

200 16 93 ALV
KOJ/ZID/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 11. Juli 2016

Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 20. November 2015



Sachverhalt:

A.

Der 1984 geborene A. _____ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beschwerdeführer) bezog innerhalb der Rahmenfrist ab 1. Oktober 2013 bis zur Verneinung der Vermittlungsfähigkeit und damit auch der Anspruchsberechtigung per 22. Januar 2015 Leistungen der Arbeitslosenversicherung, wobei er wegen wiederholter Pflichtverletzungen (fehlende/ungenügende Arbeitsbemühungen und Nichtantritt Arbeitsmarktlicher Massnahmen [AMM]) mehrfach in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde (Akten des beco Berner Wirtschaft [nachfolgend: beco bzw. Beschwerdegegnerin], Dossier Kantonale Amtsstelle [act. IIA] 1 f., 6; Dossier RAV-Region ... II [act. IIC] 22 f.). Unter anderem wurde er auch mit Verfügungen vom 5. und 16. Januar 2015 wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen im Monat Oktober 2014 (vgl. Akten des beco, Dossier RAV-Region ... I [act. IID] 84) mit 19 Einstelltagen ab dem 1. November 2014 (act. IID 119 f.; vgl. auch act. IID 90) und wegen Nichtantritt einer AMM (vgl. act. IID 98 ff., 109 f.) mit weiteren 34 Einstelltagen ab dem 13. Dezember 2014 (act. IID 142 f.; vgl. auch act. IID 115, 118) sanktioniert.

B.

Mit Verfügung vom 2. April 2015 forderte die Arbeitslosenkasse Kanton Bern vom Versicherten zuviel ausbezahlte Leistungen im Umfang von Fr. 1'612.15 zurück (Akten des beco, Dossier Arbeitslosenkasse ... [act. IIB] 42 f.; vgl. auch act. IIB 44/2). Soweit der Versicherte hiergegen mit Schreiben vom 1. Mai 2015 (act. IIB 46 f.) Einsprache erhob, trat die Arbeitslosenkasse Kanton Bern darauf (mangels Rückmeldung des Versicherten [vgl. act. IIB 47 ff.]) mit unangefochten gebliebenem Entscheid vom 12. Juni 2015 (act. IIB 49) nicht ein. Das Schreiben vom 1. Mai 2015 wurde auch als Erlassgesuch entgegen genommen. Mit Verfügung vom 3. August 2015 (act. IIB 50 ff.) wies das beco das Erlassgesuch mit der Begründung ab, der Versicherte habe die Leistungen nicht gutgläubig bezogen. Die dagegen erhobene Einsprache (Akten des beco, Dossier Rechtsdienst [act. II] 5

f.) wies das beco mit Einspracheentscheid vom 20. November 2015 ebenfalls ab (act. II 9 ff.).

C.

Mit Eingabe vom 11. Januar 2015 erhob der Versicherte gegen den Einspracheentscheid vom 20. November 2015 (act. II 9 ff.) Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, ihm sei die Rückforderung zu erlassen.

Mit Beschwerdeantwort vom 7. März 2016 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Am 20. April 2016 nahm der Beschwerdeführer Einsicht in die Akten des Beschwerdegegners. Mit Eingabe vom 14. Mai 2016 hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an der Beschwerde vom 11. Januar 2016 fest.

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 Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982

[AVIG; SR 837.0] i.V.m. 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 20. November 2015 (act. II 9 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Erlass der Rückforderung im Umfang von Fr. 1'612.15.

1.3 Der Streitwert liegt bei einer Rückforderung von Fr. 1'612.15 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.

Der Beschwerdeführer verlangt in der Beschwerde Akteneinsicht. Diese ist ihm praxisgemäss mittels Einsichtnahme in die Akten auf dem Gerichtsssekretariat gewährt worden (vgl. Aktennotiz vom 20. April 2016; in den Gerichtsakten). Hierauf machte er auch noch von der Möglichkeit Gebrauch, eine abschliessende Stellungnahme einzureichen.

Bereits im Einspracheverfahren forderte der Beschwerdeführer Akteneinsicht (act. II 5). Dabei ist er angehalten worden, sich an den zuständigen RAV-Berater zu wenden (act. II 10). Dies hat er aber unterlassen mit der Begründung, keinen RAV-Berater mehr zu haben und dem letzten Berater "nicht über den Weg zu trauen". Trotzdem hätte er sich an das zuständige RAV wenden können/müssen, zumal die Akteneinsicht nicht zwingend ein Vertrauen in bestimmte Mitarbeitende des RAV voraussetzt. Da der Be-

schwerdeführer dem aber nicht nachgekommen ist, kann vorliegend nicht von einer Verweigerung der Akteneinsicht die Rede sein. Entsprechend beruft er sich denn auch nicht explizit auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Eine solche hätte vorliegend ohnehin als geheilt zu gelten, weil der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in die Akten Einsicht nehmen konnte und er zudem die Möglichkeit erhalten hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann, und die Rückweisung bloss zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197).

3.

3.1 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 müssen kumulativ erfüllt sein: Fehlt es am guten Glauben, ist unerheblich ob die Rückerstattung eine grosse Härte bedeutet.

3.2 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).

3.2.1 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 Aus-

kunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rück-erstattungspflichtige 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).

Das Verhalten, welches den guten Glauben ausschliesst, braucht nicht in einer Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht zu bestehen. Dies ist nur eine zwar häufige, aber nicht die einzige Form eines schuldhaften Verhaltens. Vielmehr fällt auch ein anderes Verhalten in Betracht, z.B. die Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen (ARV 2002 S. 195 E. 2a; SVR 1998 ALV Nr. 14 E. 4b).

3.2.2 Praxisgemäss ist zu unterscheiden zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann oder ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen (BGE 122 V 221 E. 3 S. 223).

3.3 Ob eine versicherte Person gutgläubig ist, muss in jedem Einzelfall gestützt auf die konkreten Umstände abgeklärt werden. Immerhin kann festgehalten werden, dass eine Sanktionsandrohung allein nicht geeignet ist, den guten Glauben der versicherten Person zu zerstören. Es gilt zu bedenken, dass die versicherte Person und die Verwaltung im Zeitpunkt der Sanktionsandrohung die künftigen Umstände nicht voraussehen können. Erscheint zu einem späteren Zeitpunkt die Schadenminderungspflicht als verletzt, kann sich zudem, gegebenenfalls im Rahmen der weiteren Sachverhaltsabklärung oder der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs durch die versicherte Person, herausstellen, dass die Voraussetzungen für eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gar nicht vorliegen. Ist ein Einstellungsstatbestand erfüllt, so kann nicht in jedem Fall gleichzeitig der gute Glaube verneint werden, denn auch wenn die Sanktionsvoraussetzungen gegeben sind, kann die versicherte Person berechtigte Gründe zur Annahme haben, sie habe sich kein Fehlverhalten vorwerfen zu lassen, und demgemäss davon ausgehen, sie habe

uneingeschränkt Anspruch auf Taggeldleistungen. Weder ist der gute Glaube trotz anstehender Sanktionen automatisch anzunehmen, noch darf er im Falle des Vorliegens einer rechtskräftigen Einstellungsverfügung generell verneint werden (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 13. November 2009, 8C_269/2009, E. 5.2.1).

4.

4.1 Vorab ist festzustellen, dass Bestand und Höhe der Rückforderung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Mit Verfügung vom 2. April 2015 (act. IIB 42 f.) legte die Arbeitslosenkasse Kanton Bern den Rückforderungsbetrag auf Fr. 1'612.15 fest. Auf eine vom Beschwerdeführer erhobene Einsprache vom 1. Mai 2015 (act. IIB 46 f.) ist die Arbeitslosenkasse Kanton Bern mit Entscheid vom 12. Juni 2015 (act. IIB 49) nicht eingetreten. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen, womit auch die erwähnte Rückforderung rechtskräftig festgesetzt wurde.

4.2 Zu prüfen bleibt im vorliegenden Verfahren, ob der Beschwerdeführer beim seinerzeitigen Bezug der Arbeitslosentaggelder gutgläubig war. Der Beschwerdegegner macht geltend, der Beschwerdeführer hätte gestützt auf die Schreiben vom 11. November und 17. Dezember 2014 (act. IID 90, 115) erkennen müssen, dass eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgen könne, weshalb für ihn bei einem zumutbaren Mass an Aufmerksamkeit erkennbar gewesen sei, dass die Zahlung vom 30. Dezember 2014 ihm so nicht zustehen könne.

