

200 22 305 ALV
LOU/SCC/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 7. Oktober 2022

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
vertreten durch B. _____ AG
Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern
Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 20. April 2022



Sachverhalt:

A.

Die 1965 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) arbeitete zuletzt vom 1. November 2019 bis 31. Mai 2020 für das C._____, Am 27. April 2020 stellte sie Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (ALE) ab dem 1. Juni 2020 (Dossier der Arbeitslosenkasse Unia ... [ALK Unia; act. IIC 244 ff.]).

Mit Verfügung vom 18. November 2021 forderte die Arbeitslosenkasse Unia ... (ALK Unia) von der Beschwerdeführerin von Mai bis Oktober 2021 zu viel ausgerichteten ALE und Reisekosten von Fr. 5'804.50 zurück (act. IIC 14 ff.). Hiergegen reichte die Versicherte das Schreiben vom 1. Dezember 2021 ein (act. IIC 10). Der Aufforderung des Amtes für Arbeitslosenversicherung (AVA) vom 25. Februar 2022, Unterlagen bezüglich des Erlassgesuchs einzureichen, kam die Versicherte nach (Dossier Kantonale Amtsstelle [IIA] 56, 57 f.). Mit Entscheid vom 1. April 2022 hiess das AVA das Erlassgesuch betreffend die Rückforderung von Fr. 5'804.50 teilweise gut und erliess der Beschwerdeführerin Fr. 297.85 (act. IIA 1 ff.). Die hiergegen am 6. April 2022 erhobene Einsprache (Dossier Rechtsdienst [act. II] 11) wies das AVA mit Entscheid vom 20. April 2022 ab (act. II 5 ff.).

B.

Am 16. Mai 2022 erhob die Versicherte, vertreten durch die B._____ AG, beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde. Sie beantragt, der Einspracheentscheid vom 20. April 2022 sei aufzuheben, die Angelegenheit sei an die Verwaltung zur Beurteilung der Rechtmässigkeit (Einspracheverfahren) der Rückforderung zurückzuweisen. Eventualiter sei die Rückforderung zu erlassen.

Mit Beschwerdeantwort vom 13. Juni 2022 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. 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. 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 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 20. April 2022 (act. II 5 ff.). Streitig und zu prüfen ist vorliegend der Erlass der Rückerstattungsforderung betreffend zu viel bezogener Arbeitslosentaggelder im Betrag von Fr. 5'506.65 (Fr. 5'804.50 abzüglich Fr. 297.85).

1.3 Der Streitwert liegt beim beantragten Erlass von Fr. 5'506.65 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). Massgebend ist der gute Glaube während des Bezugs der unrechtmässigen Leistung (SVR 2018 EL Nr. 7 S. 17 E. 1.1).

2.1.1 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).

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; SVR 2019 IV Nr. 6 S. 18 E. 3.1).

2.1.2 Eine grosse Härte im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG liegt vor, wenn die vom ELG anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Abs. 4 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).

2.1.3 Guter Glaube und grosse Härte sind kumulativ geforderte Voraussetzungen für den Erlass einer Rückzahlung unrechtmässig bezogener Leistungen (BGE 130 V 318 E. 5.2 S. 319, 126 V 48 E. 3c S. 53, Entscheidung des Bundesgerichts vom 12. November 2009, 8C_ 777/2009, E. 2.1, vom 13. Juli 2015, 8C_129/2015, E. 4).

2.2 Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre seit der Auszahlung 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.

