

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 693 vom 1. November 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2022_693

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 693 du 1 novembre 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 693 del 1 novembre 2022

Regeste

Einspracheentscheid vom 1. November 2022

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Feb. 2024, ALV/22/693, Seite 4
Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 1. November 2022 (AB 61-69). Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner zu Recht eine Rückforderung der vom 3. September bis zum 30. November 2021 ausgerichteten ALV-Leistungen verfügte.

E. 1.3

Umstritten ist die Rückforderung von ausbezahlten Leistungen in der Höhe von Fr. 4'511.45. Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

E. 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).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Feb. 2024, ALV/22/693, Seite 5 2.

2.1 Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn sie – unter anderem – ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten und die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung derselben befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a, b und e AVIG). 2.2 Gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG gilt als ganz arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Bei der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit ist eine faktische Betrachtungsweise massgebend, so dass diese mit der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses beginnt (vgl. BGE 119 V 156 E. 2a S. 157; BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 40). 2.3 2.3.1 Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den der arbeitslosen

Person Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Abs. 3). Unter den Begriff Entschädigungsansprüche bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 11 Abs. 3 AVIG fallen unter anderem auch Ansprüche gestützt auf Art. 337b und Art. 337c Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220), bei welchen es sich um lohn-mässige Entschädigungsansprüche im Sinne eines Schadenersatzes für entgangenen Lohn handelt (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2317 N. 174; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 49 ff.). 2.3.2 Hat die Kasse begründete Zweifel darüber, ob der Versicherte für die Zeit des Arbeitsausfalls gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber Lohn- oder Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Feb. 2024, ALV/22/693, Seite 6 hat oder ob sie erfüllt werden, so zahlt sie Arbeitslosenentschädigung aus (Art. 29 Abs. 1 AVIG). Mit der Zahlung gehen alle Ansprüche des Versicherten samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die Kasse über ("Subrogation"; Art. 29 Abs. 2 Satz 1 AVIG; BGE 137 V 362 E. 4.1 S. 366, 127 V 183 E. 6.c S. 192). Diese Sonderregelung soll dem arbeitslos gewordenen Versicherten in der Übergangsphase zwischen dem Ende des Arbeitsverhältnisses und dem Eintritt eines anrechenbaren Arbeitsausfalls nach Art. 11 AVIG den für den Lebensunterhalt notwendigen Erwerb ersatz (inklusive Kinder- und Ausbildungszulagen) garantieren und ihm die mit einem Prozess gegen den früheren Arbeitgeber verbundenen Kosten- und Inkassorisiken abnehmen (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 16. März 2015, 8C_581/2014, E. 8.1.1; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2397 f. N. 448). Art. 29 AVIG erfüllt damit eine bedeutende Koordinationsfunktion zwischen dem Sozialversicherungs- und dem Arbeitsrecht (BGer 8C_581/2014, E. 8.1.2). 2.3.3 Liegen begründete Zweifel – betreffend Ansprüche der versicherten Person gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin – nach Art. 29 Abs. 1 AVIG vor, wird das Vorliegen eines anrechenbaren Arbeitsausfalls im Sinne einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung als gegeben angenommen (BGE 137 V 362 E. 4.2.2 S. 366, 127 V 475 E. 2.b/bb S. 477; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2398 N. 448). Das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalls kann somit nicht nachträglich verneint werden (vgl. Entscheid des BGer vom 23. September 2009, 8C_305/2009, E. 4.2; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 46 und 196). 2.3.4 Eine spätere vollständige oder teilweise Erfüllung der zuvor in Zweifel stehenden Lohn- und Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG stellt hinsichtlich der nach Art. 29 AVIG ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung keinen prozessualen Revisionsgrund dar (BGE 137 V 362 E. 4.2.2 S. 366). Da dementsprechend ausgerichtete Leistungen nicht unrechtmässig bezogen wurden, entfällt diesfalls zudem – systemkonform – eine Rückerstattungspflicht nach Art. 25 Abs. 1 ATSG (BGE 149 V 21 E. 4.5.1 S. 27, 137 V 362 E. 4.2.2 S. 366; ANDREA PFLEIDERER, Die aufschiebende Wirkung und das Verfahren bei der Rückerstattung von unrechtmässig erbrachten Leistungen im Sozialversicherungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Feb. 2024, ALV/22/693, Seite 7 recht, in: GROLIMUND/KOLLER/LOACKER/PORTMANN [Hrsg.], Festschrift für Anton K. Schnyder, 2018, S. 869). 3. 3.1 Die der vorliegenden Rückforderung zu Grunde liegenden Leistungen der Arbeitslosenversicherung setzen nach Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 AVIG unter anderem die Arbeitslosigkeit sowie einen Arbeitsausfall voraus, bei

