, dass sie zu begründen sind, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen und dass der betroffenen Person aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf. Art. 38 Abs. 2bis ATSG regelt ausserdem die Zustellfiktion, wonach eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten überbracht wird, spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt. Art. 38 Abs. 2bis ATSG bestimmt jedoch nicht, wann eine Mitteilung nur gegen Unterschrift zu versenden ist.

1.2.5 § 21ter Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Solothurn (Verwaltungsrechtspflegegesetz, BGS 124.11) schreibt vor, dass die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden, für welche ein Zustellnachweis erbracht werden soll, grundsätzlich durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgen soll. Die Verordnung über die Form der Zustellung in Verwaltungssachen regelt die Form der Zustellung für Verfügungen und Entscheide, für welche ein Zustellnachweis erbracht werden soll (§ 1 der Verordnung über die Form der Zustellung in Verwaltungssachen). § 2 dieser Verordnung wiederholt den Wortlaut von § 21ter Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes als Grundsatz und § 3 Abs. 1 bestimmt, dass die Zustellung der Verfügung oder des Entscheids auf andere Art, insbesondere mit A-Post plus, erfolgen kann, wenn eine eingeschriebene Postsendung nicht zugestellt werden konnte. Ausserdem sieht § 3 Abs. 2 der Verordnung vor, dass bei der Zustellung mittels

A-Post plus in einem Begleitschreiben der Hinweis anzubringen ist, dass die Ablage im Briefkasten oder Postfach als Zustellung gilt.

1.2.6 Vorliegend erfolgte die Zustellung des Einspracheentscheids mittels A-Post-plus. Besondere Umstände, wie sie in § 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Form der Zustellung in Verwaltungssachen umschrieben sind, liegen nicht vor. Nach der Verordnung über die Form der Zustellung in Verwaltungssachen hätte vorliegend, sofern die Beschwerdegegnerin die fristauslösende Zustellung am betreffenden Datum nachweisen will, eine Zustellung mittels Einschreiben erfolgen müssen. Diesfalls wäre der Empfang quittiert worden und die Zustellung an die Beschwerdeführerin 2 zweifelsfrei nachweisbar. Da die Beschwerdegegnerin auf eine Zustellung mittels Einschreiben verzichtet hat, ist folglich davon auszugehen, dass der Einspracheentscheid der Beschwerdeführerin 2 erst am darauffolgenden Werktag, somit am Montag, 12. Dezember 2022 zugestellt wurde. Fristauslösendes Datum ist damit der 12. Dezember 2022. Die am 27. Januar 2023 der Schweizerischen Post zuhänden des Versicherungsgerichts Solothurn übergebene Beschwerde erfolgte somit rechtzeitig.

1.3 Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt. Die Beschwerde erfolgte formgerecht, ist zulässiges Rechtsmittel und das angerufene Gericht ist zu deren Beurteilung zuständig. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

2.1 Am 27. Januar 2023 lassen der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn (Versicherungsgericht) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 9. Dezember 2022 erheben mit folgenden Rechtsbegehren (AK-Nr. 136, Aktenseiten [A.S.] 5 ff.):

b) Eventualiter: Die Beschwerdesache sei zur neuen Abklärung und Beurteilung des Sachverhalts an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

2.2 Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 7. Februar 2023 Nichteintreten infolge verspäteter Einreichung der Beschwerde, eventualiter deren Abweisung (A.S. 32).

2.3 Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 24. März 2023 wird dem Beschwerdeführer 1 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt Claude Wyssmann als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (A.S. 37).

2.4 Mit Replik vom 25. Mai 2023 lassen die Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 replizieren, die Beschwerde sei rechtzeitig erhoben worden und halten im Übrigen an den Ausführungen in der Beschwerde fest (A.S. 45 ff.). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (A.S. 50).

2.5 Die öffentliche Verhandlung findet am 28. Januar 2024 statt. Anlässlich der Verhandlung hält der Vertreter des Beschwerdeführers 1 und der Beschwerdeführerin 2 an den in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren fest und gibt eine ergänzende Honorarnote zu den Akten (A.S. 67 f.). Im Übrigen wird für den Verlauf der Verhandlung auf das Protokoll verwiesen (A.S. 69 f.).

1

E. 2.1

2.1.1 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von C.____. Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) sieht als zusätzliche Anspruchsvoraussetzung für ausländische Staatangehörige vor, dass diese nur Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben, wenn sie sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten und sie sich zudem unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab dem Ergänzungsleistungen verlangt werden, während zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben (Karenzfrist). Für Staatsangehörige von Staaten, mit denen die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen geschlossen hat, ist zudem Abs. 3 zu beachten. Da die Schweiz mit C.____ zwar ein Sozialversicherungsabkommen geschlossen hat, dieses aber in Bezug auf Ergänzungsleistungen zur Altersrente des Beschwerdeführer 1 nichts Abweichendes vorsieht, gilt gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. d ELG ebenfalls eine 10-jährige Karenzfrist (vgl. auch Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV [WEL, in der ab 1. April 2011 gültigen Version mit Stand am 1. Januar 2024], Rz 2420.02). Der Beschwerdeführer 1 hat demzufolge nur Anspruch auf Ergänzungsleistungen, sofern er die Anforderungen einer 10-jährigen Karenzfrist gemäss Art. 5 ELG erfüllt. Materiell strittig ist vorliegend einzig, ob der Beschwerdeführer unmittelbar vor seiner Anmeldung zum Bezug von Ergänzungsleistungen am 28. Juni 2021 zehn Jahre lang ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten hat.

2.1.2 Die Beschwerdegegnerin erachtet die Karenzfrist als nicht erfüllt, weil sich der Beschwerdeführer 1 erst ab Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im September 2018 legal in der Schweiz aufgehalten habe, nachdem er sich zuvor illegal in der Schweiz befunden habe. Die Beschwerdeführer 1 und 2 sind dagegen der Ansicht, der Beschwerdeführer 1 habe sich seit 1999 ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten. Zwar sei der Beschwerdeführer 1, der zunächst als Asylsuchender entsprechende Ausweise gehabt habe, nach einem negativen Asylentscheid ausreisepflichtig gewesen, die Wegweisung habe aber aus humanitären Gründen nicht vollzogen werden können, weshalb sich der Beschwerdeführer auch in der Zeit nach Abweisung seines Asylgesuches bis zur vorläufigen Aufnahme (Ausweis F) im September 2018 im Sinne von Art. 5 Abs. 1 ELG in der Schweiz aufgehalten und folglich die Karenzfrist bestanden habe (A.S. 11). Dass sich der Beschwerdeführer in der betreffenden Zeitspanne teilweise illegal in der Schweiz aufgehalten hat, ist zwischen den Parteien nicht bestritten. Im Streit liegt im Wesentlichen die Auslegung von Art. 5 ELG und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob zur Erfüllung der Karenzfrist ein physischer Aufenthalt in der Schweiz genügt oder ob zusätzlich die ausländerrechtliche Rechtmässigkeit dieses Aufenthalts vorausgesetzt ist.

E. 2.2

2.2.1 Die 10-jährige Karenzfrist für Ausländerinnen und Ausländer in Art. 5 Abs. 1 ELG wurde im Zuge der Gesetzgebung über die Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserung bei den Freizügigkeitsabkommen ins ELG aufgenommen und per 1. Juli 2018 in Kraft gesetzt. Anstoss für die Gesetzesänderung waren die aufgrund einer am 9. Februar 2014 angenommenen Volksinitiative («Volksinitiative gegen Masseneinwanderung») neu in die Bundesverfassung (BV, SR 101) aufgenommenen Art. 121a und 197 Ziff. 11 BV. Art. 121a BV zielt auf die Steuerung der Zuwanderung und sieht in Abs. 2 vor, dass der Anspruch von Ausländerinnen und Ausländern auf Sozialleistungen beschränkt werden kann. Zur Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen wurden vom Gesetzgeber verschiedene Gesetzesänderungen

