

BVGer B-439/2024 vom 4. November 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-11-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-439_2024

FR: TAF B-439/2024 du 4 novembre 2024

IT: TAF B-439/2024 del 4 novembre 2024

Regeste

Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 8. Dezember 2023 zuständig (Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

E. 1.2

Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben nach Art. 3 Bst. dbis VwVG die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG sind die Bestimmungen des ATSG auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung anwendbar, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dies trifft in diesem Zusammenhang nur hinsichtlich der vom ATSG abweichend geregelten Beschwerdeinstanz zu (vgl. Art. 101 AVIG).

E. 1.3

Ist ein Nichteintretensentscheid angefochten, hat das Bundesverwaltungsgericht nur zu prüfen, ob die Vorinstanz auf die bei ihr erhobene Beschwerde (bzw. Einsprache) zu Recht nicht eingetreten ist. Folglich kann nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen zu Unrecht verneint (vgl. BGE 144 II 184 E. 1.1; 135 II 38 E. 1.2; Urteil des BVGer B-5337/2022 vom 12. April 2023 E. 3 m.w.H.).

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin ist Adressatin des vorliegend angefochtenen Nichteintretensentscheids der Vorinstanz und damit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 59 ATSG; Art. 48 VwVG).

E. 1.5

Sie hat zudem den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.6

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Die Vorinstanz ist auf die Einsprache der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Sie stellt sich in ihrem Einspracheentscheid auf den Standpunkt, die Revisionsverfügung sei am 19. Oktober 2023 mit eingeschriebener Post versendet worden, am 20. Oktober 2023 sei ein erfolgloser Zustellversuch erfolgt und die Beschwerdeführerin habe eine Abholungseinladung erhalten, die Sendung aber nicht innert Frist abgeholt. Die Sendung gelte am 27. Oktober 2023 als zugestellt, weshalb die Einsprachefrist am 28. Oktober 2023 zu laufen begonnen und am 27. November 2023 geendet habe. Mit Schreiben vom 2. November 2023 sei die Revisionsverfügung der Beschwerdeführerin nochmals zugestellt worden, wobei darauf hingewiesen worden sei, dass die Einsprachefrist am 28. Oktober 2023 zu laufen begonnen habe. Die mit A-Post versendete Einsprache sei am 29. November 2023 eingegangen. Das Datum der Aufgabe sei mangels Sendungsverfolgungsnummer und datiertem Poststempel unbekannt. Da per A-Post versendete Schreiben gemäss öffentlich zugänglicher Information der Schweizerischen Post in aller Regel am nächsten Werktag zugestellt würden, müsse davon ausgegangen werden, dass die Einsprache am 28. November 2023 und damit verspätet aufgegeben worden sei, weshalb auf die Einsprache nicht einzutreten sei.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin erklärt in ihrer Beschwerde, die Vorinstanz übersehe, dass immer mehr Schalter schon früh schlössen und die Briefkästen nicht mehr vor 24.00 Uhr geleert würden. Sie habe die Einsprache fristgerecht und im Beisein eines Zeugen eingeworfen. Beim Zeugen handle es sich um B. _____, dessen schriftliche Erklärung der Beschwerde beigelegt sei. Daher sei die Einsprachefrist gewahrt. Die der Beschwerde beigelegte Erklärung lautet wie folgt: "Erklärung von B. _____ Ich, B. _____, (Staatsangehörigkeit), war anwesend wo das Schreiben am 27. Dezember 2023 eingeworfen wurde. Es war um etwa 22:03. C. _____ hat mich gebeten dabei zu sein, da die Poststelle 2 schon zu war und am 19:30 den Briefkasten zum letzten mal geleert worden war. Hoffend hiermit gedient zu haben (Unterschrift unleserlich) B. _____ Tel. (...)"