welchem begründete Zweifel hinsichtlich der Existenz oder der Erfüllung von Lohn- oder Entschädigungsansprüchen im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG bestehen (vgl. E. 2.1 und 2.3.2 hiervor). Die fristlose Kündigung vom 2. September 2021 (AB 309 f.) bewirkte ein faktisches sowie rechtliches Ende des Arbeitsverhältnisses zwischen der ehemaligen Arbeitgeberin und der Beschwerdeführerin (vgl. ADRIAN STAEHELIN, in: JÖRG SCHMID [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Obligationenrecht [Art. 1-529 OR], 4. Aufl. 2014, Art. 337c N. 5). Letztere befand sich im Nachgang der Kündigung zudem auf der Suche nach einer Vollzeitbeschäftigung (vgl. AB 212 Ziff. 9, 235 Ziff. 9, 294 Ziff. 9), so dass die Anforderungen des Kriteriums der Arbeitslosigkeit nach Art. 10 Abs. 1 AVIG (vgl. E. 2.2 hiervor) hier erfüllt sind, was im Übrigen auch nicht bestritten wird. 3.2 Umstritten ist dagegen das Bestehen eines anrechenbaren Arbeitsausfalles im Sinne von Art. 11 AVIG und damit der Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung (vgl. Beschwerdeantwort S. 6 Ziff. 4; AB 67): 3.2.1 So bringt der Beschwerdegegner vor, dass der anlässlich der Schlichtungsverhandlung vereinbarte und gerichtlich genehmigte "Nettolohn" von Fr. 70'000.-- (vgl. AB 53 Ziff. 1) den Einkommensverlust der Beschwerdeführerin während der ordentlichen Kündigungsfrist decke, dies mit der Folge, dass kein anrechenbarer Verdienstaufschlag vorliege (Beschwerdeantwort S. 6 Ziff. 4; AB 67). Daher komme es zu einer rückwirkenden Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung und einer dementsprechenden Rückforderung der ausbezahlten Leistungen (Beschwerdeantwort S. 6 Ziff. 5; AB 67 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Feb. 2024, ALV/22/693, Seite 8

3.2.2 Der Beschwerdegegner verkennt diesbezüglich, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Kontext von Art. 29 AVIG einer derartigen nachträglichen Verneinung des Anspruchsmerkmals des Arbeitsausfalles explizit entgegensteht (vgl. E. 2.3.3 hiervor). Denn sobald begründete Zweifel hinsichtlich von Lohn- oder Entschädigungsansprüchen gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber bestehen, wird das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalles (Art. 8 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 11 AVIG) im Sinne einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung als gegeben erachtet (vgl. E. 2.3.3 hiervor). Für die Evaluierung des Leistungsanspruchs im Sinne von Art. 29 AVIG ist daher nicht von Bedeutung, ob Lohn- und Entschädigungsansprüche in einem nachgelagerten arbeitsrechtlichen Verfahren tatsächlich als gegeben erachtet werden oder nicht. Entscheidend ist einzig, dass im Beurteilungszeitraum begründete Zweifel hinsichtlich derartiger Ansprüche existieren, nicht ob sie sich nachträglich als berechtigt oder unberechtigt erweisen. Der Beschwerdegegner übersieht damit in seiner Argumentation, dass der Gesetzgeber mit Art. 29 AVIG gerade eine Ausnahmebestimmung zu der Nichtanrechenbarkeitsregelung in Art. 11 Abs. 3 AVIG geschaffen hat (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis ALE, C200; E. 2.3.2 hiervor) und Art. 11 Abs. 3 AVIG damit hier nicht als Grundlage für eine nachträgliche Verneinung der Leistungspflicht dienen kann. 3.2.3 Für die Annahme begründeter Zweifel im Sinne von Art. 29 AVIG ist ausschlaggebend, ob für die Zeit des Arbeitsausfalles Unklarheit über das Vorliegen von Lohn- und Entschädigungsansprüchen gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber besteht oder nicht (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2398 N. 451; Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis ALE, C198, C205). Wenn hinsichtlich dieser Ansprüche klare Verhältnisse herrschen und die entsprechenden Forderungen auch realisierbar sind, kommt Art. 11 Abs. 3 AVIG zur Anwendung und der Arbeitsausfall ist nicht anrechenbar (vgl. BGE 126 V 372 E. 2.a/bb S. 372 f.). Sofern die versicherte Person hingegen – wie vorliegend – ein arbeitsgerichtliches Verfahren eingeleitet hat, liegen

