Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 16. Juni 2020 (715 18 335 / 134)

Arbeitslosenversicherung

Eine Lohnzahlung ist nicht überwiegend wahrscheinlich nachgewiesen, weshalb kein Zwischenverdienst zu berücksichtigen und die Rückforderung zu Unrecht erfolgt ist

Besetzung	Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiber Daniel Gfeller
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführer, vertreten durch Daniel Altermatt, Rechtsanwalt, Neuarlesheimerstrasse 15, Postfach 435, 4143 Dornach gegen **Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland**, Bahnhofstrasse 32, Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Rückforderung

A. Der 1984 geborene A.____ bezog in der vom 2. Mai 2016 bis 1. Mai 2018 laufenden Bezugsrahmenfrist für die Monate Mai 2016 bis Dezember 2016 Arbeitslosenentschädigung. Per 31. Dezember 2016 meldete sich A.____ vom Leistungsbezug ab. Auf Anweisung der Aufsichtsbehörde Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) hat die Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) die Frage, ob der Einsprecher während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt hat, näher geprüft. Die Arbeitslosenkasse kam zum Schluss, dass der Versicherte im Kontrollmonat Dezember 2016 erzieltes Einkommen aus

einem Arbeitsverhältnis bei der B.____ GmbH nicht deklariert habe. Gestützt auf die nachträgliche Kenntnis des Einkommens im Monat Dezember 2016 wurde die entsprechende Taggeldabrechnung korrigiert bzw. wurde die Arbeitslosenentschädigung neu berechnet. Daraus resultierte ein Rückforderungsbetrag von Fr. 3'911.55. Mit Verfügung vom 11. Juni 2018 forderte die Arbeitslosenkasse diesen Betrag zurück. Eine dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des KIGA, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, mit Entscheid vom 6. September 2018 ab.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.____, vertreten durch Daniel Altermatt, mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer keine Versicherungsleistungen zurückzuerstatten habe. Mit ergänzender Beschwerdebegründung vom 30. Oktober 2018 hielt der Beschwerdeführer sinngemäss an seinen Rechtsbegehren fest.

C. Mit Vernehmlassung vom 15. Januar 2019 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Replik vom 10. April 2019 und mit Duplik vom 11. Juni 2019 hielten die Parteien an ihren jeweiligen Anträgen fest.

E. Anlässlich der heutigen Parteiverhandlung wird C.____, einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der B.____ GmbH, als Zeuge befragt. Auf seine Aussagen wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen. Die Parteien halten an ihren Anträgen und Begründungen fest.

Die Präsidentin 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 Beurteilung 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 Kantons Basel-Landschaft erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. k 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. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

1.2 Nach § 55 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 entscheidet das Präsidium des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht, Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.--. Im vorliegenden Fall beträgt der Streitwert der Rückforderung Fr. 3'911.55, womit die präsidiale Zuständigkeit begründet ist.

2. Vorliegend streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse zu Recht den Betrag von Fr. 3'911.55 zu viel bezahlter Arbeitslosenentschädigung zurückfordert.

2.1 Die Zusprechung von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen erfolgt grundsätzlich durch eine Verfügung (vgl. Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] vom 6. Oktober 2000). Steht diese mit den massgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen nicht bzw. nicht mehr in Übereinstimmung, stellt sich die Frage einer Korrektur der Verfügung. In Betracht kommt eine rückwirkende oder eine sich nur auf die Zukunft auswirkende Korrektur. Ziel ist, die gesetzliche Ordnung (wieder-) herzustellen (BGE 122 V 227). Gemäss Art. 95 Abs. 1 Satz 1 AVIG i.V.m. 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 nur zurückzuerstatten, wenn entweder die für die Wiedererwägung oder für eine prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 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. Wird eine solche rückwirkende Korrektur einer Verfügung vorgenommen, entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen. Diese werden – im Nachhinein – zu unrechtmässigen Leistungen (vgl. BGE 122 V 138). Die 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). Vorliegend geht es um eine rückwirkende Korrektur.

2.2 Die Festlegung einer allfälligen Rückerstattung von Leistungen erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren: In einem ersten Entscheid ist über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezugs der Leistung zu befinden; hier ist auf Art. 53 ATSG abzustellen. Daran schliesst sich gegebenenfalls der Entscheid über die Rückerstattung an, mit dem insbesondere zu beantworten ist, ob – bei der festgestellten Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs – eine rückwirkende Korrektur erfolgt oder nicht; rechtliche Grundlage dafür bildet – neben den einzelgesetzlichen Regelungen – Art 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Schliesslich ist allenfalls über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung zu entscheiden; dafür ist auf Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG abzustellen.

