

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00066 vom 20. September 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2023.00066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2023.00066)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00066 du 20 septembre 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00066 del 20 settembre 2023

## Erwägungen

### E. 1.1

Mit Verfügung vom

### E. 1.2

Mit E-Mail vom 16. Mai 2022 teilte die X.\_\_\_\_ AG der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich unter dem Betreff «Gesuch um Erlass der Verfügung < 1 > »

mit, die Unterlagen angepasst zu haben und ersuchte

um eine möglichst kulante Regelung aufgrund der geschilderten Situation (Covid-19-Pandemie und schwere Erkrankung der Miteigentümerin) sowie um eine Teilzahlungsoption

( Urk. 7/214 f.). Mit Schreiben vom 20. Juni 2022 überwies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die E-Mail als Erlassgesuch ans AWA ( Urk. 7/195 f. ), welches das Gesuch mit Verfügung vom 9. September 2022 abwies (Urk.

7/191-194).

### E. 1.3

Die

X.\_\_\_\_ AG stellte sich alsdann auf den Standpunkt, die E-Mail vom 16.

Mai 2022 sei als Einsprache gegen die Rückforderungsverfügung vom 3. Mai 2022 zu sehen, welcher Auffassung sich die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich letztlich anschloss ( Urk. 7/156-159; Urk. 7/128 f.; Urk. 7/103 ). Mit Schreiben vom 4. Oktober 2022 forderte sie die X.\_\_\_\_ AG dazu auf, die Einsprache vom 16.

Mai 2022 bis 12. Oktober 2022 nachzubessern unter Hinweis darauf, dass diese ein Rechtsbegehren sowie eine Begründung enthalten und persönlich unterschrieben sein müsse ( Urk. 7/102). Ergänzend erörterte sie in der E-Mail vom 10. Oktober 2022 gegenüber der X.\_\_\_\_ AG, die formgerechte Einsprache könne fristgerecht eingescannt und gemailt oder auf dem Postweg eingereicht werden ( Urk. 7/98 f.). Mit Datum vom 13. Oktober 2022 mailte die X.\_\_\_\_ AG der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (Urk. 7/97 f.) die nachgebesserte Einsprache ( Urk. 7/71)

samt Beilagen (Urk. 7/72-96). Mit Einspracheentscheid Nr.

820 vom 19. Oktober 2022 trat diese mangels Rechtzeitigkeit nicht auf die Einsprache ein ( Urk. 2 ). 14

Am 17. Januar 2023 mahnte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die X.\_\_\_\_ AG bezüglich des noch offenen Betrages von Fr. 49'487.55 ( Urk. 7/66) . Auf Anfragen Ende Februar 2023 wurde die X.\_\_\_\_ AG von der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit E-Mail vom 1. März 2023 dahingehend informiert, dass der der E-Mail angehängte Einspracheentscheid bereits am 19.

Oktober 2022 ergangen und ihr am

Folgetage mit A-Post Plus zugestellt worden sei ( Urk. 7/64 f. ; Sendungsverfolgung Urk. 7/3 ). 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 19. Oktober 2022 erhob die X.\_\_\_\_ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Glavas , mit Eingabe vom 29. März 2023 Beschwerde ( Urk. 1; Beilagen Urk. 3/2-5+7+8). Darin beantragte sie, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zu verpflichten, auf ihre Einsprache einzutreten bzw. den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung materiell zu prüfen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin ( Urk. 1 S. 1). In der Beschwerdeantwort vom 4. Mai 2023 schloss die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich auf Nichteintreten, eventualiter auf Abweisung der Beschwerde

( Urk. 6). Mit Verfügung vom 8. Mai 2023 ordnete das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel an ( Urk. 8). Während die X.\_\_\_\_ AG in der Replik vom 15.

August 202

### **E. 3**

an ihren Anträgen fest hielt ( Urk. 12), verzichtete die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich auf die Erstattung einer Duplik ( Urk. 14). Darüber wurde die X.\_\_\_\_ AG mit Verfügung vom 31. August 2023 in Kenntnis gesetzt ( Urk. 15). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Die Beschwerde richtet sich gegen den Nichteintretensentscheid der Beschwerdegegnerin vom 19. Oktober 2022. Das Sozialversicherungsgericht hat daher zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf die bei ihr erhobene Einsprache nicht eingetreten ist. Materielle Anträge wurden von den Parteien richtigerweise keine gestellt (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1 mit Hinweis). 2.

