

200 13 1126 ALV
KNB/SAW/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 8. Mai 2014

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Winiger

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin



gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 13. November 2013

Sachverhalt:

A.

Die 1980 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 23. April 2012 bei ihrer Wohngemeinde ... zur Arbeitsvermittlung an (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [act. II] 270) und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (ALE, act. II 256). In der Folge bezog sie ab Mai 2012 Leistungen der Arbeitslosenversicherung (act. II 156 ff.). Nach einer im November 2012 vorgenommenen Dossierkontrolle lehnte die Arbeitslosenkasse Kanton Bern (Arbeitslosenkasse) mit Verfügung vom 27. November 2012 (act. II 192) rückwirkend ab dem 1. Mai 2012 die Anspruchsberechtigung der Versicherten auf ALE ab. Zur Begründung führte sie aus, die Versicherte sei im Zeitpunkt der Antragsstellung zusammen mit ihrem Ehemann C._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der D._____ mit Kollektivunterschrift im Handelsregister eingetragen gewesen und habe damit eine arbeitgeberähnliche Stellung beibehalten. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 91) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 19. März 2013 ab (act. II 71). Mit Urteil vom 6. September 2013 (VGE ALV/2013/368) bestätigte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, den Einspracheentscheid mit der Begründung, der Ehemann der Versicherten habe ex lege eine arbeitgeberähnliche Stellung, weshalb bei der Versicherten als mitarbeitende Ehegattin der Anspruch auf ALE entfalle (Akten des beco, Antwortbeilage [act. IIA] 431). Dieses Urteil blieb unangefochten.

Mit Verfügung vom 27. September 2013 forderte die Arbeitslosenkasse von der Versicherten Fr. 4'180.30 für vom 1. September 2012 bis zum 31. Oktober 2012 zu Unrecht bezogene Leistungen zurück (act. IIA 429). Am 28. Oktober 2013 erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, hiergegen Einsprache (act. IIA 202) und reichte zudem ein Gesuch um Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege (UR-Gesuch, act. IIA 186) sowie ein Erlassgesuch (act. IIA 351) ein. Mit Entscheid vom 13. November 2013 (act. IIA 26) wies das beco die Einsprache sowie das UR-Gesuch ab und hielt fest (Ziffer 2 des Dispositives), die Ein-

gabe der Versicherten werde zur Behandlung als Erlassgesuch an die kantonale Amtsstelle zum Entscheid überwiesen, sobald der Einspracheentscheid in Rechtskraft erwachsen sei.

B.

Dagegen erhob die Versicherte, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 16. Dezember 2013 Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Ziffer 1 des Einspracheentscheides vom 13. November 2013 sowie den Verzicht auf die Rückforderung der ausbezahlten Leistungen im Betrag von Fr. 4'180.30. Gleichentags reichte sie zudem für das Gerichtsverfahren ein UR-Gesuch ein.

Mit Beschwerdeantwort vom 15. Januar 2014 schloss der Beschwerdegegner 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 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. 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 über die obligatorische Ar-

beitslosenversicherung 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 grundsätzlich einzutreten (vgl. allerdings nachfolgend).

1.2 Anfechtungsgegenstand bildet der Einspracheentscheid vom 13. November 2013 (act. IIA 26). Aus den Rechtsbegehren sowie der Begründung der Beschwerde geht hervor, dass die Abweisung des UR-Gesuchs im Einspracheverfahren nicht angefochten ist, womit der Einspracheentscheid insoweit in Teilrechtskraft erwachsen ist. Streitig und zu prüfen ist demnach nur, ob die für den Zeitraum vom 1. September 2012 bis zum 31. Oktober 2012 ausgerichteten Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 4'180.30 zu Recht zurückgefordert wurden.

Nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens ist – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde Art. 3 f. S. 9 ff.) – ein allfälliger Erlass der Rückforderung oder die Prüfung dessen Voraussetzungen. Darüber haben vorab die Organe der Arbeitslosenversicherung in einem gesonderten Erlassverfahren (Art. 4 Abs. 4 f. der Verordnung über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 [ATSV; SR 830.11]) zu verfügen bzw. allenfalls auf Einsprache hin zu entscheiden. Soweit die Beschwerdeführerin demnach geltend macht, sie habe die Leistungen in gutem Glauben empfangen, es würde eine grosse Härte darstellen, wenn sie diese zurückerstatten müsste, und sie sei nicht mehr bereichert, betrifft dies einzig die Frage eines allfälligen Erlasses der Rückforderung. Da hierüber bisher nicht verfügt wurde, ist diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. zudem E. 3.2 am Schluss).

1.3 Umstritten ist die Rückforderung von Fr. 4'180.30 für erbrachte Leistungen der Arbeitslosenkasse. 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 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG).

2.2 Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können 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 129 V 110 E. 1.1 S. 110, 126 V 399 E. 1 S. 399). Wird eine solche rückwirkende Korrektur einer Verfügung vorgenommen, entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen. Diese werden damit – im Nachhinein – zu unrechtmässigen Leistungen (BGE 122 V 134 E. 2b S. 138 f.).

Entsprechendes gilt für formlos zugesprochene Versicherungsleistungen bzw. sog. faktische Verfügungen (z.B. Taggeldabrechnungen) nach Ablauf eines Zeitraumes, welcher der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht (BGE 126 V 399 E. 2b aa S. 400).

3.

3.1 Im Folgenden ist – wie bereits erwähnt – zu prüfen, ob die ausgerichteten Leistungen der Monate September und Oktober 2012 zu Recht zurückgefordert wurden.

3.2 Unbestritten und durch die Akten erstellt ist, dass die Beschwerdeführerin ab Mai 2012 bis Oktober 2012 ALE erhalten hat (act. II 156 ff.). Im Weiteren steht fest, dass die Arbeitslosenkasse ihre formlosen jedoch

rechtsbeständigen Leistungsausrichtungen mit Verfügung vom 27. November 2012 (act. II 192) in Wiedererwägung zog und den Anspruch der Beschwerdeführerin auf ALE rückwirkend ab dem 1. Mai 2012 abwies. Mit Einspracheentscheid vom 19. März 2013 (act. II 71) und unangefochten gebliebenem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. September 2013 (act. IIA 431) wurde bestätigt, dass die Auszahlungen ab Mai 2012 nicht rechtmässig erfolgten. Die Berichtigung ist zudem von erheblicher Bedeutung. Die Voraussetzungen der Wiedererwägung sind demnach erfüllt, womit auch ohne weiteres ein Rückkommenstitel besteht. Die Beschwerdeführerin ist somit betreffend die zu Unrecht bezogenen Taggelder in der Höhe von Fr. 4'180.30 grundsätzlich rückerstattungspflichtig.

Auf die Einwendung der Beschwerdeführerin, sie sei nach wie vor der Meinung, Anspruch auf ALE zu haben, ist nicht weiter einzugehen, da diese Frage das Verwaltungsgericht bereits im unangefochten gebliebenen Entscheid vom 6. September 2013 (act. IIA 431) beurteilt hat und daher im vorliegenden Verfahren nicht mehr Gegenstand sondern rechtskräftige Grundlage für die Rückforderung ist. Gleich verhält es sich im Übrigen mit dem beschwerdeweise (Beschwerde Art. 2 S. 6 ff.) geltend gemachten Anspruch auf ALE gestützt auf den Vertrauensschutz. Auch dies beschlägt den im Entscheid vom 6. September 2013 (act. IIA 431) rechtskräftig verneinten Anspruch auf ALE und kann vorliegend nicht (mehr) gehört werden (zum guten Glauben betreffend den allfälligen Erlass vgl. E. 1.2 hiervor).

3.3 Zu prüfen bleibt, ob und gegebenenfalls inwieweit die Rückforderung verwirkt ist.

3.3.1 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).

3.3.2 Vorliegend hat die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 27. September 2013 (act. IIA 429) die Taggelder für die Monate September und Oktober 2012 zurückgefordert. Diese Rückforderung erfolgte somit inner-

halb eines Jahres seit der Auszahlung der ALE und ist demzufolge jedenfalls noch nicht verwirkt.

3.4 Nach dem Dargelegten ist der Einspracheentscheid vom 13. November 2013 (act. IIA 26) nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die zuständige Stelle nach Rechtskraft dieses Entscheides über das subsidiär eingereichte Erlassgesuch (act. IIA 351) zu befinden hat (Beschwerde Art. 3 S. 9).

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

4.3 Zu prüfen bleibt das für das Gerichtsverfahren eingereichte UR-Gesuch vom 16. Dezember 2013 (vgl. betreffend das UR-Gesuch im Einspracheverfahren E. 1.2 hiervor).

4.3.1 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2, 2011 UV Nr. 6 S. 22 E. 6.1).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsver-

treters erforderlich machen (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232). Ob die Verbeiständung durch einen Anwalt oder eine Anwältin notwendig oder doch geboten ist, beurteilt sich nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen. Praktisch wird man sich im Einzelfall fragen, ob eine nicht bedürftige Partei unter sonst gleichen Verhältnissen vernünftigerweise eine rechtskundige Person beiziehen würde, weil sie selber zuwenig rechtskundig ist und das Interesse am Prozessausgang den Aufwand rechtfertigt (BGE 103 V 46 E. 1b S. 47).

4.3.2 Der Beschwerdegegner hat im angefochtenen Einspracheentscheid vom 13. November 2013 (act. IIA 26) die gesetzlichen Grundlagen sowie die geltende Praxis ausführlich dargelegt und die Rückforderung nachvollziehbar begründet. Explizit hat er zudem darauf hingewiesen, dass ein allfälliger Erlass der Rückforderung erst im nachfolgenden Erlassverfahren zu prüfen ist (act. IIA 26 E. 1 S. 4 f.). Unter Berücksichtigung des klaren Sachverhaltes und der sich betreffend die Rückforderung stellenden Fragen kann vorliegend nicht von einem komplexen Fall mit komplizierten tatsächlichen oder juristischen Schwierigkeiten ausgegangen werden. In der Beschwerde wurde denn auch vorab zum Erlass Stellung genommen, welcher vorliegend nicht Streitgegenstand war (vgl. E. 1.2 hiervor). Zudem betreffen – wie ausgeführt (vgl. E. 3.2 hiervor) – auch die Ausführungen zum Vertrauensschutz nicht das vorliegende Verfahren. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass im Beschwerdeverfahren die Untersuchungsmaxime gilt. Die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes ist demnach – entgegen den Ausführungen im Gesuch (Art. 4 S. 6) – zu verneinen. Im Übrigen erscheint die Beschwerde aussichtslos im Sinne des Rechts der unentgeltlichen Rechtspflege.

4.3.3 Nach dem Gesagten ist das UR-Gesuch abzuweisen.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt wird abgewiesen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B._____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Einzelrichter:

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.