

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 696/2018

Urteil vom 7. November 2018

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Elmiger-Necipoglu.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Mark Sollberger,
Beschwerdeführerin,

gegen

beco Berner Wirtschaft,
Arbeitslosenkasse des Kantons Bern,
Lagerhausweg 10, 3018 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung (Prozessvoraussetzung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern
vom 28. August 2018 (200 17 851 ALV).

Sachverhalt:

A.
Am 24. Mai 2017 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Bern den Anspruch der 1989 geborenen A. _____ auf Arbeitslosenentschädigung und verpflichtete sie zur Rückerstattung von Fr. 47'831.35. Auf die hiegegen erhobenen Einsprachen vom 3. und 8. August 2017 trat die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 24. August 2017 nicht ein.

B.
Die von A. _____ eingereichte Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 28. August 2018 ab.

C.
Mit Eingabe vom 8. Oktober 2018 lässt A. _____ Beschwerde erheben und beantragt, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei die Verfügung vom 24. Mai 2017 in Gutheissung der Einsprachen vom 3. und 8. August 2017 aufzuheben. Zudem ersucht sie für das bundesgerichtliche Verfahren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.
Die vorinstanzlichen Akten wurden eingeholt. Ein Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die (weiteren) Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 144 V 97 E. 1 mit Hinweis).

2.
Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Endentscheid (Nichteintreten) im Sinne von

Art. 90 BGG einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG).

3.

Näher zu prüfen ist die Wahrung der Beschwerdefrist.

3.1. Die Beschwerde gegen einen Entscheid ist innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht einzureichen (Art. 100 Abs. 1 BGG). Rechtsschriften sind in einer Amtssprache abzufassen und haben die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 44 Abs. 1 BGG). 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 (Art. 45 Abs. 1 BGG). Fehlen die Unterschrift der Partei oder ihrer Vertretung, deren Vollmacht oder die vorgeschriebenen Beilagen oder ist die Vertretung nicht zugelassen, so wird eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels angesetzt mit der Androhung, dass die Rechtsschrift sonst unbeachtet bleibt (Art. 42 Abs. 5 BGG).

3.2. Vorliegend wurde der Entscheid der Vorinstanz der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen am 7. September 2018 zugestellt. Die 30-tägige Frist hat am Folgetag der Zustellung zu laufen begonnen und endete am Montag, den 8. Oktober 2018, was ebenfalls unbestritten ist.

Die Beschwerdeschrift trägt zwar das Datum vom 8. Oktober 2018. Der auf dem Briefumschlag der Beschwerde angebrachte Poststempel ist allerdings bereits mit dem Datum des Folgetags versehen. Mit separater Eingabe vom 9. Oktober 2018 lässt die Beschwerdeführerin nachträglich ergänzen, dass aufgrund technischer Probleme die Aufgabe der Beschwerde am Postschalter nicht mehr möglich gewesen sei, weshalb unter Beizug zweier Zeugen die Aufgabe der Postsendung am Montag, dem 8. Oktober 2018 um 23.50 Uhr erfolgt sei. In der Beilage lässt sie das Original der entsprechenden Einwurfbestätigung einreichen.

3.3. Der allgemeine Grundsatz von Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache beweisen muss, der aus ihr Rechte ableitet, ist auch im Prozessrecht massgeblich. So trägt der oder die Rechtsuchende die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung, die mit Gewissheit feststehen und nicht bloss überwiegend wahrscheinlich sein muss (BGE 119 V 7 E. 3c S. 9 f.; Urteile 8C 237/2017 vom 4. Oktober 2017 E. 5.1; 9C 681/2015 vom 13. November 2015 E. 2 mit Hinweisen; KATHRIN AMSTUTZ/PETER ARNOLD, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 8 zu Art. 48 BGG). Dem Absender obliegt somit der Nachweis, dass er seine Eingabe bis um 24 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist der Post übergeben hat (vgl. BGE 92 I 253 E. 3 S. 257 und seitherige Entscheide, aus jüngerer Zeit: Urteile 6B 477/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 2.1.2; 1C 458/2015 vom 16. November 2015 E. 2.1; siehe auch Urteil 9C 681/2015 vom 13. November 2015 E. 2). Die Aufgabe am Postschalter und der Einwurf in den Postbriefkasten sind einander gleichgestellt (BGE 109 Ia 183 E. 3a S. 184; vgl. auch BGE 127 I 133 E. 7b S. 139). Hier wie dort wird vermutet, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe an die

Post übereinstimmt. Wer behauptet, er habe einen Brief schon am Vortag seiner Abstempelung in einen Postbriefkasten eingeworfen, hat das Recht, die sich aus dem Poststempel ergebende Vermutung verspäteter Postaufgabe mit allen tauglichen Beweismitteln zu widerlegen (BGE 124 V 372 E. 3b S. 375; 115 Ia 8 E. 3a S. 11 f. mit Hinweis; Urteile 6B 477/2015 E. 2.1.2; 1C 458/2015 E. 2.1; 9C 681/2015 E. 2). Der Absender kann den entsprechenden Nachweis insbesondere mit dem Vermerk auf dem Briefumschlag erbringen, wonach die Postsendung vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden ist (BGE 142 V 389 E. 2.2 S. 391 mit Hinweisen). Allerdings genügt die blossе Unterschrift der Zeugen auf dem Briefumschlag grundsätzlich nicht, um den Beweis der Rechtzeitigkeit zu erbringen. Soweit für den Beweis Zeugen angerufen werden, sind zusätzlich innert nützlicher Frist deren Identität und Adresse bekannt zu geben (Art. 42 Abs. 3 BGG i.V.m. Art. 71 BGG und Art. 33 Abs. 2 BZP; Urteil 6B 512/2017 vom 12. Februar 2018 E. 1; LAURENT MERZ in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, a.a.O., Art. 42 N. 31).

3.4. Aus dem eingegangenen Briefumschlag der Beschwerde geht hervor, dass die Postaufgabe, beziehungsweise der Einwurf in einen Briefkasten, auf den 9. Oktober 2018 gestempelt ist. Hinsichtlich des Beweises der Rechtzeitigkeit der Postübergabe gilt die (widerlegbare) Vermutung, wie weiter vorne dargelegt, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe an die Post übereinstimmt. Vorliegend gilt folglich die (widerlegbare) Vermutung, dass die Beschwerde verspätet

eingereicht wurde. Die genauere Prüfung der eingereichten Beweismittel lässt indessen keinen anderen Schluss zu: In der Rechtsschrift fehlt jeglicher Hinweis auf eine Posteingabe unter Anwesenheit von Zeugen. Dem dazugehörigen Briefumschlag lässt sich auch nichts dergleichen entnehmen, wie beispielsweise ein entsprechender Vermerk oder gar die Unterschriften der anwesenden Zeugen. Das erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist mit separater Post eingereichte Beweismittel der Zeugenbestätigung vermag am Ergebnis nichts zu ändern. Denn es obliegt den Parteien, die Beweismittel rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erbringen oder zumindest in ihren Rechtsschriften zu bezeichnen, was vorliegend nicht erfolgte. Der Mangel des Formfehlers kann in dieser

Konstellation auch nicht mit einer Ansetzung einer Nachfrist gemäss Art. 42 Abs. 5 BGG behoben werden. Denn diese dient insbesondere nicht dazu, Versäumtes nachzuholen und wie hier der Partei Gelegenheit zu geben, Beweismittel erstmals zu benennen. Vielmehr kann es nur um das Nachreichen von in der Rechtsschrift erwähnten Beilagen gehen (MERZ, a.a.O., Art. 42 N. 94 und 96, mit Hinweis auf Urteil 5C.71/2005 E. 1 noch das Bundesrechtspflegegesetz, OG; BS 3 531, betreffend). Die Vermutung der verspäteten Beschwerdeeingabe ist somit nicht widerlegt, mithin ist der Beweis der Rechtzeitigkeit nicht erbracht.

3.5. Aus dem Dargestellten ergibt sich, dass auf die Beschwerde zufolge versäumter Rechtsmittelfrist nicht einzutreten ist.

4.

Mit dem Entscheid wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

5.

5.1. Da die Beschwerde aussichtslos ist, wird sie im Verfahren nach Art. 109 BGG erledigt.

5.2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG).

5.3. Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 200.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 7. November 2018

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Elmiger-Necipoglu