

S1 16 234

URTEIL VOM 6. APRIL 2017

**Kantonsgericht Wallis
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Eve-Marie Dayer-Schmid und Thomas Brunner, Kantonsrichter; Petra Stoffel, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X. _____, Beschwerdeführer

gegen

Y. _____ **ARBEITSLOSENKASSE**, Beschwerdegegnerin

(Rückzug / Willensmangel)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 22. November 2016

Verfahren und Sachverhalt

A. Der am 20. Mai 1977 geborene X._____ war Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung mit Unterschrift zu zweien der A._____ GmbH mit Sitz in B._____ (act. 88 f.). Per 1. Juni 2013 wurde er von der C._____ AG als temporärer Mitarbeiter für einen Einsatz bei der D._____ AG angestellt (act. 86).

Am 24. Juli 2016 (act. 73 ff.) stellte X._____ bei der Arbeitslosenkasse Y._____ den Antrag auf Arbeitslosenentschädigungen. Darin legte er dar, die Anstellung bei der D._____ sei per Ende Februar 2014 beendet worden, woraufhin er vom März 2014 bis November 2015 eine Weiterbildung bzw. eine Wiedereinarbeitung als Programmierer angetreten habe (act. 73 ff.). Ergänzend führte er aus, die A._____ GmbH sei in Auflösung und inaktiv (act. 75). Ausserdem sei die Geschäftsaufgabe mit der Schliessung der Disco „E._____“ in F._____ per Ende August 2009 erfolgt (act. 55). Seit November 2015 bestehe eine 30-50%ige Arbeitsunfähigkeit. Der Anmeldung lag das Zertifikat „Oracle Certified Expert“ vom November 2012 bei (act. 68).

B. Mit Verfügung vom 11. August 2016 (act. 48) lehnte die Arbeitslosenkasse Y._____ den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung per 14. Juli 2016 ab, da der Versicherte eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der Firma A._____ GmbH innehatte. Er habe bei der Firma nach wie vor eine Organstellung und gelte nicht als mit der Kündigung definitiv aus der Firma ausgeschieden. Erst bei Austritt als Gesellschafter aus der Firma bzw. durch die Löschung der Firma oder der Organstellung könne eine definitive Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung angenommen werden.

Mit Arztzeugnis vom 22. August 2016 (act. 34 und 46) attestierte Dr. G._____, FMH innere Medizin, eine Arbeitsunfähigkeit von 50% vom 25. Januar 2016 bis zum 10. Juli 2016 und von 20% vom 11. Juli 2016 bis zum 31. August 2016.

C. Am 9. September 2016 (act. 43) erhob der Versicherte gegen die Verfügung vom 11. August 2016 Einsprache mit der Begründung, die GmbH sei seit 7 Jahren inaktiv und seit Juni 2016 würden Bemühungen bestehen, die Firma zu löschen. Die entsprechenden Verträge seien am 8. September 2016 beim Notar unterzeichnet worden. Die Verträge des Notares lagen der Einsprache bei (act. 38 ff. und act 44).

D. Am 30. September 2016 meldete der Versicherte der Arbeitslosenkasse Y._____ eine Arbeitsaufnahme zu 100% per 3. Oktober 2016 (act. 30 f.) und legte dar, dass er nicht mehr Arbeit suche.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2016 (act. 29) und 8. November 2016 (act. 27) ersuchte die Arbeitslosenkasse den Versicherten zur Abklärung des Anspruches um Einreichung von Ausbildungsunterlagen bzw. Bestätigungen.

In der Folge liess der Versicherte der Arbeitslosenkasse Y._____ ein Schreiben vom 12. November 2016 (act. 26) mit folgendem Wortlaut zukommen: „Da ich seit anfangs Oktober bei der IBM als Softwareentwickler tätig bin, dachte ich, Sie seien über meine Abmeldung via RAV informiert worden, und weitere Angaben seien nicht mehr nötig. Bzgl. Ihrer Fragen kann ich Ihnen mitteilen, dass die Weiterbildung ca. ein halbes Jahr zu 50% war, dann ca. ein Jahr 100% bis zum November 2015...Meine jetzige Arbeit und Anstellung bestätigt aber den Erfolg der Weiterbildung, da dies meine erste Anstellung als Softwareentwickler seit 2002 ist. Und da ich nicht mehr arbeitslos bin, können Sie ja den Fall zu den Akten legen“.

E. Mit Einspracheentscheid vom 22. November 2016 schrieb die Arbeitslosenkasse Y._____ die Einsprache ab mit der Begründung, der Versicherte habe mit Schreiben vom 12. November 2016 die Einsprache zurückgezogen.

