

200 19 331 ALV
SCJ/ZID/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 29. August 2019

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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



betreffend Einspracheentscheid vom 26. März 2019

Sachverhalt:

A.

Der 1967 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) arbeitete in einem Teilzeitarbeitsverhältnis (35.72 Stunden/Woche bei betriebsüblichen 41 Stunden/Woche) als ... (Akten der Beschwerdegegnerin, Antwortbeilage [AB] 243). Nach Kündigung der Arbeitsstelle (AB 290) meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an (AB 241) und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2016 (284 ff.). In der Folge wurde eine Rahmenfrist vom 1. März 2016 bis 28. Februar 2018 eröffnet und es wurden Taggelder gestützt auf einen versicherten Verdienst von Fr. 4'080.-- ausbezahlt (AB 226; vgl. auch AB 223, 220, 217). Im Fragebogen zu Händen der Arbeitsvermittlung vom 31. Mai 2016 deklarierte der Versicherte eine selbstständige Erwerbstätigkeit (im Rahmen seiner seit 1. März 2016 bestehenden Einzelfirma mit dem Zweck von ...-, ...- und ...dienstleistungen) ab 1. Juni 2016, weshalb er sich fortan der Arbeitsvermittlung noch im Umfang von 75 % zur Verfügung stelle (AB 180); mit Abwesenheits- und Mutationsmeldung vom 14. Juni 2016 wählte er (neu) einen gesuchten Beschäftigungsgrad von 50 % ab 1. Juni 2016 (AB 212). Auch die Arbeitslosenkasse Unia (Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegnerin) informierte er mit E-Mail vom 13. Juni 2016 unter Hinweis, selber über einige Aufträge zu verfügen und als Selbstständigerwerbender zu arbeiten, über eine reduzierte Verfügbarkeit von noch 50 % (AB 214; vgl. die identischen Angaben im Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat Juni 2016" [AB 211]; vgl. auch die Angaben betreffend Juli 2016 mit einem gesuchten Beschäftigungsgrad von bloss 25 % [AB 203]). Entsprechend wurden ab Juni 2016 die Taggelder gestützt auf einen versicherten Verdienst von Fr. 2'550.-- berechnet (AB 209, 205 f., 197 ff., 191, 186, 175, 172, 164). Gemäss Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat Dezember 2016" beabsichtigte der Versicherte, seine selbstständige Erwerbstätigkeit ab 1. Januar 2017 auszubauen (AB 166); damit einher ging, dass er gemäss AVAM-Abmeldebestätigung vom 28. November 2016 per 31. Dezember 2016 von der Arbeitsvermittlung abgemeldet wurde (AB 169).

B.

In Anwendung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2015 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41) holte die Arbeitslosenkasse IK-Auszüge ein, tätigte bei den darauf ersichtlichen Arbeitgebern (B. _____ AG und C. _____ AG) weitere Abklärungen und befragte den Versicherten dazu (AB 49 ff.). Mit Verfügung vom 3. August 2018 forderte die Arbeitslosenkasse vom Versicherten Taggelder im Betrag von Fr. 10'780.10 zurück und begründete dies damit, er habe zwar infolge Selbstständigkeit den Vermittlungsgrad per Juni 2016 auf 50 % gesenkt, doch sei er bei der B. _____ AG und C. _____ AG angestellt gewesen und habe nicht gemeldet, dass eine Zusammenarbeit mit diesen Firmen im Rahmen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht zustande gekommen sei (AB 34 ff.). Eine hiergegen erhobene Einsprache vom 26. Juli 2018 (AB 31) wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 26. März 2019 ab und beschied gleichzeitig, nach Eintritt der Rechtskraft des Rückforderungsentscheids werde das Erlassgesuch vom 13. August 2018 (richtig wohl: 26. Juli 2018; vgl. AB 31) an die zuständige Stelle weitergeleitet (AB 26 ff.).

C.

Hiergegen opponierte der Versicherte mit einem an die Arbeitslosenkasse adressierten Schreiben vom 25. April 2019, welches von dieser mit Eingabe vom 2. Mai 2019 zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern überwiesen wurde. Sinngemäss beantragte er den Verzicht auf die Rückforderung.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Mai 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Unaufgefordert äusserte sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. Juni 2019 nochmals zur Sache.

