Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 120/05

Urteil vom 15. September 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiberin Kopp Käch

Parteien
R._____, 1953, Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung Arbeitsmarktliche Massnahmen, St. Gallerstrasse 13,
8510 Frauenfeld, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung, Eschlikon

(Entscheid vom 7. Februar 2005)

Sachverhalt:
A.
Der 1953 geborene R._____ war seit 1987 als CAD-Zeichner/ Programmierer für die X._____ AG tätig. Nachdem diese Firma am 13. April 2004 ihre Bilanz deponieren musste, beantragte R._____ am 15. Juli 2004 Taggelder der Arbeitslosenversicherung für die Projektierungs- und Planungsphase zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons Thurgau hiess das Gesuch mit Verfügung vom 23. August 2004 gut und gewährte R._____ während der Planungsphase des Projekts ab dem 1. August 2004 65 Taggelder für die selbstständige Erwerbstätigkeit. Am 18. Oktober 2004 teilte das AWA telefonisch mit, die Taggelder würden von 65 auf 21 gekürzt. Nachdem sich R._____ und sein Büropartner A._____ mit Schreiben vom 19. Oktober 2004 gegen diese Vorgehensweise gewehrt hatten, erliess das AWA am 27. Oktober 2004 eine neue Verfügung, welche die angefochtene Verfügung vom 23. August 2004 ersetze. Darin wurde die Anzahl der besonderen Taggelder auf 22 gekürzt.
B.
Die mit "Einsprache" überschriebene Eingabe an die Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung nahm diese als Beschwerde entgegen und wies sie mit Entscheid vom 7. Februar 2005 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt R._____ die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Ausrichtung von 65 besonderen Taggeldern.
Die Rekurskommission und das AWA des Kantons Thurgau schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft von Amtes wegen die formellen Gültigkeitserfordernisse des Verfahrens, insbesondere auch die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde eingetreten ist. Hat die Vorinstanz übersehen, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlte, und hat sie materiell entschieden, ist dies im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigen mit der Folge, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben wird (BGE 128 V 89 Erw. 2a, 125 V 347 Erw. 1a, 122 V 322 Erw. 1). Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Eingabe vom 25. November 2004 eingetreten ist.
2.
2.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Dieses Gesetz koordiniert das Sozialversicherungsrecht des Bundes, indem es u.a. ein einheitliches Sozialversicherungsverfahren festlegt und die Rechtspflege regelt (Art. 1 Ingress und lit. b ATSG). Seine Bestimmungen sind auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen (Art. 2 ATSG).
Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung sind die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung anwendbar, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.
2.2 Unter dem Titel "Besonderheiten des Verfahrens und der Rechtspflege" sind gemäss Art. 100 Abs. 1 AVIG Verfügungen u.a. in den Fällen nach Art. 59c AVIG, welcher das Verfahren bei arbeitsmarktlichen Massnahmen regelt, zu erlassen. Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger schriftlich Verfügungen zu erlassen (Art. 49 Abs. 1 ATSG). Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG; vgl. zur Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung: Kieser, ATSG-Kommentar, N 1 zu Art. 52). Gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, kann Beschwerde erhoben werden (Art. 56 Abs. 1 ATSG).
2.3 Das in Erw. 2.2 dargelegte Einspracheverfahren ist zwingend (Kieser, a.a.O., N 17 zu Art. 52). Davon kann lediglich in den vom Gesetz selber ausdrücklich normierten Fällen abgesehen werden. Der Einspracheentscheid, nicht aber die Verfügung, bildet denn auch Anfechtungsgegenstand des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens (SVR 2005 AHV Nr. 9 S. 31 Erw. 1.1.3 mit Hinweisen).
3.
3.1 Im vorliegenden Fall kam das AWA auf die Verfügung vom 23. August 2004 zurück, mit welcher es dem Beschwerdeführer für die Planungsphase seines Projekts ab 1. August 2004 65 Taggelder zur Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit gewährt hatte. Es teilte dem Büropartner des Beschwerdeführers am 18. Oktober 2004 telefonisch mit, die zugesprochenen Taggelder würden von 65 auf 21 gekürzt. Nachdem sich der Beschwerdeführer und sein Büropartner mit Schreiben vom 19. Oktober 2004 gegen diese Vorgehensweise gewehrt hatten, erliess das AWA am 27. Oktober 2004 eine neue Verfügung, welche diejenige vom 23. August 2004 ersetze. Das Datum "27.10.04" schrieb es in Klammern, handschriftlich und mit Bleistift neben das Datum der ursprünglichen Verfügung vom 23. August 2004. Ebenfalls handschriftlich vermerkt wurde "Abbruch per 31.8.2004". In der kurzen Begründung hielt das AWA fest, ab 1. August 2004 bestehe lediglich ein Anspruch auf 22 besondere Taggelder, da die Planungsphase gemäss Besprechung mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft per 31. August 2004 wegen regelmässiger Einnahmen zu beenden sei. Als Rechtsmittelbelehrung wurde auf die Möglichkeit der Einsprache gegen diese Verfügung hingewiesen, als Adressat die Rekurskommission
des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung angegeben.
3.2 Die Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung hat die mit "Einsprache" überschriebene Eingabe als Beschwerde entgegengenommen, ist darauf eingetreten und hat sie nach materieller Prüfung der Rechtslage abgewiesen. In formeller Hinsicht führte die Vorinstanz aus, der am 18. Oktober 2004 telefonisch mitgeteilte Abbruch des Projekts sei als eigentliche Ersatzverfügung gegenüber der ursprünglich gutheissenden Verfügung vom 23. August 2004 aufzufassen. Dagegen habe sich der Beschwerdeführer gewehrt, weshalb der mit (Ersatz-)Verfügung betitelte Entscheid vom 27. Oktober 2004 als Einspracheentscheid betrachtet werden könne. Vor dem Hintergrund der einschlägigen Bestimmungen des ATSG zum Einspracheverfahren könne das gewählte Prozedere grundsätzlich noch als korrekt qualifiziert werden. Wünschenswert gewesen wäre jedoch wohl das vorgängige Ausfertigen einer eigentlichen Abbruchsverfügung unter Eröffnung des ordentlichen Einspracheverfahrens.