E. 2.3

Die Vorinstanz macht hierzu geltend, die Beschwerdeführerin trage die Beweislast für die rechtzeitige Sendungsaufgabe. In der Regel werde der Beweis mit dem Poststempel erbracht. Soweit eine Sendung nicht eingeschrieben aufgegeben, sondern in den Briefkasten eingeworfen und mittels A-Post versandt werde, müsse der Absender die Rechtzeitigkeit des Briefkasteneinwurfs belegen. Erfolge der Briefkasteneinwurf nach der Briefkastenleerung und werde der Poststempel daher auf den nächsten Werktag lauten, habe der Absender geeignete Vorkehrungen zu treffen, um zu beweisen, dass er die Sendung rechtzeitig eingeworfen habe. Die blosser Nennung eines Zeugen ohne Angaben, in welcher Beziehung diese Person zum Absender stehe und was sie bezeugen könne, genüge nicht für den Beweis der Fristwahrung. Der Absender müsse die entsprechenden Beweismittel unaufgefordert und vor Ablauf der Rechtsmittelfrist vorlegen, weshalb eine nachgereichte Erklärung nicht genüge. Die Beschwerdeführerin könne deshalb mit der Erklärung, welche sie der Beschwerde beigelegt habe, den Beweis der rechtzeitigen Sendungsaufgabe nicht erbringen. Sie habe diese Erklärung zu spät eingereicht und sie genüge den Anforderungen an den Rechtzeitigkeitsbeweis nicht. Die Erklärung nenne bloss den Namen, die

Staatsangehörigkeit und die (ausländische) Telefonnummer des Zeugen und ergebe darüber hinaus keinen Sinn und sei nicht glaubhaft, weil darin erklärt werde, die Einsprache sei am 27. Dezember (anstatt wohl 27. November) aufgegeben worden. Womöglich sei die Erklärung durch die Beschwerdeführerin selbst erstellt worden.

E. 2.4

Gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügbaren Stelle Einsprache erhoben werden. Eine Frist beginnt an dem auf die Mitteilung folgenden Tag zu laufen (vgl. Art. 38 Abs. 1 ATSG; vgl. auch Art. 20 Abs. 1 VwVG). Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten beziehungsweise der Adressatin oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 38 Abs. 2bis ATSG, vgl. auch Art. 20 Abs. 2bis VwVG). Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 38 Abs. 3 ATSG; vgl. auch Art. 20 Abs. 3 VwVG). 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; vgl. auch Art. 21 Abs. 1 VwVG). Als gesetzliche Frist kann die Einsprachefrist nicht erstreckt werden (Art. 40 Abs. 1 ATSG). Läuft die Frist unbenützt ab, erwächst der Verwaltungsentscheid in Rechtskraft mit der Wirkung, dass auf ein verspätet eingereichtes Rechtsmittel nicht eingetreten wird (vgl. BGE 134 V 49 E. 2).

E. 2.5

Unbestritten ist in sachverhaltlicher Hinsicht, dass die Schweizerische Post der Beschwerdeführerin am 20. Oktober 2023 eine Abholungseinladung für die Sendung mit der Revisionsverfügung mit einer Abholfrist bis zum 27. Oktober 2023 zustellte, die Beschwerdeführerin diese Sendung nicht innert der Abholfrist abholte, die Sendung jedoch per 27. Oktober 2023 als zugestellt gilt und die Einsprachefrist am 27. November 2023 endete. Strittig ist hingegen, ob die Beschwerdeführerin ihre vom 27. November 2023 datierte Einsprache, welche am 29. November 2023 bei der Vorinstanz einging, rechtzeitig zuhanden der Schweizerischen Post übergeben und damit die Einsprachefrist gewahrt hat.

E. 2.6

Es trifft zu, dass es Urteile des Bundesgerichts gibt, welche fordern, dass die für die Behauptung der Rechtzeitigkeit der Aufgabe eines Rechtsmittels angerufenen Beweismittel unaufgefordert und bereits mit dessen Eingabe anzubieten seien und nachträgliche Bescheinigungen von Zeugen zum Zeitpunkt eines Briefkasteneinwurfs allein als kaum beweiskräftig einzustufen seien (vgl. Urteile des BGer 8C_256/2020 vom 4. September 2020 E. 2.2, m.w.H., 6B_512/2017 vom 12. Februar 2018 E. 1, 6B_1289/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 4, 9C_139/2016 vom 24. Mai 2016 E. 3.3, 1C_458/2015 vom 16. November 2015 E. 2.2-2.4, 9C_681/2015 vom 13. November 2015 E. 2). Allerdings beziehen sich alle diese Urteile auf Parteien, welche rechtlich vertreten waren. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung differenziert in Fristenfragen bezüglich rechtskundiger und nicht rechtskundiger Parteien und lässt bei nicht rechtskundigen Parteien regelmässig auch weniger strikte Beweise zu. So akzeptierte das Bundesgericht als Beweis für einen Briefkasteneinwurf eine rund vier Monate nach dem Briefkasteneinwurf erfolgte öffentlich beurkundete eidesstattliche Erklärung einer Zeugin. Die nachträglich eingereichte