Die für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen vorausgesetzte zweifellose Unrichtigkeit liegt praxisgemäss dann vor, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss, derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung

möglich (vgl. Urteil des EVG vom 23. April 2004, C 214/03, E. 3.1.3; vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, S. 470, N 16).

3.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren und der Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen).

3.2 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 999). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. CRISTINA SCHIAVI, in: Basler Kommentar ATSG, Frésard-Fellay/Klett/Leuzinger [Hrsg.], Basel 2020, Art. 43 N 11; BGE 144 V 427 E. 3.2). Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Es ist vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die das Gericht von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 144 V 427 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit diversen Hinweisen).

4.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos (lit. a) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b). Als ganz arbeitslos gilt gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt hingegen, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 AVIG). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstausfall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert.

4.2 Gemäss Art. 24 AVIG sind Zwischenverdienste an die Arbeitslosenentschädigung anzurechnen. Beim Vorliegen eines Zwischenverdienstes ist die Arbeitslosenentschädigung allein aufgrund des Verdienstausfalls und unabhängig vom Umfang des Arbeitsausfalls zu berechnen (BGE 121 V 360 E. 5c). Nach Art. 24 Abs. 1 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 Verdienstausfalles für Tage, an denen sie einen Zwischenverdienst erzielt (Art. 24 Abs. 2 AVIG). Als Verdienstausfall 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).

Nach ständiger Rechtsprechung gilt auch bei einem Zwischenverdienst ein Einkommen grundsätzlich in dem Zeitpunkt als erzielt, in welchem der Rechtsanspruch auf die Leistung erworben worden ist und nicht erst bei der Gutschrift oder der Erfüllung der Zahlung (Entstehungsprinzip; BGE 122 V 371 E. 5b). Auf spätere Zeitpunkte vereinbarte Fälligkeitstermine sind somit unbeachtlich. Das Einkommen aus Zwischenverdienst ist jener Kontrollperiode anzurechnen, in welcher die Arbeitsleistung erbracht worden ist, und es ist unerheblich, zu welchem Zeitpunkt die versicherte Person die Forderung realisiert (vgl. Art. 41a Abs. 5 AVIV).

5. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, der Beschwerdeführer habe gemäss Lohnjournal 2016 der B.____ GmbH im Monat Dezember 2016 einen Bruttolohn von Fr. 4'900.-- bezogen. Die Buchung sei per 22. Januar 2018 bestätigt worden. Weiter habe D.____ von der E.____ mit E-Mail vom 14. März 2018 gegenüber der Arbeitslosenkasse ausgeführt, der Versicherte sei per 1. Dezember 2016 bei der B.____ GmbH eingetreten. Im individuellen Konto der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel (Stand vom 5. Januar 2018) sei für den Monat Dezember 2016 ein Einkommen von Fr. 5'308.-- erfasst. Werde dieses Einkommen berücksichtigt, ergebe sich, dass der Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 3'911.55 zu viel erhalten und diesen nun zurückzuzahlen habe. Der Beschwerdeführer gibt an, dass er erst am 1. Januar 2017 bei der B.____ GmbH angefangen habe zu arbeiten und es sich beim betreffenden Lohn für den Monat Dezember 2016 um eine Fehlbuchung handle, welche aufgrund einer vom Vorgänger der E.____ erstellten Test-Lohnabrechnung entstanden sei. Diese Angaben wurden vom Beschwerdeführer bereits in seiner Einsprache vom 3. Juli 2018, welche im Übrigen auch von D.____ und C.____, Geschäftsführer der B.____ GmbH, unterzeichnet wurde, vorgebracht.

5.1 Gestützt auf die vorliegenden Akten und die Angaben anlässlich der heutigen Parteiverhandlung stellt sich der massgebliche Sachverhalt wie folgt dar:

Mit Schreiben vom 22. Februar 2018 hat die Arbeitslosenkasse die B.____ GmbH darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer gemäss Auszug aus dem individuellen Konto der Ausgleichskasse SVA Basel-Landschaft im Jahr 2016 bei ihr beschäftigt war. Sie bat, Lohnabrechnungen für das Jahr 2016, den Arbeitsvertrag, eine Arbeitgeberbescheinigung sowie Zwischenverdienstformulare für die Monate, während welcher der Beschwerdeführer bei ihr angestellt gewesen war, einzureichen. Mit E-Mail vom 13. März 2018 teilte D.____ mit, die E.____ habe das Schreiben der Arbeitslosenkasse vom 22. Februar 2018 vom Geschäftsführer der B.____ GmbH zur Bearbeitung erhalten. Die E.____ habe das Treuhandmandat seit Ende 2017 inne. Da sie das Mandat neu übernommen habe, müsse er die Lohnakten 2016 erst aus dem Archiv hervorholen, weshalb er um Fristerstreckung für die Einreichung der gewünschten Unterlagen bitte. Mit E-Mail vom 14. März 2016 liess er der Arbeitslosenkasse das Jahreslohnkonto 2016 der B.____ GmbH elektronisch zukommen und erklärte, der Versicherte sei per 1. Dezember 2016 bei der B.____ GmbH eingetreten und weiterhin dort tätig. Ein Zwischenverdienstformular und/oder eine Arbeitgeberbescheinigung seien nicht erstellt worden. Nachdem die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom

11. Juni 2018 den Betrag von Fr. 3'911.55 zurückgefordert hatte, gelangte D.____ per E-Mail vom 20. Juni 2018 erneut an die Arbeitslosenkasse und führte im Wesentlichen aus, dass die E.____ das Mandat Ende 2017 neu übernommen habe und der Vorgänger leider nicht kooperativ gewesen sei. Nun sei ihm ein fataler Fehler unterlaufen. Er sei davon ausgegangen, dass das zugestellte Jahreslohnkonto 2016 korrekt sein müsse, da gestützt darauf auch bei der Ausgleichskasse abgerechnet worden sei. Es müsse nun festgehalten werden, dass der Versicherte seit dem 1. Januar 2017 bei der B.____ GmbH arbeite. Die erste Lohnzahlung sei per 31. Januar 2017 erfolgt und habe den Monat Januar 2017 betroffen. Er vermute, dass der Vorgänger eine provisorische Lohnabrechnung für den Monat Dezember 2016 erstellt habe, damit der dem Beschwerdeführer zustehende Nettolohn habe aufgezeigt werden können. Dabei habe er vergessen, die Lohnabrechnung aus der Lohnbuchhaltung wieder zu löschen und so seien gleich mehrere Fehler begangen worden. Der Beschwerdeführer habe im Dezember 2016 weder gearbeitet noch ein Gehalt erhalten. Mit der von der E.____ am 3. Juli 2018 erhobenen Einsprache, welche vom Geschäftsführer der B.____ GmbH und dem Beschwerdeführer mitunterzeichnet wurde, wurde im Wesentlichen die in der E-Mail vom 20. Juni 2018 dargelegte Begründung wiederholt.

5.2 Der als Zeuge befragte Geschäftsführer und einzige Gesellschafter der B.____ GmbH, C.____, führt anlässlich der heutigen Parteiverhandlung, nach Hinweis auf die Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage gemäss Art. 307 StGB, im Wesentlichen aus, er kenne den Beschwerdeführer seit langem, vielleicht zwanzig Jahre. Seit Sommer 2016 habe er mit ihm über eine allfällige Anstellung gesprochen. Der Arbeitsvertrag zwischen der B.____ GmbH und dem Beschwerdeführer sei wohl Ende Dezember 2016 unterschrieben worden. Der Beschwerdeführer habe im Januar 2017, etwa am 5., 6. oder 9. Januar, angefangen zu arbeiten. Er wisse dies noch, weil der Beschwerdeführer für die Baustelle an der Fachhochschule F.____ in G.____ angestellt wurde. Diese sei Mitte Januar 2017 gestartet. Der Beschwerdeführer habe ein paar Tage zuvor angefangen. Der Lohn sei gemäss GAV festgelegt worden, zuerst Fr. 4'900.-- pro Monat, später sei dieser erhöht worden. Er wisse nicht mehr ab wann. Bei der Meldung des Dezemberlohnes 2016 an die Ausgleichskasse müsse es sich um einen Fehler des damaligen Treuhänders handeln. Der Beschwerdeführer habe im Dezember 2016 sicherlich nicht für die B.____ GmbH gearbeitet. Die E.____ sollte eine Korrektur bei der Ausgleichskasse beantragt haben. Allerdings habe der ehemalige Treuhänder nicht alle Akten herausgegeben. Er wisse nicht, wie es um die Korrektur bei der Ausgleichskasse stehe.

6.1 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, gestützt auf den IK-Auszug sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer bereits im Dezember 2016 für die B.____ GmbH gearbeitet und Lohn bezogen habe. Weiter bringt sie vor, die E.____ bzw. D.____ habe zuerst angegeben, der Beschwerdeführer habe am 1. Dezember 2016 bei der B.____ GmbH angefangen zu arbeiten. Erst später habe er angegeben, Arbeitsbeginn sei Januar 2017 gewesen. Gestützt auf das Prinzip der "Aussage der ersten Stunde", wonach ursprüngliche Aussagen eher unverfälscht seien, sei der ersten Aussage höheres Gewicht beizumessen.