begründete Zweifel vor (Entscheid des BGer vom 10. April 2017, 8C_214/2017, E. 4.1; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2399 N. 451). Anlässlich des von der Beschwerdeführerin eingereichten Schlichtungsgesuchs vom 2. November 2021 (AB 223-233) ging der Beschwerdegegner damit in sei-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Feb. 2024, ALV/22/693, Seite 9
ner Subrogationsanzeige vom 6. Dezember 2021 (AB 208-210) und seinem eigenen Schlichtungsgesuch vom 7. Dezember 2021 (AB 203-206) zutreffend vom Bestehen von begründeten Zweifeln nach Art. 29 AVIG aus. Dass in der Schlichtungsvereinbarung vom 24. Januar 2022 festgehalten wurde, im Arbeitszeugnis das Arbeitsverhältnis als auf den 30. November 2021 beendet zu erklären (vgl. AB 54 Ziff. 3), ändert daran nichts (vgl. KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 196). Somit kann vorliegend in Anwendung von Art. 29 AVIG keine Rückforderung gegenüber der Beschwerdeführerin geltend gemacht werden (BGer 8C_214/2017, E. 4.1). 3.2.4 Im Übrigen steht einer Rückforderung gegenüber der Beschwerdeführerin ebenfalls Sinn und Zweck der in Art. 29 Abs. 2 AVIG vorgesehenen Subrogationsregelung entgegen. Durch die Leistungen der Arbeitslosenversicherung in der Höhe von Fr. 4'511.45 ging der arbeitsrechtliche Entschädigungsanspruch im entsprechenden Umfang auf den Beschwerdegegner über, so dass dieser im Verhältnis zur Beschwerdeführerin keine Ansprüche mehr hat, sondern sich gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin schadlos halten muss. Das heisst, eine Subrogation im Sinne von Art. 29 Abs. 2 AVIG bewirkt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Rückforderungsanspruch der Arbeitslosenkasse gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin, nicht aber gegenüber der versicherten Person (vgl. BGE 137 V 362 E. 4.1 S. 366; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 193). Folglich beteiligte sich der Beschwerdegegner auch mit Gesuch vom 7. Dezember 2021 (AB 203-206) eigenständig am arbeitsrechtlichen Verfahren und beantragte diesbezüglich, die Forderung der Beschwerdeführerin sei um den subrogierten Betrag zu reduzieren (AB 204 Titel "Anträge" Ziff. 2). Dass seine Forderung im Rahmen des Schlichtungsverfahrens indes als gegenstandslos abgeschrieben wurde, liegt aufgrund seines unentschuldigten Fernbleibens von der Verhandlung (vgl. AB 51) gänzlich in dessen eigener Verantwortlichkeit und kann nicht der Beschwerdeführerin angelastet werden. Als Koordinationsbestimmung zwischen dem Arbeits- und dem Sozialversicherungsrecht wird in einem Anwendungsfall von Art. 29 AVIG das Risiko für das Fehlen respektive die Nichterfüllung von Lohn- und Entschädigungsforderungen von der versicherten Person auf die Arbeitslosenkasse

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Feb. 2024, ALV/22/693, Seite 10 übertragen (vgl. E. 2.3.2 hiervor). Es würde der dadurch geschaffenen Systemordnung widersprechen, wenn sich der Beschwerdegegner, im Nachgang eines selbstverursachten Wegfalls des subrogierten Anspruchs gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin, per Rückgriff auf die Beschwerdeführerin schadlos halten könnte. Dementsprechend ist ein Rückforderungsanspruch unter diesem Gesichtspunkt zu verneinen. 3.2.5 Somit besteht vorliegend weder ein prozessualer Revisionsgrund im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG noch – angesichts des Fehlens der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs (vgl. E. 2.3.3 hiervor) – eine Rückerstattungspflicht nach Art. 25 Abs. 1 ATSG respektive Art. 95 Abs. 1 AVIG (vgl. E. 2.3.4 hiervor). 3.3 Nach dem Dargelegten besteht keine rechtliche Grundlage für die nachträgliche Verneinung der Anspruchsberechtigung auf die ausgerichteten Leistungen der Arbeitslosenversicherung und deren Rückforderung, so dass die Beschwerde vom 15. November 2022 gutzuheissen und der angefochtene

Einspracheentscheid vom 1. November 2022 (AB 61-69) ersatzlos aufzuheben ist. 4. 4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. fbis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBl 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben. 4.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG). Mit Kostennote vom 26. September 2023 macht Rechtsanwalt C._____ ein Honorar von Fr. 1'200.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 36.-- und die Mehrwertsteuer von Fr. 95.15 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Die Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 1'331.15 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen; diesen Betrag hat der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zu ersetzen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Feb. 2024, ALV/22/693, Seite 11
Demnach entscheidet der Einzelrichter:

E. 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

E. 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 auf die Beschwerde einzutreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.