



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 20. März 2014 (715 13 132 / 73)

Arbeitslosenversicherung

Rückforderung von zu viel ausbezahlter Arbeitslosenentschädigung; Anrechnung von Zwischenverdienst; Prüfung des Vorliegens eines Rückkommenstitels; Verwirkung

Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantonsrichter Dieter Freiburghaus, Gerichtsschreiberin Vijitha Schniepper-Muthuthamby

Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Doris Vollenweider, Advokatin, Gitterlistrasse 8, Postfach 215, 4410 Liestal

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Rückforderung

A. Der 1959 geborene A.____ war seit 1. August 1997 bei der B.____ AG als Auszubildender mit einem Pensum von 60% angestellt. Daneben war er seit 1. April 1998 als Personal- und Organisationsentwickler selbstständig erwerbstätig. Per 1. Juli 2006 gründete er die Kollektivgesellschaft C.____ und liess diese im Handelsregister eintragen. Infolge Reorganisation kündigte die B.____ AG das Arbeitsverhältnis per 31. August 2009. A.____ meldete sich am 27. Juli 2009 zur Arbeitsvermittlung an und stellte einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. September

2009. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wurde gestützt auf die Vermittlungsfähigkeit zu 60% bejaht. Am 23. März 2010 meldete er sich per 31. März 2010 von der Arbeitsvermittlung ab.

Mit Verfügung vom 3. November 2011 forderte die Öffentliche Arbeitslosenkasse (Arbeitslosenkasse) Baselland zu viel ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 30'953.35 zurück. Die dagegen erhobene Einsprache von A.____, vertreten durch Advokatin Doris Vollenweider, wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 13. März 2013 ab. Zunächst stellte die Arbeitslosenkasse diesen Entscheid direkt A.____ zu. Nach Beanstandung liess die Arbeitslosenkasse den Einspracheentscheid mit Schreiben vom 21. März 2013 sodann der Rechtsvertreterin zukommen.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____, weiterhin vertreten durch Advokatin Vollenweider, mit Eingabe vom 3. Mai 2013 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte er die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides, die Feststellung, dass er keine Versicherungsleistungen unrechtmässig bezogen habe sowie die Verpflichtung der Arbeitslosenkasse, ihm für das Einspracheverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'103.85 (inkl. Mehrwertsteuer) auszurichten.

C. Mit Eingabe vom 22. Juli 2013 liess sich die Arbeitslosenkasse vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Replik vom 24. September 2013 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

E. Die Arbeitslosenkasse reichte ihre Duplik vom 25. November 2013 ein und hielt an ihrem Abweisungsantrag fest.

F. An der heutigen Parteiverhandlung nehmen der Beschwerdeführer, seine Rechtsvertreterin sowie die Vertreterin der Arbeitslosenkasse teil. Zur vorliegenden Angelegenheit wurden die Parteien sowie D.____, Personalberater des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV) Liestal, als Auskunftsperson befragt. Die Parteien halten an ihren gestellten Anträgen fest. Auf die Ausführungen der Parteien und der Auskunftsperson wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts in Abweichung von Art. 58 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 regeln. Gemäss Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die Be-

urteilung der Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts nach Art. 119 AVIV. Örtlich zuständig ist gemäss Art. 128 in Verbindung mit Art. 119 Abs. 1 lit. a AVIV das Gericht desjenigen Kantons, in dem der Versicherte seine Kontrollpflicht erfüllt. Während der Zeitdauer des Leistungsbezugs hat der Beschwerdeführer seine Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Basel-Landschaft zur Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 100 AVIG zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde die Aufhebung des Einspracheentscheids, die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Einspracheverfahren zu Lasten der Arbeitslosenkasse sowie die Feststellung, dass er Versicherungsleistungen nicht unrechtmässig bezogen habe. Die formellrechtliche Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens setzt ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der verlangten Feststellung voraus, dass bestimmte Rechte oder Pflichten bestehen oder nicht bestehen. Nur wenn ein unmittelbares und aktuelles Rechtsschutzinteresse in diesem Sinn vorliegt, sind Feststellungsbegehren zulässig. An einem schutzwürdigen Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheides fehlt es namentlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers durch ein rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann (BGE 125 V 24 E. 1b, 122 V 30 E. 2b, 121 V 317 f. E. 4a, je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 126 II 303 E. 2c). Das Rechtsschutzinteresse an seinem Feststellungsbegehren begründet der Beschwerdeführer damit, dass die Arbeitslosenkasse gegen ihn eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft wegen zu Unrecht erwirkten Leistungen der Arbeitslosenversicherung eingereicht habe. Die Frage der Unrechtmässigkeit ist jedoch im Rahmen des Begehrens auf Aufhebung der Rückforderung zu beurteilen. Die Strafbehörde ist im Übrigen nicht an das Urteil des Kantonsgerichts gebunden. Somit besteht kein schutzwürdiges Interesse, um auf das Feststellungsbegehren einzutreten. Im Übrigen ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 3. Mai 2013 einzutreten.

2. Zunächst ist zu prüfen, ob die Arbeitslosenkasse den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie in ihrer Verfügung vom 3. November 2011 auf seine Vorbringen in der Stellungnahme vom 15. September 2011 nicht eingegangen ist.

2.1 Gemäss Art. 42 ATSG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, wobei sie nicht angehört werden müssen vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind. Das rechtliche Gehör – welches auch in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 garantiert wird – dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 370 f. E. 3.1 mit Hinweisen).

2.2 Aus Art. 42 ATSG folgt damit, dass in arbeitslosenversicherungsrechtlichen Verfahren die Gewährung des rechtlichen Gehörs ins Einspracheverfahren verschoben wird. Dennoch gab die Arbeitslosenkasse dem Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass seine Vorbringen in der Stellungnahme durch die Arbeitslosenkasse in der Verfügung nicht berücksichtigt wurden. Es kann vorliegend jedoch offen gelassen werden, ob daraus eine Verletzung des rechtlichen Gehörs abgeleitet werden kann, da eine allfällige Verletzung durch den Erlass des Einspracheentscheides als geheilt anzusehen wäre.

3. Streitig und zu prüfen ist sodann, ob die Arbeitslosenkasse berechtigt war, vom Beschwerdeführer die ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung im Umfang von Fr. 30'953.35 zurückzufordern.

4.1 Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG ist die Arbeitslosenkasse verpflichtet, zu Unrecht ausbezahlte Versicherungsleistungen vom Empfänger zurückzufordern. Eine aufgrund einer formell rechtskräftigen Verfügung ausgerichtete Leistung ist allerdings nur zurückzuerstatten, wenn entweder die für die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1.1, 126 V 399 E. 1, je mit Hinweisen). Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger in Form der Wiedererwägung auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Durch die rückwirkende Korrektur einer Verfügung entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen, womit sie im Nachhinein zu unrechtmässigen Leistungen werden (vgl. BGE 122 V 138 E. 2c). Diese für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten auch mit Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 mit Hinweisen).

4.2 Nach Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat (relative Frist), spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (absolute Frist). Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (BGE 112 V 181, 111 V 135). Unter dem Ausdruck „nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat“ ist der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (BGE 122 V 274 f. E. 5a mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist dies nicht schon der Fall, wenn die Verwaltung nach den gesamten Umständen damit rechnen muss, dass möglicherweise ein Rückforderungstatbestand besteht. Vielmehr muss ihr bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit nicht nur der Rückforderungstatbestand, sondern insbesondere auch der Rückforderungsbetrag bekannt sein. Nötigenfalls hat die Verwaltung zusätzliche Abklärungen vorzunehmen. Lässt sie es hieran fehlen, ist der Beginn der Verwirkungsfrist auf den Zeitpunkt festzusetzen, in welchem sie mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz diese Kenntnis

hätte erlangen können (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 23. April 2004, C 214/03, E. 4.1 mit Hinweisen; BGE 119 V 433 E. 3a, 112 V 181 E. 4a).