F. Mit Eingabe vom 6. Dezember 2016 (act. 1), überschrieben mit „Einsprache gegen Abschreibungsentscheid der Y._____ Arbeitslosenkasse“, gelangte X._____ an die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts und legte dar, er habe der Y._____ am 12. November 2016 mitgeteilt, dass er nicht mehr arbeitslos sei und daher den Fall (betreffend Anspruch auf Arbeitslosengeld) zu den Akten gelegt werden könne. Damit habe er der Y._____ anbieten wollen, den Fall vorerst nicht weiterzuverfolgen, ihn so zu belassen, wie er sei und erst bei einer evtl. erneuten Arbeitslosigkeit weiterzuverfolgen. Die Y._____ habe daraufhin behauptet, er hätte die Einsprache gegen die Verfügung vom 11. August 2016 zurückgezogen. Dies entspreche jedoch nicht der Wahrheit. Er beantragte daher die Aufhebung des Abschreibungsentscheides.

In ihrer Vernehmlassung vom 17. Januar 2017 (act. 11) hielt die Kasse an ihrem Abschreibungsentscheid fest und ergänzte, der Versicherte habe keine beitragspflichtige Beschäftigung in der Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit vorweisen können. Der Kasse würden keine Belege vorliegen, dass der Versicherte infolge Krankheit oder Weiterbildung mehr als 12 Monate zu 100% an der Arbeitsleistung verhindert gewesen sei. Die Arztzeugnisse würden lediglich eine Teilzeitarbeitsunfähigkeit bestätigen und für die Absolvierung der Ausbildung würden keine Unterlagen vorliegen. Deshalb hätte

auch ohne Abschreibungsentscheid ab dem 14. Juli 2016 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestanden.

Replizierend reichte der Versicherte am 6. Februar 2017 (act. 95) weitere Belege ein. Nachdem die Arbeitslosenkasse Y. _____ auf eine Duplik verzichtet hatte, wurde der Schriftenwechsel am 13. Februar 2017 abgeschlossen. Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosengesetz, AVIG) sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) analog anwendbar, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

Gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG kann gegen Einspracheentscheide innert einer Frist von 30 Tagen nach deren Eröffnung Beschwerde bei einem vom Kanton bestellten Versicherungsgericht eingereicht werden (Art. 57 ATSG und Art. 60 ATSG). Die am 6. Dezember 2016 gegen den Entscheid vom 22. November 2016 eingereichte Beschwerde erfolgte fristgerecht.

1.2 Die versicherte Person hat ihren Wohnsitz in H. _____, mithin im Kanton Wallis. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der angerufenen Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ist somit gegeben (Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 31. August 1983 [AVIV]; Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements des kantonalen Versicherungsgerichts vom 2. Oktober 2001 [RVG] und Art. 81bis Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG]). Der Beschwerdeführer ist von der Verfügung bzw. dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin berührt (Art. 59 ATSG) und hat ein schutzwürdiges Interesse an

dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert. Auf die den formalen Anforderungen entsprechende Beschwerde kann eingetreten werden.

2.

2.1 Die Beschwerdeinstanz hat nicht zu prüfen, ob sich der angefochtene Entscheid unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als korrekt erweist, sondern im Prinzip nur die vorgebrachten Beanstandungen zu untersuchen (Rügeprinzip). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden von der Beschwerdeinstanz nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichend Anlass besteht (BGE 119 V 347 E. 1a).

2.2 Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens ist einzig zu prüfen, ob der Abschreibungsentscheid vom 22. November 2016 zu Recht ergangen ist oder ob das Einspracheverfahren gegen die Verfügung vom 11. August 2016, mit der die Beschwerdegegnerin wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung abgelehnt hat, immer noch als hängig zu betrachten ist. Mithin ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nicht die inhaltliche Überprüfung der Verfügung vom 11. August 2016.

3.

3.1 Die Einspracheinstanz erlässt unter anderem dann einen formellen Entscheid (ohne Prüfung des mit der Einsprache geltend gemachten Anspruchs), wenn die Einsprache zurückgezogen wird. Ein solcher Rückzug beendet das Einspracheverfahren und lässt die zugrunde liegende Verfügung verbindlich werden.

3.2 Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts muss der Rückzug eines Rechtsmittels klar, ausdrücklich und unbedingt erfolgen (vgl. BGE 119 V 38 E. 1b mit Hinweis). Der Rückzug ist grundsätzlich unwiderruflich und beendet den Streitfall unverzüglich; die entsprechende Abschreibungsverfügung hat lediglich deklaratorischen Charakter.

Die Abschreibungsverfügung kann mit der Begründung angefochten werden, die Rückzugserklärung genüge den dargelegten Anforderungen nicht oder der Rückzug beruhe auf einem Willensmangel (vgl. BGE 109 V 237 E. 3 sowie BGE 111 V 58 und 156 mit weiteren Hinweisen; vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich IV.2003.00382 vom 22. Juni 2004 E. 1.1). Denn bei Anhaltspunkten dafür, dass eine

Willensäußerung nicht eindeutig ist oder irrtümlich erfolgt ist, ist die Rechtsmittelinstanz rechtsprechungsgemäss dazu verpflichtet, den tatsächlichen Willen der recht-suchenden Person zu ermitteln (vgl. Urteil des Bundesgerichts K 72/01 vom 8. August 2001 E. 6 und H 236/99 E. 3).

