

200 13 1011 ALV
ACT/ZID/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 28. Mai 2014

Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiber Zimmermann

Sozialdienst A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer



gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt und Notar D. _____
Beigeladener

betreffend Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2013

Sachverhalt:

A.

Der 1969 geborene C. _____ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beigeldener) war vom 1. April 2007 bis 31. Dezember 2011 in einem Vollzeitarbeitsverhältnis tätig (Akten des beco Berner Wirtschaft [nachfolgend beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 62 – 67, 69 Ziff. 1 f., 102 Ziff. 15 f.). Im Hinblick auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit kündigte er dieses Arbeitsverhältnis und gründete eine Einzelfirma (AB 69 Ziff. 10 ff., 89, 96 f., 102 Ziff. 18 ff.). Da sich der Erfolg nicht wie gewünscht einstellte (AB 106 unten), meldete er sich am 31. Oktober 2012 zu 50% zur Arbeitsvermittlung (AB 105 f.) und am 20. November 2012 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigungen an (AB 101 ff.). Im Fragebogen Deklaration der Selbstständigkeit vom 23. November 2012 gab er an, die selbstständige Erwerbstätigkeit sei auf Dauer ausgerichtet und er sei nicht bereit und in der Lage, die selbstständige Erwerbstätigkeit (im Umfang von 50%) zugunsten einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit aufzugeben (AB 99 Ziff. 5 ff.). Ab November 2012 bezog er Arbeitslosenentschädigungen (vgl. AB 36, 52), welche er infolge entsprechender Vorschusszahlungen bis März 2013 an den Sozialdienst A. _____ (nachfolgend: Sozialdienst bzw. Beschwerdeführer) abtrat (AB 58, 61).

B.

Im Fragebogen für den Monat April 2013 gab der Versicherte an, die selbstständige Erwerbstätigkeit bis 30. April 2013 ausgeübt zu haben und seit 1. April 2013 eine Anstellung im Vollpensum zu suchen (AB 57; vgl. auch AB 45). Hierauf stellte das beco fest, dass der Versicherte seine selbstständige Tätigkeit schon früher hätte vollumfänglich aufgeben müssen, um überhaupt vermittelbar und anspruchsberechtigt zu sein. Entsprechend verneinte es mit Verfügung vom 10. Juli 2013 dessen Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung für die Zeit vom 1. November 2012 bis 31. März 2013 (AB 39 ff.). Diese Verfügung blieb unangefochten. Mit Rückforderungsverfügung vom 16. September 2013 forderte das beco vom

Sozialdienst die für November 2012 bis März 2013 ausgerichteten Leistungen im Betrag von Fr. 10'685.40 zurück (AB 27 ff.). Eine hiergegen vom Sozialdienst erhobene Einsprache mit der Begründung, er habe bloss als Inkasso- bzw. Zahlstelle gewaltet (AB 19 f.), wies das beco mit Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2013 (AB 13 ff.) ab.

C.

Hiergegen erhob der Sozialdienst, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 14. November 2013 Beschwerde und beantragte, der Einspracheentscheid sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung lässt er im Wesentlichen vorbringen, er sei nicht fürsorglich tätig gewesen, sondern als reine Inkassostelle; er habe bloss die Versicherungsleistungen des arbeitslosen Sozialhilfeempfängers in maximaler Höhe der diesem geleisteten Vorschusszahlungen einkassiert. Im Umfang der bevorschussten Arbeitslosentaggelder liege keine gesetzliche oder sittliche Unterstützungspflicht vor, da es im Umfang der Arbeitslosentaggelder nicht Sozialhilfegelder seien, welche der Versicherte bezogen habe.

Innert Frist reichte der Beschwerdegegner weder eine Beschwerdeantwort noch die Akten ein. Innert Nachfrist, wogegen der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. Januar 2014 ausdrücklich opponierte, beantrage der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 13. Februar 2014 lud der Instruktionsrichter den Versicherten zum Verfahren bei und gab ihm Gelegenheit zu einer Stellungnahme. Mit Stellungnahme vom 12. April 2014 beantragte der Beigeladene die Aufhebung des Einspracheentscheids, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er erachtete sich als gutgläubig in Bezug auf die Anspruchsberechtigung für die Zeit von November 2012 bis März 2013; die Ursache für die unrechtmässige Auszahlung liege einzig beim Beschwerdegegner.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (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 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [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 über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2013 (AB 13 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Rückforderung von in Drittauszahlung an den Beschwerdeführer ausgerichteten Leistungen der Arbeitslosenversicherung für die Zeit von November 2012 bis März 2013 im Gesamtbetrag von Fr. 10'685.40 (AB 13 und 27).

1.3 Der Streitwert liegt damit 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).

1.5 Der Instruktionsrichter hat mit prozessleitender Verfügung vom 3. Januar 2014 eine Nachfrist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort gesetzt, nachdem die richterlich gesetzte Frist ungenutzt verstrichen ist. Die Beschwerdeantwort verweist indessen allein auf den Einspracheentscheid, weshalb der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Frage nach der Zulässigkeit der Nachfristansetzung nicht weiter nachzugehen ist.

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. 95 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG). Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV; SR 830.11) sind rückerstattungspflichtig: Der Bezüger oder die Bezügerin der unrechtmässig gewährten Leistungen und seine oder ihre Erben (lit. a); Dritte oder Behörden, mit Ausnahme des Vormundes oder der Vormundin, denen Geldleistungen zur Gewährleistung zweckgemässer Verwendung nach Art. 20 ATSG oder den Bestimmungen der Einzelgesetze ausbezahlt wurden (lit. b); Dritte oder Behörden, mit Ausnahme des Vormundes oder der Vormundin, an welche die unrechtmässig gewährte Leistung nachbezahlt wurde (lit. c).

2.2 Eine aufgrund einer formell rechtskräftigen Verfügung ausgerichtete Leistung ist in der Sozialversicherung zurückzuerstatten, wenn entweder die für die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 126 V 23 E. 4b S. 23; SVR 2012 UV Nr. 28 S. 105 E. 5.1). Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 S. 110; SVR 2012 UV Nr. 28 S. 105 E. 5.1).

2.3 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, 115 V 308 E. 4a cc S. 314).

Nach der Rechtsprechung kann die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Korrektur grober Fehler der Verwaltung handelt (ZAK 1988 S. 555 E. 2b). Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 126 V 399 E. 2b bb S. 401 ARV 2002 S. 181 E. 1a). 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 (BGE 138 V 324 E. 3.3 S. 328; SVR 2012 IV Nr. 18 S. 82 E. 3.2). Zurückhaltung bei der Annahme zweifelloser Unrichtigkeit ist stets dann geboten, wenn der Wiedererwägungsgrund eine materielle Anspruchsvoraussetzung betrifft, deren Beurteilung massgeblich auf Schätzungen oder Beweiswürdigungen und damit auf Elementen beruht, die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisen. Eine vor dem Hintergrund der seinerzeitigen Rechtspraxis vertretbare Beurteilung der (invaliditätsmässigen) Anspruchsvoraussetzungen kann nicht zweifellos unrichtig sein (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 28. Juli 2011, 8C_962/2010, E. 3.1). Hingegen ist das Erfordernis in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 138 V 324 E. 3.3 S. 328).

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).

Für den Beginn der relativen einjährigen Verwirkungsfrist ist nicht das erstmalige unrichtige Handeln und die daran anknüpfende unrechtmässige Leistungsausrichtung massgebend. Abzustellen ist auf jenen Tag, an dem das Durchführungsorgan später bei der ihm gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit – etwa aufgrund eines zusätzlichen Indizes – den Fehler hätte erkennen müssen, wobei die Voraussetzungen für eine Rückforderung erfüllt zu sein haben (BGE 139 V 6 E. 4.1 S. 8; SVR 2011 EL Nr. 7 S. 22 E. 3.2.1).

3.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Beschwerdegegner vom Beschwerdeführer Leistungen zurückfordern kann, die zwischen November 2012 und März 2013 (vgl. AB 13) zu Unrecht auf Rechnung des Beigeladenen ausgerichtet worden sind.

3.1 Der Beschwerdegegner hat am 10. Juli 2013 entschieden, dass der Beigeladene zwischen dem 1. November 2012 und dem 31. März 2013 nicht vermittlungsfähig und damit nicht anspruchsberechtigt war (AB 39). Diese Verfügung ist rechtskräftig geworden und in diesem Verfahren nicht zu überprüfen. Mangels Anspruchsberechtigung war deshalb die in dieser Zeit formlos erbrachte Leistungsausrichtung zweifellos unrichtig; weiter ist deren Berichtigung von erheblicher Bedeutung, so dass die Voraussetzungen der Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt sind (vgl. E. 2.3 hiervor). In der Folge kann auf die Leistungsausrichtung zurückgekommen werden; daran ändert nichts, dass die Arbeitslosenentschädigungen formlos ausgerichtet worden sind (vgl. E. 2.2 hiervor).

3.2 Da die Leistungsausrichtung in Widererwägung zu ziehen war, sind die Arbeitslosentaggelder unrechtmässig bezogen worden und zurückzuerstatten (vgl. E. 2.1 hiervor). Entscheidend ist allein die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs; ob der Beigeladene als Leistungsbezüger gut- oder bösgläubig gewesen ist (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG; vgl. E. 2.1 hiervor), spielt keine Rolle. Für einen wie immer gearteten Gutgläubensschutz, wie der Beigeladene in seiner Stellungnahme vom 12. April 2014, S. 1 f., vorbringt, ist deshalb kein Platz.

3.3 Die Rückforderung ist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG nicht verwirkt (vgl. E. 2.4 hiervor): Der Beschwerdegegner hat am 10. Juli 2013 über die Vermittlungsfähigkeit verfügt (AB 39), während die Rückforderungsverfügung vom 16. September 2013 datiert (AB 27) und damit innert Jahresfrist ergangen ist. Weiter betreffen die zurückgeforderten Leistungen den Zeitraum 2011/12 (vgl. AB 27), so dass bis zum Zeitpunkt der Rückforderung noch nicht fünf Jahre abgelaufen sind.

3.4 Entgegen der Auffassung in der Beschwerde ist der Beschwerdeführer rückerstattungspflichtig:

3.4.1 Gemäss Rechtsprechung wird bei einer Drittauszahlung die Drittperson bzw. die Behörde grundsätzlich rückerstattungspflichtig, wenn ein unrechtmässiger Bezug vorliegt (UELI KIESER, Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen von Dritten, in SCHAFFHAUSER/KIESER [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2010, St. Gallen 2011, S. 226 unter anderem mit Verweis auf SVR 2010 IV Nr. 45 S. 142 E. 6.5). Keine Rückerstattungspflicht des Dritten besteht, wenn ein reines Inkasso- bzw. Zahlstellenverhältnis vorliegt, weil sich dabei keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Leistungsverhältnis ergeben. In diesem Fall ist die leistungsberechtigte Person zur Rückerstattung verpflichtet. Kein Zahlstellenverhältnis liegt vor, wenn die Drittperson oder die betreffende Stelle die Leistung zur Verwaltung bzw. mit dem Auftrag, fürsorgerisch tätig zu sein, erhielt (KIESER, a.a.O., S. 226 f.). Vorliegend hat der Beschwerdeführer den Unterhalt des Beigeladenen in Form von wirtschaftlicher Hilfe sichergestellt, indem er die Leistungen der Arbeitslosenversicherung vorgeschossen hat. Entgegen der Auffassung in der Beschwerde, S. 3 Art. 4 und S. 4 Art. 6, handelt es sich bei der Bevorschussung ausstehender Drittleistungen bereits um eine wirtschaftliche Hilfe des Staates und damit um Sozialhilfeleistungen (Art. 32 Abs. 1 lit. e des kantonalen Gesetzes über die öffentliche Sozialhilfe [Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1]). In der Folge liegt nicht nur ein blosses Inkasso- bzw. Zahlstellenverhältnis vor, so dass nicht der Beigeladene, sondern der Beschwerdeführer für die direkt an ihn ausgerichteten Taggelder rückerstattungspflichtig ist.

3.4.2 Dass die Abtretungserklärung (AB 61) von der Vorläuferorganisation des Beschwerdegegners vorgeschlagen worden ist (vgl. Akten des Be-

schwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 4), ändert entgegen der Auffassung in der Beschwerde, S. 3 Art. 3 und S. 4 Art. 5, nichts. Die damals vorgeschlagene Formulierung ermöglichte vielmehr eine Abtretung, welche sonst nicht zulässig gewesen wäre; ein treuwidriges Verhalten des Beschwerdegegners ist nicht ersichtlich.

3.4.3 Es ist erstellt, dass die Leistungen der Arbeitslosenversicherung an den Beschwerdeführer erbracht worden sind, dies aufgrund einer im Dezember 2012 unterzeichneten Abtretung (AB 61). Dies ist entscheidend; die in der Beschwerde, S. 5 Art. 7, erwähnte Unterscheidung zwischen Nachzahlungen und aktuellen Leistungen spielt nur dann eine Rolle, wenn der Beschwerdeführer Leistungen mit Forderungen gegenüber dem Beigeladenen verrechnen will (vgl. Art. 20 Abs. 2 ATSG), nicht jedoch im Verhältnis zum Beschwerdegegner.

3.4.4 Wie in der Beschwerde, S. 4 Art. 5, zu Recht vorgebracht wird, kann sich eine Behörde kaum auf den Erlass berufen. Ob dies eine unbillige Lösung darstellt, ist ein Werturteil - der Gesetzgeber hat in dieser Hinsicht in Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG vorgesehen, dass ein Erlass nur bei einer grossen Härte möglich ist, unabhängig davon, ob der Rückerstattungspflichtige ein Privater oder eine juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts ist.

3.5 Die Höhe der zurückgeforderten Leistungen (AB 36 und BB 5 ff. [November 2012: Fr. 1'321.80; Dezember 2012: Fr. 2'313.20; Januar 2013: Fr. 2'533.75; Februar 2013: Fr. 2'203.25; März 2013: Fr. 2'697.40 - Fr. 384.--]) ist zu Recht nicht bestritten.

3.6 Folglich erweist sich der Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2013 als rechtens und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Der Beschwerdeführer wie auch der Beigeladene haben bei diesem Ausgang des Verfahrens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss] bzw. betreffend Beigeladener MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 14 N. 7).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
 - Rechtsanwalt und Notar D. _____ z.H. des Beigeladenen
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - 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.