Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 285/03

Urteil vom 5. Juli 2004
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Kernen; Gerichtsschreiber Schmutz

Parteien
Firma Z._____ AG, Beschwerdeführerin,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abt. Arbeitslosenkasse, Zürcherstrasse 285, 8500 Frauenfeld, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung, Eschlikon

(Entscheid vom 20. Oktober 2003)

Sachverhalt:
A.
Die Firma Z._____ AG, reichte beim Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung Arbeitslosenkasse (AWA), des Kantons Thurgau, am 15. August 2002 die Voranmeldung für Kurzarbeit vom 2. September 2002 bis 31. Oktober 2002 ein. Das AWA erhob gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung keinen Einspruch (Verfügung vom 19. August 2002). Die Firma will beim AWA am 2. Dezember 2002 mit nicht eingeschrieben versandter Briefpost die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung für die Monate September und Oktober 2002 beantragt haben. Da telefonische Nachfragen beim AWA am 30. und 31. Januar 2003 ergaben, dass diese Unterlagen dort nicht auffindbar waren, reichte die Firma am 31. Januar 2003 Kopien ihres Antrags ein. Mit Verfügung vom 12. Februar 2003 und Einspracheentscheid vom 26. Februar 2003 lehnte das AWA den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Ausfallstunden in der Abrechnungsperiode September 2002 ab, weil er nicht innert der gesetzlich vorgeschriebenen dreimonatigen Frist bis 31. Dezember 2002 geltend gemacht worden sei.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung mit Entscheid vom 20. Oktober 2003 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Firma, das AWA sei anzuweisen, die Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode September 2002 auszuzahlen.

Rekurskommission und AWA schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen ist die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG).
2.
Gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG macht der Arbeitgeber den Anspruch seiner Arbeitnehmer auf Kurzarbeitsentschädigung innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend. Als Abrechnungsperiode gilt ein Zeitraum von einem Monat oder von vier zusammenhängenden Wochen (Art. 32 Abs. 5 AVIG). Die Frist für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches beginnt mit dem ersten Tag nach der Abrechnungsperiode (Art. 61 AVIV). Bezüglich der Form der Geltendmachung bestimmt Art. 38 Abs. 3 AVIG, dass der Arbeitgeber der Kasse die für die weitere Beurteilung der Anspruchsberechtigung und die Berechnung der Entschädigung erforderlichen Unterlagen (lit. a), eine Abrechnung über die an seine Arbeitnehmer ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung (lit. b) sowie eine Bestätigung einzureichen hat, dass er die Verpflichtung zur Fortzahlung der Sozialversicherungsbeiträge übernimmt (lit. c). Entschädigungen, die der Arbeitgeber nicht fristgemäss geltend macht, werden ihm nicht vergütet (Art. 39 Abs. 3 AVIG).
3.
Streitig ist der Anspruch auf Vergütung der von der Beschwerdeführerin auf rund Fr. 30'000.- bezifferten Kurzarbeitsentschädigung für den Monat September 2002 und in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Anspruch rechtzeitig geltend gemacht worden ist.
4.
4.1 Wie Verwaltung und Vorinstanz richtig dargelegt haben, handelt es sich bei der Frist nach Art. 38 Abs. 1 AVIG um eine Verwirkungsfrist, deren Nichtwahrung das Erlöschen des Anspruchs zur Folge hat. Sie ist weder einer Erstreckung noch einer Unterbrechung, in sinngemässer Anwendung von Art. 35 OG und Art. 24 VwVG aber einer Wiederherstellung zugänglich (BGE 117 V 246 Erw. 3b, 114 V 123 f. Erw. 3a und b; ARV 1993 Nr. 4 S. 30 f. Erw. 1b, je mit Hinweisen).
4.2 Nach einem allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsatz ist zur Fristwahrung bei einer schriftlichen Eingabe erforderlich, dass diese am letzten Tag der Frist bei der zuständigen Behörde abgegeben oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben wird (vgl. Art. 32 Abs. 3 OG, Art. 21 Abs. 1 VwVG). Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung im Verfahren trägt grundsätzlich diejenige Partei, welche diese Handlung vorzunehmen hat. Wo für die Ausübung eines Rechts eine Verwirkungsfrist läuft, trägt demgemäss die das Recht ausübende Partei die Beweislast für die Einhaltung der Frist. Wird für die Übermittlung einer schriftlichen Eingabe die Post benützt, umfasst die Beweislast für die fristgerechte Rechtsausübung nicht nur das Beweisrisiko für die rechtzeitige Postaufgabe (vgl. dazu BGE 109 Ia 185 oben, 98 Ia 249, 97 III 15 f., 82 III 102), sondern auch dasjenige für den zur Fristwahrung erforderlichen Inhalt der Postsendung. Eine Umkehr der Beweislast greift lediglich Platz, wenn die Partei den Beweis der Rechtzeitigkeit aus Gründen nicht erbringen kann, die von der Behörde zu verantworten sind (BGE 92 I 257 Erw. 3). Da indessen nach dem im Sozialversicherungsprozess herrschenden Untersuchungsgrundsatz das
Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, greifen diese Beweislastregeln erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 105 V 216 mit Hinweis).
4.3 Entgegen den Ausführungen im Einspracheentscheid ist der Beweis aber nicht nach dem Prinzip der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeitzu führen: Im Sozialversicherungsrecht ist der Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die Wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 360 Erw. 5b, 125 V 195 Erw. 2, je mit Hinweisen). Andererseits dürfen die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht

eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., S. 135). Der Nachweis des Zustellungsdatums kann auch auf Grund von Indizien oder gestützt auf die gesamten Umstände erbracht werden (BGE 105 III 43 E. 3 S. 46).
4.4 Wenn die Beschwerdegegnerin bestreitet, den Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung erhalten zu haben, muss somit die Beschwerdeführerin den Beweis erbringen, dass sie die notwendigen Unterlagen eingereicht hat, und sie trägt die Folgen der Beweislosigkeit bezüglich der rechtzeitigen Abgabe.
4.5 Die Beschwerdeführerin legt in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine Fakten dar, die nicht schon im kantonalen Verfahren erörtert worden sind. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass im massgebenden Geschehensablauf nur drei Fehlerquellen auszumachen sind, die für das Ausbleiben der fristgerechten Zustellung verantwortlich gemacht werden könnten. Zum einen ist es die Beschwerdeführerin selbst, die eventuell durch die für sie handelnden Organe die fristgerechte Eingabe versäumt hat. Zum andern ist es die Schweizerische Post, bei der möglicherweise die Sendung untergegangen ist. Auch bei der Arbeitslosenkasse könnten die Unterlagen vielleicht eingegangen, dann aber verschwunden sein. Die Beschwerdeführerin versichert, sie habe die Unterlagen korrekt frist- und formgerecht versandt. Die Beschwerdegegnerin hält dagegen, dass bei ihr nichts eingetroffen sei. Da die Sendung nicht eingeschrieben aufgegeben worden sein soll, können bei der Post keine Suchläufe gestartet werden.
4.6 Die Vorinstanz ist in Nachachtung des Grundsatzes, dass im Beschwerdefall das Gericht eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen darf, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist (vgl. Erw. 4.3 hievor), zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerin den in diesem Sinne rechtsgenüglichen Beweis für die rechtzeitige Vornahme der entscheidenden Rechtshandlung nicht hat erbringen können. Auch wenn der von der Beschwerdeführerin geschilderte Geschehensablauf nicht unplausibel ist, ist der Nachweis, dass bereits am 2. Dezember 2002 ein Antrag auf Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung an die Beschwerdegegnerin zugestellt worden ist, nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht. Wird die Tatsache oder das Datum der Aufgabe einer Postsendung ohne Ausstellnachweis bestritten, muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (BGE 124 V 402 Erw. 2a, 103 V 66 Erw. 2a; RKUV 1997 Nr. U 288 S. 444 Erw. 2b mit Hinweisen). Diese Beweislage fällt zu Ungunsten der Beschwerdeführerin aus, so dass die Antragsfrist von drei Monaten als nicht gewahrt zu gelten hat.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Rekurskommission des Kantons Thurgau für die Arbeitslosenversicherung, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung Rechtsdienst, Frauenfeld, und Entscheide, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 5. Juli 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: