

# **GR\_GERICHTE S 2018 80 vom 21. August 2018**

GR Gerichte, 2018-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S 2018 80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2018_80)

FR: GR\_GERICHTE S 2018 80 du 21 août 2018

IT: GR\_GERICHTE S 2018 80 del 21 agosto 2018

## **Regeste**

Anspruch nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Arbeitslosenkasse (ALK) Graubünden eröffnete A.\_\_\_\_\_ am 27. Februar 2017 eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab dem 30. Januar 2017 und hielt unter Hinweis darauf, dass der Versicherte innert 90 Tagen schriftlich eine Verfügung verlangen könne, sollte er mit der Abrechnung nicht einverstanden sein, fest, dass sein Höchstanspruch 260 Taggelder betrage. In der Folge unterliess es A.\_\_\_\_\_, eine entsprechende Verfügung zu verlangen.

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 26. Februar 2018 teilte die ALK Graubünden dem Versicherten mit, dass die Höchstzahl der Taggelder am 14. Februar 2018 erreicht sei und er ab dem 15. Februar 2018 bis Ende Rahmenfrist für den Leistungsbezug keinen Anspruch mehr auf Arbeitslosenentschädigung habe.

### **E. 4**

Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ am 9. Mai 2018 Einsprache bei der ALK Graubünden und brachte hauptsächlich vor, er könne nicht nachvollziehen, weshalb er lediglich einen Anspruch auf höchstens 260 Taggelder habe. Er habe Jahrgang 1956 und demnach Anspruch auf 520 Taggelder.

#### **E. 4.1**

Den angefochtenen Nichteintretensentscheid begründet der Beschwerdegegner damit, dass die Eingabe des Beschwerdeführers vom 9. Mai 2018 wesentlich verspätet erfolgt sei.

#### **E. 4.2**

In seiner Replik vom 12. Juli 2018 wendet der Beschwerdeführer dagegen ein, dass er die Einsprachefrist verpasst habe, weil er lange Zeit unter Depressionen gelitten habe.

#### **E. 4.3**

Mithin ist unbestritten, dass die Eingabe des Beschwerdeführers vom

#### **E. 4.4**

Dennoch sei der Vollständigkeit halber auf Folgendes hingewiesen: Gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Die Frist ist gewahrt, wenn die schriftliche Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der

Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wurde (Art. 39 Abs. 1 ATSG). Die Frist beginnt am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG). Es ist somit zunächst zu klären, wann die Verfügung vom 26. Februar 2018 dem Beschwerdeführer zugestellt wurde.

#### **E. 4.5**

Vorliegend wurde die von der ALK Graubünden erlassene und an den Beschwerdeführer adressierte Verfügung vom 26. Februar 2018 am selben Datum mittels A-Post Plus der Schweizerischen Post übergeben (Akten des Beschwerdegegners [Bg-act.] 8). Gemäss dem im Recht liegenden Track & Trace-Auszug (Bg-act. 8) wurde die Verfügung dem Beschwerdeführer am 27. Februar 2018 zugestellt. A-Post Plus-Sendungen entsprechen grundsätzlich A-Post-Sendungen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_875/2015 vom 2. Oktober 2015 E.2.2.1). Bei uneingeschriebener Briefpost erfolgt die Zustellung einer Sendung bereits dadurch, dass sie in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten gelegt wird und damit in den Verfügungsbereich des Empfängers gelangt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Zustellung einer Sendung nämlich nicht erforderlich, dass der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt; es genügt, wenn sie in seinen Machtbereich gelangt und er demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2015 vom 4. Juli 2016 E.2.4.1). Dies hat zur Konsequenz, dass Fristen bereits im Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung und nicht erst bei tatsächlicher Kenntnis-

- 7 - nahme durch den Adressaten zu laufen beginnen (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.4). Nach dem Gesagten erfolgt die Zustellung einer A-Post Plus-Sendung direkt durch Einlegen in den Briefkasten oder ins Postfach. Entsprechend ist die Entgegennahme einer Sendung durch den Empfänger (im Unterschied zu eingeschriebenen Sendungen) nicht zu quittieren (Urteil des Bundesgerichts 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010 E.2.3). Art. 38 Abs. 2bis ATSG gelangt demnach nicht zur Anwendung, zumal diese Bestimmung Mitteilungen erfasst, welche nur gegen Unterschrift des Adressaten bzw. einer anderen berechtigten Person überbracht werden.

#### **E. 4.6**

Im Unterschied zu A-Post-Sendungen sind A-Post Plus-Sendungen mit einer Nummer versehen, welche die elektronische Sendungsverfolgung im Internet (Track & Trace) ermöglicht. Mit einem solchen Track & Trace-Auszug wird zwar nicht direkt bewiesen, dass die Sendung tatsächlich in den Empfangsbereich des Adressaten gelangt ist, sondern bloss, dass durch die Post ein entsprechender Eintrag in ihrem Erfassungssystem gemacht wurde. Aus diesem Eintrag lässt sich aber immerhin im Sinne eines Indizes darauf schliessen, dass die Sendung in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt wurde (Urteil des Bundesgerichts 4A\_10/2016 vom 8. September 2016 E.2.2.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die sich auf die Zustellungsart A-Post Plus bezieht, liegt ein Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Eine fehlerhafte Postzustellung ist allerdings nicht zu vermuten, sondern anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliegt, ist daher abzustellen, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wobei sein guter Glaube zu vermuten ist (Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2015 vom 4. Juli 2016 E.2.4.1). Umstände, welche auf eine fehlerhafte Postzustellung schliessen lassen könnten,

sind vorliegend nicht er-

- 8 - sichtlich. Zu Recht wird eine solche denn auch vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht.

#### **E. 4.7**

Nach dem vorstehend Gesagten, bestehen keine Zweifel daran, dass die Verfügung der ALK Graubünden vom 26. Februar 2018 dem Beschwerdeführer am 27. Februar 2018 (Bg-act. 8) zugestellt wurde. Die 30-tägige Frist begann somit am 28. Februar zu laufen und endete unter Berücksichtigung der Gerichtsferien gemäss Art. 38 Abs. 4 lit. a ATSG am 13. April 2018.

#### **E. 4.8**

Die Eingabe des Beschwerdeführers zu Händen der ALK Graubünden datiert vom 9. Mai 2018, weshalb sie damit zweifelsfrei als verspätet und die Verfügung vom 26. Februar 2018 als in Rechtskraft erwachsen zu gelten hat.

#### **E. 5**

Mit Einspracheentscheid vom 14. Juni 2018 trat das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) auf die Eingabe von A.\_\_\_\_\_ vom

#### **E. 5.1**

In seiner Replik vom 12. Juli 2018 an das Verwaltungsgericht macht der Beschwerdeführer geltend, er habe die Einsprachefrist aufgrund seiner Depression verpasst. Dieses Vorbringen des Beschwerdeführers läuft auf die sinngemässe Geltendmachung eines Fristwiederherstellungsgesuches hinaus.

#### **E. 5.2**

Nach Art. 41 ATSG kann die Frist wiederhergestellt werden, wenn die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln und sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt. Ein unverschuldetes Hindernis kann bspw. in einer Krankheit liegen (BGE 112 V 255 E.2a). Die Erkrankung muss die rechtsuchende Person oder ihre Vertretung abhalten, selber innert Frist zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Handlung zu beauftragen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_1060/2010 vom 23. Februar 2011 E.2.1). Die körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung muss jegliches auf die Fristwahrung gerichtetes Handeln verunmöglichen

- 9 - (BOLLINGER in: FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, AHVG/IVG Kommentar, Zürich 2018, Art. 41 Rz. 2). Eine derartige Beeinträchtigung wurde angenommen bei einem an einer schweren Lungenentzündung erkrankten und hospitalisierten 60-jährigen Versicherten oder einer Person, die wegen schwerer nachoperativer Blutungen massive zerebrale Veränderungen aufwies, intellektuell stark beeinträchtigt und daher während der gesamten Rechtsmitelfrist weder fähig war, selber Beschwerde zu erheben, noch sich bewusst werden konnte, dass sie jemanden mit der Interessenwahrung hätte vertrauen sollen (BGE 112 V 255 E.2a). Eine Abweisung des Fristwiederstellungsgesuches erfolgte demgegenüber bei Krankheiten, welche eine Wahrung der Frist nicht völlig ausschlossen, wie bspw. in Fällen eines immobilisierten rechten Armes bzw. bei einer schweren Grippe, wo keine objektiven Anhaltspunkte dafür bestanden und dies auch nicht

weiter belegt wurde, dass der Rechtsuchende nicht imstande gewesen wäre, trotz Behinderung fristgerecht zu handeln (BGE 112 V 255 E.2a; KIESER, ATSG- Kommentar, 3. Aufl., Bern/St. Gallen/Zürich 2015, Art. 41 Rz. 9). Die Erkrankung hört auf, ein unverschuldetes Hindernis zu sein, sobald es für den Betroffenen objektiv und subjektiv zumutbar wird, die Rechtshandlung selber vorzunehmen oder die als notwendig erkennbare Interessenwahrung an einen Dritten zu übertragen (BOLLINGER, a.a.O., Art. 41 Rz. 2; KIESER, a.a.O., Art. 41 Rz. 12).

### **E. 5.3**

Art. 41 ATSG wurde in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) geschaffen. Insoweit hat die zu dieser Bestimmung entwickelte Rechtsprechung auch für das Verständnis von Art. 41 ATSG Bedeutung (KIESER, a.a.O., Art. 41 Rz. 3). Demnach handelt es sich bei der Fristwiederherstellung um einen speziellen Rechtsbehelf. Zuständig für die Behandlung des Wiederherstellungsbegehrens ist jene Instanz, welche bei Gewährung der Wiederherstellung über die nachgeholte Parteihandlung bzw. Rechtsvorkehren entscheiden muss (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7054/2017 vom 19. Juli

- 10 - 2018 E. 1.2.1.1; EGLI in: WALDMANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 24 Rz. 6). Weil es der Beschwerdeführer vorliegend unterlassen hat, fristgemäss Einsprache gegen die Verfügung vom 26. Februar 2018 der ALK Graubünden zu erheben, muss dieser die verpasste Parteihandlung beim Beschwerdegegner nachholen, was zugleich ein bei diesem einzureichendes Fristwiederherstellungsgesuch voraussetzt. Entsprechend hat der Beschwerdegegner über ein solches Gesuch zu befinden. Wenn der Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren seine Depression als Grund für die versäumte Frist vorbringt, ist er damit nicht zu hören. Vielmehr hätte er solche Gründe im Sinne eines Wiederherstellungsgesuches gemäss Art. 41 ATSG beim Beschwerdegegner geltend machen müssen. In seiner Einsprache vom 9. Mai 2018 (Bg-act. 9) bringt der Beschwerdeführer jedoch keine solchen vor, weshalb die Fristwiederherstellung für die Einsprache gegen die Verfügung der ALK Graubünden vom 26. Februar 2018 nicht Gegenstand des hier angefochtenen Nichteintretensentscheids ist und somit auch im Verfahren vor dem streitberufenen Gericht nicht sein kann.

### **E. 5.4**

Selbst wenn die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände hinsichtlich der verpassten Einsprachefrist beurteilt werden würden, kann aufgrund nachfolgender Erwägungen ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass einem solchen Wiederherstellungsgesuch gestützt auf die vom Beschwerdeführer vorgetragene Depression ohnehin kein Erfolg beschieden gewesen wäre.

### **E. 5.5**

In seiner Replik vom 12. Juli 2018 bringt der Beschwerdeführer vor, er habe die Einsprachefrist verpasst, weil er lange Zeit unter Depressionen gelitten habe. Diese stünden im Zusammenhang mit dem tätlichen Übergriff auf ihn und die dadurch einhergehende Arbeitslosigkeit. Aufgrund der schweren Depressionen sei es ihm nicht möglich gewesen, andere Menschen um Rat

- 11 - und Unterstützung zu bitten. Er sei aber beim Verstehen und Abfassen von deutschsprachigen Dokumenten auf Unterstützung dringend angewiesen. Nun gehe es ihm wieder besser und er stehe in regelmässigem Kontakt mit dem RAV.

### **E. 5.6**

Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte schwere Depression ist weder aktenkundig noch bestehen, abgesehen von den Ausführungen des Beschwerdeführers, diesbezüglich konkrete Anhaltspunkte. Im Gegenteil. Wie bereits ausführlich dargelegt, begann die Einsprachefrist am 28. Februar zu laufen und endete unter Berücksichtigung der Gerichtsferien am

### **E. 9**

Mai 2018 verspätet erfolgt ist und die Verfügung der Arbeitslosenkasse

- 6 - (ALK) Graubünden vom 26. Februar 2018 zu diesem Zeitpunkt bereits formell in Rechtskraft erwachsen war.

### **E. 13**

April 2018. In dieser Zeitspanne will der Beschwerdeführer sich aufgrund seiner schweren Depression nicht in der Lage gesehen haben, gegen die Verfügung der ALK Graubünden fristgemäss Einsprache zu erheben, gibt jedoch an, am 2., 7., 15. und 23. März 2018 sowie am 3. und 12. April 2018 diverse Bewerbungen getätigt zu haben (Bg-act. 9). In Anbetracht dieser Umstände erscheint die Begründung des Beschwerdeführers für das Fristversäumnis als nicht glaubhaft. Zudem sind auch anderweitig keine objektiven Anhaltspunkte für ein unverschuldetes Fristversäumnis ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer denn auch nicht vorgetragen. Demnach könnte eine Fristwiederherstellung ohnehin nicht gerechtfertigt werden. 6.1. In seiner Eingabe vom 9. Mai 2018 (Bg-act. 9) brachte der Beschwerdeführer vor, er habe Anspruch auf 520 Taggelder, da er Jahrgang 1956 habe. Sinngemäss kann darin ein Wiedererwägungsgesuch zu Handen der ALK Graubünden gesehen werden. So prüfte denn auch der Beschwerdegegner, ob auf die Verfügung der ALK Graubünden vom 26. Februar 2018 im Sinne einer Wiedererwägung zurückzukommen sei. Dies verneinte der Beschwerdegegner jedoch im Wesentlichen unter Hinweis darauf, dass die Verfügung nicht offensichtlich falsch war.

