

200 17 628 ALV
ACT/JAP/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. September 2017

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Juni 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1974 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 16. März 2016 beim regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) an und stellte am 29. März 2016 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilagen [AB] 269 f., 271-274). Mit Verfügung vom 28. April 2017 (AB 70-73) verneinte das beco einen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld ab Verfügungsdatum mit der Begründung, dass der Versicherte seit 29. März 2017 krankgemeldet sei und den maximalen Taggeldanspruch von 30 Tagen bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit ausgeschöpft habe. Gleichzeitig forderte das beco zu viel ausbezahlte Leistungen im Umfang von Fr. 286.60 zurück bzw. erklärte die Verrechnung dieses Betrags mit künftigen Zahlungen der Arbeitslosenkasse. Daran hielt es auf Einsprache hin (AB 54 f.) mit Entscheid vom 28. Juni 2017 (AB 32-37) fest.

B.

Mit Eingabe vom 3. Juli 2017 erhob der Versicherte Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und ihm sei über den 27. April 2017 hinaus Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen.

In seiner Beschwerdeantwort vom 25. Juli 2017 schloss der Beschwerdegegner auf 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 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 vollständig 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 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 einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 28. Juni 2017 (AB 32-37). Streitig und zu prüfen ist einerseits der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit und andererseits die Rückerstattung von für die Zeit ab 28. April 2017 ausgerichtetem Taggeld im Umfang Fr. 286.60.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 AVIG).

2.2 Gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG haben Versicherte, die wegen Krankheit (Art. 3 ATSG), Unfall (Art. 4 ATSG) oder Schwangerschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind und deshalb die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld. Dieser dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 44 Taggelder beschränkt. Ist eine versicherte Person nach 30 Tagen weiterhin arbeitsunfähig, fällt der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ohne Weiteres dahin (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 150). Das Taggeld ist auch dann nach Art. 28 AVIG auszurichten, wenn die versicherte Person trotz Arbeitsunfähigkeit die Kontrollvorschriften erfüllt hat (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft seco, AVIG-Praxis ALE, C167 [abrufbar unter: <www.treffpunkt-arbeit.ch>, Rubrik: Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis]; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2397 N. 447).

Versicherte, die vorübergehend ganz oder teilweise arbeitsunfähig sind und ihren Taggeldanspruch geltend machen wollen, müssen ihre Arbeitsunfähigkeit innert einer Woche nach deren Beginn dem RAV melden (Art. 42 Abs. 1 AVIV). Meldet die versicherte Person ihre Arbeitsunfähigkeit ohne

entschuldbaren Grund nach Ablauf dieser Frist und hat sie die Arbeitsunfähigkeit auch nicht auf dem Formular «Angaben der versicherten Person» angegeben, so hat sie keinen Taggeldanspruch für die Tage der Arbeitsunfähigkeit vor der Meldung (Art. 42 Abs. 2 AVIV). Die gesetzlich verankerte Meldepflicht der Arbeitsunfähigkeit dient der Missbrauchsbekämpfung, insbesondere der möglichen Entziehung von der Kontrollpflicht. Die Einhaltung der Wochenfrist stellt keine blosser Ordnungsvorschrift, sondern eine formelle Anspruchsvoraussetzung dar. Es handelt sich somit um eine Verwirkungsfrist, deren Nichtbeachtung bewirkt, dass die versicherte Person, die ohne entschuldbaren Grund ihre Arbeitsunfähigkeit verspätet meldet, keinen Taggeldanspruch für die Tage vor der Meldung besitzt (vgl. KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 151).

3.

3.1 Aufgrund des ärztlichen Attests von Dr. med. B._____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, vom 26. April 2017 (AB 69) sowie dessen Berichts vom 28. April 2017 (AB 51) ist eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab 29. März 2017 ausgewiesen. Dies bestätigte der Beschwerdeführer denn auch in seinen Mitteilungen vom 10. Mai (AB 66) und 22. Juni 2017 (AB 38) an den zuständigen Personalberater des RAV. Damit besteht gestützt auf Art. 28 Abs. 1 AVIG grundsätzlich ab 29. März 2017 während 30 Tagen ein Taggeldanspruch, soweit die Arbeitsunfähigkeit innert der Frist von Art. 42 Abs. 1 AVIV seit deren Beginn gemeldet wurde.

Zwar stellte der Hausarzt innert Wochenfrist am 3. April 2017 ein Zeugnis aus, wonach sich der Beschwerdeführer «wegen seelischer Erkrankung» seit dem 16. Dezember 2016 in ärztlicher Behandlung befinde (AB 76), dieses enthält jedoch keinerlei Angaben zur Arbeitsfähigkeit. In den Formularen «Angaben der versicherten Person» betreffend die Kontrollperioden März (AB 81 f.) bzw. April 2017 (AB 74 f.) vermerkte der Beschwerdeführer keine Arbeitsunfähigkeit, wobei er das Formular für den Monat März 2017 noch vor deren Eintritt ausfüllte und jenes für den Monat April 2017 am 24. April 2017 eingelangte. Weil die Arbeitsunfähigkeit ab 29. März 2017 somit erst im Attest vom 26. April 2017 (AB 69) sowie im Bericht vom

28. April 2017 (AB 51) bescheinigt wurde, liegt keine fristgerechte Meldung vor. Indes durfte der Beschwerdegegner mit Blick auf die im Bericht von Dr. med. B. _____ vom 28. April 2017 (AB 51) sinngemäss geschilderten psychischen Probleme des Beschwerdeführers einen entschuldbaren Grund für die verspätete Meldung annehmen (AB 34; Beschwerdeantwort S. 4 Ziff. 4). Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 2) wirkt sich dies zu seinen Gunsten aus, hätte er doch andernfalls trotz attestierter Arbeitsunfähigkeit keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt (vgl. E. 2.2 hiavor).