ausgearbeitet. In Bezug auf die Ergänzungsleistungen wurde vorgeschlagen, mittels einer Änderung des ELG sicherzustellen, dass ein Bezug von Ergänzungsleistungen nicht mehr möglich sei, sobald eine Aufenthaltsbewilligung oder Kurzaufenthaltsbewilligung widerrufen worden sei (BBl 2016 3038). Das ELG in der schliesslich in Kraft gesetzten Version knüpft die Berechtigung zum Bezug von EL oder die Karenzfristen nicht explizit an das Innehaben einer gültigen Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung. Art. 5 Abs. 1 ELG hält bloss fest, die Ausländerinnen und Ausländer müssten sich ■ nebst der Erfüllung der Karenzfrist ■ «rechtmässig» in der Schweiz aufhalten, um Anspruch auf Ergänzungsleistungen zu haben. Dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 ELG folgend, muss demnach mindestens der Aufenthalt im Zeitpunkt der Anspruchsgeltendmachung rechtmässig im Sinne der aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen für Ausländerinnen und Ausländer sein. Ein sich illegal in der Schweiz befindlicher Ausländer hätte demzufolge keinen Anspruch auf Ergänzungsleistungen, auch wenn er sich zuvor während der 10■jährigen Karenzfrist legal in der Schweiz aufgehalten hätte. Dies entspricht dem in der Botschaft geäusserten gesetzgeberischen Willen, welcher sicherstellen wollte, dass Ergänzungsleistungen nicht mehr bezogen werden könnten, sobald eine Aufenthaltsbewilligung oder Kurzaufenthaltsbewilligung widerrufen worden sei.

2.2.2 Ob aber, wie vorliegend umstritten, auch der Aufenthalt während der zuvor zu bestehenden Karenzfrist von Art. 5 Abs. 1 ELG ausländerrechtlich legal gewesen sein muss, ist gesetzlich nicht normiert und die Botschaft schweigt sich hierüber aus. Art. 13 Abs. 2 ATSG definiert für das Sozialversicherungsrecht den «gewöhnlichen Aufenthalt» einer Person als an dem Ort gelegen, an dem die Person während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum Vornherein befristet ist. Gemäss dieser Legaldefinition könnte auch eine illegal in der Schweiz anwesende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben, sofern sie während längerer Zeit in der Schweiz lebt. In der Literatur wird hingegen unter Hinweisen auf bundesgerichtliche Rechtsprechung die Meinung vertreten, der zur Erfüllung der Karenzfrist notwendige Aufenthalt müsse ausländerrechtlich rechtmässig gewesen sein (Erwin Cariget/Uwe Koch, Ergänzungsleistungen zur AHV, 3., überarbeitete und ergänzte Aufl., Zürich 2021, Rz 426). Im darin zitierten Entscheid hatte das Bundesgericht die Erfüllung der Karenzfrist einer ausländischen Beschwerdeführerin zu beurteilen, die sich im Zeitpunkt ihres EL-Gesuches zwar seit rund 20 Jahren in der Schweiz aufhielt, allerdings illegal, und der eine Rückkehr in ihr Heimatland während dieser Dauer aus persönlichen und finanziellen Gründen nicht möglich war. Es hielt fest, die Karenzfrist als «ununterbrochener Aufenthalt» setze die Erfüllung zweier Kriterien voraus, nämlich diejenigen des Wohnsitzes nach zivilrechtlichen Kriterien und der tatsächlichen Anwesenheit im schweizerischen Hoheitsgebiet (Urteil des Bundesgerichts 9C_423/2013 vom 26. August 2014 E. 4.1 m. H.). Weiter führte es aus, gemäss der Rechtsprechung des eidgenössischen Versicherungsgerichts könne, als Ausfluss des Legalitätsprinzips, ein Ausländer die Voraussetzung des Aufenthaltes in der Schweiz nur erfüllen, wenn er sich rechtmässig in der Schweiz aufhalte. Zudem führte es zu Ungerechtigkeiten, einen Ausländer, der sich illegal in der Schweiz aufhalte, gegenüber anderen Ausländern, die ihrer Ausreiseverpflichtung nachkommen, in Bezug auf die Erfüllung der Karenzfrist zu bevorzugen (a. o. O. E. 4.2 m. H.). Auch das Bundesamt für Sozialversicherungen hält in der WEL fest, im Bereich der Ergänzungsleistungen gelte als gewöhnlicher Aufenthalt nur die tatsächliche, rechtmässige Anwesenheit in der Schweiz. Zeiten, während denen sich eine Person illegal in der Schweiz aufgehalten habe, würden bei der Aufenthaltsdauer nicht angerechnet. Dasselbe gelte für Zeiten, in denen eine Person aus

irgendeinem Grund nicht der Versicherungspflicht der AHV/IV unterstellt gewesen sei (WEL, Rz 2320.1). Somit steht fest, dass rechtsprechungsgemäss zur Erfüllung der Karenzfrist eine rein physische Anwesenheit in der Schweiz nicht genügt, sondern diese zusätzlich rechtmässig gewesen sein muss.