- 12 - 6.2. Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es darf nur ein einziger Schluss - derjenige auf dessen Unrichtigkeit - möglich sein, wobei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungs- und Sprechung massgebend ist (Urteil des Bundesgerichts 9C\_837/2010 vom 30. August 2011 E.2.5.1). 6.3. Ob der Beschwerdegegner die Wiedererwägung zu Recht verweigert hat, kann indessen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein, denn es besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf eine Wiedererwägung, zumal der Entscheid über die Vornahme der Wiedererwägung in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt ist (KIESER, a.a.O., Art. 53 Rz. 61; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6992/2015 vom 8. Mai 2018 E. 6.8). 7.1. Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdegegner im Rahmen einer Revision auf die Eingabe des

Beschwerdeführers vom 9. Mai 2018 (Bg-act. 9) hätte ein- treten müssen. 7.2. Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versiche- rungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG). Die neu entdeckten Tatsachen müssen im Zeitpunkt der Entscheidung bereits bestanden haben. Auch muss es sich um erhebli- che Tatsachen handeln, was bedeutet, dass die neu entdeckten Tatsachen geeignet sein müssen, die tatsächliche Grundlage der Verfügung dahinge- hend zu ändern, dass bei erneuter Beurteilung ein anderer Entscheid re-

- 13 - sultiert. Als "neu" gelten Tatsachen, welche im Zeitpunkt der Entscheidfäl- lung nicht bekannt waren (KIESER, a.a.O., Art. 53 Rz. 23 ff.). 7.3. Mit Einsprache vom 9. Mai 2018 (Bg-act. 9) gegen die Verfügung vom 26. Februar 2018 wendet der Beschwerdeführer ein, er habe von April bis September 2017 durch Vermittlung des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV) im Rahmen eines Einsatzprogramms in einem Alters- und Pflegeheim zu 100 % gearbeitet. Danach sei er vom 10. Oktober 2017 bis 5. Februar 2018 für C.\_\_\_\_\_ zu 100 % tätig gewesen. Seiner Einsprache legte der Beschwerdeführer ein Arbeitszeugnis vom 29. September 2017 des Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA), Einsatzprogramm so- wie ein Arbeitszeugnis vom 5. Februar 2018 von C.\_\_\_\_\_ bei (Bg-act. 9). Ob der Beschwerdeführer damit auf die Beitragszeit hinweisen wollte, ist seiner Einsprache nicht zu entnehmen, ist aber aus folgenden Gründen oh- nehin unbehelflich. 7.4. Die ALK eröffnete dem Beschwerdeführer am 27. Februar 2017 eine Rah- menfrist für den Leistungsbezug ab dem 30. Januar 2017 (Bg-act. 1). Damit beginnt die zweijährige Rahmenfrist für die Beitragszeit zwei Jahre vor dem 30. Januar 2017 (Art. 9 Abs. 1 bis 3 AVIG). Mithin musste der Beschwer- deführer in den letzten zwei Jahren vor dem 30. Januar 2017 regelmässig Beiträge geleistet haben. Entsprechend kann er aus seiner Arbeitstätigkeit ab April 2017 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Tatsache seiner Ar- beitsfähigkeit ab April 2017 hatte im Entscheidzeitpunkt weder Bestand, noch vermag sie nach dem Gesagten die tatsächliche Grundlage der Ver- fügung dahingehend zu ändern, dass diese bei einer erneuten Beurteilung zu einem anderen Entscheid führen würde. Aus diesem Grund sind auch die mit der Einsprache ins Recht gelegten Arbeitszeugnisse unbeachtlich. Damit steht fest, dass auch kein Revisionsgrund i.S.v. Art. 53 Abs. ATSG gegeben ist und der Beschwerdegegner auch insofern zu Recht nicht auf die Einsprache vom 9. Mai 2018 des Beschwerdeführers eingetreten ist.

- 14 - 8. Zusammenfassend erweist sich der Nichteintretensentscheid vom 14. Juni 2018 somit als begründet und rechtens, weshalb die Beschwerde abzuwei- sen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. 9. Nach Art. 61 lit. a ATSG ist das kantonale Beschwerdeverfahren in Sozial- versicherungssachen - ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozess- führung - kostenlos, weshalb vorliegend keine Kosten erhoben werden. Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht kein Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu (Art. 61 lit. g ATSG e contrario). Demnach erkennt das Gericht:

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