Für die Frage der Gutgläubigkeit sind indessen nicht nur die eben erwähnten Schreiben, sondern ist auch das vorgängige Verhalten des Beschwerdeführers massgebend:

4.2.1 Mit besagten Schreiben (act. IID 90, 115) war dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme zu den quantitativ ungenügenden Arbeitsbemühungen für Oktober 2014 und zum Nichtantritt einer AMM gewährt worden. Die jeweiligen Einstellungsverfügungen ergingen daraufhin am 5. und 16. Januar 2015 (act. IID 119 f., 141 ff.). Am 30. Dezember 2014, dem Zeitpunkt der (am 31. März 2015 nachträglich korrigierten) Aus-

zahlung der Arbeitslosentaggelder für Dezember 2014 (act. IIB 49/2, 44/2), war die Leistungsausrichtung durch die Kasse (noch) nicht mit einem Rechtsmangel behaftet. Der Rückforderungstatbestand trat vielmehr erst ein, nachdem die Einstellungsverfügungen vom 5. und 16. Januar 2015 (act. IID 119 f., 141 ff.) in Rechtskraft erwachsen waren und die Tilgung der Einstelltage wegen der ab 22. Januar 2015 aufgehobenen Anspruchsberechtigung zufolge fehlender Vermittlungsfähigkeit (Verfügung vom 11. Februar 2015; act. IID 156 ff.) nicht mehr möglich war (vgl. AVIG-Praxis ALE, abrufbar unter www.treffpunkt-arbeit.ch, Rz. D50).

4.2.2 Nachdem die Frage nach dem Vorliegen des guten Glaubens zum Zeitpunkt des Leistungsbezugs zu beurteilen ist, bedeutet die nachträglich erfolgte Sanktionierung des Verhaltens des Beschwerdeführers für sich genommen nicht schon die Zerstörung dessen Gutgläubigkeit. Dies gilt zwar grundsätzlich auch in Bezug auf die vorgängig erfolgten, allgemeinen Sanktionshinweise in den dem RAV monatlich zu retournierenden Formularen "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" (Hinweis auf Art. 30 AVIG mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung bis zu einer Dauer von höchstens 60 Tagen; vgl. act. IID 83) sowie in den Teilnahmebedingungen AMM (Kürzung der Versicherungsleistungen bei grundlosem Fernbleiben von der AMA; vgl. act. IID 102) und die am 11. November und 17. Dezember 2014 konkret erfolgten Androhungen einer Sanktion (vgl. act. IID 90, 115). Diese sind indes erlassverfahrensrechtlich insofern relevant, als der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Leistungsbezugs am 30. Dezember 2014 mit Blick auf sein Verhalten ernsthaft mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechnen und damit die Unrechtmässigkeit des Taggeldbezugs erkennen musste. Diesbezüglich muss er sich nun vorhalten lassen, dass die Arbeitsbemühungen für Oktober 2014 (act. IID 84) ganz offensichtlich ungenügend waren und er auch für den Nichtantritt der ab 8. Dezember 2014 vorgesehenen AMM keine wichtigen Gründe nannte (vgl. act. IID 101 ff.). Der Beschwerdeführer wusste von früheren (gleichartigen) Verfehlungen, dass solches Verhalten Einstelltage nach sich zieht. Das erneut fehlerhafte Verhalten des Beschwerdeführers stellt nicht bloss eine leichte Fahrlässigkeit, sondern eine grobe Nachlässigkeit dar, welche hinsichtlich des (letztlich) zu Unrecht erfolgten Leistungsbezugs den guten Glauben ausschliesst. Demgemäss konnte er keine berechtigten

Gründe mehr haben zur Annahme, für den Monat Dezember 2014 uneingeschränkt Anspruch auf Taggeldleistungen zu haben. Gleichzeitig liegen keine medizinischen oder anderweitigen Gründe vor, welche das Vorgehen des Beschwerdeführers zu entschuldigen vermöchten (vgl. E. 3.2.1 hier-
vor).

4.3 Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdegegner die Voraussetzung des guten Glaubens für den Erlass der Rückerstattung zu Recht verneint. Damit ist jedenfalls eine der kumulativ notwendigen Erlassvoraussetzungen (vgl. E. 3.1 hier-
vor) zu verneinen, sodass sich die Prüfung der weiteren Voraussetzung der grossen Härte erübrigt. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

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

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- 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.