Erklärung untermaure den vom Beschwerdeführer geschilderten Sachverhalt, welcher zudem plausibel erscheine. Zwar wäre die Beweiskraft einer entsprechenden Bestätigung grösser gewesen, wenn sie auf dem Briefumschlag vermerkt und nicht erst im Laufe des bundesgerichtlichen Verfahrens beigebracht worden wäre. Es erscheine aber naheliegend, dass dem nicht professionell vertretenen Beschwerdeführer die Möglichkeit, einen entsprechenden Vermerk auf dem Briefumschlag anzubringen, nicht bekannt gewesen sei (Urteil des BGer 1C_609/2016 vom 8. März 2016 E. 1.2.4). Zudem akzeptierte es auch bei einer anwaltlich vertretenen Partei eine nachträglich eingereichte Zeugenbestätigung, jedoch lagen in jenem Fall noch weitere Beweise vor, namentlich die zusätzliche (rechtzeitige) Einreichung per Fax (vgl. Urteil des BGer 1C_589/2015 vom 16. März 2016 E. 2.4.2). Ferner genügte dem Bundesgericht ein nicht klar datierbares Video für den Nachweis, dass der Briefumschlag zum Zeitpunkt des Briefkasteneinwurfs mit einer Etikette versehen war (welche auf dem Postweg jedoch abgefallen ist), auf welcher zwei Taxifahrer den Zeitpunkt des Briefkasteneinwurfs bestätigt hatten (Urteil des BGer 2F_21/2017 vom 24. November 2017 E. 2.2 f.; zur grundsätzlichen Eignung einer audiovisuellen Aufnahme als Beweis für den rechtzeitigen Briefkasteneinwurf vgl. BGE 147 IV 526 E. 3).

E. 2.7

Die Einsprache der Beschwerdeführerin datierte vom 27. November 2023. Sie führte in ihrer Einsprache zudem aus, sie habe gemäss vorinstanzlichem Schreiben vom 2. November 2023 Frist bis zum 27. November 2023, welche mit dieser Beschwerde (recte: Einsprache) eingehalten werde. Der Poststempel auf dem Couvert der Eingabe war unbestrittenermassen nicht leserlich. Die Vorinstanz anerkennt in ihrem Nichteintretensentscheid denn auch, dass die Aufgabe bei der Schweizerischen Post mangels Sendungsverfolgungsnummer und datiertem Poststempel unbekannt sei. Sie führte aus, per A-Post versendete Schreiben würden in aller Regel am nächsten Werktag zugestellt. Damit anerkennt sie implizit, dass lediglich "in aller Regel", nicht aber gesichert von einer Zustellung am nächsten Tag und damit von einer Aufgabe am Vortag der Zustellung ausgegangen werden kann. Vor allem aber berücksichtigt sie bei ihren Überlegungen nicht, dass diese Wahrscheinlichkeit der Zustellung am Folgetag nur für Aufgaben vor Schalterschluss oder Briefkastenleerung gilt, nicht aber für Briefeinwürfe nach Briefkastenleerung.

E. 2.8

Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen und dazu, soweit nötig, Beweis zu erheben (Art. 12 VwVG; Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 Bst. c ATSG).

E. 2.9

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien zudem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 149 I 91 E. 3.2; 144 I 11 E. 5.3; 137 I 195 E. 2.2 mit Hinweis). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits bildet es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des

Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 149 I 91 E. 3.2; 145 I 167 E. 4.1; 144 I 11 E. 5.3; 140 I 99 E. 3.4; 135 II 286 E. 5.1). Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen (BGE 144 I 11 E. 5.3 mit Hinweisen). Entscheidend ist, ob dem Betroffenen ermöglicht wurde, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (BGE 144 I 11 E. 5.3; 136 I 265 E. 3.2; 135 II 286 E. 5.1; 132 II 485 E. 3.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt nicht, dass die verfahrensbeteiligte Partei die Gelegenheit erhalten muss, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern. Die Behörde hat in diesem Sinne nicht ihre Begründung den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können (BGE 145 I 167 E. 4.1; 132 II 257 E. 4.2).

