

200 14 562 ALV  
MAW/SCM/KRK

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 16. September 2014**

Verwaltungsrichter Matti  
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen



**beco Berner Wirtschaft**  
Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern  
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 13. Mai 2014 (ER RD 205/2014)

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1962 geborene A. \_\_\_\_\_ bezog ab dem 1. Mai 2009 Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Dossiers der Arbeitslosenkasse UNIA ... [act. II] 24 - 52 bzw. [act. IIB] 155). Mit Verfügung vom 11. Juni 2013 (Dossier Rechtsdienst [act. IIA] 25) forderte die Arbeitslosenkasse UNIA (UNIA) von der Versicherten zu viel ausbezahlte Leistungen im Betrag von Fr. 6'607.05 zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Versicherte habe in der Zeit vom 1. Mai 2009 bis 30. April 2011 einen zusätzlichen Verdienst von Fr. 7'826.05 erzielt, diesen jedoch nicht angegeben. Die hiergegen erhobene Einsprache (act. IIA 29) wies die UNIA mit unangefochten gebliebenem Entscheid vom 19. August 2013 (act. IIA 35) ab.

Am 30. September 2013 stellte die Versicherte ein Gesuch um vollständigen bzw. teilweisen Erlass der Rückerstattungsforderung (act. IIA 38), welches das beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung (beco bzw. Beschwerdegegner), mit Verfügung vom 8. Januar 2014 (act. IIA 47) abwies. Die dagegen erhobene Einsprache (act. IIA 51, 66) wurde – nach Vornahme weiterer Sachverhaltsabklärungen (act. IIA 53 - 59) – mit Entscheid vom 13. Mai 2014 (act. IIA 63) abgewiesen.

### **B.**

Hiergegen erhob die Versicherte am 5. bzw. 19. Juni 2014 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids mit Erlass der Rückerstattungsforderung, eventualiter mit Reduktion des Betrages um die Hälfte und subeventualiter mit der Möglichkeit zur Rückzahlung in 15 Raten.

Mit Beschwerdeantwort vom 12. August 2014 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde, wobei dem Antrag um Ratenzahlung entsprochen werden könne. Hierfür sei jedoch die UNIA zuständig.

## **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 Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 95 Abs. 3 AVIG und Art. 128 Abs. 2 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** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 13. Mai 2014 (act. IIA 63). Streitig und zu prüfen ist allein der Erlass der Rückerstattungsforderung betreffend zu viel bezogener Arbeitslosenentschädigung vom 1. Mai 2009 bis 30. April 2011. Nicht zu prüfen ist der Bestand der Rückforderung als solcher oder deren Höhe, denn der diesbezügliche Einspracheentscheid vom 19. August 2013 (act. IIA 35) ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

**1.3** Der Streitwert liegt 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** Nach Art. 95 AVIG richtet sich die Rückforderung von Leistungen mit Ausnahme der – hier nicht vorliegenden – Fälle von Art. 55 und Art. 59c<sup>bis</sup> Abs. 4 AVIG nach Art. 25 ATSG.

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG). Die beiden Erlassvoraussetzungen „guter Glaube“ und „grosse Härte“ müssen kumulativ erfüllt sein. Fehlt es am guten Glauben, ist es deshalb unerheblich, ob die Rückerstattung für den Pflichtigen eine grosse Härte bedeutet (vgl. Entscheidung des Bundesgerichts [BGer] vom 30. März 2011, 9C\_4/2011, E. 1.3).

**2.2** Wer einen Rechtsmangel kennt, gilt diesbezüglich nicht als gutgläubig. Sodann darf sich derjenige nicht auf seinen guten Glauben berufen, dem der Mangel bei Anwendung zumutbarer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre. Dabei ist diejenige Aufmerksamkeit geboten, die nach den Umständen verlangt werden kann. Diese zivilrechtlichen Grundsätze gelten gleichermassen für den Bereich des Sozialversicherungsrechts (BGE 120 V 319 E. 10a S. 335).

Nach ständiger Rechtsprechung ist der gute Glaube als Erlassvoraussetzung nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Vielmehr darf sich der Leistungsempfänger nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Daraus erhellt einerseits, dass der gute Glaube von vornherein entfällt, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt. Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der er-

forderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen subjektiv Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4 S. 220 f.).

**2.3** Eine grosse Härte im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG liegt vor, wenn die vom Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 19. März 1965 (ELG; SR 831.30) anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Art. 5 Abs. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV; SR 830.11) die nach ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 5 Abs. 1 ATSV). Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt, ist der Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden ist (Art. 4 Abs. 2 ATSV).

**2.4** 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 138 V 218 E. 6 S. 221).

### **3.**

**3.1** Unbestritten und durch die Akten erstellt ist, dass die Beschwerdeführerin vom Mai 2009 bis April 2011 – entgegen ihren Angaben gegenüber der Arbeitslosenkasse (act. IIB 2, 7, 12, 19, 35, 41, 48, 50, 86, 90, 103, 109, 114, 118, 128, 134, 141, 144, 147, 150, 153) – eine Erwerbstätigkeit bei ... ausgeübt hat (vgl. act. II 77 - 80, 99 f.), welche als Zwischenverdienst im Sinne von Art. 24 Abs. 1 AVIG zu beurteilen ist und von der ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung (vgl. act. II 53 - 70) in Abzug zu bringen gewesen wäre (vgl. Art. 24 Abs. 3 AVIG, Art. 41a Abs. 1 AVIV). Zu prüfen ist, ob die dadurch entstandene Rückerstattungsschuld zu erlassen ist,

insbesondere ob die Beschwerdeführerin bei Bezug der Taggelder der Arbeitslosenversicherung gutgläubig gewesen ist. Die Beschwerdeführerin bringt hierzu insbesondere vor, am Infotag der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) wie auch auf Nachfrage bei der UNIA sei ihr mitgeteilt worden, dass sie eine Arbeit, welche sie wie die vorliegend umstrittene Stelle bei ... in ihrer Freizeit bzw. an ihren freien Tagen bzw. samstags ausübe, der Arbeitslosenkasse nicht angeben müsse (act. IIA 28, 55, 66).

**3.2** Es steht fest, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Erwerbstätigkeit bei ... im Jahr 2009 einen Nettolohn von Fr. 3'309.-- (act. II 77), im Jahr 2010 Fr. 6'349.-- (act. II 78) und im Jahr 2011 einen solchen von Fr. 5'190.-- (act. II 79) erzielt, der Arbeitslosenkasse jedoch nicht gemeldet hat. Zwar hat sie in den monatlich einzureichenden Formularen „Angaben der versicherten Person“ die Frage „Haben Sie bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet?“ (beinahe durchgehend) mit „Ja“ beantwortet, den soeben erwähnten Arbeitgeber ... jedoch nicht aufgeführt (act. IIB 2, 7, 12, 19, 35, 41, 48, 50, 86, 90, 103, 109, 114, 118, 128, 134, 141, 144, 147, 150, 153). Für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Informationsveranstaltung der RAV mit der angeblich erteilten Auskunft, dass eine Erwerbstätigkeit an freien Tagen bzw. am Wochenende nicht deklariert werden müsse, finden sich in den Akten keine Belege. Auch die behauptete Bestätigung dieser Information durch die UNIA-Beraterin findet in den Unterlagen keine Stütze. Auf Nachfrage teilte die damals für die Beschwerdeführerin zuständige Beraterin mit E-Mail vom 7. Mai 2014 mit, dass sie sich nicht mehr konkret an eine Nachfrage seitens der Beschwerdeführerin erinnern könne. Grundsätzlich sei es aber so, dass jedes erzielte Einkommen innerhalb der Kontrollperiode von den Versicherten bzw. Arbeitgebern deklariert werden müsse und dieser Grundsatz auch so an die Klienten weitergegeben werde. Weiter führte sie aus, die Beschwerdeführerin sei über längere Zeit bei der UNIA angemeldet gewesen und habe auch noch andere Zwischenverdienste erzielt, welche angegeben worden seien, womit das Prinzip des Zwischenverdiensts hinreichend bekannt gewesen sein dürfte (act. IIA 58 f.).

**3.3** Es ist zwar denkbar, dass im Zuge der Kommunikation zwischen der Beschwerdeführerin einerseits und den Beratern der RAV und der UN-

IA andererseits ein Missverständnis eingetreten ist und in diesem Sinne die Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerin nicht von vornherein als unglaubwürdig erscheint. Erweist es sich jedoch als unmöglich, durch die Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. E. 2.4 hier vor), fällt der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222). Vorliegend ist die Ermittlung eines überwiegend wahrscheinlichen Sachverhalts aufgrund der Beweislage nicht möglich. Den beratenden Mitarbeitern der RAV und der UNIA ist jedoch hinreichend bekannt, wie die Deklaration von Erwerbstätigkeiten während den Kontrollperioden vorzunehmen ist. Zudem ist nicht klar, um was für eine Informationsveranstaltung der RAV es sich gehandelt haben soll, anlässlich welcher die Beschwerdeführerin angeblich falsch informiert worden ist. Insgesamt ist nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdeführerin die geltend gemachte unrichtige Auskunft tatsächlich erhalten hat, womit sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Es ist demnach davon auszugehen, dass sie von den zuständigen Stellen ordnungs- und sorgfaltsgemäss über ihre Pflichten informiert worden ist. Indem die Beschwerdeführerin ihre Erwerbstätigkeit bei ... nicht angegeben hat, hat sie die Leistungen der Arbeitslosenversicherung nicht in gutem Glauben empfangen. Daran ändert nichts, dass sie bei deren Empfang allenfalls keine bösen Absichten hegte (vgl. act. IIA 27 f.), denn eine grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung – wie die hier vorliegende – reicht aus, um die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens zu verneinen (vgl. E. 2.2 hier vor).

**3.4** Nach dem Dargelegten scheidet der Anspruch auf Erlass der Rückerstattungsforderung bereits am fehlenden guten Glauben der Beschwerdeführerin (vgl. E. 3.3 hier vor). Damit erübrigt sich die Prüfung der weiteren Voraussetzung der grossen Härte (vgl. E. 2.1 hier vor). Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Hinsichtlich der beantragten Ratenzahlung kann sich die Beschwerdeführerin – wie in der Beschwerdeantwort bereits ausgeführt – an die UNIA wenden.

**4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - A. \_\_\_\_\_
  - 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.