

200 18 722 ALV
FUE/LUB/SMA/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 4. Dezember 2018

Verwaltungsrichter Furrer
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 5. September 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1984 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) bezog ab dem 1. März 2015 Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegnerin], [act. II]/277, 267 f.). In Anwendung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2015 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41) nahm die Arbeitslosenkasse einen Abgleich mit den Daten der AHV-Ausgleichskasse vor, woraufhin sie den Versicherten zur Stellungnahme zu den verbuchten Einkommen aufforderte und weitere diesbezügliche Abklärungen traf (act. II/125, 123-55). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2017 forderte die Arbeitslosenkasse vom Versicherten Taggelder im Betrag von Fr. 7'772.-- zurück und entzog einer Einsprache die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte sie aus, die Angaben des Versicherten auf dem Formular "Angaben der versicherten Person" für die Monate März bis November 2015, Juli bis August 2016 sowie Januar 2017 seien aufgrund der nicht erwähnten Einkommen von der B._____ AG sowie der C._____ AG unvollständig bzw. unwahr und der Leistungsbezug unrechtmässig gewesen (act. II/46-48). Eine hiergegen erhobene Einsprache vom 30. Januar 2018 wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 5. September 2018 ab und beschied gleichzeitig, nach Eintritt der Rechtskraft des Rückforderungsentscheids werde das Erlassgesuch vom 30. Januar 2018 an die zuständige Stelle weitergeleitet (act. II/22-23, 17-19).

B.

In seiner dem Verwaltungsgericht von der Arbeitslosenkasse zuständigkeitshalber weitergeleiteten Eingabe vom 1. Oktober 2018 beantragt der Versicherte sinngemäss, der Einspracheentscheid vom 5. September 2018 sei (zumindest teilweise) aufzuheben, da ein Teil des Lohn Einkommens seinem Vater zuzurechnen sei.

Mit Beschwerdeantwort vom 30. Oktober 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 5. September 2018 sei zu bestätigen.

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 lit. a 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 5. September 2018 (act II/17-19). Streitig und zu prüfen ist die Rückforderung von Arbeitslosenentschädigung für die Kontrollperioden März bis November 2015, Juli bis August 2016 und Januar 2017.

1.3 Mit der verfügten Rückforderung im Betrag von Fr. 7'772.-- liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.--, so dass die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 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

2.1.1 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 10 AVIG) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 11 AVIG). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er mindestens zwei aufeinander folgende Arbeitstage dauert und einen Verdienstausschlag zur Folge hat.

2.1.2 Eine arbeitslose, versicherte Person, welche innerhalb einer Kontrollperiode ein Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit (sog. Zwischenverdienst) erzielt, hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausschlages (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstausschlag 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 (Art. 24 Abs. 3 AVIG).

2.1.3 Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist nach Art. 31 Abs. 1 ATSG von den Bezügerinnen und Bezüger, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden.

2.2

2.2.1 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG). Als unrechtmässige Leistungen gelten diejenigen Leistungen, welche bezogen wurden, ohne dass

die Auszahlungsvoraussetzungen erfüllt waren (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft seco, AVIG-Praxis RVEI [AVIG-Praxis RVEI] A1; abrufbar unter www.arbeit.swiss).

2.2.2 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; SVR 2016 ALV Nr. 11 S. 29 E. 3).

2.2.3 Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG), und die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 466 E. 2c S. 469). Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsfeststellung dient. Es bedarf dazu neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (BGE 138 V 324 E. 3.2 S. 328). Das Institut der prozessualen Revision bezweckt die Verwirklichung des materiellen Rechts, indem eine Verfügung zurückgenommen werden soll, die auf von Anfang an fehlerhaften tatsächlichen Grundlagen beruht hat (BGE 115 V 308 E. 4a aa S. 313).

2.2.4 Die prozessuale Revision ist gestützt auf Art. 55 Abs. 1 ATSG nur innerhalb der in Art. 67 Abs. 1 VwVG enthaltenen Fristen zulässig. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung ist eine relative 90-tägige Frist zu beachten, die mit der Entdeckung des Revisionsgrundes zu laufen beginnt. Zudem gilt eine absolute zehnjährige Frist, deren Lauf mit der Eröffnung des Entscheides einsetzt (BGE 143 V 105 E. 2.1 S. 107; SVR 2012 UV Nr. 17 S. 63 E. 3).

2.3 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).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer in den Monaten März bis November 2015 (act. II/267, 268, 258, 255, 249, 246, 239, 223, 227), Juli und August 2016 (act. II/176, 173) sowie November 2016 bis Februar 2017 (act. II/140, 137, 130, 127) Taggelder der Arbeitslosenkasse bezogen und dabei auf den Formularen "Angaben zur versicherten Person" jeweils verneint hat, für einen (der Arbeitslosenkasse nicht bereits bekannten) Arbeitgeber tätig gewesen zu sein (act. II/272, 275, 260, 257, 251, 248, 241, 238, 232, 182, 175, 147, 139, 132, 129 jeweils Ziff. 1). Gemäss den Lohnabrechnungen resp. Lohnbescheinigungen der B._____ AG (act. II/58-94), den Provisionsabrechnungen der C._____ AG (act. II/95-106), den Lohnausweisen (act. II/52-55, 107-108) sowie dem Auszug aus dem Individuellen Konto der Ausgleichskasse des Kantons Bern (act. II/125) erzielte der Beschwerdeführer – entgegen seinen gegenüber der Arbeitslosenkasse gemachten Angaben – während den erwähnten Zeiten des Taggeldbezugs jedoch Einkommen aus einer Tätigkeit bei der B._____ AG (März bis November 2015 sowie Juli bis August 2016) und bei der C._____ AG (Juni 2015, Juli 2015, Oktober 2015 sowie Januar 2017). Daraus folgt, dass die Arbeitslosenkasse dem Beschwerdeführer in den genannten Monaten aufgrund der vom ihm erzielten, aber nicht ausgewiesenen Zwischenverdiensten zu hohe Leistungen ausgerichtet hat.

3.2 Was der Beschwerdeführer hiergegen einwendet, verfängt nicht. Hinsichtlich der Provisionszahlungen der C._____ AG räumt er denn auch selbst ein, diese erhalten, aus finanziellen Gründen aber nicht erwähnt zu haben (act. II/22). In Bezug auf die ... für die B._____ AG

macht der Beschwerdeführer geltend, nicht er, sondern sein Vater habe die Tätigkeit effektiv ausgeführt. Diesbezüglich ist aber festzustellen, dass die Lohnzahlungen an den Beschwerdeführer (und nicht den Vater) gingen und er denn auch den Lohnausweisen entsprechende Einträge im Individuellen Konto aufweist (für das Jahr 2015; act. II/125). Auch die Lohnabrechnungen lauten auf den Namen des Beschwerdeführers und die B. _____ AG führt auf den Lohnbescheinigungen zuhanden der Ausgleichskasse (bis Oktober 2016) ausschliesslich den Beschwerdeführer als Arbeitnehmer auf. Des Weiteren gab die B. _____ AG auf der Arbeitgeberbescheinigung vom 7. Dezember 2017 an, die ... sei (erst) auf November 2016 vom Vater des Beschwerdeführers übernommen worden (act. II/56). Gestützt auf diese Bescheinigungen und Einträge besteht kein Anlass, abweichend vom effektiven Lohnfluss davon auszugehen, nicht der Beschwerdeführer, sondern sein Vater habe die ... für die B. _____ AG wahrgenommen bzw. der Beschwerdeführer sei nur „pro forma“ Arbeitnehmer der B. _____ AG gewesen.

3.3 Auf die nicht deklarierten Einkünfte bzw. die entsprechenden Belege stiess die Beschwerdegegnerin erst bei der auf Aufforderung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) hin durchgeführten Überprüfung des Dossiers im Hinblick auf Schwarzarbeit. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 53 Abs. 1 ATSG – das Entdecken neuer Tatsachen bzw. das Auffinden neuer Beweismittel – erfüllt und die Beschwerdegegnerin musste auf die formlos zugesprochenen und rechtsbeständig gewordenen Taggelderleistungen zurückkommen. Die 90-tägige Frist (vgl. E. 2.2.4 hiervoor) nach dem Abschluss der erforderlichen Abklärungen (Eingang diverser Unterlagen am 8. Dezember 2017; act. II/52-94) wurde mit dem Erlass der Rückforderungsverfügung vom 20. Dezember 2017 (act. II/46-48) gewahrt. Damit ist selbstredend auch die einjährige relative Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG eingehalten. Die absolute Verwirkungsfrist von fünf Jahren nach Entrichtung der einzelnen Leistungen wurde ebenfalls gewahrt (vgl. E. 2.3 hiervoor).

3.4 Die Beschwerdegegnerin setzte den zurückzufordernden Betrag (unter Berücksichtigung einzelner Warte- und Einstelltage sowie einer Lohnpfändung) auf Fr. 7'772.-- fest. Dieser Betrag ergibt sich aus der Diffe-

renz zwischen den ausbezahlten Entschädigungen und den Leistungen, auf welche der Beschwerdeführer bei korrekter Deklaration der Einkünfte Anspruch gehabt hätte. In Anbetracht der in den massgebenden Monaten geleisteten Entschädigung von Fr. 31'294.65 (März 2015: Fr. 2'250.95 [AB 268]; April 2015: Fr. 2'913.-- [AB 267]; Mai 2015: Fr. 1'721.35 [AB 258]; Juni 2015: Fr. 2'913.-- [AB 255]; Juli 2015: Fr. 3'051.10 [AB 249]; August 2015: Fr. 2'785.80 [AB 246]; September 2015: Fr. 2'918.45 [AB 239]; Oktober 2015: Fr. 1'989.85 [AB 223]; November 2015: Fr. 2'785.80 [AB 227]; Juli 2016: Fr. 1'990.40 [AB 176]; August 2016: Fr. 3'051.90 [AB 173]; Januar 2017: Fr. 2'923.05 [AB 130]) und den korrekterweise zustehenden Leistungen von Fr. 23'522.65 (März 2015: Fr. 2'090.35 [AB 31]; April 2015: Fr. 2'765.90 [AB 34]; Mai 2015: Fr. 1'360.95 [AB 29]; Juni 2015: Fr. 1'882.75 [AB 41]; Juli 2015: Fr. 2'290.25 [AB 26]; August 2015: Fr. 2'425.40 [AB 38]; September 2015: Fr. 2'584.80 [AB 44]; Oktober 2015: Fr. 43.05 [AB 24]; November 2015: Fr. 2'478.80 [AB 36]; Juli 2016: Fr. 1'362.80 [AB 40]; August 2016: Fr. 2'464.35 [AB 28]; Januar 2017: Fr. 1'773.25 [AB 43]) ist die angeordnete Rückerstattung in masslicher Hinsicht (Fr. 31'294.65 - Fr. 23'522.65) in keiner Weise zu beanstanden und wird im Übrigen auch nicht bestritten.

3.5 Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG nicht zu erheben.

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat der unterliegende Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). Die obsiegende Beschwerdegegnerin hat als Sozialversicherungsträgerin nach allgemeinem sozialversicherungsrechtlichem Prozessgrundsatz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. BGE 128 V 124 E. 5b S. 133).

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:

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.