2.3 Gemäss den Akten und zwischen den Parteien unbestritten ist, dass sich der Beschwerdeführer 1 nach seiner Einreise in die Schweiz wenige Tage illegal, danach während der Dauer seines Asylverfahrens zwischen Mai 1999 und Mai 2005 rechtmässig in der Schweiz befand. Nach Abschluss seines Asylverfahrens hielt sich der Beschwerdeführer im Kanton Solothurn auf und versuchte, eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen zu erwirken, was abgelehnt und der Beschwerdeführer 1 schliesslich per 10. Februar 2015 ausreisepflichtig wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt war der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz ebenfalls rechtmässig (AK-Nr. 102 S. 1). Danach allerdings hielt sich der Beschwerdeführer als ausreisepflichtiger Ausländer illegal weiterhin in der Schweiz auf, ohne dass aufgrund seines Gesundheitszustandes seine Wegweisung behördlich hätte vollzogen werden können. Mit Verfügung vom 19. September 2018 wurde der Beschwerdeführer schliesslich als Ausländer vorläufig aufgenommen (AK-Nr. 102 S. 2). Der Beschwerdeführer hielt sich somit in der Zeit vom 11. Februar 2015 bis zum 19. September 2018 illegal in der Schweiz auf, weshalb die Bedingung des ununterbrochenen rechtmässigen Aufenthaltes während 10 Jahren vor Geltendmachung des Leistungsanspruches auf Ergänzungsleistungen im Juni 2021 nicht erfüllt ist. Durch den Unterbruch seines rechtmässigen Aufenthaltes wurde die Karenzfrist unterbrochen und begann mit erneuter Legalisierung seines Aufenthaltes in der Schweiz im September 2018 neu zu laufen.

2.4 Der Beschwerdeführer 1 bringt vor, er habe während seines illegalen Aufenthaltes die Schweiz aus gesundheitlichen Gründen nicht verlassen können, sei er doch ab 2011 immer wieder im Rahmen fürsorgerischen Unterbringungen psychiatrisch hospitalisiert und ab 2012 unter behördlichen Auflagen psychotherapeutisch behandelt und in einem begleiteten Wohnheim untergebracht worden. Dass eine Ausreise unmöglich gewesen sei, zeige die Verfügung der vorläufigen Aufnahme im September 2018, welche seinen Aufenthalt rückwirkend legalisiert habe (A.S. 11). Gemäss fachärztlichen Berichten in den Akten hatte sich der psychische Zustand des Beschwerdeführers im Nachgang an die fürsorgerische Unterbringung bereits 2014 «dramatisch verbessert» (AK-Nr. 114 S. 1). 2016 wurde weiterhin über einen stabilen Gesundheitszustand berichtet sowie darüber, dass der Beschwerdeführer in einer eigenen Wohnung lebe, aber Angst habe vor einer drohenden Rückkehr in die Heimat und dortiger Verfolgung (AK-Nr. 114 S. 3 f.). Die Vorbringen des Beschwerdeführer 1, eine Ausreise sei aus gesundheitlichen Gründen unmöglich gewesen, lassen sich aufgrund der Akten daher nicht nachvollziehen. Auch dass die Wegweisung des Beschwerdeführers per Februar 2015 verfügt wurde, lässt nicht darauf schliessen, dass bereits damals Gründe vorlagen, die eine Ausreise objektiv verunmöglicht hätten, andernfalls wohl kein entsprechender Entscheid gefällt und gerichtlich bestätigt worden wäre. Die vorläufige Aufnahme hingegen wurde erst im Jahr 2018 verfügt, weshalb davon auszugehen ist, dass die entsprechenden Gründe dafür auch erst in diesem Zeitpunkt gegeben waren. Von einer rückwirkenden Legalisierung seines Aufenthaltes durch die vorläufige Aufnahme, wie der Beschwerdeführer vorbringt, kann nicht die Rede sein. Dies bestätigt letztlich auch das Schreiben des Migrationsamtes des Kantons Solothurn vom 19. April 2021, worin explizit festgehalten ist, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführer 1

in der Schweiz vom 11. Februar 2015 bis zum 19. September 2018 illegal gewesen ist (AK-Nr. 102).

2.5 Damit steht fest, dass infolge des illegalen Aufenthalts des Beschwerdeführer 1 in der Schweiz vom 11. Februar 2015 bis zum 19. September 2018 kein genügend langer, ununterbrochen rechtmässiger Aufenthalt in der Schweiz als Voraussetzung für den Anspruch auf Ergänzungsleistungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 ELG vorliegt. Die Karenzfrist ist nicht erfüllt, womit der Entscheid der Beschwerdegegnerin, das Gesuch des Beschwerdeführer 1 um Ausrichtung von Ergänzungsleistungen abzuweisen, rechtmässig ist. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist abzuweisen.

E. 3

3.2.2 Die Beschwerde wurde am 27. Januar 2023 eingereicht. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege beginnt mit Beschwerdeerhebung. Entsprechend sind die vor diesem Datum gemachten und nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beschwerde stehenden Aufwände (Positionen vom 20. Dezember 2022, vom 4. und 5. Januar 2023) im Umfang von 0.84 Stunden (Std.) als vorprozessuale Aufwände nicht zu entschädigen. Rechtsanwalt Wyssmann hat in den von ihm eingereichten Kostennoten diverse Korrespondenz mit der Beschwerdeführerin 2 (1.69 Std.) aufgeführt. Da die Beschwerdeführerin 2 nicht von der unentgeltlichen Prozessführung profitiert, sind die im Zusammenhang mit der Beschwerdeführung für die Beschwerdeführerin 2 entstandenen Kosten nicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege vom Kanton zu übernehmen. Insgesamt ist somit die Kostennote um weitere 1.69 Std. zu kürzen. Als Kanzleiaufwand nicht zu entschädigen sind sodann die Aufwände für diverse Briefe an den Beschwerdeführer 1 («Brief an Klient»), welche chronologisch mit der Weiterleitung von Orientierungskopien der vor Versicherungsgericht entstandenen Korrespondenz zusammenfallen, im Umfang insgesamt 1.53 Std. (9 x 0.17 Std.). Als Kanzleiaufwand auch nicht zu vergüten sind die Aufwände in Zusammenhang mit dem Nachreichen der Vertretungsvollmacht (Position vom 6. Februar 2023 à 0.3 Std.), dem Stellen von Fristerstreckungsgesuchen (Positionen vom 21. April 2023, 15. Mai 2023 und 3. Juli 2023 à 0.33 Std.) und dem Einreichen der Honorarnote (Position vom 7. Juli 2023 à 0.33 Std.). Auch die am 24. Mai 2023 und 14. Oktober 2024 mit der Kanzlei des Versicherungsgerichts (2 x 0.17 Std.) geführten Telefonate und die Retournierung einer Empfangsbestätigung (Position vom 9. Juli 2024 à 0.08 Std.) stellen Kanzleiaufwand dar, der nicht zu entschädigen ist. Der nicht zu vergütende Kanzleiaufwand summiert sich somit auf 1.9 Std.

3.2.3 Im Jahr 2023 sind somit Aufwände im Umfang von 9.84 Std. und in den Jahren 2024 und 2025 solche im Umfang von 3 Std. zu entschädigen (inkl. nachprozessualer Aufwand von 1 Std., welcher in der Honorarnote im Jahr 2023 ausgewiesen wurde, aber erst im Jahr 2025 nach Durchführung der Verhandlung angefallen und somit aus mehrwertsteuerrechtlichen Gründen auch erst im Jahr 2025 zu entschädigen ist).

3.2.4 Der Vertreter des Beschwerdeführers macht zudem Auslagen im Umfang von insgesamt CHF 24.50 (exkl. MwSt) geltend betreffend den Zeitraum vor Beschwerdeerhebung. Diese Auslagen sind nicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu vergüten, weil diese vorprozessuale Auslagen nicht umfasst. Ebenfalls nicht zu entschädigen sind die Auslagen, welche im Zusammenhang mit der Vertretung der Beschwerdeführerin 2 entstanden sind (total Auslagen in Höhe von CHF 18.40 exkl.

MwSt), da diese nicht von der unentgeltlichen Rechtspflege profitiert. Die im Zusammenhang mit der Vertretung des Beschwerdeführer 1 angefallenen Auslagen sind zudem um den geltend gemachten, überhöhten Auslagenersatz für Kopien zu kürzen. Der Vertreter macht pro Kopie einen Auslagenersatz von CHF 1.00 geltend (insgesamt 72 Kopien à CHF 1.00 im Jahr 2023 und 4 Kopien à CHF 1.00 in den Jahren 2024 und 2025). Fotokopien werden nach § 161 i. V. m § 160 Abs. 5 GT mit CHF 0.50 pro Stück vergütet. Als Auslagen für Kopien zu entschädigen sind demnach CHF 36.00 statt CHF 72.00 im Jahr 2023 und CHF 2.00 statt CHF 4.00 in den Jahren 2024 und 2025. Demnach verbleiben für das Jahr 2023 zu entschädigende Auslagen in Höhe von CHF 68.00 für Porti und Kopien betreffend den Beschwerdeführer 1 und in den Jahren 2024 und 2025 solche in Höhe von CHF 35.30 (inkl. hälftige Spesen für Hin- und Rückfahrt zur Verhandlung am 28. Januar 2025).

3.2.5 Für das Jahr 2023 resultiert somit eine Entschädigung in Höhe von CHF 1'937.60 exkl. MwSt ([9.84 Std. x CHF 190.00] + CHF 68.00) bzw. CHF 2'086.80 inkl. 7.7 % MwSt. Für die Jahre 2024 und 2025 beläuft sich dieser Betrag auf CHF 605.30 exkl. MwSt ([3 Std. x CHF 190.00] + CHF 35.30) bzw. CHF 651.91 inkl. 8.1 % MwSt. Insgesamt ist damit Aufwände und Auslagen in Höhe von CHF 2'738.70 inkl. MwSt zu vergüten.

3.2.6 Im Weiteren besteht ein Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreters gegenüber dem Beschwerdeführer 1. Der hierfür massgebende Ansatz beträgt ab dem 1. Januar 2023 CHF 250.00 pro Stunde (vgl. § 161 i. V. m § 160 Abs. 2 GT), wenn ■ wie vorliegend ■ keine Honorarvereinbarung mit dem Klienten vorgelegt wird, in der ein höherer Ansatz vereinbart worden ist. Andernfalls wäre das rechtliche Gehör der beschwerdeführenden Person, welche sich zur Höhe des Stundenansatzes nicht hat äussern können, verletzt. Der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreters beträgt vorliegend CHF 829.70 inkl. MwSt (Differenz zum vollen Honorar: CHF 193.85 [Jahr 2023, inkl. 7.7 % MwSt] + CHF 635.85 [Jahre 2024 und 2025, inkl. 8.1 % MwSt]).

3.3 Bei Streitigkeiten über Leistungen ist das Verfahren kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist (Art. 61 lit. fbisATSG). Das ELG sieht keine Kostenpflicht vor. Für das Beschwerdeverfahren sind daher keine Kosten zu erheben.

Demnach wird erkannt:

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 Vizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Flückiger

Studer

E. 3.2

3.2.1 Der Beschwerdeführer 1 steht ab Prozessbeginn im Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. E. I.2.3 hiavor, A.S. 37). Die Kostenforderung ist bei Unterliegen der Partei mit unentgeltlichem Rechtsbeistand vom Gericht festzusetzen. Der Kanton entschädigt den unentgeltlichen Rechtsbeistand angemessen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Stundenansatz für die unentgeltliche Vertretung beträgt gemäss § 161 i. V. m § 160 Abs. 3 des Gebührentarifs (GT; BGS 615.11) seit 2023 CHF 190.00. Am 1. Januar 2024 wurde die Mehrwertsteuer von bisher 7.7 % auf 8.1 % erhöht. Da das Verfahren seit Januar 2023 hängig war und die Verhandlung im Jahr 2025 stattgefunden hatte, sind die Aufwände infolge des per 1. Januar 2024 erhöhten Mehrwertsteuersatzes jeweils für das Jahr 2023 (zu einem Mehrwertsteuersatz von 7.7 %) sowie die Jahre 2024 und 2025 (zu einem Mehrwertsteuersatz von 8.1 %) gesondert festzusetzen. Dasselbe gilt zudem für die nach dem 1. Januar 2024 veranschlagten Auslagen, auf welche der veränderte Mehrwertsteuersatz Anwendung findet. Bei der Festlegung der Entschädigung ist ausserdem zu berücksichtigen, dass reine Kanzleiarbeit wie die Weiterleitung von Dokumenten an die Klientschaft, das Einfordern von Akten, die Kenntnisnahme von Verfügungen und das Stellen von Fristerstreckungsgesuchen etc. praxisgemäss als Kanzleiaufwand gilt, der im Stundenansatz eines Anwalts bereits inbegriffen und nicht separat zu vergüten ist. Fotokopien werden nach § 161 i. V. m § 160 Abs. 5 GT mit CHF 0.50 pro Stück vergütet.

3.2.2 Die Beschwerde wurde am 27. Januar 2023 eingereicht. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege beginnt mit Beschwerdeerhebung. Entsprechend sind die vor diesem Datum gemachten und nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beschwerde stehenden Aufwände (Positionen vom 20. Dezember 2022, vom 4. und 5. Januar 2023) im Umfang von 0.84 Stunden (Std.) als vorprozessuale Aufwände nicht zu entschädigen. Rechtsanwalt Wyssmann hat in den von ihm eingereichten Kostennoten diverse Korrespondenz mit der Beschwerdeführerin 2 (1.69 Std.) aufgeführt. Da die Beschwerdeführerin 2 nicht von der unentgeltlichen Prozessführung profitiert, sind die im Zusammenhang mit der Beschwerdeführung für die Beschwerdeführerin 2 entstandenen Kosten nicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege vom Kanton zu übernehmen. Insgesamt ist somit die Kostennote um weitere 1.69 Std. zu kürzen. Als Kanzleiaufwand nicht zu entschädigen sind sodann die Aufwände für diverse Briefe an den Beschwerdeführer 1 («Brief an Klient»), welche chronologisch mit der Weiterleitung von Orientierungskopien der vor Versicherungsgericht entstandenen Korrespondenz zusammenfallen, im Umfang insgesamt 1.53 Std. (9 x 0.17 Std.). Als Kanzleiaufwand auch nicht zu vergüten sind die Aufwände in Zusammenhang mit dem Nachreichen der Vertretungsvollmacht (Position vom 6. Februar 2023 à 0.3 Std.), dem Stellen von Fristerstreckungsgesuchen (Positionen vom 21. April 2023, 15. Mai 2023 und 3. Juli 2023 à 0.33 Std.) und dem Einreichen der Honorarnote (Position vom 7. Juli 2023 à 0.33 Std.). Auch die am 24. Mai 2023 und 14. Oktober 2024 mit der Kanzlei des Versicherungsgerichts (2 x 0.17 Std.) geführten Telefonate und die Retournierung einer Empfangsbestätigung (Position vom 9. Juli 2024 à 0.08 Std.) stellen Kanzleiaufwand dar, der nicht zu entschädigen ist. Der nicht zu vergütende Kanzleiaufwand summiert sich somit auf 1.9 Std.

3.2.3 Im Jahr 2023 sind somit Aufwände im Umfang von 9.84 Std. und in den Jahren 2024 und 2025 solche im Umfang von 3 Std. zu entschädigen (inkl. nachprozessualer Aufwand von 1 Std., welcher in der Honorarnote im Jahr 2023 ausgewiesen wurde, aber erst im Jahr 2025 nach Durchführung der Verhandlung angefallen und somit aus mehrwertsteuerrechtlichen Gründen auch erst im Jahr 2025 zu entschädigen ist).