5.1 Die Arbeitslosenkasse begründet die Rückforderung damit, dass die während der Arbeitslosigkeit durchgeführten Aufträge durch den Beschwerdeführer aufgrund des AHV-Beitragsstatuts keine selbstständige Erwerbstätigkeit darstellen würden, weshalb das daraus erzielte Einkommen für den Zeitraum vom 1. September 2009 bis 31. März 2010 als Zwischenverdienst anzurechnen gewesen wäre. Auch sei dem individuellen Konto des Beschwerdeführers zu entnehmen, dass ein Teil der Auftraggeber Sozialversicherungsbeiträge vom Honorar abgezogen und diese an die entsprechende Ausgleichskasse abgeführt hätten. Erst die Mitteilung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) im Mai 2011 habe sie veranlasst, die Sachlage genauer abzuklären. Sie habe bei den Vertragspartnern des Beschwerdeführers Erkundigungen eingeholt und gestützt auf die Arbeitgeberbescheinigungen samt Lohnabrechnungen der E.____, der F.____ sowie der G.____ ein anrechenbares Einkommen in der Höhe von Fr. 30'581.-- errechnet. Mit der Rückforderungsverfügung vom 3. November 2011 habe sie die einjährige Verwirkungsfrist eingehalten.

5.2 Der Beschwerdeführer hält dagegen fest, dass er sich nur im Umfang der gekündigten Stelle, d.h. für 60%, bei der Arbeitslosenkasse zum Leistungsbezug gemeldet habe. Seine selbstständige Erwerbstätigkeit im Umfang von 40% habe er der Arbeitslosenkasse von Beginn an offengelegt. Das daraus erzielte Einkommen könne nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden, da einerseits diese 40% nicht versichert seien und er andererseits in diesem Umfang auch keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen habe. Nur weil einzelne Auftraggeber AHV-Beiträge vom Einkommen in Abzug bringen würden, könne nicht per se von einer unselbstständigen Tätigkeit ausgegangen werden. Die zwischen ihm und den verschiedenen Institutionen abgeschlossenen Verträge seien als Auftragsverhältnisse zu qualifizieren. Er trete auf dem Markt als Unternehmer auf, tätige Investitionen in Büroräumlichkeiten, Infrastruktur etc., sei für verschiedene Auftraggeber tätig und trage ein unternehmerisches Risiko, indem er beispielsweise für ausgefallene Kurse keine Entschädigung erhalte. Der Beschwerdeführer hält weiter fest, dass die Vornahme von AHV-Abzügen durch die Auftraggeber selbst nicht in seinem Einflussbereich stünden.

6.1 Gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG gilt als ganz arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt nach Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG unter anderem, wer eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht.

6.2 Gemäss Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalles für Tage, an denen sie einen Zwischenverdienst erzielt (Art. 24 Abs. 2 AVIG). Als Verdienstaufall gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für

die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst. Ein Nebenverdienst bleibt unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 AVIG).