3.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe die Einsprache nicht zurückgezogen. Er habe vielmehr nur mitgeteilt, dass er nicht mehr arbeitslos sei, und der Y._____ angeboten, den Fall vorerst „nicht weiterzuverfolgen, ihn so zu belassen“. Zu prüfen ist, ob vorliegend überhaupt eine Rückzugserklärung des Beschwerdeführers vorlag, welche zu Recht die Vorinstanz veranlasste, das Einspracheverfahren abzuschreiben.

3.4 Objektiv betrachtet ist die Formulierung im Schreiben vom 12. November 2016 in dieser Hinsicht missverständlich, womit bereits unter diesem Aspekt nicht von einem ordentlichen Rückzug gesprochen werden kann. Die Formulierung „Und da ich nicht mehr arbeitslos bin, können Sie ja den Fall zu den Akten legen“ - auf welche sich die Vorinstanz stützt - genügt nämlich den Anforderungen an eine klare, ausdrückliche und unbedingte Rückzugserklärung im Sinne der dargelegten Rechtsprechung nicht. Der Beschwerdeführer formulierte seine Absicht unpräzise, was zu Zweifeln darüber führte, welches Verfahren Thema (Beendigung der Arbeitslosigkeit oder Anspruch auf Entschädigungen ab Anmeldung) des Schreibens vom 12. November 2016 ist.

In subjektiver Hinsicht ist aufgrund der Umstände weiter anzunehmen, dass der Beschwerdeführer einem Erklärungsirrtum erlegen ist, dass er also, gar nicht den Rückzug der Einsprache, sondern lediglich die Beendigung der Arbeitslosigkeit erklären wollte. Ihm war nicht klar, dass er mit seiner Formulierung das Einspracheverfahren gänzlich beendete. Er liess sich ausserdem von der Überlegung leiten, dass er das Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt ohne weiteres neu aufnehmen könnte.

Dieser Hinweis auf einen Mangel in der Willensbildung bei der Abgabe der Erklärung vom 12. November 2016 und das Problem der unklaren Formulierung hätten die Beschwerdegegnerin dazu veranlassen müssen, beim Beschwerdeführer gestützt auf die Aufklärungs- und Beratungspflicht in Art. 27 ATSG nachzufragen, ihn über die mögliche Tragweite seiner Erklärung sowie des Rückzugs aufzuklären und sich zu vergewissern, ob er unter den gegebenen Umständen einen Rückzug tatsächlich beabsichtigte und gegebenenfalls daran festzuhalten gedenke. Indem die Beschwerdegegnerin von der gebotenen Aufklärung und Nachfrage abgesehen hat, hat sie ihre Pflicht zur

Ermittlung des tatsächlichen, mängelfreien Willens im Sinne der dargelegten Rechtsprechung verletzt.

Dies führt zur Unwirksamkeit der Erklärung vom 12. November 2016 und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides vom 22. November 2016, mit der Feststellung dass das Einspracheverfahren gegen die Verfügung vom 11. August 2016 immer noch hängig ist. Da der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen kundgetan hat, dass er einen materiellen Entscheid über die Rechtmässigkeit der besagten Verfügung wünscht, hat die Beschwerdegegnerin das Einspracheverfahren weiterzuführen und diesen Entscheid zu treffen. Dabei wird die Beschwerdegegnerin auch klar zu begründen haben, inwiefern sie den Anspruch ablehnt, sei dies aus mangelnder Erfüllung der Beitragszeit (wie namentlich in der Beschwerdeantwort neu vorgebracht) oder aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung (gemäss Verfügung vom 11. August 2016). Schliesslich wird sie auch dazu Stellung zu nehmen haben, weshalb die hinterlegten Belege (Zertifikat, Mail-Bestätigung usw.) ungenügend und durch welche diese zu ergänzen sind.

3.5 Damit ist der angefochtene Entscheid vom 22. November 2016 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, es ist festzustellen, dass das Einspracheverfahren gegen die Verfügung vom 11. August 2016 immer noch hängig ist, und die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie im Sinne der Erwägungen vorgehe.

4.

4.1 Abgesehen von Ausnahmen, die hier nicht interessieren, sind im Bereich der Arbeitslosenversicherung keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Da der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertretenen war, dürften ihm durch den Rechtsstreit keine erheblichen Auslagen entstanden sein, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 4 Abs. 2 GTar).

Das Kantonsgericht erkennt

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Entscheid vom 22. November 2016 aufgehoben, es wird festgestellt, dass das Einspracheverfahren gegen die Verfügung vom 11. August 2016 immer noch hängig ist, und die Sache wird an die Arbeitslosenkasse Y._____ zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen vorgehe.
2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen ausgerichtet.

Sitten, 6. April 2017