

# **BL\_GERICHTE 715 22 272 / 141 vom 16. Juni 2023**

BL Gerichte, 2023-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_22\\_272\\_\\_\\_141](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_22_272___141)

FR: BL\_GERICHTE 715 22 272 / 141 du 16 juin 2023

IT: BL\_GERICHTE 715 22 272 / 141 del 16 giugno 2023

## **Regeste**

Rückforderung

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin bringt vorweg vor, die Verfügungen des RAV vom 20. Februar 2020 sowie die Verfügung vom 6. März 2020, mit denen ihr Einstelltag aufgelegt wurden, seien ihr nicht zugestellt und somit nicht eröffnet worden. Diese Verfügungen bilden – zumindest teilweise – die Grundlage für die ihrerseits dem angefochtenen Einspracheentscheid zugrundeliegenden Verfügungen. Die Beschwerdegegnerin führt dazu aus, die Verfügungen vom 20. Februar 2020 und 6. März 2020 seien mit A-Post Plus versendet worden. Da das RAV die Sendungsverfolgungsnummern für die A-Post Plus Schreiben lediglich vier Monate aufbewahre, könne die Zustellung nicht mehr anhand des Track and Trace nachgewiesen werden. A-Post Plus-Sendungen bzw. A-Post-Briefe würden von der Post am nächsten Werktag zugestellt werden; in 98 % aller Fälle werde diese Frist eingehalten. Es sei unwahrscheinlich, dass am selben Tag vom selben Absender an dieselbe Empfängerin gesendete Briefsendungen verloren gegangen sein sollten und wenige Tage später gleich nochmals eine Briefsendung verloren gegangen sei. Eine fehlerhafte Postzustellung sei nicht zu vermuten, auch wenn allfällige Fehler nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegen würden. Die Vermutung der korrekten Zustellung könne durch den Gegenbeweis umgestossen werden, wobei konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhanden sein müssten. Die pauschale Aussage der Beschwerdeführerin, sie habe alle Verfügungen nicht erhalten, vermöge die natürliche Vermutung nicht umzustossen. Zudem seien die Verfügungen vom 20. Februar 2020 und 6. März 2020 im Beratungsgespräch zwischen der Beschwerdeführerin und dem RAV-Mitarbeiter vom 12. März 2020 ein Thema gewesen. Somit sei davon auszugehen, dass die Verfügungen vom 20. Februar 2020 und 6. März 2020 der Beschwerdeführerin korrekt zugestellt worden seien.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 52 Abs. 1 Satz 1 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Festgehalten ist in dieser Bestimmung eine gesetzliche Frist, die gemäss Art. 40 Abs. 1 ATSG nicht verlängert werden kann. Nach Art. 38 Abs. 1 ATSG beginnt die 30-tägige Frist am Tag nach der Mitteilung der Verfügung zu laufen. Sie gilt gemäss Art. 39 Abs. 1 ATSG als eingehalten, wenn die Einsprache spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist. Handelt es sich beim letzten Tag der Frist um einen Samstag, einen Sonntag oder einen vom Bundesrecht anerkannten Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 38 Abs. 3 ATSG). Läuft die Rechtsmittelfrist

unbenutzt ab, so erwächst die Verfügung in formelle Rechtskraft mit der Wirkung, dass der Versicherungsträger auf die verspätet eingereichte Einsprache nicht eintreten kann (vgl. BGE 142 V 152 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.2**

