

200 16 1227 ALV  
KOJ/REL/STL/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 14. März 2017**

Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiberin Renz

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 9. November 2016



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1974 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 2. Juli 2013 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Bern-Mittelland (RAV) zum Leistungsbezug an (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV [act. IIC] 14). Von September 2013 bis August 2015 bezog die Versicherte Taggelder der Arbeitslosenkasse (Akten des beco, Dossier Arbeitslosenkasse Bern [AKB; act. IIB] 118). Im Rahmen einer Prüfung auf Doppelbezüge für die Jahre 2013 und 2014 wurde der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung der Versicherten rückwirkend untersucht. Dabei ergab sich, dass die Versicherte die Erwerbstätigkeit bei drei verschiedenen Arbeitgebern in den Formularen "Angaben der versicherten Person" für die jeweilige Zeitperiode nicht bekanntgegeben hatte (act. IIB 110-118). Mit Schreiben vom 25. Januar 2016 gab die AKB der Versicherten Gelegenheit zur Stellungnahme (act. IIB 118), welche mit Schreiben der Versicherten vom 31. Januar 2016 erfolgte (act. IIB 122). Die AKB verfügte daraufhin am 23. Februar 2016 die Rückforderung von Fr. 9'987.85 zu viel bezahlter Arbeitslosentaggelder in den Monaten September 2013 bis August 2015 (act. IIB 128). Die Verfügung wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

### **B.**

Mit Schreiben vom 14. März 2016 stellte die Versicherte bei der AKB ein Gesuch auf Erlass der Rückforderung vom 23. Februar 2016 (act. IIB 141). Die AKB leitete das Gesuch an die Kantonale Amtsstelle weiter, welche es mit Entscheid vom 16. Juni 2016 abwies (Akten des beco, Dossier Kantonale Amtsstelle KAST [act. IIA] 69). Gegen den Entscheid erhob die Versicherte am 14. Juli 2016 Einsprache beim beco (Akten des beco, Dossier Rechtsdienst [act. II] 7). Mit Einspracheentscheid vom 9. November 2016 wies dieses die Einsprache ab (act. II 14).

## **C.**

Gegen den Einspracheentscheid vom 9. November 2016 (act. II 14) erhob die Versicherte am 9. Dezember 2016 - vertreten durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ - Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Sie beantragt, der Einspracheentscheid vom 9. November 2016 (act. II 14) sei aufzuheben und das Gesuch auf Erlass der Rückforderung in der Höhe von Fr. 9'987.85 sei gutzuheissen. Weiter sei der Beschwerdeführerin für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens das Recht auf unentgeltlichen Rechtspflege zu gewähren und die Vertreterin sei als amtliche Anwältin beizuordnen.

Der Beschwerdegegner beantragt in der Beschwerdeantwort vom 29. Dezember 2016 die 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. 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. 3 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 Einspracheentscheid vom 9. November 2016 (act. II 14). Streitig und zu prüfen ist der Erlass der Rückforderung betreffend zu viel bezogener Arbeitslosentaggelder während den Monaten September 2013 bis August 2015 im Betrag von Fr. 9'987.85 (act. II 14) sowie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

**1.3** Der in E. 1.2 hiavor bestimmte 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** 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).

**2.2** Damit die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen ganz oder teilweise erlassen werden kann, sind die Voraussetzungen der Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug einerseits und - kumulativ - die grosse Härte der Rückerstattung andererseits (Art. 25 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 95 Abs. 1 AVIG) zu erfüllen (BGE 126 V 48 E. 3c S. 53, Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 13. Juli 2015, 8C\_129/2015, E. 4). Fehlt es am guten Glauben, ist es deshalb unerheblich, ob die Rückerstattung für den Pflichtigen eine grosse Härte bedeutet (vgl. Entscheid des BGer vom 30. März 2011, 9C\_4/2011, E. 1.3).

**2.3** 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 die Leistungsempfängerin oder 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 erforderlichen 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).

### **3.**

**3.1** Es ist aufgrund der Akten erstellt und nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin von September 2013 bis Dezember 2014 bei der C.\_\_\_\_\_, von September 2013 bis März 2014 bei der D.\_\_\_\_\_ AG und von März bis September 2014 bei der E.\_\_\_\_\_ AG gearbeitet und dabei Lohn in unterschiedlicher Höhe erhalten hat (act. IIB 103). Im Formular "Angaben der versicherten Person" beantwortete sie jedoch die Frage, ob sie im fraglichen Zeitraum für einen oder mehrere Arbeitgeber gearbeitet habe, jeweils mit "Nein" oder gab nur einen Teil ihrer tatsächlichen Arbeitsstellen an (act. IIB 16 f., 19, 30 ff., 45, 49, 56, 58, 62 und 65).

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin die Leistungen der AKB in diesem Zeitraum trotz der falschen Angaben in gutem Glauben erhalten hat. Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, dass die Beschwerdeführerin die falschen Angaben nicht absichtlich gemacht habe, ist dies nicht relevant, da ihr vorliegend nicht ein absichtliches, sondern ein grobfahrlässiges Verhalten vorgeworfen wird. Ein solches genügt bereits, damit der gute Glaube entfällt (vgl. E. 2.3 hiervor).

