

200 13 722 ALV
KNB/PRN/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 17. April 2014

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Prunner

A. _____
Beschwerdeführer



gegen

Arbeitslosenkasse Unia
Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach 1174,
3000 Bern 23
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 18. Juli 2013

Sachverhalt:

A.

Der 1978 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) arbeitete seit Juni 2003 als ... für die B. _____ AG (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [ALK Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 34, 36). Diese Stelle wurde in gegenseitigem Einverständnis per 31. Dezember 2008 gekündigt (AB 40). In der Folge meldete sich der Versicherte am 23. Dezember 2008 bei der Gemeinde zur Arbeitsvermittlung an (AB 32) und stellte am 11. Januar 2009 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (AB 30). Der Versicherte bezog vom 1. Januar 2009 bis am 31. Dezember 2010 (Rahmenfrist) Leistungen der Arbeitslosenversicherung (vgl. AB 29).

Im Rahmen einer Überprüfung auf mögliche Doppelzahlungen holte die ALK Unia bei der E. _____ GmbH Bescheinigungen über Zwischenverdienst sowie Lohnabrechnungen für die Monate Oktober und November 2010 ein (AB 10 ff.). Mit Verfügung vom 5. Juni 2013 forderte die ALK Unia zu viel ausbezahlte Leistungen im Betrag von Fr. 5'743.45 zurück (AB 8).

Die hiergegen erhobene Einsprache (AB 2) wies die ALK Unia mit Entscheidung vom 18. Juli 2013 ab (AB 1).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 2. Juli 2013 (Postaufgabe: 22. August 2013) beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentseides vom 18. Juli 2013.

Mit Beschwerdeantwort vom 20. September 2013 beantragte die ALK Unia die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 18. Juli 2013 (AB 1). Streitig und zu prüfen ist die Rückforderung von in den Monaten Oktober und November 2010 (allenfalls) zu viel ausbezahlten Taggeldern in der Höhe von Fr. 5'743.45 (AB 9). Der Streitwert liegt daher unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.3 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Am 1. April 2011 sind im Arbeitslosenversicherungsrecht neue Vorschriften in Kraft getreten (Änderung vom 19. März 2010; AS 2011 S. 1167 ff.). Weil in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220) und die hier streitige Rückforderung die Monate Oktober und November 2010 betrifft, sind grundsätzlich die Bestimmungen in der bis zum 31. März 2011 gültigen Fassung anwendbar. Die nachfolgenden Bestimmungen blieben unverändert.

2.2 Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG hat der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er unter anderem einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat. Der Arbeitsausfall ist nach Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert.

2.3 Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Abs. 3).

Nimmt die versicherte Person während der streitigen Kontrollperiode eine – insbesondere lohnmässig – zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihr ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum. Ein Anspruch auf Kompensationszahlungen besteht daher nur dann, wenn das im Zwischenverdienst erzielte Einkommen geringer ist als die der versicherten Person zustehende Arbeitslosenentschädigung (Art. 41a Abs. 1 AVIG; BGE 127 V 479 E. 2 S. 480; SVR 2006 ALV Nr. 24 S. 84 E. 4.3).

2.4 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG).

Eine aufgrund einer formell rechtskräftigen Verfügung ausgerichtete Leistung ist in der Sozialversicherung nur zurückzuerstatten, wenn die für die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 126 V 23 E. 4b S. 23; RKUV 2003 KV 236 S. 23 E. 4.1). Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 S. 110; RKUV 2003 KV 236 S. 23 E. 4.1).

2.5 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221).

3.

3.1 Unbestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass dem Beschwerdeführer in den hier massgebenden Monaten Oktober und November 2010 Taggelder für die Förderung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausgerichtet wurden. Ebenso ist aktenmässig ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer für die gleiche Zeit für die C. _____ AG Arbeiten als ... getätigt (AB 4) und dafür von der Firma E. _____ GmbH einen Lohn von Fr. 4'284.10 bzw. Fr. 2'786.60 erhalten hat (AB 10 ff.). Eine Bescheinigung über Zwischenverdienst hat er nicht eingereicht.

Streitig und zu prüfen ist, ob das besagte Einkommen als Zwischenverdienst zu deklarieren und vom Taggeld in Abzug zu bringen ist (vgl. E. 2.3 hiavor).

3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er sich im Oktober und November 2010 in der Planungsphase für seine Selbstständigkeit befunden und als Selbstständigerwerbender für die C. _____ AG Arbeiten ausgeführt habe. Er habe seine Firma zu diesem Zeitpunkt noch nicht gegründet gehabt und die AHV-Akzeptanz als Selbstständigerwerbender habe noch nicht bestanden. Daher sei die entsprechende Tätigkeit über die Firma E. _____ GmbH abgerechnet worden.

3.3 Einkommen, das die versicherte Person während der Planungsphase erzielt und aus der geplanten selbstständigen Erwerbstätigkeit stammt, gilt nicht als Zwischenverdienst und geht vollumfänglich an die versicherte Person. Dies dürfte aber relativ selten vorkommen und nur sehr kleine Beträge betreffen, da die versicherte Person ja ihre selbstständige Erwerbstätigkeit noch nicht aufgenommen hat (Kreisschreiben über die arbeitsmarktlichen Massnahmen [AMM], Januar 2009, Rz. K 14).

3.4 Im vorliegenden Fall ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es sich bei dem in den Monaten Oktober und November 2010 erzielten Einkommen um einen Zwischenverdienst handelt und nicht um ein geringeres Einkommen, welches während der Planungsphase aus der geplanten selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt worden ist. So hat der Beschwerdeführer entsprechend den Lohnabrechnungen der E. _____ GmbH für seine Tätigkeit als ... ein Einkommen von Fr. 4'284.10 bzw. Fr. 2'786.60 (AB 11, 13) und damit keine geringen Beträge erzielt. Kommt hinzu, dass der Zweck der vom Beschwerdeführer gegründeten Firma D. _____ GmbH, welche am ... im SHAB publiziert worden ist, ..., und ... zum Zweck hat (vgl. AB 7). Somit steht die Tätigkeit des Beschwerdeführers als ... für die C. _____ AG in keinem Zusammenhang mit der Planungsphase zu dessen Tätigkeit als Selbstständigerwerbender. Schliesslich ist festzustellen, dass die Frage, ob es sich bei den entsprechenden Arbeiten für die C. _____ AG um eine selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit gehandelt hat, für die Bejahung eines Zwischenverdienstes nicht massgebend ist (vgl. E. 2.3 hiervoor) und daher nicht abschliessend beantwortet werden muss.

Die entsprechenden Einkünfte hätten somit als Zwischenverdienst gemeldet werden müssen.

3.5 Nach dem Dargelegten erweist sich die Taggeldberechnung der Monate Oktober und November 2010, welche jeweils ohne Berücksichtigung eines Zwischenverdienstes erfolgten, als unrechtmässig und zwar in dem Umfang, als die ausbezahlten Leistungen aufgrund der unterlassenen Anrechnung der jeweiligen Zwischenverdienste zu hoch ausgefallen sind.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer in den Monaten Oktober und November 2010 ein Einkommen bzw. einen Zwischenverdienst erzielt hat, lässt die ursprüngliche Leistungszusprache als zweifellos unrichtig erscheinen. Es liegt somit ein Rückkommenstitel im Sinne von Art. 53 ATSG vor (vgl. E. 2.4 hiervor). Der Beschwerdeführer hat folglich in den Monaten Oktober und November 2010 zu Unrecht Leistungen bezogen und ist hierfür grundsätzlich rückerstattungspflichtig.

Die Berechnung der zu viel bezogenen Leistungen vom 5. Juni 2013 (AB 9) ist nicht zu beanstanden, so dass darauf verwiesen werden kann. Dem Umfang nach wird die Rückforderung in der Höhe von Fr. 5'743.45 denn auch nicht bestritten.

3.6 Der angefochtene Entscheid vom 18. Juli 2013 ist damit nicht zu beanstanden, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

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.