3.2 Wie dargelegt, hat der Beschwerdeführer ab 29. März 2017 prinzipiell Anspruch auf ein Taggeld bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 AVIG. Dieser Anspruch besteht nach dieser Gesetzesbestimmung längstens bis zum 30. (Kalender-)Tag nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit, vorliegend mithin bis und mit 27. April 2017. Da über dieses Datum hinaus weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorlag, bestand für die Zeit ab 28. April 2017 kein weiterer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung; dies gilt auch für den Anspruch gemäss Art. 28 Abs. 4 AVIG, setzt diese Koordinationsnorm doch grundsätzlich eine Restarbeitsfähigkeit sowie einen Taggeldbezug aus einem anderen Versicherungszweig voraus (vgl. AVIG-Praxis ALE C178 ff.; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 28 N. 24). Ob der Beschwerdeführer – wie er geltend macht (Beschwerde S. 2) – die Kontrollvorschriften erfüllte, kann offen bleiben, denn dies ändert nichts an der weiterhin bestehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit, welche eine Arbeitslosenentschädigung nach Ausschöpfung des 30tägigen Taggeldanspruchs ausschliesst (vgl. E. 2.2 hiavor).

3.3 Der Beschwerdeführer wurde ab 29. März 2017 in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 18 Tagen eingestellt (AB 40-44; vgl. das heute ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts, ALV/2017/627), weshalb im Monat April 2017 noch 15 Einstelltage zu tilgen waren (18 Einstelltage ./. 3 auf den Monat März 2017 entfallende Einstelltage) und von den 19 kontrollierten Tagen (Werktage zwischen 3. und 27. April 2017, wobei Karfreitag und Ostermontag entschädigungsberechtigte Feiertage darstellen [AVIG-Praxis ALE C68]) demgemäss lediglich vier zu entschädigende Tage übrig-

blieben (19 kontrollierte Tage ./ 15 Einstelltage; AB 35). Der Beschwerdegegner hat im angefochtenen Einspracheentscheid vom 28. Juni 2017 (AB 32-37) einen darüber hinausgehenden Taggeldanspruch demnach zu Recht verneint. Zu prüfen bleibt die angeordnete Rückforderung zu Unrecht ausgerichteter Leistungen.

4.

4.1 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG).

4.1.1 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 Bundesgerichts vom 17. Mai 2016, 8C_652/2015, E. 3).

4.1.2 Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG).

4.2 Die Arbeitslosenkasse rechnete am 26. April 2017 (vgl. AVIG-Praxis ALE C197) die Arbeitslosenentschädigung unter Einschluss des 28. April 2017 (als letzter Werktag im Monat) ab (AB 33, 35, 71), womit sie damals unberücksichtigt liess, dass der Beschwerdeführer den Taggeldanspruch am 27. April 2017 ausgeschöpft haben würde (vgl. E. 3.2 hiavor). Dementsprechend wurde seitens des Beschwerdegegners ein Taggeld von

Fr. 312.05 brutto (Fr. 8'465.-- [AB 247] / 21.7 [Art. 40a AVIV] x 80 % [Art. 22 Abs. 1 AVIG]) bzw. Fr. 286.60 netto (vgl. Art. 22a AVIG i.V.m. Art. 35 f. AVIV; AVIG-Praxis ALE A21 ff. und E6 ff.; AB 35) zu viel ausgerichtet.

4.3 Die Verwaltung durfte im Rahmen einer prozessualen Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) auf die formlose Leistungsausrichtung zurückkommen, erfuhr sie doch erst nachträglich von der Arbeitsunfähigkeit (vgl. E. 3.1 hiervor). Auf das für die Zeit nach dem 27. April 2017 geleistete Taggeld bestand nach dem Ausgeführten kein Anspruch, so dass es zu Unrecht ausgerichtet wurde und in der Folge zurückzuerstatten ist. Die Rückforderung ist nicht verwirkt (vgl. E. 4.1.2 hiervor) und wird in betraglicher Hinsicht (AB 35, 71, E. 4.2 hiervor) zu Recht nicht beanstandet. Schliesslich ist auch die in Aussicht gestellte Tilgung der Rückforderung durch Verrechnung mit allfälligen künftigen Zahlungen der Arbeitslosenkasse (AB 70) zulässig (vgl. Art. 94 Abs. 1 AVIG). Damit hält der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. April 2017 (AB 32-37) auch bezüglich der darin bestätigten Rückforderung der gerichtlichen Überprüfung stand; die dagegen erhobene Beschwerde ist offensichtlich unbegründet und abzuweisen.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

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.