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 26. März 2019 (AB 26 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Rückforderung von Taggeldern in der Höhe von Fr. 10'780.10.

Nicht Thema ist hier ein (allfälliger) Erlass; die Sache wird – wie im Einspracheentscheid vom 26. März 2019 im Dispositiv Ziff. 3 dargelegt (AB 26) – nach Rechtskraft des Entscheids von der Beschwerdegegnerin zur Behandlung des Erlassgesuchs vom 13. August 2018 (richtig wohl: 26. Juli 2018; vgl. AB 31) an die zuständige kantonale Amtsstelle weiterzuleiten sein.

1.3 Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.--, weshalb 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 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).

2.2 Eine arbeitslose, versicherte Person, welche innerhalb einer Kontrollperiode ein Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit (sog. Zwischenverdienst) erzielt, hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. 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 (Art. 24 Abs. 3 AVIG). Auch die von Teilarbeitslosen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG weiterhin ausgeübte teilzeitliche 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).

Die Aufnahme einer dauerhaften, d.h. nicht mehr als Zwischenverdienst zu qualifizierenden selbstständigen Erwerbstätigkeit schliesst den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht generell aus. Sofern und soweit die versicherte Person ihre Zeit jedoch für die Besorgung der Geschäftstätigkeit aufwenden muss, erleidet sie keinen Arbeitsausfall, weil sie insofern Arbeit hat. Im Rahmen des anrechenbaren Arbeitsausfalls ist dann zu prüfen, ob die versicherte Person vermittlungsfähig ist (ARV 2010 S. 297).

2.3 Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist nach Art. 31 Abs. 1 ATSG von den Bezügerinnen und

Bezügern, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden.

2.4

2.4.1 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).

2.4.2 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).

2.4.3 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 Dezember 2016 Taggelder der Arbeitslosenkasse bezogen hat (AB 223, 220, 217, 209, 205 f., 197 ff., 191, 186, 175, 172, 164). Dabei ging die Beschwerdegegnerin zunächst von einem Beschäftigungsgrad von 80 % und einem Vermittlungsgrad von 100 % aus (AB 224) und

berechnete entsprechend einen versicherten Verdienst von Fr. 4'080.-- (AB 226; vgl. auch AB 223, 220, 217). Mit Mitteilungen vom 13. und 14. Juni 2016 machte der Beschwerdeführer sowohl gegenüber der Arbeitsvermittlung als auch der Beschwerdegegnerin eine Reduktion des Beschäftigungs- bzw. Vermittlungsgrades auf 50 % ab 1. Juni 2016 geltend; als Grund hierfür gab er an, er verfüge selber über einige Aufträge und arbeite als Selbstständigerwerbender (AB 212, 214); darüber hinausgehende un-selbstständige und selbstständige Erwerbstätigkeiten verneinte er jeweils (AB 211, 203, 195, 188, 177, 174, 166). Fortan erbrachte die Beschwerdegegnerin Leistungen aufgrund eines auf Fr. 2'550.-- herabgesetzten versicherten Verdienstes (AB 209, 205 f., 197 ff., 191, 186, 175, 172, 164). Per 31. Dezember 2016 meldete sich der Beschwerdeführer von der Arbeitsvermittlung ab (AB 169). Aufgrund einer Überprüfung gemäss BGSA erhielt die Beschwerdegegnerin Kenntnis davon, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von Juni bis Dezember 2016 unselbstständige Einkommen bei der C._____ AG sowie der B._____ AG erzielt hatte (AB 150), welche sie (nach weiteren Abklärungen) mit Verfügung vom 3. August 2018 (AB 34 ff.) nachträglich als Zwischenverdienst (vgl. E. 2.2 hiervor) erfasste, woraus nach entsprechender Korrektur der Bezügerabrechnungen für diese Zeit (AB 39 ff.) der alsdann vom Beschwerdeführer zurückgeforderte Betrag von Fr. 10'780.10 resultierte.

3.2 Aktenmässig erstellt und denn auch unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer als Arbeitnehmer von Juni bis Dezember 2016 bei der C._____ AG einen Verdienst von Fr. 10'074.-- (AB 150; vgl. auch AB 127, 129) und bei der B._____ AG einen solchen von Fr. 2'651.-- (AB 150, 163) erzielt hat. Dass es sich dabei um selbstständige Erwerbstätigkeiten hätte handeln sollen, wie der Beschwerdeführer zunächst geltend machte (AB 49), steht in klarem Widerspruch zum am 18. Juni 2016 unterzeichneten Arbeitsvertrag mit der C._____ AG mit (rückwirkender) Gültigkeit ab 9. Juni 2016 (AB 132 f.) sowie den in den Arbeitgeberbescheinigungen gemachten Angaben (AB 156, 152, 130). Soweit der Beschwerdeführer diesbezüglich noch immer in der Beschwerde (vgl. auch AB 49) geltend macht, die B._____ AG habe keine Beiträge abgerechnet, verweist die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort zu Recht auf die eingeholten Lohnjournale, woraus sich ergibt, dass für das Jahr

2016 von der B. _____ AG Sozialversicherungsabzüge vorgenommen worden sind (AB 155). Sollte zudem die Arbeitsausführung ab Dezember 2016 tatsächlich durch die Ehefrau des Beschwerdeführers erfolgt sein (vgl. Beschwerde a.E. und Eingabe vom 9. Juni 2019), was aufgrund deren ganzen IV-Rente (vgl. AB 49) ohnehin nicht nachvollziehbar erscheint, wäre dies nicht im Rahmen eines eigenen Arbeitsverhältnisses erfolgt, sondern in Substitution des bestehenden Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer. Schliesslich ist auch das Argument des Beschwerdeführers nicht zu hören, bei Berücksichtigung dieser Einkommen sei nicht von einer reduzierten Verfügbarkeit seinerseits auszugehen (AB 31). Nebst den erwähnten ...dienstleistungen umfassten nämlich dessen Aufträge eigenen Angaben zufolge noch ..., ... und allgemeine ..., wofür er denn auch als Selbstständigerwerbender AHV-Beiträge bezahlt habe (AB 49). Im Rahmen der Aufnahme dieser dauerhaften selbstständigen Erwerbstätigkeit erlitt er keinen Arbeitsausfall und war insoweit auch nicht vermittlungsfähig (vgl. E. 2.2 letzter Absatz hiervor). Die Beschwerdegegnerin ist deshalb zu Recht auf die – ohne Einbezug der erwähnten Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit erfolgten – Bezügerabrechnungen für die Monate Juni bis Dezember 2016 zurückgekommen und hat diese unter Berücksichtigung der beiden Zwischenverdienste nachträglich korrigiert. Dabei sind sowohl die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung als auch diejenigen für eine prozessuale Revision ohne Zweifel erfüllt (vgl. E. 2.4.2 hiervor). Ob zusätzlich eine Meldepflichtverletzung (vgl. E. 2.3 hiervor) vorliegt, ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich.

3.3 Die Höhe der Rückforderung von Fr. 10'780.10 ist zu Recht unbestritten geblieben. Sodann hat die Beschwerdegegnerin auch die Frist zur Rückforderung gemäss Art. 25 Abs. 2 AVIG gewahrt (vgl. E. 2.4.3 hiervor).

3.4 Abschliessend ist noch darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe sich im Sommer 2016 selbstständig machen wollen und geglaubt, die Aufträge für die C. _____ AG sowie die B. _____ AG als Selbstständigerwerbender abrechnen zu können (AB 49), nicht die Frage betrifft, ob die Leistungen der Beschwerdegegnerin unrechtmässig bezogen worden sind. Vielmehr geht es um die davon zu trennende Frage, ob der Beschwerdeführer beim Bezug der Leistungen

von Juni bis Dezember 2016 gutgläubig war, was für einen allfälligen Erlass (vgl. E. 1.2 zweiter Abschnitt hiervor) eine Rolle spielen würde.

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).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Arbeitslosenkasse Unia (samt Eingabe des Beschwerdeführers vom 9. Juni 2019)
 - Amt für Arbeitslosenversicherungen des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - 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.