E. 2.10

Indem die Vorinstanz letztlich nur aufgrund der Zustellung am 29. November 2023, aber ohne Beleg über das Aufgabedatum, davon ausging, dass die Einsprache erst am 28. November 2023 versendet worden und damit die Einsprachefrist nicht eingehalten worden sei, ohne der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, sich zur Frage der Rechtzeitigkeit der Aufgabe zu äussern und gegebenenfalls das Aufgabedatum nachzuweisen, verletzte sie die ihr obliegende Pflicht zur Feststellung des Sachverhaltes sowie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin. Wie aus der Einsprache hervorgeht, war es der Beschwerdeführerin bewusst, dass ihre Einsprachefrist am 27. November 2023 endete. Die Möglichkeit drängte sich daher auf - und die Beschwerdeführerin macht dies nun im Rahmen der Beschwerde auch geltend - dass sie die Einsprache bereits am 27. November 2023 der Schweizerischen Post übergeben haben könnte, aber die Zustellung deshalb erst am 29. November 2023 erfolgte, weil der Einwurf in einen Postbriefkasten nach dessen letzter Leerung erfolgt war. Ohnehin hätte die Vorinstanz auch mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass es sich nicht um einen Regelfall mit Zustellung am nächsten Tag, sondern um einen selteneren Fall mit einer Zustellung erst einen Tag später gehandelt haben könnte. Angesichts der Umstände wäre die Vorinstanz daher im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes gehalten gewesen, die Frage der Rechtzeitigkeit abzuklären. Insbesondere hätte sie der Beschwerdeführerin zuerst das rechtliche Gehör gewähren und die Möglichkeit geben müssen, entsprechende tatsächliche Behauptungen vorzubringen und Beweisanträge zu stellen, bevor sie ihren Nichteintretensentscheid fällte.

E. 2.11

Eine Verletzung des Gehörsanspruchs führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Von einer Rückweisung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Grundsatz der Prozessökonomie und damit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 147 IV 340 E. 4.11.3; 142 II 218 E. 2.8.1, 137 I 195

E. 2.3.2, 136 V 117 E. 4.2.2.2). Im vorliegenden Fall zieht die Vorinstanz die Glaubwürdigkeit des von der Beschwerdeführerin angeführten Zeugen in Zweifel, weil seine Erklärung bloss den Namen, die Staatsangehörigkeit und die (ausländische) Telefonnummer anführe und weil er in seiner schriftlichen Erklärung die Aufgabe der Einsprache auf den 27. Dezember statt auf den 27. November 2023 datierte. Sie unterstellt der Beschwerdeführerin auch, diese habe die Erklärung vermutlich selbst geschrieben und der Zeuge habe sie nachher lediglich unterschrieben. Auch stehe der angebliche Zeuge "augenscheinlich" in einem Näheverhältnis mit der Beschwerdeführerin und erscheine daher nicht als unabhängig, weshalb er nicht als Zeuge in Frage komme. Eine derartige antizipierte Beweiswürdigung, ohne eigentliche Einvernahme des Zeugen und ohne konkrete Anhaltspunkte auf Verwandtschaft, Verschwägerung, naher Freundschaft oder eigenem Interesse des Zeugen am Ausgang des Verfahrens ist unzulässig. Die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz kann daher mit dieser nachgeschobenen Argumentation nicht geheilt werden.

E. 2.12

Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, tatsächliche Behauptungen zur rechtzeitigen Sendungsaufgabe der Einsprache zu machen und entsprechende Beweismittel zu nennen, und sie hat den von der Beschwerdeführerin angebotenen Zeugenbeweis abzunehmen und den Zeugen einzuvernehmen, sofern sie seine schriftliche Bestätigung allein nicht als ausreichend erachtet, und dann erneut über die Rechtzeitigkeit der Einsprache - und falls diese bejaht wird - über deren materielle Begründetheit zu entscheiden.

E. 3

Die Beschwerde erweist sich daher als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Nichteintretensentscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.1

Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei, weshalb ihr keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen haben keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 4.2

Als obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerin ist im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten und hat keine sonstigen anrechenbaren Kosten in diesem Sinne geltend gemacht, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.