6.3 Nach der Rechtsprechung gilt als Zwischenverdienst – unbesehen um den Status der Teilarbeitslosigkeit – auch die vom Teilarbeitslosen im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG weiterhin ausgeübte teilzeitliche Erwerbstätigkeit (BGE 127 V 480 E. 2, 122 V 433, 120 V 502). Die Anwendung der Zwischenverdienstregelung auf Teilzeitarbeitslose im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG wird von der Lehre kritisiert, wobei unter anderem ausgeführt wird, wenn die Rechtsprechung auch den verbleibenden, nicht vom Arbeitsausfall betroffenen Teil der Erwerbstätigkeit als Zwischenverdienst behandle, so mache sie den Teilzeitarbeitslosen aus gesetzessystematischer Sicht zum Ganzarbeitslosen. Eine Zwischenverdiensttätigkeit könne sich nur auf unzumutbare Tätigkeiten und nur auf den Teil des Arbeitsausfalls und damit auf den Umfang der eingetretenen Arbeitslosigkeit beziehen. Richtigerweise sei die bisherige Beschäftigung einer Person, welche eine von mehreren Teilzeitbeschäftigungen verloren habe, nicht als Zwischenverdienst zu betrachten. Die Entschädigung eines teilweise Arbeitslosen sei daher wie gemäss der früheren Rechtsprechung (BGE 112 V 229 = Pra 76 Nr. 112; BGE 112 V 237) auf der Grundlage des versicherten Verdienstes zu bemessen, der sich auf den Arbeitsausfall beziehe. Als Zwischenverdienst kämen daher nur Teilzeitbeschäftigungen eines Ganzarbeitslosen und diejenigen eines Teilzeitarbeitslosen, welche für die dem Arbeitsausfall entsprechende Zeit angenommen würde, in Frage (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, Rz 418 f; vgl. GERHARD GERHARDS, Arbeitslosenversicherung: „Stempelferien“, Zwischenverdienst und Kurzarbeitsentschädigung für öffentliche Betriebe und Verwaltungen – Drei Streitfragen, SZS 1994, S. 321 ff., 335 ff.). Trotz dieser Kritik hielt das Bundesgericht an seiner Praxis, wonach die Zwischenverdienstregelung auf Teilzeitarbeitslose anzuwenden sei, fest (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 2010, 8C_721/2010).

7.1 Der Beschwerdeführer war vom 1. August 1997 bis 31. August 2009 bei der B.____AG mit einem Pensum von 60% angestellt. Seit 1998 ist der Beschwerdeführer nebenbei als Personal- und Organisationsentwickler tätig und seit dem Jahre 2006 erbringt er diese Leistung im Namen der Kollektivgesellschaft C.____. Nach Verlust der 60%-Stelle bei der B.____AG beantragte der Beschwerdeführer Arbeitslosenentschädigung. In diesem Antrag vom 31. Juli 2009 gab der Beschwerdeführer an, er sei bereit und in der Lage eine Teilzeitstelle im Umfang von 60% auszuüben. Mit Feststellungsverfügung vom 17. September 2009 erachtete das RAV die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 1. September 2009 zu 60% als gegeben. Die Arbeitslosenkasse richtete ihm in der Folge für die am 1. September 2009 eröffnete Rahmenfrist Taggelder auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 6'338.-- aus. Dabei handelte es sich um das zuletzt bei der B.____AG erzielte Einkommen.

7.2 Der RAV-Personalberater teilt anlässlich der heutigen Parteiverhandlung mit, dass beim Erstgespräch mit dem Beschwerdeführer insbesondere die Selbstständigkeit ein Thema gewesen sei. Dies sei für die Prüfung der Vermittelbarkeit relevant gewesen. Er habe von der selbstständigen Tätigkeit des Beschwerdeführers und den Auftraggebern gewusst. Hätte er jedoch gewusst, dass die Auftraggeber AHV-Beiträge in Abzug bringen würden, hätte er dem Be-

schwerdeführer mitgeteilt, dass dies eine unselbstständige Erwerbstätigkeit darstelle und deshalb das daraus erwirtschaftete Einkommen als Zwischenverdienst anzurechnen sei.