Im Sozialversicherungsverfahren bestehen nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Vorschriften darüber, wie die Versicherungsträger ihre Verfügungen zustellen sollen ( Ueli Kieser , Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht [ATSG], 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 38 N 16). Die Eröffnung einer Verfügung ist eine empfangsbedürftige, nicht aber eine annahmbedürftige, einseitige Rechtshandlung. Sie entfaltet daher ihre Rechtswirkungen vom Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung an. Dementsprechend muss die Eröffnung bloss so erfolgen, dass sie dem Adressaten ermöglicht, von der Verfügung oder der Entscheidung Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können. Bei uneingeschriebenem Brief erfolgt die Zustellung bereits dadurch, dass er in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten gelegt wird und damit in den Macht- bzw. Verfügungsbereich des Empfängers gelangt. Dass der Empfänger von der Verfügung tatsächlich Kenntnis nimmt, ist nicht erforderlich (Urteil des Bundesgerichts vom 30. April 2015, 8C\_198/2015, E. 3.2). Bei der Versandmethode A-Post Plus werden Briefe in uneingeschriebener Form (A-Post) befördert, d.h. die Zustellung erfolgt direkt in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten, ohne dass dieser den Empfang unterschriftlich bestätigt; entsprechend wird der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert. Im Unterschied zu herkömmlichen Postsendungen sind A-Post-Plus-Sendungen jedoch mit einer Nummer versehen, welche die elektronische Sendungsverfolgung im Internet ("Track & Trace") ermöglicht. Daraus ist u.a. ersichtlich, wann dem Empfänger die Sendung durch die Post zugestellt wurde (zum Ganzen: BGE 142 III 599 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts vom 14. Januar 2019, 1C\_31/2018, E. 3.2; je mit Hinweisen). Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung von Verfügungen obliegt rechtsprechungsgemäss der die Zustellung veranlassenden Behörde, welche die entsprechende (objektive) Beweislast trägt (BGE 124 V 400 E. 2a, 117 V 261 E. 3b, je mit Hinweisen). Dabei gilt bezüglich Tatsachen, welche für die Zustellung von Verfügungen der Verwaltung erheblich sind, der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 124 V 400 E. 2b, 121 V 5 E. 3b, je mit Hinweisen). Allerdings bedingt dies in der Regel die Eröffnung der Verfügung mit eingeschriebenem Brief. Nach der Rechtsprechung vermag die Verwaltung den Wahrscheinlichkeitsbeweis für die Zustellung der Verfügung nicht durch den blossen Hinweis auf den üblichen administrativen Ablauf zu erbringen (ZAK 1984 S. 124 E. 1). Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss daher im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers oder der Empfängerin abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juni 2012, 8C\_262/2012, E. 2; BGE 124 V 400 E. 2a, 103 V 63 E. 2a; vgl. auch die Urteile des Bundesgerichts vom 4. Februar 2008, 8C\_389/2007, E. 4.1 und vom 5. April 2002, U 378/01, E. 1c mit Hinweis). Ein Fehler bei der Postzustellung ist selbst bei Versendung mittels A-Post Plus nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit (BGE 142 III 599 E. 2.4.1); allerdings ist eine solche nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Nicht behilflich ist die rein hypothetische Überlegung des Adressaten, wonach die Sendung einem Nachbarn in den Briefkasten oder einer Drittperson ins Postfach gelegt worden sein könnte (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juni 2015, 9C\_90/2015, E. 3.2; vgl. auch Ueli Kieser ,

a.a.O., Art. 38 N 17). Dies gilt sowohl bei der Versandart A-Post Plus als auch bei eingeschriebenen Postsendungen hinsichtlich des Avis, der in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt wird. In beiden Fällen ist somit zu vermuten, dass das Zustelldatum von den Postangestellten korrekt registriert worden ist (BGE 142 III 599 E. 2.4.1; 142 IV 201 E. 2.3). Die Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Es müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhanden sein, sodass dieser aufgrund der Umstände als plausibel erscheint (vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 18. Juli 2018, 2C\_1038/2017, E. 3.2; vom 27. September 2016, 1C\_330/2016, E. 2.5 mit Hinweisen).

#### **E. 4**

In der angeführten Rechtsprechung wird davon ausgegangen, dass die Behörde einen Beleg der Post vorweisen kann, welcher den Beweis der Zustellung und des Zustelldatums erbringt. Liegt ein solcher Beleg vor, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Postsendung zum genannten Zeitpunkt in den Briefkasten oder das Postfach gelegt wurde. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Im vorliegenden Fall liegt nun gerade kein Beleg vor, der die Vermutung der Zustellung und eines bestimmten Zustelldatums erbringen würde. Es ist nicht einmal nachgewiesen, dass die Verfügungen mit A-Post Plus versendet wurden. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die fraglichen Verfügungen mit A-Post Plus versendet wurden, fehlt vorliegend ein Beleg, welcher die Zustellung in den Empfangsbereich der Beschwerdeführerin und das Zustellungsdatum festhält. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass es seltsam anmutet, dass der Beschwerdeführerin alle Verfügungen vom 20. Februar 2020 sowie auch diejenige vom 6. März 2020 nicht zugestellt wurden. Dies allein kann jedoch nicht zur Vermutung führen, dass die Verfügungen zugestellt wurden. Damit kann auch die Rechtsprechung, dass die Vermutung der Zustellung sowie des Zustellungsdatums mit einem Gegenbeweis umgestossen werden kann, keine Anwendung finden. Denn ohne den Track and Trace-Auszug besteht kein Beleg für das Zustelldatum, ja nicht einmal für die Zustellung an sich. Auch aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin ergeben sich keine Hinweise, dass sie vor Erlass der Gegenstand des Einspracheentscheids bildenden Verfügungen von den Einstelltagen Kenntnis hatte. Es kann folglich nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführerin die Verfügungen vom 20. Februar 2020 und vom 6. März 2020 überhaupt zugestellt wurden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist auch aus dem Protokoll zum RAV-Beratungsgespräch vom 12. März 2020 kein Hinweis ersichtlich, wonach die konkret verfügteten Einstelltage thematisiert worden wären (RAV-Akt.136). Vielmehr ergeben sich aus dem Protokoll lediglich Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin allgemein über die Stellensuche aufgeklärt wurde. So ist im Protokoll zum Beratungsgespräch vom 12. März 2020 festgehalten: "Nochmals heute umfassende Erklärung Stellensuche quantitativ und qualitativ an sts". Es gibt somit keine Anhaltspunkte, dass die fraglichen Verfügungen der Beschwerdeführerin zugestellt wurden oder anderweitig zur Kenntnis gelangten.

#### **E. 5**

Gestützt auf diese Erwägungen ergibt sich, dass die Arbeitslosenkasse nicht davon ausgehen durfte, die Verfügungen des RAV vom 20. Februar 2020 und vom 6. März 2020 betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung seien der Beschwerdeführerin zugestellt worden. Diese Verfügungen sind somit nicht in Rechtskraft erwachsen. Damit ist davon auszugehen, dass die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs bzw. die Höhe der

unrechtmässig bezogenen Leistungen nicht zweifelsfrei feststeht. Demgemäss kann auch noch keine Rückforderung verfügt werden. Somit ist die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 23. August 2022 in dem Sinne gutzuheissen, als der Einspracheentscheid aufgehoben wird. Damit sind auch die dem Einspracheentscheid zugrundeliegenden Verfügungen Nr. 323/2021 vom 26. Juli 2021, Nr. 1626/2021 vom 25. Juni 2021 und Nr. 1836/2021 vom 27. Juli 2021 aufgehoben.

## **E. 6**

In Bezug auf die Rüge der Beschwerdeführerin, der Hinweis auf die Möglichkeit, ein Erlassgesuch stellen zu können, gehöre vor die Unterschrift, ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin offensichtlich Kenntnis vom Hinweis genommen hat, weshalb der Zweck des Hinweises erfüllt wurde. Somit ist auf diese Rüge nicht weiterinzugehen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine Bestimmung, die vorschreiben würde, der Hinweis gehöre vor die Unterschrift, nicht besteht. 7.1 Gemäss Art. 61 lit. f bis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht vor, kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Da das AVIG keine Kostenpflicht vorsieht und sich die Parteien weder mutwillig noch leichtsinnig verhalten haben, sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. 7.2 Laut Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Da die Beschwerdeführerin obsiegende Partei ist, ist ihr eine Parteientschädigung zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin machte in seiner Honorarnote vom 6. Februar 2023 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 16,5 Stunden geltend, was sich in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als zu hoch erweist. Sowohl der geltend gemachte Aufwand für "Durchsicht und Studium Einspracheentscheide" von 5 Stunden wie auch der Aufwand von 10 Stunden für "Rechtsschriftarbeiten und Abklärungen" und der Aufwand von 1,5 Stunden für "Durchsicht Vernehmlassung" sind nicht nachvollziehbar. Dabei ist vorweg zu berücksichtigen, dass der Rechtsvertreter bereits die Einsprachen gegen die Verfügungen Nr. 1626/2021 vom 25. Juni 2021, Nr. 323/2021 vom 26. Juli 2021 sowie Nr. 1836/2021 vom 27. Juli 2021 verfasst hat und demzufolge mit der rechtlichen Problematik des Beschwerdeverfahrens vertraut war. Der Einspracheentscheid umfasst 14 Seiten. Für Durchsicht und Studium dieses Entscheides erscheinen 3 Stunden Aufwand angemessen. Die Beschwerdeschrift selbst umfasst 10 Seiten, wobei die Ausführungen zu Sachverhalt und Rechtsfragen auf knapp 7 Seiten dargelegt werden. Der Text wird zudem durch das Aufführen von Titeln und grossen Zeilenabständen in die Länge gezogen. Ausserdem enthält die Beschwerde diverse Erörterungen, die bereits in den Einsprachen vorgebracht wurden. Für die Ausarbeitung der Rechtsschrift inklusive rechtliche Abklärungen erscheinen 6 Stunden als angemessen. Auch der geltend gemachte Aufwand für die Durchsicht der 7-seitigen Vernehmlassung (Text auf 5 Seiten) von 1,5 Stunden erscheint unangemessen. Ein Aufwand von höchstens einer Stunde sollte zur Durchsicht dieser Rechtsschrift gut ausreichen. Damit resultiert ein zu entschädigender Aufwand von insgesamt 10 Stunden. Die Bemühungen sind zu dem vom Rechtsvertreter geltend gemachten Stundenansatz von Fr. 200.-- zu entschädigen. Nicht zu beanstanden sind sodann die geltend gemachten Auslagen von Fr. 11.70. Dem Beschwerdeführer ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'011.70 (10 Stunden à Fr. 200.-- + Auslagen von Fr. 11.70) zu Lasten der Kasse zuzusprechen. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der

Einspracheentscheid vom 23. August 2022 aufgehoben wird. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'011.70 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

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