3.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ab dem 15. April 2020 (act. IIC 177 f., 195, 199, 204, 217) zu 100 % und ab dem 17. August 2020 (act. IIC 163 f., 167) zu 80 % arbeitsunfähig war, weshalb ihr nach der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung zum Bezug von ALE per 1. Juni 2020 (act. IIC 144) bis Ende September 2020 keine ALE ausgerichtet wurde, vielmehr bezog sie Taggelder der Krankentaggeldversicherung D. _____ (act. IIC 123, 141 f., 150, 185). Nachdem ihr ab dem 10. Oktober 2020 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde (act. IIC 104, 110 f., 121 f., 151), bezog die Beschwerdeführerin erstmals ab dem 1. Oktober 2020 ALE (act. IIC 144). Am 1. Februar 2021 teilte die Krankentaggeldversicherung D. _____ der Beschwerdeführerin mit, gemäss Vorbescheid der Invalidenversicherung des Kantons Bern vom 22. Januar 2021 habe sie keinen Anspruch auf eine Invalidenrente. Die Abklärungen der Invalidenversicherung hätten ergeben, dass der Beschwerdeführerin die bisherige Tätigkeit wie auch jede andere angepasste Arbeit vollumfänglich zumutbar seien. Die Arbeitsunfähigkeit werde noch bis zum 21. Februar 2021 auf einer Basis von 50 % anerkannt (act. IIC 101). Die ALK Unia entrichtete in der Folge ab Februar 2021 ALE (act. IIC 90) gestützt auf die

Arztzeugnisse, wonach die Beschwerdeführerin voll arbeitsfähig sei (act. IIC 88 f.). Mit ärztlichen Zeugnis vom 17. Mai 2021 wurde der Beschwerdeführerin ab dem 21. April 2021 wiederum "bis auf Weiteres, höchstwahrscheinlich langfristig" eine 45%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (act. IIC 71) und die Beschwerdeführerin gab in den "Angaben der versicherten Person für den Monat Mai 2021" an, sie suche ab sofort eine Stelle im Umfang von 55 % (act. IIC 72 f.), und in den "Angaben der versicherten Person" der Monate Juni bis Oktober 2021 gab sie an, sie suche eine 60 % Stelle (act. IIC 55, 58, 61, 65, 68). Die ALK Unia richtete dennoch weiterhin volle ALE aus (act. IIC 55, 59, 62, 66). Mit Verfügung vom 18. November 2021 forderte die ALK Unia wegen zu viel geleisteter ALE in der Kontrollperiode von April bis Oktober 2021 Fr. 5'804.50 zurück (act. IIC 40 ff.), wobei sie der Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 1. April 2022 Fr. 297.85 erliess (act. IIA 1 ff.) und nunmehr noch Fr. 5'506.65 zurückforderte.

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt vorab vor, sie habe am 1. Dezember 2021 gegen die Rückforderungsverfügung vom 18. November 2021 Einsprache erhoben und die Rechtmässigkeit der Rückforderung angezweifelt sowie um Erlass gebeten. Es gehe aus dem Schreiben vom 1. Dezember 2021 nicht eindeutig hervor, dass lediglich ein Erlassgesuch gestellt werde (vgl. act. IIC 10). Der Beschwerdegegner hätte somit zwei getrennte Verfahren führen sollen und in erster Linie das Schreiben vom 1. Dezember 2021 als Einsprache behandeln müssen (Beschwerde S. 3 Ziff. 2).

Der Beschwerdegegner räumt ein, dass die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 1. Dezember 2021 den Begriff "Einsprache" verwendete (Beschwerdeantwort S. 3 Art. 2; vgl. auch act. IIC 10), was grundsätzlich gegen seine Argumentation spricht, die Beschwerdeführerin habe nicht Einsprache führen wollen, sondern bloss ein Erlassgesuch gestellt. Gegen diese Annahme des Beschwerdegegners spricht auch der Umstand, dass die Eingabe vom 1. Dezember 2021 an die ALK Unia, ..., ..., ..., ..., adressiert war (act. IIC 10). Denn laut Rechtsmittelbelehrung auf der Verfügung vom 18. November 2021 ist dies die Adresse für die Einreichung einer Einsprache (act. IIC 15). Dagegen hätte die Beschwerdeführerin laut Rechtsmittelbelehrung das Erlassgesuch an die ALK Unia, ..., ..., ... (act. IIC 16)