**3.2** Das von der Beschwerdeführerin jeweils unvollständig ausgefüllte Formular weist auf der ersten von ihr unterzeichneten Seite eindeutig darauf hin, dass unwahre oder unvollständige Angaben zum Leistungszug und zu einer Strafanzeige führen könnten und dass zu Unrecht bezogene Leistungen zurückbezahlt werden müssten (z.B. act. IIB 16). Seit August 2014 wird unter Androhung der oben genannten Folgen zudem explizit darauf hingewiesen, dass jede Arbeit gemeldet werden muss, die während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausgeführt wird (act. IIB 49). Es geht somit klar hervor, dass den Versicherten eine Meldepflicht bezüglich einer allfälligen Erwerbstätigkeit obliegt, deren Verletzung zu einer Rückforderung der erbrachten Leistungen führen kann. Da die Beschwerdeführerin die Formulare jeweils ausgefüllt, die erste Seite unterschrieben und andere Arbeitsstellen korrekt angegeben hat, war ihr der Inhalt des Formulars bekannt. Sie wusste daher von ihrer Meldepflicht bezüglich ihrer Erwerbstätigkeit und den allfälligen Konsequenzen einer Verletzung dieser Pflicht. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin das Formular über einen langen Zeitraum hinweg unvollständig ausgefüllt hat, so dass ihr bei zumutbarer Aufmerksamkeit hätte auffallen müssen, dass sie nicht alle Arbeitstätigkeiten angegeben hat.

**3.3** Daran vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern. Sie macht geltend, sie hätte aufgrund ihrer psychischen Gesundheit im relevanten Zeitraum ihre administrativen Angelegenheiten nicht adäquat erledigen können. Sie verweist auf die Berichte der Psychologin F. \_\_\_\_\_ vom 27. Januar 2016 sowie von Dr. med. G. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 5. Juli 2016 (Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 3 und 6).

Bei Beurteilung des Masses an erforderlicher Sorgfalt darf das dem Betroffenen subjektiv Mögliche und Zumutbare nicht ausgeblendet werden. Insbesondere ist gegebenenfalls dessen Gesundheitszustand zu berücksichtigen (vgl. E. 2.3 hiervor). Hinsichtlich des Berichts der behandelnden Psychologin ist vorab festzuhalten, dass es sich dabei nicht um einen fachärztlichen Bericht handelt. Dieser Bericht wie auch derjenige von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ enthält weder eine Diagnose noch eine genauere Beschreibung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin. Dr. med. G. \_\_\_\_\_ wie auch lic. phil. F. \_\_\_\_\_ stellen nur in allgemeiner Weise fest, dass die Beschwerdeführerin in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung sei und es medizinisch erklärbar sei, dass sie ihre administrativen Angelegenheiten nicht korrekt ausführen könne (act. I 3 und 6).

Es geht aus diesen Ausführungen indessen nicht schlüssig hervor, weshalb die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen gerade an der korrekten Angabe der hier zur Diskussion stehenden Arbeitsstellen gehindert worden sein soll, während sie gleichzeitig drei andere Erwerbstätigkeiten jeweils korrekt angegeben hat. Selbst wenn die Beschwerdeführerin tatsächlich aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen ihre administrativen Angelegenheiten nicht korrekt hätte ausführen können und die ihr zumutbare Aufmerksamkeit entsprechend reduziert gewesen wäre, so konnte aufgrund der klar gestellten Frage, ihrer Kenntnis des Inhalts der Formulare und des langen Zeitraums, in welchem die Beschwerdeführerin die Formulare unvollständig ausfüllte, immer noch von ihr verlangt werden, dass ihr aufgefallen wäre, dass sie einzelne Arbeitsstellen nicht angegeben hat (vgl. E. 3.2 hiervor). Eine lediglich leichte Fahrlässigkeit ist klarerweise zu verneinen.

**3.4** Nach dem Ausgeführten hat die Beschwerdeführerin ihre Meldepflicht mindestens grobfahrlässig verletzt, weshalb sie die betroffenen Leistungen nicht in gutem Glauben empfangen hat. Da für ein Erlassgesuch guter Glauben und grosse Härte kumulativ erfüllt sein müssen, erübrigt sich die Prüfung der weiteren Erlassvoraussetzung der grossen Härte (vgl. E. 2.2 hiervor). Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG nicht 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).

#### **4.3**

**4.3.1** Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist angesichts der Kostenlosigkeit des Verfahrens als solches um unentgeltliche Verbeiständung entgegen zu nehmen.

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).

Die formellen und materiellen Voraussetzungen für die unentgeltliche Verbeiständung sind vorliegend erfüllt, weshalb das Gesuch gutgeheissen wird.

**4.3.2** Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Verbeiständung unter Beiordnung von Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ bleibt deren amtliches Honorar festzulegen.

Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwert-

steuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

Mit Kostennote vom 23. Januar 2017 macht Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ einen Zeitaufwand von 10.4 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 2'600.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 24.-- sowie Mehrwertsteuer von 8 % (auf Fr. 2'624.--) im Betrag von Fr. 209.90, total Fr. 2'833.90, geltend, was nicht zu beanstanden ist. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 2'833.90 festgesetzt. Davon ist Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'080.-- (10.4 h x Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 24.-- und Mehrwertsteuer von Fr. 168.30 (8 % von Fr. 2'104.--), total somit eine Entschädigung von Fr. 2'272.30, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 ZPO (Art. 113 VRPG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird gutgeheissen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Der tarifmässige Parteikostenersatz der amtlichen Anwältin wird in diesem Verfahren auf Fr. 2'833.90 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft

dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 2'272.30 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.

5. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
- 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.