Zwischen den Parteien ist vorab strittig, ob der angefochtene Entscheid der Beschwerdeführerin ordnungsgemäss zugestellt wurde respektive sie rechtzeitig Beschwerde beim hiesigen Gericht erhoben hat. Alsdann ist umstritten, ob die Beschwerdegegnerin mit dem angefochtenen Entscheid zu Recht nicht auf die Einsprache vom 16. Mai 2022 eintrat mit der Begründung, diese erfülle die Mindestanforderungen an eine Einsprache nicht und sei nicht rechtzeitig nachgebessert worden (vgl. Urk. 1 und 12: Urk. 6).

#### **E. 3.1**

Gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, kann innerhalb von 30 Tagen nach deren Eröffnung Beschwerde erhoben werden ( Art. 56 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts , ATSG ). Die Art. 38-41 ATSG zur Berechnung, Einhaltung, Erstreckung und Wiederherstellung der Frist sind sinngemäss anwendbar (vgl. Art. 60 Abs. 2 ATSG). Schriftliche Eingaben müssen somit spätestens am

letzten Tag der Frist dem Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 39 Abs. 1 ATSG).

### **E. 3.2**

Mangels diesbezüglicher Gesetzesvorschriften dürfen sich Versicherungsträger im Sozialversicherungsverfahren der Versandart « A-Post Plus » bedienen. Hervorzuheben ist, dass die Zustellung bei uneingeschriebenem Brief bereits dadurch erfolgt, dass er in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten gelegt wird. Die Sendung gelangt damit in den Macht- bzw. Verfügungsbereich des Empfängers. Dass dieser von der Verfügung tatsächlich Kenntnis nimmt, ist nicht erforderlich. Bei der Versandart « A-Post Plus » lässt sich dieses Zustelldatum mittels « Track & Trace »

sodann zweifelsfrei feststellen. Bei einem Versand mittels « A-Post Plus » liegt ein Fehler bei der Postzustellung zwar nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Eine fehlerhafte Postzustellung ist jedenfalls praxismässig nicht zu vermuten,

sondern nur 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. Bloss hypothetische Überlegungen des Adressaten über den Verbleib der Sendung sind indessen unbehelflich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_330/2020 vom 2. Juli 2020 E. 3; BGE 142 III 599 E. 2.2 und E. 2.4.1).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdegegnerin erörterte (Urk.

### **E. 3.4**

Die Fotodokumentation zeigt, dass jeweils nur drei Briefkästen übereinander angeordnet sind, wobei

sich der Schlitz unmittelbar unter dem Namensschild befindet. Der Briefkasten der Beschwerdeführerin befindet sich unter demjenigen des Hauswirts (Urk. 3/4). Die Briefkastenanlage mag somit ungewöhnlich sein, erscheint jedoch nicht über die Massen unübersichtlich. Dass der Hauswart falsche Post nicht korrekt weiterleitet, ist zudem eine blosser Vermutung.

Die Anfrage der Beschwerdeführerin an den Manager des Nachbargeschäfts mit E-Mail vom 24. März 2023 ist ziemlich suggestiv. Zudem wird darin auf «in letzter Zeit vermehrt wechselnde Postboten» hingewiesen, was den Zeitraum der Zustellung des Einspracheentscheids im Oktober 2022 nicht ohne weiteres

mit einschliesst. Die Beschwerdeführerin hielt zudem selbst fest, dass der Inhaber des Nachbargeschäfts erwähnt haben soll, Briefe beim richtigen Empfänger einzuwerfen. Zumindest aber bestätigte der Manager des Nachbargeschäfts, wenn auch nur per E-Mail, immer wieder Briefe zu erhalten, die ihm nicht gehören würden (vgl. Urk. 2/5). Für die Glaubhaftigkeit der Beschwerdeführerin spricht zudem, dass sie ohne weiteres eingeräumt hatte, die Erinnerung zur Einreichung der fehlenden Unterlagen erhalten zu haben, wobei sie allerdings auch Probleme in der eigenen Organisation erwähnte (vgl. Urk. 7/214).

### **E. 3.5**

Ob die genannten Beweismittel es in Anbetracht des Ausgeführten als genügend wahrscheinlich erscheinen lassen, dass der angefochtene Einspracheentscheid im Oktober 2022 nicht in den Machtbereich der Beschwerdeführerin gelangte, sondern ihr erst mit E-Mail vom 1. März 2022 zur Kenntnis gebracht wurde, kann letztlich offen bleiben. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, ist die Beschwerde ohnehin unbegründet. 4. 4.1

Gemäss Art. 52 Abs. 1 Satz 1 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30

Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Die Bestimmung stellt in formeller Hinsicht keinerlei Anforderungen an die Einsprache.

Der Bundesrat hat jedoch in Art.

### **E. 6**

S. 2 f.) und belegte (Urk. 7/3), dass sie den angefochtenen Einspracheentscheid am 19. Oktober 2022 mit «A-Post Plus» versandte. Gemäss der Sendungsverfolgung der Post erfolgte die Zustellung an die Beschwerdeführerin am 20. Oktober 2022.

Die Beschwerdeführerin hielt dem entgegen, sie sei erst Ende Februar 2023 telefonisch über den Erlass des Entscheids informiert worden, der ihr alsdann am 1. März 2023 per E-Mail zugestellt worden sei. Bei der Geschäftsliegenschaft komme es immer wieder vor, dass Post im falschen Briefkasten abgelegt und her nach nicht an den korrekten Adressaten weitergeleitet werde. Grund dafür sei die ungewöhnliche Position der Schlitze der Briefkästen sowie die Position ihres Briefkastens (vgl. Urk. S. 2 f.). Zum Beweis legte sie eine Fotodokumentation (Urk. 3/4) sowie die E-Mail eines Nachbargeschäfts (Urk. 3/5) auf.

### **E. 10**

Abs. 4 Satz 1 ATSV ausdrücklich vorge-schrieben ist, nicht zu erfüllen. Dies ist nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit geboten. Sendungen per E-Mail sind mit diversen Unsicherheiten (z.B.

Identifizierung des Absenders, Verifizierung der Unterschrift, Feststellung des Zeitpunktes des Empfanges) behaftet, die bei eingeschriebener Post wegfallen (vgl. BGE 142 V 152 E. 2.4 und 4.6). Bei Einsprachen per E-Mail besteht zudem auch kein Anspruch auf Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung der Beschwerde, da bei Übermittlung derselben per E-Mail die Unterschrift regelmässig nicht vergessen geht, sondern der Natur der Sache nach fehlt. Möglich bleibt eine Verbesserung des Formfehlers vor Ablauf der Einsprachefrist, worauf die zuständige Behörde den Einsprecher gegebenenfalls aufmerksam zu machen hat (BGE 142 V 152 E. 4.6). 4.3

Unter diesen Gesichtspunkten ist darauf hinzuweisen, dass zwischen den Parteien einzig umstritten ist, ob die Nachbesserung der Einsprache vom 16. Mai 2022 am 12. oder am 13. Oktober 2022 bei der Beschwerdegegnerin einging. Unbestritten ist hingegen, dass die Beschwerdeführerin hierfür per E-Mail den Scan einer handschriftlich unterzeichneten Einsprache im Oktober 2022 einreichte (vgl.

Urk. 7/71 in Verbindung mit Urk. 7/102). Nachdem soeben Ausgeführten erfolgte die Nachbesserung der Unterschrift nicht nur nach Ablauf der Einsprachefrist und somit verspätet, sondern es liegt nach wie vor keine formgültige Einsprache vor.

Indessen ist zugunsten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen, dass die der Einsprache zugrundeliegende Verfügung vom 3. Mai 2022 datiert

(Urk.

7/216 219) und sie somit hinreichend Zeit gehabt hätte, diese innert der Einsprachefrist zu verbessern, wäre die Beschwerdegegnerin nach dem 16. Mai 2022 zeitnah ihrer Auskunftspflicht nach Art. 27 ATSG nachgekommen und hätte sie auf den Formmangel hingewiesen. Des Weiteren erteilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 10. Oktober 2022 ausdrücklich die Auskunft, die formgerechte Einsprache könne fristgerecht eingescannt und gemailt oder auf dem Postweg eingereicht werden (vgl. Urk. 7/98 f.). Dabei gilt das Vertrauensprinzip nicht nur dann, wenn die rechtssuchende Person Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, sondern auch, wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit einer behördlichen Auskunft oder Anordnung es unterlassen hat, Dispositionen zu treffen, die nicht mit dem früher möglichen Erfolg nachgeholt werden können (BGE 121 V 65 E. 2b m.w.H.; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_132/2019 vom 3. Juli 2019 E.

6.3). 4.4

Aus der fehlenden eigenhändigen Unterzeichnung der Einsprache darf der Beschwerdeführerin somit kein Nachteil erwachsen. Da die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin im Mai 2022 nicht bereits auf die Mängel der Einsprache hingewiesen hatte, räumte sie ihr mit Schreiben vom 4. Oktober 2022 zu Recht eine Frist bis 12. Oktober 2022 zur Nachbesserung ein (vgl. Urk. 7/102). Es bleibt die Frage, ob diese seitens der Beschwerdeführerin gewahrt wurde. Zur Diskussion steht dabei einzig eine Einreichung per E-Mail, wie sie von der Beschwerdegegnerin als Option angegeben wurde. 4.5

Wie das Bundesgericht wiederholt festhielt, begründet allein das Absenden einer E-Mail noch keine erfolgreiche Mitteilung, weshalb für den Beweis der vollständigen Übermittlung bzw. der Rechtzeitigkeit ein vom Absender der E-Mail eingereichter Computerausdruck seiner Nachricht nicht genügt. Die blosser Möglichkeit, dass der Versicherungsträger die E-Mail versehentlich unbearbeitet gelöscht haben könnte, rechtfertigt es nicht, die versicherte Person von der Beweislast für den (rechtzeitigen) Zugang der besagten E-Mail zu befreien (vgl.

BGE 149 III 218 E. 2.4 mit Hinweis auf BGE 145 V 90 E. 6.2.2 und 6.3). Soweit die Beschwerdegegnerin in Urk. 6 S. 3 f. teils abweichende Ausführungen macht, kann ihr (jedenfalls im konkret zu beurteilenden Fall) aufgrund der voranstehenden Erwägungen nicht gefolgt werden. 4.6

Bei der Beschwerdegegnerin liess sich nur eine verspätete E-Mail, datiert vom 13.

Oktober 2022, verschickt um 9.18 Uhr auffinden (Urk. 7/97 ff.). Die Beschwerdeführerin legte im vorliegenden Prozess zwar den Ausdruck einer E-Mail mit Datum 12. Oktober 2022 mit Versandzeit 19.42 Uhr auf, worin sie ausführte, die (angehängte)

Nachricht der Beschwerdegegnerin habe sich wohl mit ihrer Einsprache gekreuzt; sie habe diese wie besprochen unterschrieben, eingescannt und mit (detailliert aufgeführten) Ergänzungen zu Rechtsbegehren und Begründung zugestellt (vgl. Urk. 3/8). Nach der obenstehenden Rechtsprechung ist damit jedoch entgegen ihrer Auffassung (Urk. 1 S. 3; Urk.

## E. 12

S. 2) ändern hieran die von ihr nachgereichten

Bestätigungen für den Versand einer voran gehenden E-Mail

am 1 2. Oktober 2022 um 15.37 Uhr

nichts, zumal daraus auch explizit hervor geht , dass v om Ziels server keine Zustellungsbenachrichtigung gesendet worden sei. Im Übrigen war die E-Mail-Adresse der Sachbearbeiterin au ch in jener E-Mail falsch (vgl. Urk. 3/7). In der E-Mail, verschickt am 1 2. Ok tober 2022 um 16.32 Uhr, nahm die Beschwerdegegnerin zudem nur Bezug auf das Telefongespräch vom gleichen Tag ( Urk. 7/101) und wies erneut darauf hin, dass ein bezifferter Antrag zu stellen sei und eine Begründung angebracht werden müsse. Auch auf das Erfordernis der persönlichen Unterschrift wurde nochmals hingewiesen (vgl. Urk. 3/8). Selbst wenn aufgrund der Chronologie dennoch angenommen würde, es handle sich hierbei um die Antwort auf die den Versand bestätigungen zugrundeliegende E-Mail der Beschwerdeführerin, so würde jene zwar eine eingescannte Einsprache, aber weder Rechtsbegehren noch Begründung enthalten (vgl. Urk. 3/7).

Im Gegensatz zur elektronische n Übermittlung einer Eingabe mit qualifizierter elektronischer Unterschrift über eine Informatikplattform der Verwaltung (z.B. IncaMail ), wo die Frist gewahrt wird , wenn das Informatiksystem d em Absender v or Ablauf der Frist eine Bestätigung zustellt, dass seine Eingabe auf ihrer elektronischen Plattform eingegangen ist (vgl. Art. 21a Abs. 3 des Bundes gesetz es über das Verwaltungsverfahren [ VwVG ]; BGE 145 V 90 E. 6.1.2), ist es im normalen E-Mail-Verkehr Sache der Absenderin, ge wisse Vorsichts mass nahmen zu treffen, da sie d as Risiko für die fristgerechte Zustellung einer Eingabe und damit gleichzeitig auch die Beweislast dafür trägt (E. 4.5 hiervor) . Die der E Mail der Beschwerdeführerin vom 1 2. Oktober 2022, 15:37 Uhr (darunter ange hängt die E-Mail der Beschwerdegegnerin vom 1 0. Oktober 2022) angefügte Meldung: «Die Zustellung an diese Empfänger oder Gruppen ist abgeschlossen. Vom Ziels server wurde keine Zustellbenachrichtigung gesendet: rechts dienst.alk @vd.zh.ch (rechtsdienst.alk@vd.zh.ch) «Z. \_\_\_» @vd.zh.ch ( «Z. \_\_\_» @vd.zh.ch) Betreff: AW: BUR-Nr. «2»

/ X. \_\_\_ AG» lässt ver muten, dass die Beschwerdeführerin mit dieser E-Mail – als Vorsichts massnahme - eine Zustellbestätigung anforderte, eine solche jedoch nicht an sie zurück kam, weshalb die Beschwerdeführerin gerade nicht davon ausgehen durfte, die Sen dung sei in den Machtbereich der Beschwerdegegnerin gelangt. Ob die Beschwer deführerin auch für die zweite E-Mail von 19:42 Uhr eine Zustell benachrichtigung anforderte, ist nicht aktenkundig.

Bei der Beschwerdegegnerin trägt die aktenkundige Einsprache-E-Mail der Beschwerdeführerin das Datum vom 1 3. Oktober 2022, 09:18 Uhr ( Urk. 7/97), weshalb sich vorliegend der Schluss aufdrängt, dass die Beschwerdeführerin die E-Mail zu jenem Zeitpunkt erneut an die Beschwerdegegnerin gesendet hat, und der Beschwerdegegnerin nur diese eine Sendung zugegangen ist. Da sich auf jeden Fall nicht beweisen lässt, dass die Einsprache rechtzeitig am 1 2. Oktober 2022 in den Machtbereich der Beschwerdegegnerin gelangt ist und die Beschwerdeführerin dafür die Beweislast trägt, hat sie die aus der verspätet eingereichten Einsprache vom 1 3. Oktober 2022 resultierenden Folgen zu tragen.

5.

Nach dem vorstehend Ausgeführten trat die Beschwerdegegnerin zu Recht nicht auf die Einsprache der Beschwerdeführerin gegen die Verfügung vom 3. Mai 2022 ein, zumal davon ausgegangen werden muss, dass diese zumindest in Bezug auf das Rechtsbegehren und die Begründung nicht innert Frist nachgebessert wurde. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Mark A. Glavas - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin  
VogelBonetti

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