

200 17 426 ALV  
KNB/SCC/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 2. März 2018**

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Schwegler, Verwaltungsrichter Schütz  
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**Arbeitslosenkasse Unia**  
Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach 3398,  
3001 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 20. März 2017



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1958 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer), gelernter ..., war von 1988 bis Ende Februar 2013 für die Firma B.\_\_\_\_\_ AG tätig (Dossier der Arbeitslosenkasse, Antwortbeilage [AB] 273, 256). Er meldete sich im Januar 2013 zur Arbeitsvermittlung beim RAV an (AB 273) und stellte im Februar 2013 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (AB 269). Auf den bei der Arbeitslosenkasse Unia (Unia bzw. Beschwerdegegnerin) einzureichenden Formularen „Angaben der versicherten Person für den Monat“ verneinte der Versicherte in den Monaten Mai 2013 bis März 2014 jeweils die Frage, ob er für einen Arbeitgeber gearbeitet habe (AB 232 ff., 253 f., 265 ff.). Am 11. April 2014 informierte die Unia den Versicherten bezüglich des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung (AB 229) und am 24./25. April 2014 erfolgten dementsprechend die Abrechnungen der Arbeitslosenentschädigung für die Monate Mai bis Dezember 2013 (AB 208 ff.). Nachdem der Versicherte auf den Formularen „Angaben der versicherten Person für den Monat“ auch in den Monaten April 2014 bis März 2015 jeweils die Frage, ob er für einen oder mehrere Arbeitgeber gearbeitet habe, verneint hatte, wurden ihm die entsprechenden monatlichen Arbeitslosenentschädigungen mit einem Taggeld von 80 % ausbezahlt (AB 170 ff.). Per 31. März 2015 wurde der Versicherte von der Arbeitsvermittlung abgemeldet (AB 169).

Im Rahmen der Überprüfung im Sinne des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41) holte die Unia einen IK-Auszug ein, woraus sich ergab, dass der Versicherte im Jahr 2014 ALV-Entschädigung bezogen hatte und gleichzeitig bei der Firma C.\_\_\_\_\_ GmbH tätig gewesen war (AB 164 ff.). Die Unia holte in der Folge eine Arbeitgeberbescheinigung vom 13. Juni 2016 zusammen mit Lohnabrechnungen ein (AB 130 ff.). Am 12. Oktober 2016 verfügte die Unia eine Rückforderung von Fr. 27'684.90 und entzog einer allfälligen Einsprache die aufschiebende Wirkung. In der Begründung hielt sie fest, sie habe Leistungen ausbezahlt, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht gegeben waren, diese würden als unrechtmässig bezogen gelten und müssten

zurückerstattet werden. Vorliegend habe der Versicherte ein bezogenes Einkommen nicht angegeben (AB 90 ff.). Die hiergegen erhobene Einsprache (AB 83) wies die Unia mit Entscheid vom 20. März 2017 ab (AB 28 ff.).

## **B.**

Am 28. April 2017 reichte der Versicherte bei der Unia eine Eingabe ein, welche diese an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern weiterleitete. In der Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids der Unia vom 20. März 2017. Er bringt vor, auf dem Anmeldeformular des RAV habe nicht er einen Beschäftigungsgrad von 100 % angegeben; dies sei nachdem er unterschrieben habe, eingetragen worden (Beschwerdebeilage [BB] 3). Die Unia gehe deshalb fälschlicherweise von einer 100 %igen Arbeitslosigkeit aus. Er habe zudem dem RAV-Berater mitgeteilt, dass er die fehlenden 50 % mit einer neuen Arbeitsstelle auffangen werde; zu diesem Vorgehen sei er ausdrücklich ermuntert worden.

Mit Beschwerdeantwort vom 30. Mai 2017 beantragte die Unia die Abweisung der Beschwerde.

Nach Aufforderung mit prozessleitender Verfügung vom 27. Oktober 2017 ergänzte die Unia am 6. November 2017 die Beschwerdeantwort und reichte dazu Unterlagen ein.

Am 6. Januar 2018 liess der Beschwerdeführer dem Gericht eine Stellungnahme zukommen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (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 vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid der Unia vom 20. März 2017 (AB 28), mit welchem die Unia die Einsprache gegen die Verfügung vom 12. Oktober 2016 (AB 90) abgewiesen und die Rückforderung von unrechtmässig ausgezahlten Taggeldern der Arbeitslosenversicherung für Januar bis Dezember 2014 von Fr. 27'684.90 bestätigt hat. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht Fr. 27'684.90 zurückfordert.

Soweit die Unia im Entscheid vom 20. März 2017, Ziff. 4, festhielt, es würden auch die Monate Oktober bis Dezember 2013 und Januar bis März 2015 in Revision gezogen, was zu einer zusätzlichen Rückforderung von Fr. 14'321.35 führe, ist darauf nicht einzutreten. Der Einspracheentscheid vom 20. März 2017 stellt diesbezüglich erst die Verfügung dar, weshalb die Eingabe des Beschwerdeführers als Einsprache an die Unia weiterzuleiten ist.

Nicht Thema ist hier zudem ein (allfälliger) Erlass; die Sache wird – wie im Einspracheentscheid vom 20. März 2017 in Ziff. 3 dargelegt – (gegebenenfalls) nach Rechtskraft des Entscheids von der Unia an die zuständige kan-

tonale Amtsstelle weiterzuleiten sein, zur Behandlung des Gesuchs vom 5. November 2016 (AB 78).

**1.3** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

**1.4** 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** Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG).

**2.2** Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2 S. 260, 130 V 318 E. 5.2 S. 320; Entscheid des BGer vom 17. Mai 2016, 8C\_652/2015, E. 3).

**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 Verdienstauffalls (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstaufall 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). Auch die von Teilarbeitslosen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG weiterhin ausgeübte teilszeitliche Tätigkeit ist als Zwischenverdienst zu qualifizieren (BGE 141 V 426 E. 5.1 S. 430, 127 V 479 E. 2 S. 480; ARV 2011 S. 162 E. 3).

Nach der Rechtsprechung hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls nach Art. 24 Abs. 1 - 3 AVIG, als sie in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. 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. Als Zwischenverdienst gilt grundsätzlich auch das Einkommen, das in der Fortführung der bisherigen Arbeit in zeitlich reduziertem Umfang erzielt wird. Gemäss dem als gesetzmässig anerkannten Art. 41a Abs. 1 AVIV (SVR 1999 ALV Nr. 8 S. 21 E. 2c) besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationszahlungen, wenn das Einkommen geringer ist als die der versicherten Person zustehende Arbeitslosenentschädigung (BGE 127 V 479 E. 2 S. 480; SVR 2006 ALV Nr. 24 S. 84 E. 4.3).

### 3.

**3.1** Der Beschwerdeführer war von 1988 bis Ende Februar 2013 für die B.\_\_\_\_\_ AG in leitender Stellung und mit Unterschriftsberechtigung – gemäss seinen Angaben zuletzt in Teilzeit – tätig und erzielte einen entsprechenden Verdienst (AB 250, 256, 260 f., 270). Diese Funktion gab er in der Folge auf (AB 264). Nachdem er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab März 2013 gestellt hatte (AB 269), berechnete die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst auf Fr. 3'250.--, die Taggeldleistung auf Fr. 119.80 brutto und die durchschnittliche Monatsentschädigung auf Fr. 2'599.65 brutto (AB 229). Weiter ist erstellt und unbestritten, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2013 für die C.\_\_\_\_\_ GmbH tätig ist (AB 130 ff., 165) und dementsprechend ein Einkommen erzielt. Der Beschwerdeführer, welcher in diesem Zeitraum auch bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet war und entsprechende Taggelder bezog (vgl. Taggeldabrechnungen Januar bis Dezember 2014: AB 179, 182, 185, 188, 193, 196, 199, 202, 205, 209, 211, 112), führte diese Tätigkeit jedoch nicht (vgl. E. 2.3 hiervoor) auf den Formularen „Angaben der versicherten Person für den Monat“ auf. Auf dem entsprechenden Formular hat er – trotz des

Hinweises, wonach er jede während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausgeführte Arbeit zu melden habe – jeweils die Frage, ob er bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet habe, ausdrücklich verneint (AB 180 ff. [9-12/2014], 194 ff. [7-8/2014], 200 ff. [4-6/2014], 232 ff. [10/2013-3/2014]) und mit seiner Unterschrift bestätigt, dass seine Angaben korrekt seien. Zwar erwähnte der Beschwerdeführer gemäss einer Aktennotiz des RAV vom 28. März 2013 (Verfahrensakten), dass er eine Tätigkeit zu 50 % als „Ergänzung zum ...“ suche. Nachdem er ab Oktober 2013 für die C.\_\_\_\_\_ GmbH tätig geworden war (AB 130 ff., 165), erwähnte er dies jedoch lediglich einmal und erst im April 2014, d.h. Monate nach dem Beginn der Tätigkeit, gegenüber dem für die Eingliederung zuständigen RAV-Berater (Verfahrensakten). Gemäss der eindeutigen und klaren Formulierung in den „Angaben der versicherten Person für den Monat“ sind die für die Leistungsauszahlung relevanten Angaben jedoch immer (auch) gegenüber der zuständigen Arbeitslosenkasse zu machen. Gestützt auf die (falschen) Angaben des Beschwerdeführers auf den Formularen „Angaben der versicherten Person für den Monat“ hat die Beschwerdegegnerin, welche zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis der Tätigkeit des Beschwerdeführers für die C.\_\_\_\_\_ GmbH hatte, zweifellos zu Unrecht Taggelder in den (hier massgebenden [vgl. E. 1.2 hiervor]) Monaten Januar bis Dezember 2014 ausbezahlt, weshalb diese nun zurückzufordern sind (vgl. AB 85 ff., 94 ff., 125 ff.). Die erhebliche Bedeutung der Berichtigung ist – mit Blick auf den Rückforderungsbetrag (zur Erheblichkeit als Voraussetzung für die Wiedererwägung: BGE 107 V 180 E. 2b S. 182; ARV 2000 S. 211 E. 3b; Entscheid des BGer vom 4. Mai 2017, 8C\_18/2017, E. 3.2.2) – vorliegend gegeben.

**3.2** Die Vorbringen des Beschwerdeführers ändern nichts am Umstand, dass er unrechtmässig Taggelder erhalten hat: Laut Wiedereingliederungsvereinbarung mit dem RAV-Berater vom 30. April 2014 war der Beschwerdeführer als ... für die C.\_\_\_\_\_ GmbH (gemäss seinen Angaben lediglich zu 50 %) tätig und suchte zusätzlich eine Stelle zu 50 % im Bereich ..., ... (Verfahrensakten). Ob diese Ende April 2014 gegenüber dem RAV-Berater gemachten Angaben überhaupt zutreffend sind, erscheint aufgrund des im Jahr 2014 erzielten Jahreseinkommens von Fr. 63'215.-- (AB 131, 165) zudem mehr als fraglich.

Der RAV-Berater hat im Übrigen dargelegt, dass der Beschwerdeführer sich auch auf Festanstellungen von 100 % beworben hat. Aus der Stellungnahme des RAV-Beraters (Verfahrensakten) lässt sich nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten, namentlich ist keine falsche Auskunft des RAV-Beraters ersichtlich, wonach der Beschwerdeführer die Tätigkeit nicht auf dem Formular habe aufführen müssen.

Was den Grad der Vermittlungsfähigkeit betrifft ist zudem festzustellen, dass der Beschwerdeführer in der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung angab, im letzten Arbeitsverhältnis mit einem Beschäftigungsgrad von 100 % angestellt gewesen zu sein (AB 273). Auch wenn dies aufgrund der Arbeitgeberbescheinigung (AB 256) nicht zutraf, stellte der Beschwerdeführer Antrag auf Arbeitslosenentschädigung für eine Vollzeitbeschäftigung (AB 274). Letztlich kann vorliegend offen bleiben, ob der Beschwerdeführer als 50 % oder 100 % arbeitslos galt. Denn ungeachtet der Meldung beim RAV betreffend seine Vermittlungsfähigkeit (50 oder 100 %) hätte er seine Beschäftigung monatlich auf dem entsprechenden Formular angeben müssen.

**3.3** Es steht nach dem Dargelegten fest, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2014 zu Unrecht ALV-Taggelder bezog. Gestützt auf die von der C.\_\_\_\_\_ GmbH eingereichten Lohnabrechnungen (AB 132 ff.) hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Taggelder neu berechnet. Die Abrechnungen der Taggelder für die Zeit von Januar bis Dezember 2014 wurden dementsprechend nachträglich angepasst (AB 85 ff., 94 ff., 125 ff.), was eine Rückforderung von Fr. 27'684.90 ergab (AB 91). Zur Höhe der Rückforderung bringt der Beschwerdeführer nichts vor und es bestehen keine Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit. Da die Voraussetzungen der Wiedererwägung – wie erwähnt – erfüllt sind (vgl. auch E. 2.2 hiervor), ist der Beschwerdeführer für die unrechtmässig ausbezahlten Taggelder rück-erstattungspflichtig.

Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Unia vom 20. März 2017 (AB 28 ff.) als rechtens und die Beschwerde ist abzuweisen.

**4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Die Eingabe des Beschwerdeführers wird betreffend die Zeit von Oktober bis Dezember 2013 und Januar bis März 2015 an die Beschwerdegegnerin überwiesen, zur Behandlung als Einsprache.
4. Zu eröffnen (R):
  - A. \_\_\_\_\_
  - Arbeitslosenkasse Unia (samt Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. Januar 2018)
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
  - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Kammerpräsident:

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.