

200 21 716 AHV
200 21 717 AHV (2)
KNB/SVE/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 6. Dezember 2021

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Schwitter

A. _____
Beschwerdeführerin 1

B. _____
Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch Rechtsanwalt C. _____

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern
Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheide vom 17. September 2021 (394 / 314619)



Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Mit Entscheiden vom 17. September 2021 wies die Ausgleichskasse des Kantons Bern (Beschwerdegegnerin) die gegen die Schadenersatzverfügungen vom 21. Mai 2021 erhobenen Einsprachen ab. Dagegen erhoben A. _____ und B. _____ (Beschwerdeführende), vertreten durch Rechtsanwalt C. _____, mit Eingabe vom Dienstag 19. Oktober 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern.
2. Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen (Art. 60 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Dabei sind Art. 38-41 ATSG sinngemäss anwendbar (Art. 60 Abs. 2 ATSG). Nach Art. 39 Abs. 1 ATSG müssen schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden. Berechnet sich eine Frist nach Tagen oder Monaten und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG).
3. Die Eröffnung der Verfügung ist eine empfangsbedürftige, nicht aber annahmebedürftige einseitige Rechtshandlung; sie entfaltet daher ihre Rechtswirkungen vom Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung an. Ob die betroffene Person vom Verfügungsinhalt Kenntnis nimmt oder nicht, hat keinen Einfluss (BGE 119 V 89 E. 4c S. 95).

Als zugestellt gilt eine Verfügung dann, wenn sie in den Gewahrsam des Adressaten gelangt ist (ZAK 1987 S. 50 E. 3). Ob und wann der Adressat vom Inhalt der Sendung Kenntnis nimmt, ist für die Bestimmung des Zustellungszeitpunktes unerheblich; entscheidend ist, dass sie sich in seinem Machtbereich befindet und er oder ein bevollmächt-

tigter Vertreter davon Kenntnis nehmen konnte (BGE 115 Ia 12 E. 3b S. 17).

4. Im Sozialversicherungsverfahren bestehen keine Vorschriften darüber, wie die Versicherungsträger ihre Verfügungen zustellen sollen. Aus dem Schweigen des Gesetzes in diesen und anderen verwaltungsrechtlichen Materien über die Art der Zustellung leitet das Bundesgericht grundsätzlich ab, dass es den Behörden freigestellt ist, auf welche Art sie ihre Verfügungen versenden. Insbesondere dürfen sie sich deshalb auch der Versandart A-Post Plus bedienen. Die Eröffnung muss bloss so erfolgen, dass sie dem Adressaten ermöglicht, von der Verfügung oder der Entscheidung Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können (BGE 142 III 599 E. 2.4.1 S. 603; SVR 2019 UV Nr. 24 S. 90 E. 5).

Bei der Zustellungsart A-Post Plus wird der Brief mit einer Nummer versehen und ähnlich wie ein eingeschriebener Brief mit A-Post spediert. Im Unterschied zu den eingeschriebenen Briefpostsendungen wird aber der Empfang durch den Empfänger nicht quittiert. Entsprechend wird der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Auf diese Weise ist es möglich, mit Hilfe des von der Post zur Verfügung gestellten elektronischen Suchsystems „Track & Trace“ die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen (BGE 142 III 599 E. 2.2 S. 601).

5. Im Urteil vom 3. Juli 2018, UV/2018/54 (auszugsweise in BVR 2019 S. 82 ff.), hat das Verwaltungsgericht festgehalten, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn ein Einspracheentscheid oder eine Verfügung mit A-Post Plus zugestellt wird (E. 1.5.1). Der fristauslösenden Zustellung eines Hoheitsakts stehe ein Postrückbehaltungsauftrag nicht entgegen; dasselbe gelte für eine Vereinbarung des Adressaten des Hoheitsakts mit der Post, an bestimmten Tagen keine Postzustellungen zu erhalten (E. 1.6.1). Die Zustellung einer

fristauslösenden Sendung am Samstag verstosse nicht gegen Treu und Glauben (E. 1.6.2).

