

## **BGE 140 V 82**

Bundesgericht (BGE), 2010-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_140 V 82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_140_V_82)

FR: ATF 140 V 82

IT: DTF 140 V 82

### **Regeste**

Regeste Art. 52 ATSG; Art. 9 OR; Widerruf eines Einspracheverzichts. Der Widerruf einer (Einsprache-)Verzichtserklärung kann im Unfallversicherungsrecht in analoger Anwendung von Art. 9 OR auch per E-Mail erfolgen (E. 4.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin zu Recht nicht auf die Einsprache der Versicherten vom 24. Dezember 2010 eingetreten ist, weil diese auf eine Einsprache rechtswirksam verzichtet habe.

#### **E. 4.1**

Wie das kantonale Gericht zutreffend erwogen hat, ist der Verzicht auf eine Einsprache - im Gegensatz zu einem eigentlichen Leistungsverzicht (vgl. Art. 23 ATSG [SR 830.1]) - weder im ATSG noch im UVG ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung geht jedoch davon aus, dass ein Einspracheverzicht, welcher in Kenntnis der durch Einsprache anfechtbaren Verfügung abgegeben wird, zulässig ist. Im Gegensatz zum Leistungsverzicht nach Art. 23 ATSG ist ein Einspracheverzicht grundsätzlich - unter Vorbehalt von Willensmängeln - unwiderruflich (vgl. Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts U 139/02 vom 20. November 2002 E. 2.3 sowie U 403/04 vom 23. Mai 2006 E. 2.2; und, in Bezug auf das AHVG, Urteil 9C\_864/2007 vom 30. April 2008 E. 4.3; ebenso die Praxis zum allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht [vgl. Urteil 2C\_277/2013 vom 7. Mai 2013 E. 1.4 mit weiteren Hinweisen] und zum BGE 140 V 82 S. 84 Strafprozessrecht [vgl. Urteil 1P.409/2006 vom 14. August 2006 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen]).

#### **E. 4.2**

Beim Einspracheverzicht handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung der verzichtenden Person (Urteil 1P.409/2006 vom 14. August 2006 E. 3.5). Solche können unter Abwesenden unter anderem dann widerrufen werden, wenn der Widerruf vor der Willenserklärung dem Empfänger zugeht (vgl. Art. 9 OR ; zur analogen Geltung dieser Norm über das Privatrecht hinaus: SVEN ZIMMERLIN, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrecht im Strafprozess, 2008, S. 121 N. 373 mit weiterem Hinweis).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin macht unter Hinweis auf Art. 23 Abs. 3 ATSG geltend, die E-Mail vom 21. November 2010, mit welcher die Beschwerdegegnerin ihre Verzichtserklärung widerrufen hat, erfülle die Schriftform nicht, weshalb diese unbeachtlich sei. Entgegen ihrer Ansicht kann jedoch der Widerruf eines Leistungsverzichts nicht mit dem Widerruf einer (Einsprache-)Verzichtserklärung gleichgesetzt werden: Während ersterer für die Zukunft

grundsätzlich jederzeit erfolgen kann, ist letzterer nur innert der äusserst kurzen Frist vor Eintreffen der Erklärung beim Empfänger möglich. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, rechtfertigt es sich daher, den Widerruf einer Verzichtserklärung auch formfrei zuzulassen (vgl. auch SCHÖNBERGER/JAGGI, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1973, N. 18 zu Art. 9 OR ; KRAMER/SCHMIDLIN, Berner Kommentar, 1986, N. 23 zu Art. 9 OR ; MATTHIAS MINDER, Die Übertragung des Mietvertrages bei Geschäftsräumen [ Art. 263 OR ], 2010, N. 543 und AHMET KUT, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N. 4 zu Art. 9 OR ). Dabei trägt allerdings die widerrufende Person die Beweislast für den Zugang der Verzichtserklärung (vgl. Art. 8 ZGB ), so dass diese gut beraten ist, sich einer im Nachhinein nachweisbaren Form zu bedienen. Kann somit grundsätzlich eine (Einsprache-)Verzichtserklärung auch per E-Mail widerrufen werden, so muss nicht geprüft werden, ob bei einem Formmangel die Beschwerdeführerin nicht gehalten gewesen wäre, eine kurze Nachfrist zu dessen Verbesserung anzusetzen (vgl. Art. 10 Abs. 5 ATSV [SR 830.11]; SVR 2009 IV Nr. 19 S. 49, I 898/06 E. 3).

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, die E-Mail der Beschwerdegegnerin am 21. November 2010 erhalten zu haben. Somit braucht nicht näher geprüft zu werden, ob und allenfalls wie sich ein bestrittener Empfang einer E-Mail nachweisen liesse. Das kantonale Gericht hat im Weiteren erwogen, die (Einsprache-)Verzichtserklärung BGE 140 V 82 S. 85 vom 19. November 2010 trage den Eingangsstempel der Beschwerdeführerin vom 22. November 2010, weshalb davon auszugehen sei, das Schreiben sei an diesem Tag bei ihr eingetroffen. Da die Mobilier den Versandumschlag dieses Schreibens pflichtwidrig (vgl. Art. 46 ATSG ) nicht zu den Akten genommen hat, kann nicht mehr festgestellt werden, wann und unter Inanspruchnahme welches Versandweges dieses Schreiben der Post übergeben wurde. Somit kann die Hypothese der Versicherung, das Schreiben sei am Abend des Freitags, den 19. November 2010 noch rechtzeitig als A-Prioritaire-Sendung verschickt worden, weder bestätigt noch widerlegt werden. Wie die Vorinstanz weiter zutreffend ausführte, wäre selbst bei einem rechtzeitigen Versand alleine aufgrund der Erfahrung, wonach die Post in aller Regel zuverlässig arbeitet, nicht erstellt, dass die Sendung bereits am Samstag, den 20. November 2010 im Postfach der Versicherung gelegen hat und der Eingangsstempel der Beschwerdeführerin das falsche Datum anzeigt (vgl. auch SCHÖNBERGER/JAGGI, a.a.O., N. 229 zu Art. 1 OR und KUT, a.a.O., N. 20 zu Art. 1 OR ).

#### **E. 4.5**

Ist somit davon auszugehen, die (Einsprache-)Verzichtserklärung vom 19. November 2010 sei bei der Beschwerdeführerin erst am 22. November 2010 eingetroffen, so hat die Versicherte diese Erklärung mit ihrer E-Mail vom 21. November 2010 rechtzeitig widerrufen. Somit hätte die Beschwerdeführerin auf die Einsprache vom 24. Dezember 2010 eintreten müssen. Der kantonale Entscheid besteht somit zu Recht; die Beschwerde ist abzuweisen.