«AZA 7»
C 168/00 Ge

I. Kammer
Präsident Lustenberger, Bundesrichter Schön, Borella, Rüedi und Meyer; Gerichtsschreiber Signorell

Urteil vom 13. Februar 2001

in Sachen
E._____, 1957, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Hans W. Stössel, Parkstrasse 10, Brunnen,

gegen
Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Bahnhofstrasse 15, Schwyz, Beschwerdegegner,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Schwyz

A.- Der 1957 geborene E._____ hatte sich am 20. November 1997 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet. Nachdem das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV), Goldau, im August 1998 erfahren hatte, dass er während Zeiten kontrollierter Arbeitslosigkeit als Geschäftsführer und Mitinhaber der Firma M._____ aktiv war, klärte die kantonale Amtsstelle die Frage der Vermittlungsfähigkeit ab. In diesem Verfahren nahm der bevollmächtigte Vertreter des Versicherten am 30. Juni 1999 zur Vermittlungsfähigkeit Stellung. Am 1. Juli 1999 verfügte das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit des Kantons Schwyz (KIGA), E._____ sei ab dem 19. November 1997 vermittlungsunfähig; sein Entschädigungsantrag werde ab diesem Zeitpunkt bis auf weiteres abgewiesen. Gemäss Mitteilungssatz der Verfügung ging diese an den Versicherten, das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit, die Arbeitslosenkasse des Kantons Schwyz sowie das RAV Goldau. E._____ wurde sie am 5. Juli 1999 zugestellt.

B.- Nachdem die Arbeitslosenkasse E._____ mit Schreiben vom 12. August 1999 die Rückforderung von zu Unrecht bezogener Arbeitslosenentschädigung in Aussicht gestellt hatte, wandte sich sein Rechtsvertreter am 9. September 1999 an die Verwaltung mit dem Ersuchen, das Rückforderungsverfahren zu sistieren, bis über die Vermittlungsfähigkeit rechtskräftig entschieden worden sei. Die Verfügung vom 1. Juli 1999 sei ihm, dem Rechtsvertreter, nicht eröffnet worden und somit auch nicht in Rechtskraft erwachsen. Daraufhin versendete das KIGA die Verfügung vom 1. Juli 1999 am 13. September 1999 auch an den Rechtsvertreter. Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz trat auf dessen am 4. Oktober 1999 erhobene Beschwerde nicht ein im Wesentlichen mit folgender Begründung. Zwar sei die am 5. Juli 1999 erfolgte Zustellung zu Unrecht nur an den Versicherten vorgenommen worden. Auf Grund des in der Verfügung erwähnten Zustellvermerks habe der Versicherte jedoch erkennen können, dass die Verfügung nur ihm, nicht aber seinem Rechtsanwalt zugestellt worden sei. Dies habe ihn allenfalls daran gehindert, während den 30 Tagen seit Erlass der Verfügung etwas zu unternehmen, weil ihm in diesem Zeitraum die Untätigkeit seines Rechtsvertreters nicht
zwingend habe auffallen müssen. Spätestens mit Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist am 4. August 1999 sei jedoch der Hinderungsgrund weggefallen und der Versicherte hätte auf die Untätigkeit seines Rechtsvertreters reagieren müssen (sofern er zu diesem Zeitpunkt überhaupt hätte Beschwerde erheben wollen). Die 30-tägige Beschwerdefrist habe somit spätestens von diesem Zeitpunkt (5. August 1999) effektiv zu laufen begonnen und sei daher am 3. Oktober 1999 (Datum der Beschwerde) längstens abgelaufen gewesen. Der nach Ablauf der Rechtsmittelfrist am 13. September 1999 erfolgte zweite Versand der Verfügung sei unbeachtlich (Entscheid vom 19. April 2000).

C.- E._____ lässt staatsrechtliche Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht führen mit dem Rechtsbegehren, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zurückzuweisen, damit dieses auf die Beschwerde eintrete und die Angelegenheit materiell entscheide. Das Bundesgericht hat die staatsrechtliche Beschwerde am 26. Mai 2000 zuständigkeitshalber an das Eidgenössische Versicherungsgericht zur Behandlung als Verwaltungsgerichtsbeschwerde weitergeleitet.

Das Verwaltungsgericht und das KIGA beantragen die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, währenddem das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit (ab 1. Juli 1999 Staatssekretariat für Wirtschaft) sich nicht hat vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Streitig und zu prüfen ist einzig, ob das kantonale Gericht dadurch Bundesrecht verletzt hat (Art. 104 lit. a OG; BGE 99 V 181 Erw. 2b), dass es auf die am 4. Oktober 1999 erhobene Beschwerde gegen die dem Beschwerdeführer selber am 5. Juli 1999 zugestellte Verfügung nicht eingetreten ist.

2.- Das kantonale Gericht hat die Grundsätze zutreffend dargelegt, welche bei der Prüfung der Frage gelten, ob eine im Anschluss an eine fehlerhafte Verfügungseröffnung erhobene Beschwerde noch als rechtzeitig erfolgt zu betrachten ist. Darauf wird verwiesen.

3.- Zu prüfen ist, ob die am 4. Oktober 1999 der Post
übergebene Beschwerde in Anbetracht der konkreten Umstände als rechtzeitig betrachtet werden kann.

a) Das kantonale Gericht verneint dies und misst dabei dem Umstand erhebliche Bedeutung zu, dass die Verfügung vom 1. Juli 1999 einen Verteilschlüssel enthielt, aus dem der Beschwerdeführer habe erkennen können, dass sein Rechtsvertreter nicht mit einer Verfügung(skopie) bedient worden sei. Wenn der Versicherte über den Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist am 5. August 1999 hinaus zugewartet und sich nicht nach einer allfälligen Beschwerdeführung seitens seines Rechtsvertreters erkundigt habe, so liege darin ein mit Treu und Glauben nicht vereinbares Zuwarten vor, weshalb es sich nicht rechtfertige, ihm wegen des von der Verwaltung begangenen Eröffnungsfehlers ein noch am 4. Oktober 1999 bestehendes Beschwerderecht zuzuerkennen.

b) Nach konstanter Rechtsprechung führt eine fehlerhafte Eröffnung nicht zur Nichtigkeit der Verfügung, sondern verlangt nur, dass der Verfügungsadressat keinen Nachteil erleiden darf (Art. 38 VwVG). Auch die fehlerhaft eröffnete Verfügung kann somit rechtsbeständig werden, nämlich dann, wenn der Verwaltungsakt nicht innert vernünftiger Frist (BGE 111 V 150 Erw. 4c, 106 V 97 Erw. 2a, 104 V
166 Erw. 3; vgl. auch BGE 105 V 111 Erw. 3 in fine) seit jenem Zeitpunkt in Frage gestellt wird, da der Verfügungsadressat Kenntnis vom Verfügungsinhalt hat. Der Zeitraum der vernünftigen Frist, innert der das Zuwarten berücksichtigt wird, bemisst sich praxisgemäss nach den besonderen Umständen des Einzelfalls, wobei vor allem darauf abgestellt wird, ob der von der fehlerhaften Verfügungseröffnung Betroffene Anlass hatte, sich bei der Verwaltung nach dem Verfügungserlass zu erkundigen (nicht publizierte Urteile B. vom 24. September 1996 [I 157/96], F. vom 28. März 1991 [I 320/89]und B. vom 22. Mai 1987 [H 16/86]).

c) Der Beschwerdeführer durfte sich als vertretene Person wähnen, welche ihren Rechtsvertreter gegenüber der Administrativbehörde ordentlich bevollmächtigt hatte. Daher konnte er bei Erhalt der Kassenverfügung am 5. Juli 1999 davon ausgehen, dass auch dieser mit einer Verfügungskopie bedient worden ist. Auf Grund des in der Verfügung angebrachten Zustellvermerks (”Geht an:”) hatte er deshalb keinen Grund zur Annahme, die Verwaltung respektiere das ordentlich bestellte Vertretungsverhältnis nicht. Hingegen mussten dem Beschwerdeführer daran Zweifel erwachsen, als er auch noch gegen Ende der in der Verfügung korrekt erwähnten 30-tägigen Rechtsmittelfrist von seinem Rechtsvertreter nichts hörte. Da er selber die Verfügung unzweifelhaft erhalten hatte und er ohne weiteres erkennen konnte, dass deren Inhalt für ihn nicht günstig lautete, durfte von ihm verlangt werden, dass er sich nunmehr Anfang August bei seinem Rechtsvertreter erkundigte. Der Beschwerdeführer hätte sich daher, kraft der ihn treffenden zumutbaren Sorgfalt, spätestens am 30. Tage seit der am 5. Juli 1999 erfolgten Zustellung, somit am 4. August 1999, bei seinem Rechtsvertreter erkundigen müssen, sodass gestützt auf Treu und Glauben ab diesem Datum eine 30-tägige
Rechtsmittelfrist einzuräumen ist, welche am 3. September 1999 endete. Der Rechtsvertreter ist aber überhaupt erst am 9. September 1999 tätig geworden, wobei diese Eingabe nicht etwa als sinngemässe Beschwerde verstanden werden kann, behielt er sich doch darin die Prüfung der Beschwerdeerhebung noch ausdrücklich vor. Bei dieser Rechtslage ist die am 13. September 1999 erfolgte zweite Verfügungszustellung an den Rechtsvertreter praxisgemäss unbehelflich und vermag keine weitere Rechtsmittelfrist auszulösen (BGE 118 V 190 und

117 II 511 Erw. 2; vgl. auch 115 Ia 20 Erw. 5c). Die am 4. Oktober 1999 der Post übergebene Beschwerde ist daher unter allen Titeln verspätet.

4.- Der im Bereich der Arbeitslosenversicherung kantonalrechtlich geregelte Fristenstillstand hilft dem Beschwerdeführer auch nicht weiter. Denn für das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren (§ 94 Abs. 2 der Gerichtsordnung des Kantons Schwyz vom 10. Mai 1974 [SRSZ 231.110]) bestehen Gerichtsferien, in denen namentlich gesetzliche Fristen still stehen, nur über Ostern und Weihnachten (§ 94 Abs. 1 lit. a und c).

5.- Zwar ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Feststellungsverfügung des KIGA vom 1. Juli 1999 als nicht rechtzeitig angefochten in formelle Rechtskraft erwachsen und somit rechtsbeständig geworden ist. Das hat zur Folge, dass die Feststellung fehlender Vermittlungsfähigkeit und damit die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs für die Arbeitslosenkasse im Rückerstattungsverfahren verbindlich ist, bedeutet aber noch nicht zwingend, dass die angekündigte Rückerstattung auch rechtmässig sei, gilt es doch hiebei, die wiedererwägungs- oder revisionsrechtlichen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, zu beachten (zur Publikation in BGE 126 V vorgesehenes Urteil L. vom 8. August 2000, Erw. 2b/cc [C 416/98]).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, der Arbeitslosenkasse des Kantons Schwyz und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 13. Februar 2001

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: