

200 21 183 ALV
FUR/BOC/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 30. März 2021

Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____ GmbH
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 3. Februar 2021



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ GmbH (Beschwerdeführerin), handelnd durch den einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafter und Geschäftsführer B. _____, ersuchte mit dem ausserordentlichen Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" am 27. März und 9. Mai 2020 um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März bis Mai 2020 (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [nachfolgend: AVA bzw. Beschwerdegegner; act. II] 69 - 74, 89 - 91).

Das AVA verneinte mit Verfügung vom 20. April 2020 (act. II 87 f.) den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2020 und wies die dagegen erhobene Einsprache (act. II 64) mit Einspracheentscheid vom 26. August 2020 (act. II 57 - 60) ab. Mit einer Verfügung ebenfalls vom 26. August 2020 (act. II 53 f.) verneinte das AVA auch den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem Monat April 2020 bis auf weiteres. Ebenso am 26. August 2020 forderte das AVA von der A. _____ GmbH verfügungsweise für die Zeit vom 17. März bis 31. Mai 2020 zu Unrecht ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von Fr. 8'961.40 zurück (act. II 55 f.). Gegen die beiden genannten Verfügungen erhob die A. _____ GmbH mit zwei Eingaben vom 18. September 2020 Einsprache (act. II 35 f., 40 - 42). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2020 (act. II 30 - 32) sistierte das AVA das Einspracheverfahren betreffend Rückforderung bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides im Einspracheverfahren betreffend Ablehnung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung ab April 2020 bis auf weiteres.

Mit Einspracheentscheid vom 13. November 2020 (act. II 26 - 29) wies das AVA die gegen die Verfügung vom 26. August 2020 (act. II 53 f.) erhobene Einsprache (act. II 35 f.) betreffend Verneinung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung ab April 2020 bis auf weiteres ab.

Am 28. Januar 2021 stellte die A. _____ GmbH hinsichtlich der Rückforderung von Fr. 8'961.40 ein Erlassgesuch (act. II 18 f.).

Das AVA nahm mit Einspracheentscheid vom 3. Februar 2021 (act. II 21 - 25) das sistierte Einspracheverfahren betreffend Rückforderung wieder auf und wies die entsprechende Einsprache ab.

B.

Dagegen erhob die A. _____ GmbH am 4. März 2021 Beschwerde. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März bis Mai 2020 sei festzustellen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Beschwerdeantwort vom 15. März 2021 beantragt 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. 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 – vorbehältlich der Ausführungen in E. 1.2 hiernach – auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 3. Februar 2021 (act. II 21 - 25). Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Rückforderung von für die Zeit vom 17. März bis 31. Mai 2020 zu viel ausbezahlter Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von Fr. 8'961.40.

Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März bis Mai 2020 festzustellen, ist darauf nicht einzutreten. Denn über die Frage, ob für die genannte Zeit ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wurde bereits mit den Einspracheentscheiden vom 26. August 2020 (act. II 57 - 60) und 13. November 2020 (act. II 26 - 29) rechtskräftig entschieden, so dass in Bezug auf die Recht- bzw. Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges eine abgeurteilte Sache vorliegt.

1.3 Umstritten ist die Rückforderung von Fr. 8'961.40 (act. II 23; vgl. auch E. 1.2 hiervor). Der Streitwert liegt daher 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 Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führen-

den Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1 S. 370, 140 V 41 E. 6.3.1 S. 44, 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220; SVR 2018 KV Nr. 2 S. 14 E. 2). Vorliegend ist die Rückerstattung von Kurzarbeitsentschädigung betreffend die Zeit vom 17. März bis 31. Mai 2020 umstritten, weshalb die in diesem Zeitraum in Kraft stehenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zur Anwendung gelangen.

2.2 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 erster Satz ATSG).

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; Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel; Art. 53 Abs. 1 ATSG) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2 S. 260, 130 V 318 E. 5.2 S. 320; SVR 2019 UV Nr. 3 S. 10 E. 3.1).

2.4 Der Versicherungsträger kann 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 2019 IV Nr. 47 S. 153 E. 2.1; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 30. Oktober 2012, 9C_396/2012, E. 2.1).

Nach der Rechtsprechung kann die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen bzw. Einspracheentscheide nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Korrektur grober Fehler der Verwaltung handelt (ZAK 1988 S. 555 E. 2b). Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss – derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung – denkbar. In diesem Sinne qualifiziert unrichtig ist eine Verfügung, wenn die notwendigen (fachärztlichen) Abklärungen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderli-

chen Sorgfalt durchgeführt wurden, oder wenn eine Leistung aufgrund falscher Rechtsregeln bzw. ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen zugesprochen wurde (BGE 141 V 405 E. 5.2 S. 414; SVR 2019 IV Nr. 47 S. 153 E. 2.1).

