

200 17 240 ALV
SCJ/SAW/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 19. Juni 2017

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiberin Winiger

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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



betreffend Einspracheentscheid vom 30. Januar 2017 (ER RD 1875/2016)

Sachverhalt:

A.

Der 1965 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) stellte am 7. November 2014 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 30. November 2014 (Akten des beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung [beco bzw. Beschwerdegegner], Dossier Arbeitslosenkasse Bern [ALK; act. IID] 514) und erhielt daraufhin die entsprechenden Leistungen der Arbeitslosenversicherung ausgerichtet. Aufgrund einer Meldung eines Doppelbezugs von Kinderzulagen (vgl. Mitteilung der Ausgleichskasse ... vom 27. Juli 2015; Akten des beco, Dossier ALK [act. IIC] 172) wurde der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung rückwirkend überprüft. Dabei ergab sich, dass der Versicherte für seine im November 2013 gegründete Firma B._____ GmbH, welche er im Januar 2015 an seinen Sohn C._____ übertragen hatte und die seit April 2015 unter dem Firmennamen D._____ GmbH geführt wird, bis mindestens am 12. April 2015 tätig war (act. IIC 165; 166; 170; 172 und Handelsregisterauszug, abrufbar unter: www.zefix.ch). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. IIC 152; 163) wies das beco die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2014 ab und forderte die in den Monaten Dezember 2014 bis April 2015 ausgerichteten Leistungen im Betrag von Fr. 15'131.90 zurück. Daran hielt das beco auf Einsprache hin (act. IIC 129) mit Entscheid vom 9. Oktober 2015 (act. IIC 120) fest. Die dagegen erhobene Beschwerde (act. IIC 64) wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 2. Juni 2016, ALV/2015/991, ab. Dieser Entscheid blieb unangefochten.

B.

Am 13. August 2016 stellte der Versicherte ein Gesuch um Erlass der Rückforderung von Fr. 15'131.90 (act. IIC 18). Dieses wies das beco mit Verfügung vom 2. November 2016 (act. IIC 11) ab. Zur Begründung legte es dar, der Versicherte sei bei der Auszahlung der Versicherungsleistungen

nicht gutgläubig gewesen. Diese Beurteilung bestätigte das beco nach erhobener Einsprache mit Entscheid vom 30. Januar 2017 (act. IIC 6).

C.

Gegen den Einspracheentscheid vom 30. Januar 2017 erhob der Versicherte am 28. Februar 2017 Beschwerde und beantragte sinngemäss dessen Aufhebung.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. März 2017 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 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. 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 vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [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 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 30. Januar 2017 (act. IIC 6). Streitig ist der Erlass der Rückforderung in der Höhe von Fr. 15'131.90.

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 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).

2.2

2.2.1 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).

2.2.2 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 Nachläss-

sigkeit 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).

2.3 Eine grosse Härte im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG liegt vor, wenn die vom Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Abs. 4 die nach ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). 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 Der guter Glaube und die grosse Härte sind kumulativ geforderte Voraussetzungen für den Erlass einer Rückzahlung unrechtmässig bezogener Leistungen (BGE 126 V 48 E. 3c S. 53, Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 13. Juli 2015, 8C_129/2015, E. 4).

3.

3.1 Mit Urteil vom 2. Juni 2016 hat das Verwaltungsgericht rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bis zumindest am 10. April 2015 (Zeitpunkt der Abmeldung von der Arbeitsvermittlung; Akten des beco, Dossier RAV-Region Bern-Mittelland [act. IIB] 80 f.) seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht aufgegeben hat, ihm daher die Leistungen in den Monaten Dezember 2014 bis April 2015 zu Unrecht ausgerichtet worden sind und die Rückforderung in der Höhe von

Fr. 15'131.90 nicht zu beanstanden ist (VGE ALV/2015/991, E. 3.3.3 und 3.4). Darauf ist abzustellen.

3.2 Im Weiteren steht fest, dass der Beschwerdeführer im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 7. November 2014 angegeben hat, bis am 30. November 2014 in einem Arbeitsverhältnis mit seiner Firma B._____ GmbH zu stehen und zufolge Arbeitslosigkeit ab diesem Zeitpunkt Leistungen der Arbeitslosenversicherung beantragte. Dabei bestätigte er auch, dass er alle Fragen wahrheitsgetreu und vollständig beantwortet hat (act. IID 514 ff.). Zudem hielt er in den Formularen „Angaben der versicherten Person“ betreffend die Monate Dezember 2014 bis März 2015 (act. IIC 238; 241; 249; act. IID 417) fest, weder bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet noch eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt zu haben. Ferner ist erstellt, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. Dezember 2014 über die Anspruchsvoraussetzungen bei arbeitgeberähnlicher Stellung sowie deren endgültige Aufgabe eingehend informiert wurde (act. IID 507 ff.).

Im Rahmen der Prüfung eines Doppelbezugs von Kinderzulagen wurde demgegenüber bekannt, dass der Beschwerdeführer auch nach dem 30. November 2014 vollzeitlich bei der B._____ GmbH resp. bei der D._____ GmbH tätig war. Wie das Verwaltungsgericht im rechtskräftigen Urteil vom 2. Juni 2016 eingehend dargelegt hat, ist der Beschwerdeführer erst seit dem 12. Januar 2015 nicht mehr im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B._____ GmbH eingetragen (vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter: www.zefix.ch), was die arbeitgeberähnliche Stellung bis zu diesem Zeitpunkt bestätigt (VGE ALV/2015/991, E. 3.3 und 3.3.1). Im Weiteren beantragte das Treuhandbüro des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 26. Mai 2015 (act. IIC 170) Kinderzulagen bis Mitte April 2015. Dies korreliert mit der vom Beschwerdeführer unterschriebenen Anmeldung für Familienzulagen vom 6. Juni 2015, in welcher festgehalten wurde, das Arbeitsverhältnis mit der B._____ GmbH habe bis am 12. April 2015 gedauert (act. IIC 166 ff.). Nichts anderes ist der ebenfalls vom Beschwerdeführer selbst signierten Arbeitsbestätigung der D._____ GmbH vom 8. Juni 2015 (act. IIC 165) zu entnehmen (vgl. ergänzend hierzu VGE

ALV/2015/991, E. 3.3.2). Daraus folgt, dass die Ausrichtung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung in den Monaten Dezember 2014 bis April 2015 auf einer Auskunft- und Meldepflichtverletzung des Beschwerdeführers beruhte.

Guter Glaube kann unter diesen Umständen nur vorliegen, wenn das Fehlverhalten im Sinne der dargelegten Meldepflichtverletzung lediglich als leichte Fahrlässigkeit zu betrachten wäre. Demgegenüber muss die Gutgläubigkeit verneint werden, wenn das Verhalten als grobfahrlässig oder arglistig eingestuft werden muss (vgl. E. 2.2.2 hiervor). Von einer grobfahrlässigen Verletzung der Meldepflicht ist auszugehen, wenn der Beschwerdeführer nicht das Mindestmass an Aufmerksamkeit aufgewendet hat, welches von einem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umständen verlangt werden muss (Entscheid des BGer vom 26. November 2008, 8C_759/2008, E. 3.5). Bei der gebotenen Aufmerksamkeit hätte der Beschwerdeführer erkennen müssen, dass er seine ab Dezember 2014 weitergeführte Tätigkeit bei der B._____ GmbH resp. bei der D._____ GmbH hätte melden müssen, zumal diese offensichtlich Auswirkungen auf seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hatte. Die Verletzung der Meldepflicht ist somit zumindest als grobfahrlässig einzustufen, womit der gute Glaube entfällt.

3.3 Ist wie vorliegend die Voraussetzung des guten Glaubens nicht erfüllt, braucht das weitere Erfordernis der grossen Härte nicht näher geprüft zu werden (vgl. E. 2.4 hiervor).

3.4 Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. Januar 2017 (act. IIC 6) als korrekt und die Beschwerde ist abzuweisen.

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 Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer keinen 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 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.