3.3 Diese Argumentation verkennt Sinn und Zweck des Einspracheverfahrens. Durch das dem Verwaltungsjustizverfahren vorgelagerte Rechtsmittel der Einsprache erhält die verfügende Stelle die Möglichkeit, die angefochtene Verfügung nochmals zu überprüfen und über die bestrittenen Punkte zu entscheiden, bevor das Gericht angerufen wird. Das Einspracheverfahren stellt nicht bloss eine Wiederholung des Verfügungsverfahrens dar. Vielmehr hat die verfügende Behörde gegebenenfalls weitere Abklärungen vorzunehmen und aufgrund des vervollständigten Sachverhalts die eigenen Anordnungen zu überprüfen (BGE 125 V 190 f. Erw. 1b und 1c, SVR 2005 AHV Nr. 9 S. 31 Erw. 1.3.1, je mit Hinweisen auf Judikatur und Literatur). Dabei ist es nach Massgabe der Organisation der Verwaltung allenfalls erforderlich und im Übrigen auch sinnvoll, die Einsprache durch eine andere als die im Verfügungsverfahren zuständig gewesene Person oder Einheit behandeln zu lassen (SVR 2005 AHV Nr. 9 S. 31 Erw. 1.3.1, mit Hinweisen auf Judikatur und Literatur). Im Einspracheentscheid hat gemäss dem auch dort geltenden Anspruch auf rechtliches Gehör eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Einsprechers oder der Einsprecherin zu erfolgen. Die Begründung darf sich nicht in
einer wörtlichen Wiederholung des bereits in der Verfügung Gesagten erschöpfen. Das zum Verwaltungsverfahren zählende Rechtsmittel der Einsprache soll letztlich der Entlastung der Gerichte dienen (SVR 2005 AHV Nr. 9 S. 31 Erw. 1.3.1, mit Hinweisen auf Judikatur und Literatur).
3.4 Da es vorliegend um den Abbruch der Ausrichtung besonderer Taggelder geht, was einerseits erheblich ist und womit andrerseits der Versicherte nicht einverstanden war, hätte die Verfügung gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG schriftlich erlassen werden müssen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann die telefonische Mitteilung vom 18. Oktober 2004 nicht als Verfügung und die so genannte Ersatzverfügung vom 27. Oktober 2004 nicht als Einspracheentscheid betrachtet werden. Indem die Vorinstanz die gegen die Ersatzverfügung erhobene, mit "Einsprache" betitelte und gestützt auf die diesbezüglich falsche Rechtsmittelbelehrung bei ihr eingereichte Eingabe vom 25. November 2004 als Beschwerde entgegengenommen hat und darauf eingetreten ist, hat sie den Rechtsmittelweg des Versicherten verkürzt und nach Gesagtem Sinn und Zweck des vorgeschriebenen Einspracheverfahrens zuwidergehandelt. Mangels eines Anfechtungsgegenstandes hätte sie nicht auf diese Eingabe eintreten dürfen, sondern das Schreiben an das AWA zur Behandlung als Einsprache überweisen müssen. Mit dieser Feststellung ist der angefochtene Entscheid aufzuheben.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid der Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung vom 7. Februar 2005 aufgehoben und die Sache an das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau zurückgewiesen wird, damit es die Eingabe vom 25. November 2004 als Einsprache behandle und darüber entscheide.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung Arbeitslosenkasse, Frauenfeld, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 15. September 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: