

200 19 652 ALV
SCJ/ISD/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 15. Oktober 2019

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Isliker

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern,
Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 25. Juli 2019



Sachverhalt:

A.

Die 1969 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) arbeitete vom 7. Juli bis 12. November 2018 in einer zum voraus befristeten Saisonanstellung bei der B. _____ AG und meldete sich am 13. November 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) ... zur Arbeitsvermittlung ab dem 15. November 2018 an (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] pag. 186 f.). Mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 (AB pag. 180) teilte das RAV der Arbeitslosenkasse mit, dass die Versicherte am 21. Dezember 2018 von der Arbeitsvermittlung abgemeldet werde. Am 27. Dezember 2018 (AB pag. 155-158) stellte die Versicherte einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 15. November 2018. Mit Verfügung vom 11. Januar 2019 (AB pag. 110-112) stellte die Arbeitslosenkasse die Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Sodann zahlte sie mit Abrechnungen vom 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) rückwirkend für den Zeitraum vom 15. November bis 21. Dezember 2018 Arbeitslosenentschädigung aus. Nachdem die Versicherte gegen die Einstellungsverfügung vom 11. Januar 2019 (AB pag. 110-112) am 23. Januar 2019 (AB pag. 105 f.) Einsprache erhoben hatte, reduzierte die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 11. März 2019 (AB pag. 86-91) die Einstelldauer auf 16 Tage. Der Einspracheentscheid wurde nicht angefochten.

Mit Verfügung vom 26. April 2019 (AB pag. 83-85) forderte die Arbeitslosenkasse zwischen dem 15. November und 21. Dezember 2018 zu viel ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung von Fr. 3'257.10 zurück. Die dagegen am 6. Mai 2019 erhobene Einsprache (AB pag. 76-78, vgl. auch AB pag. 66 f.) wies der Beschwerdegegner – nach weiteren Abklärungen sowie erneuten Gewährung des rechtlichen Gehörs (vgl. AB pag. 46-65) – mit Einspracheentscheid vom 25. Juli 2019 ab (AB pag. 40-45).

B.

Hiergegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 30. August 2019 (Postaufgabe) Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 25. Juli 2019 bzw. eine Herabsetzung des Rückforderungsbetrags.

Mit Beschwerdeantwort vom 12. September 2019 beantragte der Beschwerdegegner 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 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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie 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. 2 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 Verwaltungsrechts-

pflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 25. Juli 2019 (AB pag. 40-45). Streitig und zu prüfen ist die Rückforderung von zu viel ausbezahlter Arbeitslosenentschädigung von Fr. 3'257.10 für die Kontrollperioden November und Dezember 2018.

1.3 Mit der verfügten Rückforderung von Fr. 3'257.10 liegt der Streitwert 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 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG).

2.2 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).

Der Versicherungsträger kann ferner auch dann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Die Wiedererwägung dient der nachträglichen

Korrektur einer ursprünglich unrichtigen Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung durch die Verwaltung (BGE 117 V 8 E. 2c S. 17; SVR 2018 IV Nr. 33 S. 107 E. 5.3; Entscheid des BGer vom 30. Oktober 2012, 9C_396/2012, E. 2.1).

2.3 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 5. Juli 2018, 8C_121/2017, E. 3.1).

2.4 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). Bei den Fristen nach Art. 25 Abs. 2 erster Satz ATSG handelt es sich um von Amtes wegen zu berücksichtigende Verwirkungsfristen (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 12. Januar 2018, 8C_617/2017, E. 4.1).

3.

3.1

3.1.1 Die Beschwerdeführerin arbeitete vom 1. Juli bis 12. November 2018 bei der B._____ AG als ... (AB pag. 176 f.) und war anschliessend vom 15. November bis 21. Dezember arbeitslos gemeldet (AB pag. 155-158, 169 Ziff. 10, 180, 186 f.). Für die Kontrollperioden November und Dezember 2018 gab die Beschwerdeführerin am 27. Dezember 2018 an (AB pag. 166-169), lediglich vom 1. bis 12. November 2018 für die vormalige Arbeitgeberin tätig gewesen zu sein und verneinte eine darü-

ber hinausgehende Beschäftigung. Gestützt darauf richtete der Beschwerdegegner mit Abrechnungen vom 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) rückwirkend vom 15. November bis 21. Dezember 2018 eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung zuzüglich anteilmässiger Kinderzulagen aus.

3.1.2 Mit Bescheinigung über Zwischenverdienst vom 7. Februar 2019 (AB 97 f.) teilte die vormalige Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin mit, dass der Saisonvertrag zwar per 12. November 2018 aufgelöst, jedoch mündlich eine aushilfsweise Weiterbeschäftigung vereinbart worden sei (Ziff. 16). Die vorliegend massgebenden Arbeitseinsätze nach Beendigung der Saisonstelle hätten am 2., 8., 11., 16. und 17. Dezember 2018 stattgefunden (vgl. AB pag. 97 Ziff. 1). Eine aushilfsweise Weiterbeschäftigung im Dezember 2018 wird von der Beschwerdeführerin bestätigt (vgl. Beschwerde S. 1) bzw. die einzelnen Einsatzdaten werden nicht bestritten. Die Beschäftigung respektive das dadurch erzielte Erwerbseinkommen wurden von der Beschwerdeführerin in den Angaben der versicherten Person für den Monat Dezember 2018 nicht gemeldet (vgl. AB pag. 169 Ziff. 1). Indes handelt es sich bei den punktuellen Einsätzen der Beschwerdeführerin im Dezember 2018 unbestrittenermassen um einen Zwischenverdienst aus unselbstständiger Tätigkeit im Sinne von Art. 24 Abs. 1 AVIG. Insoweit entspricht der Verdienstausschluss, auf welchen die versicherte Person gemäss Art. 24 Abs. 1 AVIG Anspruch hat, der 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). Dies bedeutet, dass für die Ermittlung des Taggeldanspruchs in der Kontrollperiode Dezember 2018 der erzielte Zwischenverdienst in Abzug zu bringen gewesen wäre, was jedoch vorliegend im Rahmen der Abrechnungen vom 14. Januar 2019 (AB 18) nicht erfolgte.

3.1.3 Gemäss dem Lohnkonto der Beschwerdeführerin bei der B._____ AG für das Jahr 2018 wurden ihr in den Monaten November und Dezember 2018 Kinderzulagen ausgerichtet (vgl. AB pag. 99 Kontozeile „1630 Kinderzulage“). Die Ausgleichskasse C._____ teilte dem Beschwerdegegner diesbezüglich am 18. Februar 2018 mit (AB pag. 96), dass für die besagten Kontrollperioden ein doppelter Bezug von Familienzulagen bestehe. Dies trifft zu, da der Beschwerdegegner ausweislich der

Abrechnungen der Arbeitslosenentschädigung vom 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) für die Kontrollperioden November und Dezember 2018 zusätzlich zum Taggeld einen auf den Tag umgerechneten Zuschlag für die gesetzlichen Kinder- und Ausbildungszulagen (Art. 22 Abs. 1 zweiter Satz AVIG) ausrichtete. Ein solcher Zuschlag wäre jedoch gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. a AVIG nur insoweit von der Arbeitslosenkasse zu bezahlen gewesen, als die Kinderzulagen der versicherten Person während der Arbeitslosigkeit nicht ausgerichtet wurden. Die Arbeitslosenversicherung leistet somit lediglich subsidiär (Entscheid des BGer vom 12. September 2016, 8C_219/2016, E. 4.1; vgl. Rz. C81 der vom Staatssekretariat für Wirtschaft [seco] herausgegebenen AVIG-Praxis ALE). Weil aber die Beschwerdeführerin in den Monaten November und Dezember 2018 fortwährend Familienzulagen von der Arbeitgeberin erhielt, bestand kein Anspruch auf einen Zuschlag für Familienzulagen zum Taggeld (Art. 22 Abs. 1 lit. a AVIG [Umkehrschluss]). Ein doppelter Bezug von Familienzulagen ist unzulässig (vgl. Art. 6 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (FamZG; SR 836.2).

3.1.4 Mit Verfügung vom 11. Januar 2019 (AB pag. 110-112) wurde die Beschwerdeführerin wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG) ab dem 31. Juli 2018 für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Die Einstelldauer wurde mit Einspracheentscheid vom 11. März 2019 (AB pag. 86-91) auf 16 Tage reduziert. Der Einspracheentscheid erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft. Eine Berücksichtigung der Einstelltage fand im Rahmen der Abrechnung der Arbeitslosenentschädigung vom 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) nicht statt.

3.2

3.2.1 Der Beschwerdegegner hatte frühestens mit Eingang der Bescheinigung über Zwischenverdienst vom 7. Februar 2019 und des Lohnkontos der Beschwerdeführerin für das Jahr 2018 (AB pag. 97 -100) und damit erst nach Ausrichtung der Arbeitslosenentschädigung mit Abrechnungen vom 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) Kenntnis des bis anhin nicht berücksichtigten Zwischenverdienstes im Monat Dezember 2018 (vgl. E. 3.1.2 hiavor) sowie des unzulässigen doppelten Bezugs von Kinderzulagen für die Kontrollperioden November und Dezember 2018 (vgl. E. 3.1.3 hiavor). Indem

die Verwaltung hiervon erst nachträglich, das heisst nach der erfolgten Zusprache der Arbeitslosenentschädigung, erfuhr, besteht in diesem Umfang ohne weiteres eine die prozessuale Revision begründende neue Tatsache (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 11. Oktober 2004, C 85/04, E. 1.3). Ein Zurückkommen auf die formlos ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung war damit hinsichtlich des Zwischenverdienstes und der Familienzulagen zulässig (vgl. E. 2.2 hiervor).