adressieren müssen. Gegen eine Einsprache und für ein Erlassgesuch spricht hingegen, dass die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 1. Dezember 2021 keine materiellen Begründungen zu einer Einsprache gegen die Rückforderung anführte. Vielmehr äusserte sie sich inhaltlich praktisch ausschliesslich zu den Erlassgründen: Sie verwies auf mangelndes Verschulden ihrerseits, da sie die Meldung ihrer gesundheitlich bedingten Pensereduktion rechtzeitig vorgenommen habe; weiter brachte sie vor, sie habe das Arzteugnis rechtzeitig der RAV-Beraterin übergeben und ein Mutationsformular eingereicht, wonach sie zu 50 % arbeitsfähig sei und sie habe die Arbeitsbemühungen und die Formulare "Angaben zur versicherten Person" wahrheitsgetreu ausgefüllt. Dieses Verhalten der Beschwerdeführerin ist belegt und steht nicht in Frage (vgl. act. IIB 24-45). Indessen kann aus ihren Argumenten zur Frage des guten Glaubens hinsichtlich der unrechtmässig zu viel bezogenen ALE nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden. Vielmehr deuten auch ihre Ausführungen zu den fehlenden Einkünften daraufhin, dass sie damit eine grosse Härte begründen wollte. Schliesslich beantragt sie in der Eingabe vom 1. Dezember 2021 ausdrücklich (in Fettschrift) und ausschliesslich den Erlass der Rückforderung, ohne die Rückforderung an sich in Frage zu stellen.

Es ist deshalb überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin einzig ein Erlassgesuch stellte, zumal der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 23. Februar 2022 unter dem Titel "Erlassgesuch" verschiedene Unterlagen zur Prüfung des Gesuchs einforderte, welchem Ansinnen die Beschwerdeführerin ohne Widerspruch nachkam (act. IIA 56 ff.). Sie machte in der Folge weder geltend, sie habe gegen die Rückforderung Einsprache erheben wollen, noch brachte sie entsprechende Einwände in der mit "Einsprache Entscheid Erlassgesuch" überschriebenen Eingabe vom 6. April 2022 vor, sondern stellte klar, ihr sei es nicht möglich, die Rückforderung zu begleichen (act. II 11). Erst mit der vorliegenden Beschwerde macht die – inzwischen von der B. _____ AG vertretene – Beschwerdeführerin geltend, sie habe Einsprache erheben wollen, was jedoch wie erwähnt mit Blick auf ihre Ausführungen in den erwähnten Eingaben nicht überzeugt. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner von einem Erlassgesuch ausging.

Demnach ist die Rückforderungsverfügung vom 18. November 2021 unan- gefochten in Rechtskraft erwachsen. Es bleibt kein Raum für deren Über- prüfung, weshalb entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Be- schwerde S. 3 Ziff. 3) die Frage nach der Vorleistungspflicht der ALV ge- genüber der Invalidenversicherung nicht beantwortet zu werden braucht.

3.3 Zu prüfen ist weiter, ob die Voraussetzungen für einen Erlass (guter Glaube, grosse Härte; E. 2.1 hiervor) erfüllt sind. Der Beschwerdegegner bringt vor, der gute Glaube für die noch strittige Forderung könne nicht be- jaht werden. Die Beschwerdeführerin moniert, es könne von ihr nicht erwar- tet werden, dass sie einen Unterschied in der Höhe der ausgerichteten ALE hätte bemerken müssen. Sie sei sehr wohl in gutem Glauben gewesen.

Richtig ist, dass die Beschwerdeführerin Krankentaggelder der D. _____ bezog, was auch den Abrechnungen zu entnehmen ist (vgl. act. IIC 149). Erst ab dem 1. Oktober 2020 wurde ihr – entsprechend der Vermittlungs- fähigkeit – reduzierte ALE ausgerichtet (vgl. Abrechnungen Oktober 2000 bis Februar 2021 [act. IIC 95, 103, 115, 124, 144]), da ihr eine 50%ige Ar- beitsfähigkeit attestiert worden war (act. IIC 109 f., 115 f., 144, 147 f., 151). Ab 24. März 2021 war die Beschwerdeführerin laut ärztlichem Zeugnis vom 1. März 2021 vollumfänglich arbeitsfähig (act. IIC 88 f.) und sie suchte eine Tätigkeit zu 100 % (act. IIC 76, 88, 100) und ihr wurde im März und April 2021 dementsprechend eine volle ALE ausbezahlt (act. IIC 77, 83). Ab Mai 2021 suchte die Beschwerdeführerin dann Arbeit im Umfang von 55 % (act. IIC 73) und es wurde ihr im ärztlichen Zeugnis vom 17. Mai 2021 eine Arbeitsunfähigkeit von 45 % (bis auf Weiteres, höchstwahrscheinlich lang- fristig) attestiert (act. IIC 71). Obwohl sie – mit Blick auf das Arztzeugnis – nur noch zu 55 % vermittlungsfähig war, wurde ihr aber ab Juni 2021 (act. IIC 53, 56, 62, 66) weiterhin die volle ALE ausbezahlt. Entgegen ihrer Mei- nung kann sie sich unter diesen Umständen nicht auf den guten Glauben berufen mit dem Hinweis, sie habe nicht erkennen können, dass ihr zu ho- he ALE ausgerichtet worden seien, weil während der 100%igen Arbeits- fähigkeit auch eine arbeitsmarktliche Massnahme durchgeführt worden sei (act. IIC 79, 84, 98). Entscheidend waren nicht die arbeitsmarktliche Mass- nahme und die ausbezahlten Reisekosten sowie Verpflegung (act. IIC 77, 83), sondern ihre – gestützt auf die Arztzeugnisse – reduzierte Vermitt-

lungsfähigkeit. Bei gebotener Aufmerksamkeit hätte die Beschwerdeführerin, welche sich im Übrigen in dieser Zeit auch ausschliesslich für Teilzeitstellen bewarb (vgl. act. IIB 28 ff.), erkennen müssen, dass im Verhältnis zur Vermittlungsfähigkeit von lediglich 55 % zu hohe ALE ausgerichtet wurden. Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdegegner die Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin zu Recht verneint.

3.4 Da guter Glaube und grosse Härte kumulativ geforderte Voraussetzungen für den Erlass einer Rückzahlung sind (vgl. E. 2.1.3 hiervor), ist die grosse Härte nicht zu prüfen, wenn es bereits wie hier am guten Glauben fehlt.

3.5 Soweit der Beschwerdeführerin mit Entscheid vom 1. April 2022 ein Teil der Rückforderung (von Fr. 297.85) erlassen wurde, bildet dies nicht mehr Streitgegenstand und erweist sich im Übrigen als rechtmässig.

Der Beschwerdegegner verfügte die Rückforderung für die zu viel bezahlte ALE in den Kontrollperioden April bis Oktober 2021 bereits am 18. November 2021 (act. IIA 16 ff.). Eine Verwirkung (vgl. E. 2.2 hiervor) liegt somit nicht vor und wird auch nicht geltend gemacht.

3.6 Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. April 2022 als rechtmässig und die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Bei der Frage nach dem Vorliegen der Erlassvoraussetzungen handelt es sich nicht um eine Leistungsstreitigkeit (Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28. November 2006, vgl. BGE 122 V 221 E. 2 S. 222). Das vorliegende Verfahren ist somit kostenpflichtig (Art. 61 Ingress ATSG i.V.m. Art. 102 ff. VRPG und Art. 1 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret; VKD; BSG 161.12]; vgl. auch BBI 2018 1639).

Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 Satz 1 VRPG). Die Behörde setzt die Gebühr gestützt auf die gesetzliche Gebührenordnung nach pflichtgemäsem Ermessen fest (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Die Gebühren für die Beurteilung von Streitigkeiten durch das Verwaltungsgericht betragen auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts Fr. 200.-- bis Fr. 2'500.-- (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 lit. e VKD).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.--, von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG) und sind dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu entnehmen.

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Zu eröffnen (R):

- B. _____ AG z.H. der Beschwerdeführerin
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
- 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.