



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiberin: MLaw Andrea Henggeler

U R T E I L vom 12. September 2022
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24,
Postfach 857, 6300 Zug
Beschwerdegegnerin

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Nichteintreten)

A. Die Versicherte, A. _____, Jahrgang 1960, bezieht Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Mit Verfügung vom 12. Juni 2019 teilte ihr die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug mit, dass der versicherte Verdienst auf Grund des Durchschnittslohnes der letzten zwölf Monate auf Fr. 7'752.– festgesetzt werde (BF-act. 2; ALK-act. 115 S. 258 f.). Auf die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache vom 20. November 2020 (Datum des Poststempels gemäss den Angaben der Arbeitslosenkasse 21. November 2020; ALK-act. 28 S. 80 f.) trat die Arbeitslosenkasse wegen Fristversäumnis mit Einspracheentscheid E 287 20 vom 17. Dezember 2021 nicht ein (BF-act. 1; ALK-act. 16 S. 25 ff.).

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 29. Januar 2022 focht A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) den Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) vom 17. Dezember 2021 an (act. 1).

C. Mit Vernehmlassung vom 24. Februar 2022 hielt die Arbeitslosenkasse am Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021 fest und beantragte die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (act. 3).

D. Ein zweiter Schriftenwechsel hat nicht stattgefunden (act. 4). Auf den Inhalt der Eingaben wird – soweit notwendig – erwägungsweise einzugehen sein.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 17. Dezember 2021 (BF-act. 1; ALK-act. 16 S. 25 ff.). Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen betreffend Arbeitslosenentschädigung ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht an dem Ort zuständig, wo die versicherte Person die Kontrollpflicht

erfüllt (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIV; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIV; SR 837.02]). Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]). Die Beschwerdeführerin erfüllte ihre Kontrollpflicht im Kanton Zug. Demnach ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheids einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021 wurde am 29. Januar 2022 der Post übergeben und gilt somit im Sinne von Art. 60 Abs. 1 – 30-tägige Frist – und Art. 60 Abs. 2 i.V.m. Art. 38 Abs. 4 lit. c ATSG – Fristenstillstand vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar – als rechtzeitig eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den Einspracheentscheid direkt betroffen und folglich zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG). Die Beschwerdeschrift entspricht schliesslich den formellen Anforderungen (Art. 61 lit. b ATSG), weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 Richtet sich die Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid, hat das Gericht, ungeachtet der Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, nur zu prüfen und darüber zu entscheiden, ob die Verwaltung zu Recht nicht auf das Leistungs- oder Feststellungsbegehren eingetreten ist. Der richterliche Entscheid in der Sache (Sachentscheid) hat in dieser besonderen verfahrensmässigen Situation den formellen Gesichtspunkt des Nichteintretens durch die untere Instanz zum Gegenstand. Dagegen hat sich das Gericht mit den materiellen Anträgen nicht zu befassen (SVGer ZH KV.2018.00032 vom 25. Juni 2019 E. 2.1 mit Hinweisen). Soweit in der Beschwerde also materielle Anträge gestellt werden, kann auf diese nicht eingetreten werden (BGE 125 V 503 E. 1 mit Hinweis).

2.2 Im Sinne der obigen Ausführungen ist im vorliegenden Verfahren somit einzig zu prüfen, ob die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021 zu Recht nicht auf die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 20. November 2020 gegen

die Verfügung vom 12. Juni 2019 eingetreten ist. Hätte die Arbeitslosenkasse auf die Einsprache eintreten und diese materiell beurteilen müssen, ist die Beschwerde gutzuheissen und der Fall zur materiellen Prüfung an diese zurückzuweisen. Andernfalls ist die Beschwerde abzuweisen und der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid zu bestätigen.

3. Die Beschwerdeführerin macht beschwerdeweise geltend, dass die Verfügung vom 12. Juni 2019 mangelhaft eröffnet worden sei, indem sie keine Rechtsmittelbelehrung enthalten habe (act. 1). Demgegenüber führt die Beschwerdegegnerin aus, dass mit Verfügung vom 12. Juni 2019 der versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin auf Grund des Durchschnittslohns der letzten 12 Monate auf Fr. 7'752.– festgesetzt worden sei. Nach Ablauf der 30-tägigen Rechtsmittelfrist sei diese Verfügung rechtskräftig geworden, womit die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 20. November 2020 verspätet eingetroffen sei. Der Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021 sei folgerichtig nicht zu beanstanden (act. 3).

3.1 Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden (Art. 52 Abs. 1 ATSG). 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). 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, wobei auf das Recht des Kantons, in dem die Partei oder ihr Vertreter Wohnsitz oder Sitz hat, abgestellt werden muss (Art. 38 Abs. 3 ATSG). Gesetzliche oder behördliche Fristen, welche nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, stehen unter anderem still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 38 Abs. 4 lit. b ATSG). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Hand der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG). Gesetzliche Fristen können nicht erstreckt werden (Art. 40 Abs. 1 ATSG). Ist jemand unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt wird (Art. 41 ATSG).

3.2 Die Verfügung der Beschwerdegegnerin betreffend den versicherten Verdienst datiert vom 12. Juni 2019 und wurde mit A-Post an die Beschwerdeführerin versandt,

weshalb nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, in welchem Zeitpunkt die Verfügung bei der Beschwerdeführerin eingetroffen ist. Die Beschwerdeführerin bestreitet indes nicht, dass ihr das genannte Schreiben zugestellt wurde, wobei dies bei A-Post in der Regel am nächsten Werktag nach der Postaufgabe, mit Sicherheit aber innert zwei bis drei Werktagen nach der Postaufgabe der Fall ist. Selbst wenn man also im vorliegenden Fall davon ausgeht, dass die Verfügung vom 12. Juni 2019 die Beschwerdeführerin erst am 15. Juni 2019 erreichte, erweist sich die dagegen erhobene Einsprache vom 21. November 2020 (Datum des Poststempels gemäss den Angaben der Arbeitslosenkasse) als klar zu spät erhoben, endete die Einsprachefrist unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 15. Juli bis und mit 15. August doch spätestens am 16. August 2019. Die Beschwerdeführerin stellt denn auch nicht in Abrede, die Einsprachefrist verpasst zu haben, bringt jedoch vor, dass die Verfügung vom 12. Juni 2019 keine Rechtsmittelbelehrung enthalten habe und daher nicht rechtsgültig sei. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, kann vorliegend offenbleiben, ob der Verfügung vom 12. Juni 2019 die Rechtsmittelbelehrung beigelegt war, ändert doch selbst eine mangelhafte Eröffnung nichts an der Rechtmässigkeit des Nichteintretensentscheid.

3.3 Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger schriftlich Verfügungen zu erlassen (Art. 49 Abs. 1 ATSG und Art. 100 Abs. 1 AVIG). Die Verfügungen müssen eine Begründung enthalten, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen und sind mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen (Art. 49 Abs. 3 ATSG). Die Folgen eines Eröffnungsmangels, nämlich die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der erlassenen Verfügung, werden aufgrund einer Interessenabwägung bestimmt. Es ist abzuwägen zwischen dem Interesse der Rechtssicherheit und dem Rechtsschutzinteresse der von dem Mangel betroffenen Parteien (BVGer A-5926/2012 vom 9. April 2013 E. 2.1.4). Im Regelfall bewirkt die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung nicht deren Nichtigkeit, sondern hat lediglich deren Anfechtbarkeit zur Folge. Nichtige Verfügungen sind vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann geltend gemacht werden. Im Gegensatz dazu sind anfechtbare Verfügungen an sich rechtsgültig, wobei sie vom Betroffenen innert einer bestimmten Frist in einem förmlichen Verfahren angefochten werden können (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1087 ff.). Bei der Abgrenzung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit folgt die höchstrichterliche Rechtsprechung der

Evidenztheorie, laut welcher eine Verfügung nichtig ist, wenn ein schwerwiegender Form- und Eröffnungsfehler vorliegt, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Zudem darf die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden (BVGer A-5926/2012 vom 9. April 2013 E. 2.2.1; René Rhinow et al., Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 4. Aufl. 2021, Rz. 1245). Die Gerichtspraxis hat verschiedene Fehler anerkannt, bei deren Vorliegen eine Verfügung als nichtig betrachtet wird (Nichtigkeitsgründe). Dazu gehören krasse Zuständigkeits-, Verfahrens-, Form- oder Eröffnungsfehler und schwerwiegende inhaltliche Mängel (BGE 138 II 501 E. 3.1; 137 I 273 E. 3.1; 132 II 21 E. 3.1). Nichtigkeit liegt beispielsweise bei gänzlichem Fehlen der Eröffnung vor bzw. wenn der Betroffene gar keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (BGE 122 I 97 E. 3a/aa; BGer 2A.189/2001 vom 30. Oktober 2001 E. 2). Weiter ist eine Verfügung nichtig, in jenen Fällen wo die zwingenden Formerfordernisse missachtet werden (z.B. die Verfügung wird trotz der vorgeschriebenen Schriftlichkeit bloss mündlich eröffnet) oder die Verfügung im Ausland per Post statt auf dem völkerrechtlich vorgeschriebenen diplomatischen oder konsularischen Weg eröffnet wird (BVGer A-5926/2012 vom 9. April 2013 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Die Tragweite des vorliegend in Frage kommenden Eröffnungsfehlers, d.h. die fehlende Rechtsmittelbelehrung, stellt im Sinne der Evidenztheorie und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Nichtigkeitsgrund dar, weshalb hier von der blossen Anfechtbarkeit der Verfügung vom 12. Juni 2019 auszugehen ist.

3.4 Die Berufung auf Form- und Eröffnungsmängel wird durch den Grundsatz von Treu und Glauben eingeschränkt (Susanne Genner, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, Art. 49 N 36). Der Empfänger einer Verfügung ohne Rechtsmittelbelehrung darf diese nicht einfach ignorieren. Vielmehr ist er gehalten, die mangelhaft eröffnete Verfügung innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, soweit er den Verfügungscharakter erkennen kann und sie nicht gegen sich gelten lassen will. Gemäss einem aus dem Prinzip von Treu und Glauben fließenden und, wie dargelegt, in Art. 49 Abs. 3 ATSG ausdrücklich verankerten Grundsatz des öffentlichen Prozessrechts darf den Parteien aus einer fehlerhaften behördlichen Rechtsmittelbelehrung zwar kein Nachteil erwachsen. Wer aber die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkennt oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen, kann sich nicht auf den genannten Grundsatz berufen (BGer 8C_206/2010 vom 25. Mai 2010 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn

sie beziehungsweise ihr Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen hätten erkennen können (BGE 129 II 125 E. 3.3). Über die zeitliche Auslegung des vom Bundesgericht formulierten Begriffs "nützliche Frist" teilen sich die Lehrmeinungen: Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung mit Bezug auf nicht anwaltlich vertretene Verfügungsadressaten streng erscheine, mithin für die Bestimmung der Frist im Einzelfall die Möglichkeiten der betroffenen Person zu berücksichtigen sind (Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, 2010, Rz. 2310). Nach einer anderen Lehrmeinung ist eine Intervention innerhalb der Frist, die im Zusammenhang mit dem Gesuch um Erlass einer formellen Verfügung gemäss Art. 51 Abs. 2 ATSG gilt, als rechtzeitig zu werten. Nach herrschender Lehre und Praxis entspricht letztere Frist im Regelfall 90 Tagen, somit der dreifachen Dauer der ordentlichen Rechtsmittelfrist von 30 Tagen (BGE 129 V 110 E. 1.2.2; Thomas Flückiger, in: Recht der sozialen Sicherheit, 2014, Rz. 4.234). Zu unterscheiden sind jedoch Konstellationen, in welchen der Versicherungsträger zu Unrecht ein formloses Verfahren durchgeführt hat. In solchen Fällen hat das Bundesgericht entschieden, dass die formlose Verfügung ohne Intervention des Verfügungsadressaten erst nach Ablauf eines Jahres in Rechtskraft erwächst (BGE 134 V 145 E. 5.3; BGer 8C_738/2007 vom 26. März 2008 E. 6.3 f.).

3.5 Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin vom 15. Juni 2019 (spätestes Zustellungsdatum der Verfügung vom 12. Juni 2019) bis zum 21. November 2020 (Poststempel der Einsprache vom 20. November 2020 gemäss den Angaben der Arbeitslosenkasse), d.h. länger als 17 Monate, untätig geblieben ist. Die Verfügung vom 12. Juni 2019 blieb innert der 30-tägigen Rechtsmittelfrist unangefochten. Auch erkundigte sich die Beschwerdeführerin in dieser Zeit keineswegs nach den konkret in Frage kommenden Rechtsmitteln. Der Verfügungscharakter des Schreibens vom 12. Juni 2019 war jedoch selbst für einen Laien unverkennbar, allein schon durch die fettgedruckte Überschrift "Verfügung" im Betreff auf der ersten Seite. Des Weiteren ist erwiesen, dass die Verfügung vom 12. Juni 2019 auf der ersten Seite unten links den erkennbaren Hinweis "Rechtsmittelbelehrung siehe nächste Seite" enthielt (BF-act. 2; ALK-act. 115 S. 258). Sollte die Rechtsmittelbelehrung tatsächlich nicht beigelegt worden sein, hätte die Beschwerdeführerin das Fehlen somit bemerken müssen und sich innert nützlicher Frist bei der Beschwerdegegnerin über das Rechtsmittel und die Rechtsmittelfrist informieren können und müssen. Die Beschwerdeführerin war mit dem Sozialversicherungsverfahren denn auch erfahren, zumindest in jener Hinsicht, als ihr die Anfechtungsmöglichkeiten bzw. -modalitäten einer behördlichen Verfügung bekannt waren. So teilte sie der

Sachbearbeiterin der Beschwerdegegnerin bereits am 2. April 2019 – mithin noch vor Erlass der vorliegend massgebenden Verfügung – mit, dass sie von der Arbeitslosenkasse Unia eine Verfügung erhalten, diese aber nicht angefochten habe (ALK-act. 134 S. 373). Nach Treu und Glauben wäre es der Beschwerdeführerin sowohl zumutbar als auch geboten gewesen, innert nützlicher Frist an die Arbeitslosenkasse zu gelangen und sich über das Rechtsmittel und dessen Frist zu erkundigen, um rechtzeitig Einsprache zu erheben. Für das Verwaltungsgericht sind jedenfalls keine Umstände erkennbar, welche die Untätigkeit der Beschwerdeführerin rechtfertigen könnten. Solche Umstände wurden im laufenden Verfahren denn auch gar nicht geltend gemacht. Mit ihrem Vorbringen rügt die Beschwerdeführerin nur die mangelhafte Eröffnung der Verfügung vom 12. Juni 2019, jedoch behauptet und beweist sie mit dem Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit keine entschuldbaren Tatsachen, die ihre Untätigkeit in der Zeit vom 15. Juni 2019 bis 21. November 2020 erklären würden. Der Berufung auf den Eröffnungsmangel der Verfügung vom 12. Juni 2019 kann nach Treu und Glauben somit nicht gefolgt werden.

4. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021 zu Recht nicht auf die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 20. November 2020 eingetreten ist. Die Beschwerdeführerin vermag sich nicht mit dem Argument durchzusetzen, dass auf ihre Einsprache einzutreten gewesen sei, weil die Verfügung vom 12. Juni 2019 mangelhaft eröffnet worden sei. Dafür hätte sich die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben zumindest über das einschlägige Rechtsmittel und die laufende Rechtsmittelfrist erkundigen müssen. Damit erweist sich der Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021 als rechtmässig, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

5. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Eine Parteientschädigung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG e contrario).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Beschwerdeführerin (mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung), an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug sowie an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern.

Zug, 12. September 2022

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am