3.2.4 Der Vertreter des Beschwerdeführers macht zudem Auslagen im Umfang von

insgesamt CHF 24.50 (exkl. MwSt) geltend betreffend den Zeitraum vor Beschwerdeerhebung. Diese Auslagen sind nicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu vergüten, weil diese vorprozessuale Auslagen nicht umfasst. Ebenfalls nicht zu entschädigen sind die Auslagen, welche im Zusammenhang mit der Vertretung der Beschwerdeführerin 2 entstanden sind (total Auslagen in Höhe von CHF 18.40 exkl. MwSt), da diese nicht von der unentgeltlichen Rechtspflege profitiert. Die im Zusammenhang mit der Vertretung des Beschwerdeführer 1 angefallenen Auslagen sind zudem um den geltend gemachten, überhöhten Auslagenersatz für Kopien zu kürzen. Der Vertreter macht pro Kopie einen Auslagenersatz von CHF 1.00 geltend (insgesamt 72 Kopien à CHF 1.00 im Jahr 2023 und 4 Kopien à CHF 1.00 in den Jahren 2024 und 2025). Fotokopien werden nach § 161 i. V. m § 160 Abs. 5 GT mit CHF 0.50 pro Stück vergütet. Als Auslagen für Kopien zu entschädigen sind demnach CHF 36.00 statt CHF 72.00 im Jahr 2023 und CHF 2.00 statt CHF 4.00 in den Jahren 2024 und 2025. Demnach verbleiben für das Jahr 2023 zu entschädigende Auslagen in Höhe von CHF 68.00 für Porti und Kopien betreffend den Beschwerdeführer 1 und in den Jahren 2024 und 2025 solche in Höhe von CHF 35.30 (inkl. hälftige Spesen für Hin- und Rückfahrt zur Verhandlung am 28. Januar 2025). 3.2.5 Für das Jahr 2023 resultiert somit eine Entschädigung in Höhe von CHF 1'937.60 exkl. MwSt ([9.84 Std. x CHF 190.00] + CHF 68.00) bzw. CHF 2'086.80 inkl. 7.7 % MwSt. Für die Jahre 2024 und 2025 beläuft sich dieser Betrag auf CHF 605.30 exkl. MwSt ([3 Std. x CHF 190.00] + CHF 35.30) bzw. CHF 651.91 inkl. 8.1 % MwSt. Insgesamt ist damit Aufwände und Auslagen in Höhe von CHF 2'738.70 inkl. MwSt zu vergüten. 3.2.6 Im Weiteren besteht ein Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreters gegenüber dem Beschwerdeführer 1. Der hierfür massgebende Ansatz beträgt ab dem 1. Januar 2023 CHF 250.00 pro Stunde (vgl. § 161 i. V. m § 160 Abs. 2 GT), wenn – wie vorliegend – keine Honorarvereinbarung mit dem Klienten vorgelegt wird, in der ein höherer Ansatz vereinbart worden ist. Andernfalls wäre das rechtliche Gehör der beschwerdeführenden Person, welche sich zur Höhe des Stundenansatzes nicht hat äussern können, verletzt. Der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreters beträgt vorliegend CHF 829.70 inkl. MwSt (Differenz zum vollen Honorar: CHF 193.85 [Jahr 2023, inkl. 7.7 % MwSt] + CHF 635.85 [Jahre 2024 und 2025, inkl. 8.1 % MwSt]). 3.3 Bei Streitigkeiten über Leistungen ist das Verfahren kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist (Art. 61 lit. f bis ATSG). Das ELG sieht keine Kostenpflicht vor. Für das Beschwerdeverfahren sind daher keine Kosten zu erheben.

E. 4

Dem Beschwerdeführer 1 sei die volle unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung unter gleichzeitiger Einsetzung des unterzeichneten Rechtsanwalts als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

E. 5

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. 2.2 Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Beschwerdeantwort vom 7. Februar 2023 Nichteintreten infolge verspäteter Einreichung der Beschwerde, eventualiter deren Abweisung (A.S. 32). 2.3 Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 24. März 2023 wird dem Beschwerdeführer 1 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt Claude Wyssmann als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (A.S. 37). 2.4 Mit Replik vom 25. Mai 2023 lassen die Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 replizieren, die Beschwerde sei rechtzeitig erhoben worden und halten im Übrigen an den

Ausführungen in der Beschwerde fest (A.S. 45 ff.). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (A.S. 50). 2.5 Die öffentliche Verhandlung findet am 28. Januar 2024 statt. Anlässlich der Verhandlung hält der Vertreter des Beschwerdeführers 1 und der Beschwerdeführerin 2 an den in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren fest und gibt eine ergänzende Honorarnote zu den Akten (A.S. 67 f.). Im Übrigen wird für den Verlauf der Verhandlung auf das Protokoll verwiesen (A.S. 69 f.). II. 1

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