Die Verwaltung kann ohne Bindung an die Voraussetzungen der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision auf eine formlos zugesprochene Versicherungsleistung nur während eines Zeitraums zurückkommen, welcher der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht. Zu einem späteren Zeitpunkt bedarf es hierfür eines Rückkommenstitels in Form einer Wiedererwägung oder einer prozessualen Revision. Dies gilt auch, wenn die faktische Verfügung von der versicherten Person noch beanstandet werden kann, mithin noch keine Rechtsbeständigkeit erreicht hat, die mit der bei formellen Verfügungen mit dem Ablauf der Beschwerdefrist eintretenden Rechtskraft vergleichbar wäre (BGE 129 V 110 E. 1.2.3 S. 112; SVR 2015 ALV Nr. 15 S. 45 E. 2.2).

2.5 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 (aArt. 25 Abs. 2 ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung; vgl. hierzu E. 2.1 hier- vor sowie UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 83 N. 5 und 28).

3.

3.1 Den Akten kann nicht entnommen werden, wann genau die Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März bis Mai 2020 ausbezahlt worden ist, auf welche der Beschwerdegegner aufgrund der Ablehnung der Anspruchsberechtigung zurückzukommen hatte. Folglich bleibt auch unklar, ob er die 30-tägige Frist, um voraussetzungslos auf die ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung zurückzukommen (vgl. E. 2.4 hiervor), verpasst hat.

3.2 Mit den rechtskräftigen Einspracheentscheiden vom 26. August 2020 (act. II 57 - 60) und 13. November 2020 (act. II 26 - 29) liegen jedoch Rechtstitel für die Rückforderung der unrechtmässig ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung vor. Dass die Frage der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges vorliegend nicht mehr Verfahrensgegenstand bilden kann, wurde bereits erwähnt (vgl. E. 1.2 hiervor). Die Rückforderung ist jedoch erst zulässig, wenn die Voraussetzungen der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision erfüllt sind (vgl. E. 2.3 hiervor). Vorliegend befand sich die Beschwerdeführerin im geschäftlichen Aufbau, weshalb sich der bei der Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Position innehabende B._____ im März 2020 bzw. vorerst keinen Lohn auszahlen konnte. Dieser Umstand führte zur Verneinung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung (act. II 26 - 29, 53 f., 57 - 60, 87 f.), da der entsprechende Anspruch für arbeitgeberähnliche Personen vom 1. März bis 31. Mai 2020 voraussetzte, dass ein AHV-pflichtiger Verdienst ausbezahlt worden war (vgl. den vom 1. März bis 31. Mai 2020 in Kraft gestandenen aArt. 2 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033] sowie Ziff. 2.8 der Weisungen Nr. 10 vom 22. Juli 2020 und Nr. 6 vom 19. März 2021 des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO]). Folglich war die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März bis Mai 2020 im wiedererwägungsrechtlichen Sinne zweifellos unrichtig, wobei die Korrektur bei einem Totalbetrag von Fr. 8'961.40 (act. II 21 - 25, 55 f.) auch von erheblicher Bedeutung ist (vgl. E. 2.4 hiervor). Darauf, dass die Rückforderung betragsmässig nicht korrekt wäre, gibt es keine Hinweise (vgl. act. II 23, 69 - 74) und solches wird auch nicht geltend gemacht. Mit Blick auf den Umstand, dass die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung und deren Rückforderung im gleichen Jahr erfolgt sind, sind auch die Fristen gemäss aArt. 25 Abs. 2 ATSG (in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung; vgl. E. 2.5 hiervor) gewahrt.

3.3 Folglich hat der Beschwerdegegner von der Beschwerdeführerin zu Recht für die Zeit vom 17. März bis 31. Mai 2020 unrechtmässig bezogene Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von Fr. 8'961.40 zurückgefordert. Die

Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.2 hiervor).

3.4 Es bleibt zu erwähnen, dass die Verwaltung über das mit Schreiben vom 28. Januar 2021 gestellte Erlassgesuch (act. II 18 f.) nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils entscheiden wird (vgl. Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 5).

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61^{fbis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

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

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____ GmbH, B. _____
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Die Einzelrichterin:

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.