Soweit die Beschwerdeführerin die Berechnung des Zwischenverdienstes beanstandet, ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdegegner – entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin – nicht auf den gemäss Lohnabrechnung für den Monat Dezember 2018 (AB pag. 62) ausbezahlten Lohn von Fr. 3'191.65 abstellte. Dies wäre denn auch nicht zulässig gewesen, zumal gemäss der Stellungnahme der B._____ AG vom 27. Juni 2019 (AB pag. 52) darin auch während der Saison erworbene und erst im Dezember 2018 ausbezahlte Überstunden- und Ferienguthaben enthalten waren, welche keinen Entgelt für im Dezember 2018 geleistete Arbeit darstellen. Vielmehr ermittelte der Beschwerdegegner gestützt auf die unbestrittenen Arbeitseinsätze während der Arbeitslosigkeit vom 2., 8., 11., 16. und 17. Dezember 2018 (vgl. AB pag. 97 Ziff. 1) sowie die Stunden- und Umsatzlohnangaben der B._____ AG (vgl. AB pag. 26) einen Zwischenverdienst von Fr. 802.10. Diesbezüglich bestehen keine Anhaltspunkte für eine inkorrekte Berechnung des Zwischenverdienstes.

3.2.2 Betreffend die mit Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung vom 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) nicht berücksichtigten Einstellung in der Anspruchsberechtigung mit Verfügung vom 11. Januar 2019 (AB pag. 110-112; vgl. E. 3.1.4 hiervor) ist eine prozessuale Revision ausgeschlossen, weil die vom Beschwerdegegner selbst verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung offenkundig keine neue Tatsache darstellt, deren Beibringung zuvor nicht möglich gewesen wäre (vgl. Art. 53 Abs. 1 ATSG). Indessen sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG; vgl. E. 2.2 hiervor) erfüllt. Denn die mit Verfügung vom 11. Januar 2019 (AB pag. 110-112) vollzogene Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Art. 30 Abs. 3 AVIG; Art. 45 Abs. 1 lit. b AVIV; BGE

114 V 350 E. 2b S. 352 f.) konnte nicht – wie üblich (vgl. Rz. D50 AVIG-Praxis ALE) – mit der Nichtausrichtung von nach der Verfügung zustehenden Taggeldern getilgt werden, weil die Einstellung rückwirkend per 1. Juli 2018 ausgesprochen wurde (AB pag. 110) und die Beschwerdeführerin lediglich zwischen dem 15. November und 21. Dezember 2018 die Anspruchsvoraussetzungen (Art. 30 Abs. 3 AVIG; Rz. D55 AVIG-Praxis ALE) erfüllte. In dieser Konstellation wäre der Beschwerdegegner verpflichtet gewesen, die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Rahmen der nachträglichen Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung am 14. Januar 2019 (vgl. AB pag. 17 f.) zu berücksichtigen respektive in Abzug zu bringen. Dies hat er unterlassen, weshalb die Ausrichtung der ungekürzten Arbeitslosenentschädigung vom 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) aufgrund einer unrichtigen bzw. unvollständigen Sachverhaltsfeststellung respektive einer unrichtigen Rechtsanwendung beruhte und damit zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG war. Ausgehend von einem Taggeldsatz von Fr. 162.20 (vgl. AB pag. 17 f.) und einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 16 Tagen (AB pag. 90) belaufen sich die dadurch zu viel ausbezahlten Taggeldleistungen auf Fr. 2'595.20. Der wiedererwägungsweise Berichtigung kommt damit auch erhebliche Bedeutung im Sinne der Rechtsprechung zu (vgl. Entscheid des BGer vom 4. Mai 2017, 8C_18/2017, E. 3.2.2 mit Hinweisen; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 58 zu Art. 53 und N. 22 zu Art. 49 ATSG). Der Beschwerdegegner konnte daher die formlos ergangene Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung vom 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) auch hinsichtlich der fälschlicherweise nicht berücksichtigten Einstellung in der Anspruchsberechtigung in Wiedererwägung ziehen.

3.3 Die Taggelder wurden am 14. Januar 2019 (AB pag. 17 f.) ausgerichtet und mit Verfügung vom 26. April 2019 (AB pag. 83-85) zurückgefordert. Die Rückforderung erfolgte somit innerhalb eines Jahres seit der Auszahlung der Taggelder und ist demzufolge nicht verwirkt (vgl. E. 2.4 hier vor).

3.4 Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. Juli 2019 (AB pag. 40-45) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

Die Beschwerdeführerin wurde bereits darauf hingewiesen (vgl. AB pag. 45), dass ihr unbenommen bleibt, innert 30 Tagen seit dem rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bei der Verwaltung ein schriftliches und begründetes Gesuch um Erlass (inklusive allfälliger Belege) zu stellen; für einen allfälligen Erlass der Rückforderung wäre vorausgesetzt, dass die Beschwerdeführerin die Leistungen in gutem Glauben empfangen hat und eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 zweiter Satz ATSG und Art. 4 Abs. 4 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]).

4.

4.1 Das Verfahren ist kostenlos (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Ausgangsgemäss hat die unterliegende Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

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. _____
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
- Amt für Arbeitslosenversicherung 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.