

200 22 692 ALV
KOJ/COC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. März 2023

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Furrer, Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Collatz

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 20. Oktober 2022



Sachverhalt:

A.

Der 1972 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 4. November 2021 bei der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [ALK Unia bzw. Beschwerdegegnerin]; Antwortbeilage [AB] 211 f., 216 ff.). Daraufhin richtete die ALK Unia ab dem 4. November 2021 Taggelder in der Höhe von Fr. 232.85 auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 6'316.-- aus (AB 150, 157, 169, 181).

Nachdem sich Unklarheiten im Zusammenhang mit dem Wohnsitz des Versicherten ergeben hatten und deshalb auch der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in Frage gestellt worden war, forderte die ALK Unia den Versicherten mit Schreiben vom 24. Februar 2022 (AB 127 ff.) auf, mittels Unterlagen nachzuweisen, dass er einen festen Wohnsitz in der Schweiz habe. Daraufhin reichte der Versicherte diverse Unterlagen ein (AB 121 - 124). In der Folge wurde der Versicherte mit Schreiben vom 29. März 2022 (AB 120) ein weiteres Mal aufgefordert, Nachweise für einen Wohnsitz in der Schweiz zu erbringen. Eine entsprechende Stellungnahme reichte der Versicherte am 5. April 2022 ein (AB 114; vgl. auch AB 99 f.). Gestützt auf die getätigten Erhebungen wies die ALK Unia mit Verfügung vom 21. Juni 2022 (AB 84 ff.) den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung mangels Wohnsitzes des Versicherten in der Schweiz rückwirkend per 4. November 2021 ab. Ferner forderte sie mit Verfügung vom 23. Juni 2022 (AB 76 ff.) unrechtmässig bezogene Arbeitslosenentschädigung für die Kontrollperioden November 2021 bis Januar 2022 in der Höhe von Fr. 10'829.-- zurück. Die gegen diese Verfügungen erhobene Einsprache (AB 49 ff., 69) wies die ALK Unia mit Entscheid vom 20. Oktober 2022 (AB 29 ff.) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 16. November 2022 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids, die Ausrichtung einer angemessenen Arbeitslosenentschädigung ab dem 4. November 2021 sowie das Absehen von der Rückforderung der für die Kontrollperioden November 2021 bis Januar 2022 ausgerichteten Leistungen in der Höhe von Fr. 10'829.--.

Mit Beschwerdeantwort vom 14. Dezember 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. 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 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmun-

gen 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 die Verfügungen vom 21. und 23. Juni 2022 (AB 76 ff., 84 ff.) bestätigende Einspracheentscheid vom 20. Oktober 2022 (AB 29 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab 4. November 2021 sowie die Rückforderung der für die Kontrollperioden November 2021 bis Januar 2022 ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 10'829.--.

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 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 AVIG).

2.2 In Abweichung von Art. 13 ATSG gelten Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung als in der Schweiz wohnend, solange sie sich auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit oder einer Saisonbewilligung tatsächlich in der Schweiz aufhalten (Art. 12 AVIG). Das Wohnen in der Schweiz im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG ist nicht im Sinne des zivilrechtlichen Wohnsitzes (vgl. etwa Art. 13 Abs. 1 ATSG) zu verstehen, sondern setzt den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus; somit genügt ein tatsächlicher oder "gewöhnlicher" Aufenthalt in der Schweiz mit

der Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und hier in dieser Zeit auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben (vgl. BGE 148 V 209 E. 4.3 S. 213; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 24. September 2020, 8C_380/2020, E. 2.2; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2319 N. 181, BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 5. Aufl. 2019, S. 27 f.). Die Voraussetzung des Wohnens in der Schweiz muss nicht nur bei Eintritt des Versicherungsfalles, d.h. am Stichtag für die Festlegung der Rahmenfrist, sondern während des gesamten Zeitraums, für welchen Leistungen geltend gemacht werden, erfüllt sein (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute BGer] vom 13. März 2002, C 149/01, E. 2; THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2322 N. 192).

2.3 Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung von Leistungen ausser in den Fällen nach den Art. 55 und 59c^{bis} Abs. 4 nach Art. 25 ATSG. 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, E. 4.2, nicht publiziert in: BGE 147 V 417).

2.4 Das Prinzip inhaltlich einwandfreier Beweiswürdigung besagt, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel objektiv zu prüfen hat, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen

Rechtsanspruchs gestatten (BGE 143 V 124 E. 2.2.2 S. 127, 125 V 351 E. 3a S. 352). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429).

3.

3.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG ab 4. November 2021 erfüllt war, was von der Beschwerdegegnerin namentlich aufgrund unterschiedlicher Angaben des Beschwerdeführers bestritten wird (AB 33 f. Ziff. 9 ff.; vgl. auch AB 86 Ziff. 1 [recte wohl: Ziff. 3]).

3.2 Zur Beurteilung des Wohnsitzes im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG ist zunächst massgebend, ob sich der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum tatsächlich in der Schweiz aufhielt und die Absicht hatte, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten (vgl. E. 2.2 hiervor). Dafür spricht vorab die Wohnsitzbestätigung der Einwohner- und Sozialdienste (ESD) C._____ vom 23. Juni 2022 (AB 75), welche bescheinigt, dass der Beschwerdeführer seit dem 12. Oktober 2017 in ... am ...weg ... gemeldet ist. Weiter findet sich eine Vereinbarung und Mietvertrag vom 11. Juli 2021 (AB 121) für ein möbliertes kleines Zimmer an der genannten Adresse und eine Wohn-Bestätigung der Vermieterin D._____ vom 1. Juni 2022 (AB 98) in den Akten. Meistens hält sich der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben jedoch auf dem Campingplatz in ... auf, wo ... ein "..." besitzt (AB 114). Auch weitere Unterlagen belegen, dass der Beschwerdeführer Wohnsitz in der Schweiz hat. So ist er im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung B, auf welcher als Einreisedatum

der 12. Oktober 2017 vermerkt ist (AB 215; vgl. auch die Bestätigung der ESD C._____ vom 11. Mai 2022 für das hängige Verlängerungsverfahren betreffend Ausländerausweis der Kategorie B; AB 108). Ferner hat der Beschwerdeführer am 11. Januar 2022 und vom 7. bis 24. Februar 2022 an einer arbeitsmarktlichen Massnahme (AMM) des RAV teilgenommen (vgl. die zwei AMM-Bescheinigungen des RAV vom 14. Januar 2022 [AB 156] und vom 28. Februar 2022 [AB 125]). Im Mai und Juni 2022 war er als ... EFZ für E._____ AG, ..., tätig (AB 59, 63, 91 ff., 95) und im Juli und August 2022 arbeitete er als ... für die F._____ AG, ... (AB 46, 54 ff., 57, 60). Seit dem 1. Oktober 2022 besteht eine Festanstellung bei der G._____ AG, ..., als .../... (AB 40). Weiter finden sich diverse Arbeitsunfähigkeits-Zeugnisse für die Zeit ab November 2021 von Dr. med. H._____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates (AB 159, 208 f.), von med. pract. I._____, Praktischer Arzt (AB 155), und von Dr. med. J._____, Facharzt für Ophthalmologie (AB 110), eine Kaufquittung für ein Libero Monatsabo (... , ... , ...) vom 8. Februar bis 7. März 2022 lautend auf den Beschwerdeführer (AB 142) sowie mehrere Einzelbillette für die Zonen .../... datiert auf den 11. Januar 2022, 7. Februar 2022 und 8. Februar 2022 (AB 139 ff.) in den Akten. Schliesslich ist der Beschwerdeführer bei der K._____ AG krankenversichert (AB 115, 122). Damit ist gestützt auf die Aktenlage mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. E. 2.4 hiervor) belegt, dass sich der Beschwerdeführer in der hier massgeblichen Zeit ab 4. November 2021 in der Schweiz aufhielt, womit für den streitigen Zeitraum insgesamt von einem tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz im Sinne der Rechtsprechung (vgl. E. 2.2 hiervor) auszugehen ist.

Die gegenteilige Einschätzung der Beschwerdegegnerin vermag nicht zu überzeugen. Insbesondere ändert nichts, dass in der am 16. Februar 2022 ausgestellten Wohnsitzbestätigung der ESD C._____ (AB 130) ein Wegzugsdatum per 30. Juni 2018 nach ... vermerkt worden ist. Denn auf Nachfrage der Beschwerdegegnerin hin erklärten die ESD C._____, dass der Beschwerdeführer sich auf dem Camping in ... nicht habe anmelden können, weshalb er in ... (...weg ...) wieder angemeldet worden sei und das Zuzugsdatum der 12. Oktober 2017 bleibe (Schreiben der ESD C._____ vom 4. Oktober 2022; AB 41). Diesbezüglich ist insbesondere