7.3 Die Arbeitslosenkasse war darüber informiert, dass der Beschwerdeführer auch nach Verlust der Stelle bei der B.____AG weiterhin eine Tätigkeit im Rahmen von 40% ausübte. Dies wird auch nicht bestritten. Als Basis für den versicherten Verdienst nahm die Arbeitslosenkasse das zuletzt bei der B.____AG erzielte Einkommen. Die Arbeitslosenkasse ging demnach implizit von einer Teilarbeitslosigkeit im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. a AVIG aus. Das vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner selbstständigen Tätigkeit erworbene Einkommen blieb vorerst ausser Betracht. Mittlerweile macht die Arbeitslosenkasse geltend, dass es sich nicht um eine selbstständige Erwerbstätigkeit gehandelt habe. Deshalb sei das während der Zeit vom 1. September 2009 bis 31. März 2010 aus unselbstständiger Tätigkeit erzielte Einkommen in der Höhe von Fr. 30'581.-- als Zwischenverdienst anzurechnen. Daraus resultiere eine Rückforderung in der Höhe von Fr. 30'953.35. Wenn die Arbeitslosenkasse die Tätigkeit des Beschwerdeführers als unselbstständig erachtet und das Einkommen daraus als Zwischenverdienst anrechnet, hätte sie auch den versicherten Verdienst entsprechend anpassen müssen. Der Beschwerdeführer wollte nämlich nicht nur im Umfang der angemeldeten 60% arbeiten, sondern war bereit, bis zu 100% zu arbeiten. So befindet sich auch in den Akten ein undatiertes Schreiben des RAV-Personalberaters an die RAV-Koordination, worin dieser festhielt, dass es für den Beschwerdeführer wichtig sei, nicht nur Arbeit im Umfang von 60% zu suchen; er sei auch bereit, mehr zu arbeiten und die Selbstständigkeit aufzugeben. Dies wird auch durch die Aussagen der Parteien sowie der Auskunftsperson an der heutigen Parteiverhandlung bestätigt. Es ist somit davon auszugehen, dass der Rückforderungsbetrag auf einer falschen Grundlage berechnet worden ist.

7.4 Unabhängig davon, ob der Rückforderungsbetrag falsch errechnet wurde und ob selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, entspricht zwar die nachträgliche Korrektur der Taggeldabrechnung einer Anpassung an die geltende Rechtsprechung, und die Wiedererwägungsvoraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel bei unrichtiger Rechtsanwendung gegeben. Gestützt auf die dargelegte Sach- und Rechtslage (vgl. E. 6.3 hiavor) war jedoch die Bemessung des Taggeldes ohne die Berücksichtigung der Teilzeittätigkeiten bei der E.____, F.____ und bei der G.____ nicht zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG. Eine Rückforderung aufgrund des Einbezugs des Einkommens aus den verschiedenen Tätigkeiten im Umfang von 40% kommt damit bei Fehlen der Wiedererwägungsvoraussetzung nicht in Betracht.

7.5 Zudem ist der Rückforderungsanspruch verwirkt. Die Arbeitslosenkasse hat nicht – wie von ihr behauptet – erst mit Mitteilung des SECO im Mai 2011 erfahren, dass der Beschwerdeführer während der Bezugszeit der Arbeitslosenentschädigung Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt hat. Bereits dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 31. Juli 2009 war zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer einer selbstständigen Tätigkeit nachgeht. Dabei gab er an, dass er für diverse Auftraggeber sowie für E.____ tätig sei. Bei Letzterem machte der Beschwerdeführer in Klammern den Vermerk „Arbeitgeberin“. Dem RAV-Personalberater sowie der Arbeitslosenkasse war es bekannt, dass der Beschwerdeführer für diverse Auftraggeber

selbstständig erwerbstätig war. Auch hat der Beschwerdeführer in den monatlichen Formularen „Angaben der versicherten Person“ von September 2009 bis März 2010 angegeben, im Rahmen von 40% selbstständig zu sein. Es wäre der Arbeitslosenkasse bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit möglich gewesen, der Sache genauer nachzugehen. Insbesondere auch deshalb, weil die Abgrenzung von selbstständiger und unselbstständiger Tätigkeit jeweils mit Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden ist. Die hier anzuwendende relative Frist von einem Jahr ist abgelaufen, erfolgte doch die Verfügung der Rückforderung vom 3. November 2011 nicht innerhalb eines Jahres nach der letzten Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung.