Zudem hat das Verwaltungsgericht im Urteil vom 27. Juli 2018, UV/2018/440 (auszugsweise in BVR 2019 S. 89 ff.), festgestellt, dass wenn die Versicherten bzw. ihre Rechtsvertreter ihre Postfächer an einem Samstag nicht leeren, sie es hinzunehmen haben, dass die Rechtsmittelfrist bereits vor Kenntnisnahme des Anfechtungsobjekts zu laufen beginnt (E. 1.4). Werde das Zustelldatum eines mit A-Post Plus eröffneten Hoheitsakts nicht abgeklärt und damit die Rechtsmittelfrist verpasst, sei dies kein Fristwiederherstellungsgrund (E. 1.5.2).

6. Rechtsprechungsgemäss obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung von Verfügungen der Verwaltung, welche die entsprechende (objektive) Beweislast trägt (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 10. November 2010, 9C_791/2010, E. 4.1). Entsprechend hat sie zu beweisen, dass die Sendung in den Briefkasten bzw. das Postfach des Empfängers gelangte (vgl. Entscheid des BGer vom 8. September 2016, 4A_10/2016, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 142 III 671; vgl. auch BGE 142 III 599 E. 2.1 S. 601).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die sich auch auf die Zustellungsart A-Post Plus bezieht, ist eine fehlerhafte Postzustellung nicht zu vermuten. Rein hypothetische Überlegungen des Adressaten genügen nicht (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.4.1; Entscheid des BGer vom 2. Juni 2015, 9C_90/2015, E. 3.2).

7. Es ist aufgrund der lückenlos dokumentierten Sendungsverfolgungen (in den Gerichtsakten) aktenmässig ausgewiesen, dass die am Freitag 17. September 2021 mit A-Post Plus versandten Einspracheentscheide vom 17. September 2021 am Samstag, 18. September 2021 via Postfach zugestellt wurden. Die rein hypothetische Möglichkeit, dass die Post einen Fehler gemacht haben könnte (vgl. Eingabe vom 15. November 2021 S. 2 f. Ziff. 3), ist unbeachtlich (vgl. Entscheid des BGer vom 21. Februar 2015, 2C_165/2015, E. 2.3).

Des Weiteren ist das jeweilige Zustelldatum trotz des Umstandes, dass die mittels A-Post Plus verschickten Sendungen – anders als Einschreiben (R) – auch an Samstagen zugestellt werden, für den Adressaten ohne grossen Aufwand feststellbar (mittels der auf dem Umschlag figurierenden Sendenummer sowie dem erwähnten Online-dienst „Track & Trace“; vgl. <www.post.ch>). Wenngleich die Versicherten bzw. deren Rechtsvertreter nicht verpflichtet sind ihr Postfach auch am Samstag zu leeren, haben sie jedenfalls hinzunehmen, dass bei einer auf Werktage beschränkten Leerung des Postfachs die Rechtsmittelfrist allenfalls bereits vor der eigentlichen Kenntnisnahme des Anfechtungsobjekts zu laufen beginnt (vgl. vorstehend E. 5). Sowohl bei Einschreiben (R) als auch bei A-Post Plus Sendungen kann und muss für den Fristenlauf das effektive Zustelldatum eruiert werden, was – wie erwähnt – ohne grossen Aufwand möglich ist und darf nicht einfach auf den – vom Sekretariat angebrachten – Eingangsstempel vertraut werden.

8. Soweit der Rechtsvertreter vorbringt, eine Abmachung mit der Schweizerischen Post gehabt zu haben, wonach am Samstag keine Post zugestellt werde, ist dies unbehelflich. Der Postrückbehaltungsauftrag ist keine taugliche Vorkehr, ist die rechtlich relevante Zustellung doch nicht erst bei der effektiven Empfangnahme der Sendung als erfolgt zu betrachten (Entscheid des BGer vom 2. März 2017, 8C_53/2017, E. 4.2). Das Gleiche hat zu gelten, wenn die Partei zwar am Adressort verbleibt, jedoch eine Vereinbarung mit der Schweizerischen Post der Art trifft, an bestimmten Tagen keine Postzustellungen zu wünschen (vgl. vorstehend E. 5). Im einen wie im anderen Falle hätte es die Partei ansonsten selber in der Hand, die fristauslösende Zustellung eines Verwaltungsakts in ihren Macht- bzw. Verfügungsbereich nach ihrem Gutdünken zu steuern oder gar zu vereiteln. Dies hätte letztlich zur Folge, dass die (nicht erstreckbare [vgl. Art. 40 Abs.1 ATSG; BGE 143 V 71 E. 4.3.1 S. 73]) gesetzliche Beschwerdefrist faktisch nach Belieben der Beschwerdeführenden respektive deren Rechtsvertreter verlängert würde.