6.2 Diesem Argument kann nicht beigepflichtet werden. Der Treuhänder hatte in seiner ersten Mitteilung an die Arbeitslosenkasse angegeben, er müsse die Lohnakten 2016 erst aus dem Archiv hervorholen, da er erst seit Ende 2017 Treuhänder der B.____ GmbH sei. Später stellte

er der Arbeitslosenkasse die Lohnunterlagen, aus denen ersichtlich war, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2016 Lohn erhalten hatte, zu. Es ist nun nachvollziehbar, dass der Treuhänder gestützt auf diese Unterlagen davon ausging, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2016 auch tatsächlich für die Firma gearbeitet hatte. Er selbst hatte ja die Unterlagen nicht erstellt. Dass er später und erst nach dem Erlass der Verfügung der Arbeitslosenkasse – nach Rücksprache mit dem Geschäftsführer der B.____ GmbH – seine Aussage korrigiert hat, ist nachvollziehbar. Ebenso ist nachvollziehbar, dass die Korrekturmeldung an die Arbeitslosenkasse erst nach deren Verfügung erfolgte, hatte er davor doch gar keinen Anlass, an seiner Aussage zu zweifeln. Jedenfalls kann gestützt auf den Verfahrensablauf der ersten Aussage kein höheres Gewicht beigemessen werden als den späteren. Die vom Treuhänder abgegebene Erklärung für die falsch erfolgte Lohndeklaration zu Handen der Ausgleichskasse, dass nämlich der ehemalige Treuhänder eine "Test-Lohnabrechnung" erstellt und diese danach nicht gelöscht habe, erscheint zumindest plausibel. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass der Geschäftsführer mit der Arbeit des ehemaligen Treuhänders nicht zufrieden war und deshalb auch einen anderen Treuhänder mandatiert hat.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit diversen Arbeiten Zwischenverdienste erzielt hat und diese der Arbeitslosenkasse jeweils korrekt angegeben hat. Auch hat er der Arbeitslosenkasse den Arbeitsvertrag mit der B.____ GmbH am Tage nach der Vertragsunterzeichnung persönlich vorbeigebracht und sich von der Arbeitsvermittlung per Ende Dezember 2016 abgemeldet. Zudem ist auf dem Konto des Beschwerdeführers im Dezember 2016 oder Anfang 2017 kein Geld von der B.____ GmbH, das als Lohn für den Monat Dezember 2016 in Frage käme, eingegangen und auf den eingereichten Kontoauszügen der B.____ GmbH ist keine Lohnzahlung für den Monat Dezember 2016 an den Beschwerdeführer aufgeführt. Hingegen sind Zahlungseingänge bzw. Auszahlungen für die Monate ab Januar 2017 ersichtlich. Diesbezüglich erschliesst sich nicht, wieso die B.____ GmbH eine erfolgte Zahlung zu verheimlichen versucht haben sollte, um diese dann dennoch der Ausgleichskasse zu melden. Vielmehr deutet dies – wie C.____ angibt – auf einen Fehler des ehemaligen Buchhalters hin.

Diese Indizien und insbesondere die vom Geschäftsführer der B.____ GmbH als Zeuge unter Hinweis auf Art. 307 StGB getätigte Aussage, der Beschwerdeführer habe im Dezember 2016 nicht für seine Firma gearbeitet und folglich keinen Lohn erhalten, führen zum Schluss, dass nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2016 einen Zwischenverdienst bei der B.____ GmbH erzielt hat. Damit hat die Arbeitslosenkasse zu Unrecht eine Rückforderung im Betrag von Fr. 3'911.55 verfügt. Demzufolge ist die vorliegende Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben.

7.1 Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Versicherungsgericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Verfahrenskosten 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 obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.

7.2 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat in seiner Honorarnote vom 8. Juli 2019 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 9 Stunden 15 Minuten ab Verfügungszeitpunkt geltend gemacht. Dieser Aufwand erweist sich umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen. Für die Vorbereitung und Teilnahme an der heutigen Parteiverhandlung wird ein zusätzlicher Aufwand von 2 ½ Stunden berücksichtigt. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Ebenfalls nicht zu beanstanden sind die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen von Fr. 125.--. Dem Beschwerdeführer ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'298.30 (9,75 Stunden à Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 125.-- und 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 6. September 2018 wird aufgehoben.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'298.30 (inkl. Auslagen und 7.7 % Mehrwertsteuer) auszurichten.