8. Nebst der Aufhebung des Einspracheentscheids beantragt der Beschwerdeführer die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Einspracheverfahren. Im Einspracheverfahren werden in der Regel keine Parteientschädigungen ausgerichtet (Art. 52 Abs. 3 ATSG). Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seine berufliche Situation jederzeit offen dargelegt hat. Insbesondere hat der Beschwerdeführer das Thema Selbstständigkeit ausführlich mit dem RAV-Personalberater besprochen. Wie bereits festgehalten, wäre es der Arbeitslosenkasse demnach möglich gewesen, den Sachverhalt genauer festzustellen. Der Beschwerdeführer ist seinen Mitwirkungspflichten jederzeit vollumfänglich nachgekommen. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, dass die Arbeitslosenkasse in der vorliegenden Situation eine Strafanzeige wegen zu Unrecht erwirkten Leistungen der Arbeitslosenversicherung eingereicht hat. Insbesondere erfolgte die Strafanzeige kurz nach Erlass der Verfügung am 16. November 2011, ohne den Ablauf der Rechtsmittelfrist abzuwarten. Die Strafanzeige stellt zudem einen relativ schweren Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers dar. Durch die Strafanzeige hat das vorliegende wie auch das vorangegangene Verfahren mit der Arbeitslosenkasse einen anderen Stellenwert erhalten. Unter all diesen Umständen ist ausnahmsweise für das Einspracheverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Beschwerdeführer hat demnach für das vorangegangene Einspracheverfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'103.85 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Arbeitslosenkasse.

9. Weiter rügt der Beschwerdeführer die Verletzung der Schweigepflicht gemäss Art. 33 ATSG, indem die Arbeitslosenkasse ohne sein Wissen und Einverständnis Auskünfte bei seinen Vertragspartnern eingeholt habe. Die diesbezüglichen Vorbringen werden nicht vom vorliegenden Streitgegenstand umfasst, weshalb das Kantonsgericht dies nicht beurteilen kann. Die Beanstandungen wären im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde geltend zu machen.

10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für die Rückforderung mangels zweifelloser Unrichtigkeit der Taggeldabrechnungen kein Rückkommenstitel gegeben ist. Zudem ist der Rückforderungsanspruch verwirkt. Ferner gelangt das Gericht zur Überzeugung, dass der Beschwerdeführer keinerlei Pflichten gegenüber der Arbeitslosenkasse verletzt, sondern stets seine berufliche Situation offen dargelegt hat. Der unrechtmässige Bezug ist vielmehr auf das Verhalten der Arbeitslosenkasse zurückzuführen. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet und ist gutzuheissen.

11. Es bleibt über die Kosten zu befinden. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorlie-

gende Verfahren keine Kosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist dem Beschwerdeführer deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat in ihrer Honorarnote vom 19. März 2014 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von 19 Stunden und 40 Minuten sowie Auslagen von Fr. 354.-- ausgewiesen, was angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen nicht zu beanstanden ist. Hinzu kommt eine Entschädigung der Rechtsvertreterin für die Parteiverhandlung und deren Vorbereitung im Umfang von zwei Stunden, sodass insgesamt ein Zeitaufwand von insgesamt 21 Stunden und 40 Minuten zuzuerkennen ist. Der ausgewiesene Zeitaufwand ist zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Der Rechtsvertreterin ist deshalb ein Honorar in der Höhe von Fr. 6'232.30 (21 Stunden und 40 Minuten à Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 354.-- plus 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Soweit darauf eingetreten werden kann, wird die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 13. März 2013 aufgehoben wird.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat dem Beschwerdeführer für das Einspracheverfahren vor der Arbeitslosenkasse eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'103.85 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) auszurichten.
 4. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'232.30 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) auszurichten.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>