9. Die 30-tägige Rechtsmittelfrist begann somit vorliegend am Sonntag, 19. September 2021 zu laufen und endete am Montag, 18. Oktober 2021. Nach dem Dargelegten ist erstellt, dass die am Dienstag 19. Oktober 2021 der Post übergebene Beschwerde gegen die Einspracheentscheide vom 17. September 2021 klar verspätet erhoben wurde.
10. Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 ATSG).

Nach der Rechtsprechung ist die Wiederherstellung nur bei klarer Schuldlosigkeit der betroffenen Prozesspartei und ihrer Vertretung zu gewähren, es darf also auch keine bloss leichte Fahrlässigkeit vorliegen. In Frage kommt objektive Unmöglichkeit zeitgerechten Handelns wie beispielsweise bei Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung, oder subjektive Unmöglichkeit, wenn zwar die Vornahme einer Handlung, objektiv betrachtet, möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist. In Betracht kommen insbesondere unverschuldete Irrtumsfälle. Es ist indes ein strenger Massstab anzuwenden. Insbesondere stellt ein auf Unachtsamkeit zurückzuführendes Versehen kein unverschuldetes Hindernis dar (SVR 2017 IV Nr. 24 S. 68 E. 2.2).

Das Gesetz lässt die Wiederherstellung nur zu, wenn weder der Partei noch ihrem Vertreter für die Versäumnis ein Vorwurf gemacht werden kann (BGE 114 II 181 E. 2 182). Fehler ihres Vertreters oder Erfüllungsgehilfen hat sich die Partei wie eigene anrechnen zu lassen. Erfüllungsgehilfe ist dabei nicht nur, wer der Autorität der Partei oder ihres Vertreters untersteht, sondern jede Hilfsperson, ohne dass ein ständiges Rechtsverhältnis zu ihr nötig ist (BGE 114 Ib 67 E.3 S. 74; RKUV 1997 U 279 S. 274 E. 3b; ZAK 1989 S. 223 E. 2a).

11. Wie bereits dargelegt, ist der Umstand, dass der Rechtsvertreter mit der Schweizerischen Post eine Abmachung hatte, wonach am Samstag keine Post zugestellt werde, ausser Acht zu lassen, führte dies ansonsten faktisch zu einer Fristverlängerung. Wie vorstehend aufgezeigt, ist die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene A-Post Plus Zustellung am Samstag nicht zu beanstanden. Ferner war aufgrund der Adresszeile der Einspracheentscheide ohne weiteres erkennbar, dass diese mittels A-Post Plus eröffnet und damit allenfalls auch bereits am Samstag zugestellt wurden. Das Zustelldatum wäre denn auch – wie erwähnt – ohne grossen Aufwand feststellbar gewesen, womit sich der geltend gemachte Irrtum (vgl. Eingabe vom 15. November 2021 S. 10 Ziff. 28) hätte vermeiden lassen. Mithin liegen kein unverschuldeter Irrtum und damit auch kein Wiederherstellungsgrund vor.
12. Folgedessen hat bezüglich der erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erhobenen Beschwerde vom 19. Oktober 2021 gegen die Einspracheentscheide vom 17. September 2021 offensichtlich ein Nichteintreten zu erfolgen.
13. Die weitere Durchführung des Schriftenwechsels erübrigt sich unter diesen Umständen (Art. 83 i.V.m. Art. 69 Abs. 3 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).
14. Umstände halber rechtfertigt es sich, vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).
15. Für diesen Entscheid ist der Einzelrichter zuständig (Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 19. Oktober 2021 wird nicht eingetreten.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt C. _____ z.H. der Beschwerdeführenden
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen (samt Eingabe vom 15. November 2021)
 - Bundesamt für Sozialversicherung

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.