hervorzuheben, dass der Umstand, dass auf dem Campingplatz ... kein fester Wohnsitz begründet werden kann (AB 134), nicht relevant ist, da der zivilrechtliche Wohnsitz vorliegend nicht massgebend ist (vgl. E. 2.2 hier- vor). Ob es sich bei der angegebenen Adresse am ...weg ... in ... – wie von der Beschwerdegegnerin vermutet (AB 33 f. Ziff. 9 f.) – lediglich um ein "Postfach" handelt, weil der Beschwerdeführer dort weder Miete zahlt noch sich an den (Neben-) Kosten beteiligt (vgl. diesbezüglich die E-Mails der Vermieterin vom 16. Juni 2022; AB 89 f.), braucht vorliegend nicht abschliessend geklärt zu werden, da aus den eingereichten Belegen (vgl. oben [Wohnsitzbestätigung, Ausländerausweis Kat. B, Arbeitsverträge, Lohnabrechnungen, AMM-Bescheinigungen, Arbeitsunfähigkeit-Zeugnisse etc.]) ohne weiteres folgt, dass der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen des Beschwerdeführers (vgl. E. 2.2 hier- vor) in der Schweiz liegt, dies unabhängig davon, ab er sich mehrheitlich in ... oder in ... aufhält. Die Beschwerdegegnerin legt denn auch nicht dar und behauptet auch nicht, dass der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen in einem anderen Land liegt. Insbesondere ergeben sich gestützt auf die Akten keine Hinweise dafür, dass sich der Beschwerdeführer mehrheitlich bei der Familie in ... aufhält. Dies wird von der Beschwerdegegnerin denn auch nicht geltend gemacht. Vielmehr geht sie selber davon aus, dass der Beschwerdeführer "seine Zeit" auf dem Campingplatz in ... "verbringt" und er sich somit in der Schweiz aufhält (AB 34 Ziff. 10).

3.3 Nach dem Dargelegten ist die Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG ab 4. November 2021 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfüllt. Da auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 AVIG (vgl. E. 2.1 hier- vor) vorliegend unbestrittenermassen erfüllt sind, hat der Beschwerdeführer ab 4. November 2021 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (für die Zeit ab Februar 2022 vgl. E. 3.5 hiernach). Da hier ein rein innerschweizerischer Sachverhalt vorliegt, braucht auf die Regelungen betreffend die bilateralen Abkommen – insbesondere Art. 64 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1) – nicht eingegangen zu werden.

3.4 Da ein Wohnsitz im Sinne der Rechtsprechung in der Schweiz erstellt ist (vgl. E. 3.2 hiervor), besteht in dieser Hinsicht kein Rückkommens-titel (vgl. E. 2.3 hiervor), weshalb kein Anlass besteht, auf die für die Kon-trollperioden November 2021 bis Januar 2022 ausgerichtete Arbeitslosen-entschädigung im Betrag von insgesamt Fr. 10'829.-- (November 2021: Fr. 3'179.75 [AB 157]; Dezember 2021: Fr. 3'740.85 [AB 169]; Januar 2022: Fr. 3'908.40 [AB 150]) zurückzukommen.

3.5 Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. Oktober 2022 aufzuheben und dem Beschwerdeführer ab 4. November 2021 Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen. Die Sache geht (unter dem Vorbehalt, dass sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, der Beschwerdeführer in dieser Zeit namentlich die Kontrollvorschriften erfüllt hat) an die Beschwerdegegnerin zur Festlegung und Auszahlung der Ar-beitslosenentschädigung ab Februar 2022 bis zur Abmeldung beim RAV per 8. August 2022 (AB 64).

4.

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

4.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festge-setzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streit-sache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

Mit Kostennote vom 21. Dezember 2022 macht Rechtsanwalt B. _____ ein Honorar von Fr. 2'227.50, Auslagen von Fr. 61.80 und die Mehrwert-steuer (MWST) von Fr. 176.30 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Der gesamte Parteikostenersatz wird somit auf Fr. 2'465.60 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Be-schwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Unia vom 20. Oktober 2022 aufgehoben und dem Beschwerdeführer ab 4. November 2021 bis 31. Januar 2022 Arbeitslosenentschädigung zugesprochen. Die Sache geht zurück an die Beschwerdegegnerin zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'465.60 (inkl. Auslagen und MWST), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Der Kammerpräsident:

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.