200 22 64 ALV
MAK/SCC/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 18. März 2022

Verwaltungsrichterin Mauerhofer
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A._____

Beschwerdeführerin

gegen

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

Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021

Sachverhalt:

A.

Die 1966 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) arbeitete vom 1. März bis 31. Mai 2018 als … für die B._____ AG und vom 10. September 2018 bis 30. Juni 2019 als … für C._____ (Akten der Arbeitslosenversicherung [act. II] 243 ff., 245 ff., 255 ff.). Sie meldete sich am 12. Juni 2019 bei der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) und am 14. Juni 2019 bei der Arbeitslosenkasse Unia (Unia bzw. Beschwerdegegnerin) zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung (ALE) an (act. II 253 ff.). Nach Bezug von ALE (act. II 219 f.) mit Ausschöpfung des Höchstanspruchs von 380 Taggeldern am 15. Dezember 2020 (act. II 132) wurde die Versicherte per 31. Dezember 2020 beim RAV abgemeldet (act. II 131). Im Rahmen einer Kontrolle wegen unzulässigen Bezugs von Versicherungsleistungen wurden ein IK-Auszug und Arbeitgeberbescheinigungen eingeholt (act. II 97 ff., 101 ff., 109 ff., 112 f., 121, 124, 127, 128 f.). Danach gewährte die Unia der Versicherten das rechtliche Gehör (act. II 82, 85, 89 f.). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2021 forderte die Unia von der Versicherten Fr. 19'223.55 zurück (act. II 40 ff.). Die hiergegen erhobene Einsprache (act. II 34) wies die Unia mit Entscheid vom 17. Dezember 2021 ab (act. II 22 ff.).

B.

Am 17. Januar 2022 erhob die Versicherte beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde und beantragte, die Verfügung vom 6. Oktober 2021 (respektive der Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021) sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass ihr für den Zeitraum von August 2019 bis Dezember 2020 der Betrag von Fr. 21'814.30 rechtmässig ausbezahlt worden sei.

Mit Beschwerdeantwort vom 8. Februar 2022 schloss die Beschwerdegegnerin 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. 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 Insolvenzentschädigung [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 Insolvenzentschädigung [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 17. Dezember 2021 (act. II 22 ff.), mit welchem die Beschwerdegegnerin die Einsprache gegen die Verfügung vom 6. Oktober 2021 (act. II 40 ff.) abgewiesen und die Rückforderung von (allenfalls) unrechtmässig ausgezahlten Taggeldern der Arbeitslosenversicherung von Fr. 19'223.55 bestätigt hat. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den genannten Betrag zu Recht zurückfordert.

Ein (allfälliger) Erlass bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Sache wird von der Beschwerdegegnerin – wie im Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021 in Ziff. 3 dargelegt – nach Rechts-

kraft des Entscheids über die Rückforderung an die zuständige kantonale Amtsstelle weiterzuleiten sein, zur Behandlung des Gesuchs um Erlass vom 22. November 2021 (act. II 26).

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 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 (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG).

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; Entscheid des BGer vom 2. Juli 2021, 9C_321/2020 [zur Publikation vorgesehen], E. 4.2).

2.2 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 BGer vom 30. Oktober 2012, 9C_396/2012, E. 2.1).

Die Wiedererwägung setzt voraus, dass die Berichtigung der zweifellos unrichtigen Verfügung von erheblicher Bedeutung ist. Massgebend für die Beantwortung dieser Frage sind nach der Rechtsprechung die gesamten Umstände des Einzelfalls, zu denen auch die Zeitspanne gehört, die seit der zu Unrecht erfolgten Leistungsgewährung verstrichen ist. Eine allgemeingültige betragliche Grenze lässt sich allerdings nicht festlegen. Die Höhe des unrechtmässig ausbezahlten Betrages ist dabei insofern von Bedeutung, als das Interesse der Verwaltung an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit in der Regel umso weniger ins Gewicht fällt, je geringer die zu Unrecht ausgerichteten Leistungen sind. Bei periodischen Leistungen wird die Erheblichkeit praktisch immer bejaht, während bei punktuellen Leistungen die Grenze praxisgemäss bei einigen hundert Franken liegt. Die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichtigung dient im Übrigen der Verwaltungs- und Prozessökonomie (BGE 107 V 180 E. 2b S. 182; ARV 2000 S. 211 E. 3b; Entscheid des BGer vom 4. Mai 2017, 8C_18/2017, E. 3.2.2).

2.3 Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre seit der Auszahlung 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 [in der seit 1. Januar 2021 geltenden Fassung]).

2.4 Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstausfall 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 (Abs. 3). 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).

Nach der Rechtsprechung hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls nach Art. 24 Abs. 1 - 3 AVIG, als sie in der

fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. Nimmt die versicherte Person während der streitigen Kontrollperiode eine – insbesondere lohnmässig – zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihr ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum. Als Zwischenverdienst gilt grundsätzlich auch das Einkommen, das in der Fortführung der bisherigen Arbeit in zeitlich reduziertem Umfang erzielt wird. Gemäss dem als gesetzmässig anerkannten Art. 41a Abs. 1 AVIV (SVR 1999 ALV Nr. 8 S. 21 E. 2c) besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationszahlungen, wenn das Einkommen geringer ist als die der versicherten Person zustehende Arbeitslosenentschädigung (BGE 127 V 479 E. 2 S. 480; SVR 2006 ALV Nr. 24 S. 84 E. 4.3).

3.

3.1 Es ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin – nach Antrag auf Arbeitslosenentschädigung im Juni 2019 (act. II 255 ff.) – von Juli 2019 bis Dezember 2020 (u.a. act. II 136) ALE bezogen hat. In diesem Zusammenhang hat sie jeweils die Formulare "Angaben der versicherten Person für den Monat" bei der Beschwerdegegnerin eingereicht; dabei hat sie in den Monaten Juli 2019 bis Dezember 2020 jeweils die Frage verneint, ob sie bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet und so einen Zwischenverdienst erzielt habe (act. II 139, 143, 147, 158, 169, 173, 177, 181, 184, 188, 193, 196, 199/202, 207, 210, 213, 217). Die Taggeldberechnungen erfolgten somit ohne Berücksichtigung eines Zwischenverdienstes (vgl. act. II 43 f.; vgl. E. 2.4 hiervor), weshalb sie irrtümlich zu hoch ausgefallen sind. Denn den nunmehr nach einer Kontrolle des IK-Auszugs von Februar 2021 eingeholten Arbeitgeberbescheinigungen sowie den Lohnunterlagen ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin vom 27. August bis 18. September 2019 als … für D._____ (act. II 91 f., 97 f.), vom 1. Oktober bis 30. November 2019 als … auf Abruf für E._____ (act. II 112 ff.) und vom 1. Dezember bis 31. Dezember 2019 als … für die F._____ AG (act. II 101 f.) sowie vom 21. Oktober 2019 bis 30. Juni 2021 als … in Teil-

zeit (26 Stunden pro Woche) für G._____ und H._____ (act. II 94 ff., 109 ff.) tätig war und dabei Einkommen erzielte.

Die Höhe der ausbezahlen ALE ist somit unrichtig: Weil die Beschwerdegegnerin Taggelder von Fr. 21'841.30 (act. II 62 f.) ausrichtete, obwohl sie solche von Fr. 2'617.75 hätte leisten müssen, zahlte sie zweifellos zu Unrecht Taggelder in der Höhe von Fr. 19’223.55 (Fr. 21'841.30 abzüglich Fr. 2'617.75) aus, weshalb diese nun grundsätzlich zurückzuerstatten sind (act. II 45 ff.; vgl. E. 2.1 hiervor). Die erhebliche Bedeutung der Berichtigung (vgl. E. 2.2 hiervor) ist – mit Blick auf den Rückforderungsbetrag – gegeben. Vorliegend sind die Voraussetzungen der Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG – zweifellose Unrichtigkeit der Auszahlungen und erhebliche Bedeutung der Berichtigung – erfüllt und die unrechtmässig bezogenen Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG).

Daran ändern auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts. Entgegen ihrer Meinung gibt es keinen "Freibetrag" von Fr. 2'195.-- bzw. Fr. 2'000.--. Vielmehr ist jeder Zwischenverdienst zu melden, und zwar vollständig. In den Formularen "Angaben der versicherten Person für den Monat" ist jeweils angemerkt "Melden Sie Ihrer Kasse unbedingt jede Arbeit, die Sie während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausführen". Es gibt für diese Meldepflicht (Art. 31 Abs. 1 ATSG) keine Ausnahme. Entgegen ihrer Angabe in der Beschwerde, die Beschwerdeführerin habe das RAV über alle Zwischenanstellungen immer informiert, hat sie – wie erwähnt – die Zwischenverdienste weder mittels Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat" noch anderweitig der Arbeitslosenkasse, welche die Taggeldleistungen vornimmt, gemeldet.

3.2 Die Beschwerdegegnerin holte – nach Kenntnis des IK-Auszugs (act. II 128 f.) von Februar 2021 – die Arbeitgeberbescheinigungen ein (act. II 97 ff., 101 ff., 109 ff., 112 ff.) und wahrte mit Verfügung vom 6. Oktober 2021 (act. II 40 ff.) die Verwirkungsfristen (vgl. E. 2.3 hiervor).

3.3 Die Einwendung der Beschwerdeführerin, wonach sie die Meldung des Zwischenverdienstes in gutem Glauben unterlassen habe, wird im Rahmen des – bereits hängigen (vgl. act. II 26) – Verfahrens auf Erlass der

Rückforderung zu prüfen sein. Für einen Erlass der Rückforderung wird vorausgesetzt, dass die versicherte Person die Leistungen in gutem Glauben empfangen hat und eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG und Art. 4 Abs. 4 ATSV).

3.4 Die Beschwerdegegnerin hat nach dem Dargelegten im Rahmen der ihr obliegenden Pflichten zur Bekämpfung von Schwarzarbeit und unzulässigem Bezug von Versicherungsleistungen (Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit [BGSA; SR 882.41]) eine Kontrolle vorgenommen und bei der Beschwerdeführerin zu Recht irrtümlich und unrechtmässig ausgerichtete ALE von Fr. 19'223.55 zurückgefordert. Damit ist der Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2021 (act. II 22 ff.) nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

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

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

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._____
   - Arbeitslosenkasse Unia
   - 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.