



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 7. Juli 2016 (715 16 85 / 176)

Arbeitslosenversicherung

Beginn der relativen Verwirkungsfrist nach Art. 25. Abs. 2 ATSG

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Markus Mattle, Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiberin Barbara Vögli

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Georg Gremmelspacher, Advokat, Gremmelspacher Bürkli Biaggi Wiprächtiger Advokatur, St. Jakobs-Strasse 11, Postfach, 4002 Basel

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Rückforderung

A. A.____ arbeitete vom 1. Juni 2008 bis 31. Oktober 2012 als Administrator IT-Infrastruktur bei der B.____ AG. Am 9. Mai 2012 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis per 31. Oktober 2012 aus wirtschaftlichen Gründen. Am 2. November 2012 meldete sich der Versicherte zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 30. November 2012 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (ALE). Mit Verfügung Nr. 279/2014 vom 13. August 2014 forderte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) von A.____ bereits ausbezahlte Arbeitslosenent-

schädigung im Betrag von Fr. 38'035.90 zurück. Die Rückforderung resultierte aus der zu Unrecht ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung für den Monat November 2012 und aus der zu viel bezogenen Arbeitslosenentschädigung für die Monate Dezember 2012 bis Mai 2014 infolge Neuberechnung der zu berücksichtigenden Altersleistung. Es sei Altersguthaben im Umfang von Fr. 426'113.80 an den Versicherten ausbezahlt worden. Da er im Monat Dezember 2012 61 Jahre und zwei Monate alt gewesen sei, gelange der Umrechnungsfaktor 16.7 zur Anwendung. Die zu berücksichtigende Altersleistung betrage damit Fr. 2'126.30 und nicht wie fälschlicherweise angenommen Fr. 216.65 (Fr. 426'113.80 : 16.7 : 12 Monate). Mit Einspracheentscheid vom 8. Februar 2016 wies die Kasse die Einsprache ab und bestätigte die Verfügung Nr. 279/2014 vom 13. August 2014 sowie die Rückerstattung im Umfang von Fr. 38'035.90.

B. Dagegen erhob A._____, vertreten durch Dr. Georg Gremmelspacher, Advokat, mit Eingabe vom 10. März 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht und liess beantragen, es sei der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. Februar 2016 aufzuheben und es sei auf die Rückforderung im Betrag von Fr. 38'235.90 zu verzichten. Eventualiter sei der Einspracheentscheid aufzuheben und es sei gerichtlich festzustellen, wann der Fristenlauf begonnen habe und es sei teilweise auf die Rückforderungen zu verzichten. Ausserdem sei der Sachverhalt vollständig festzustellen und es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Verbeiständung mit Advokat Dr. Georg Gremmelspacher zu bewilligen; alles unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

C. Mit Vernehmlassung vom 24. Mai 2016 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Eingabe vom 25. Mai 2016 zog der Beschwerdeführer sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung zurück.

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

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 Kanton Basel-Landschaft erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessord-

nung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht 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 vom 10. März 2016 ist somit einzutreten.

2. Vorab ist auf folgende Verfahrensgrundsätze hinzuweisen: Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei, das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (Art. 61 lit. c ATSG; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Auflage, Basel 2010, N 1001). Für das Beschwerdeverfahren hat dies zur Folge, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel – unabhängig von wem sie stammen – objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. 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. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 121 V 47 E. 2a, 115 V 142 E. 8b, je mit Hinweisen).

3. Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Eine Leistung in der Sozialversicherung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung indes nur zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben, wobei es sich im Wesentlichen um eine Kodifizierung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Anforderungen an ein Zurückkommen auf eine rechtsbeständig gewordene Verfügung handelt. Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Den formell rechtskräftigen Verfügungen gleichgestellt sind auch die im formlosen Verfahren ergangenen Entscheide, soweit sie eine mit dem Ablauf der Beschwerdefrist bei formellen Verfügungen vergleichbare Rechtsbeständigkeit erreicht haben (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 53 Rz. 10 und 42ff.). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die – wie im vorliegenden Fall – nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil des EVG vom 14. Juli 2003, C 7/02; BGE 125 V 476 E. 1, 122 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Für die Verwaltung ist die Rechtsbeständigkeit nach Ablauf einer Zeitspan-

ne eingetreten, welche der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht. Zu einem späteren Zeitpunkt bedarf demnach das Zurückkommen auf eine faktische Verfügung, z.B. auf eine Taggeldabrechnung, eines Rückkommenstitels in Form einer Wiedererwägung oder einer prozessualen Revision, während vor Ablauf dieser Frist eine Rückforderung zufolge unrichtiger Taggeldabrechnungen ohne Bindung an die Voraussetzungen für einen Rückkommenstitel möglich ist (BGE 129 V 110 mit Hinweisen).

4. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin berechtigt war, bereits ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung im Umfang von Fr. 38'035.90 zurückzufordern. Dabei ist zwischen den Parteien nicht mehr umstritten, dass die zu viel geleisteten Zahlungen fälschlicherweise und damit ohne Rechtsgrund erfolgten. Die Ausrichtung war zweifellos unrichtig. Nicht mehr umstritten ist zudem die konkrete Berechnung der Rückforderungssumme, die aufgrund ihrer Höhe die Erheblichkeitsgrenze von Art. 53 Abs. 2 ATSG erreicht. Strittig ist einzig noch die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die Rückforderung rechtzeitig geltend gemacht hat.

5.1 Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend. Die relative einjährige Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruches gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG beginnt zu laufen, sobald die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit aufgrund der erheblichen Umstände erkennen muss, dass die Voraussetzungen der Rückerstattung gegeben sind (BGE 124 V 382 E. 1, 112 V 182 E. 4b, 122 V 274 E. 5a). Nach ständiger Praxis handelt es sich dabei um eine Verwirkungsfrist (BGE 111 V 126 f. E. 2). Die Verwirkung unterscheidet sich von der Verjährung in verschiedenen Punkten. Sie übt volle Rechtswirkung aus, das bedeutet, dass sie unabhängig von einer allfälligen Einrede vom Gericht immer von Amtes wegen geprüft wird. Verwirkungsfristen können nicht aufgehoben oder unterbrochen werden. Mit der Verwirkung geht die Forderung unter. Es bleibt auch keine Naturalobligation bestehen (BGE 111 V 135 ff. E. 3b, 112 V 185 ff. E. 2, 119 V 298 ff. E. 4a und b).

5.2 Als das EVG in BGE 110 V 304 ff. in Änderung der Rechtsprechung zum inzwischen aufgehobenen Art. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 erkannte, dass mit Bezug auf den Beginn der einjährigen relativen Verwirkungsfrist nicht mehr die tatsächliche, sondern die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts massgebend ist, hat es nicht das erstmalige unrichtige Handeln der Amtsstelle als fristauslösend genügen lassen. Vielmehr stellte es auf jenen Tag ab, an dem sich die Verwaltung später beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle – unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit – über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen bzw. hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (Urteil des Bundesgerichts vom 15. Mai 2008, 8C_824/2007, E. 3.2.1; Urteil des EVG vom 17. November 2005, C 245/05, E. 4.1, BGE 110 V 306 f. E. 2b in fine). Es

gilt also der Grundsatz, dass nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein „spezieller zweiter Anlass“ die relative Verwirkungsfrist auslöst.

6.1 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht davon ausgegangen werden könne, dass der 3. Juli 2014 für die einjährige Verwirkungsfrist fristauslösend gewesen sei. Die relative Verwirkungsfrist habe schon früher begonnen, da sein Dossier immer pendent gewesen sei. So seien in drei Verfahren Einstelltage verfügt worden, wogegen er sich jeweils gewehrt habe. Es hätte somit genügend Anlass dazu bestanden, das Dossier einzusehen. Der interne Rechnungsfehler sei zudem derart offensichtlich gewesen, dass es nicht einmal einer speziellen Kontrolle bedurft habe. Die Beschwerdegegnerin habe zu jedem Zeitpunkt alle erforderlichen Angaben gehabt, da sich der Fehler direkt aus den Akten ergeben habe. Sie hätte diesen deshalb bei zumutbarer Aufmerksamkeit bereits bei der Erstellung der Rechnungen vom 6. Mai bzw. 15. Mai 2013 zwingend erkennen müssen. Die einjährige Frist sei durch die Berechnung der Nachzahlung am 22. Mai 2013 ausgelöst worden. Somit sei die Verwirkungsfrist am 24. Mai 2014 abgelaufen, weshalb die Rückforderungen mit Verfügung vom 13. August 2014 zu spät geltend gemacht worden seien.

6.2 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die einjährige Verwirkungsfrist nicht bereits mit der erstmaligen falschen Mitteilung an der Beschwerdeführer am 2. Mai 2013 zu laufen begonnen habe, sondern erst im Zeitpunkt der Besprechung der internen Kontrolle am 3. Juli 2014, somit in dem Zeitpunkt, in dem sich die Verwaltung der unrechtmässigen Auszahlung bewusst geworden sei. Es gehe nicht darum, zu welchem Zeitpunkt sie – objektiv betrachtet – den Fehler hätte bemerken können oder müssen.

6.3.1 Mit Mitteilung vom 2. Mai 2013 klärte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer über die ihm zustehenden Leistungen auf (Oeka act. 249). Dieser Mitteilung liegt eine Berechnung des versicherten Verdienstes zugrunde, die am 2. Mai 2013 von der zuständigen Sachbearbeiterin erstellt wurde. Auf dem Ausdruck des Berechnungsblattes ist eine handschriftlich Notiz betreffend die zu berücksichtigende Altersrente erkennbar (Oeka act. 248). In der Folge entdeckte die Beschwerdegegnerin anlässlich einer internen Kontrolle am 27. Juni 2014, dass der Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug nicht richtig festgelegt und zudem die zu berücksichtigende monatliche Altersleistung zu tief festgesetzt wurden (Oeka act. 418). Die daraufhin getätigten Abklärungen liessen die Beschwerdegegnerin am 6. August 2014 zum Schluss kommen, dass sie die zu viel ausbezahlte Arbeitslosentschädigung zurückfordern muss (Oeka act. 415).

6.3.2 Wie in Erwägung 5.2 hiervor dargelegt, ist die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts massgebend. Demzufolge ist nicht das erstmalige unrichtige Handeln der Beschwerdegegnerin als fristauslösend zu beurteilen, sondern jener Tag, an dem sich die Verwaltung über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen. Ein solcher Anlass bot erstmals die interne Kontrolle vom 3. Juli 2014. Es lassen sich in den Akten keine Hinweise finden, dass eine Kenntnisnahme bereits zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wäre. Die zuständige Sachbearbeiterin selbst hatte keinen Anlass, die konkrete Berechnung zu

überprüfen, auch wenn es sich in Bezug auf die Höhe der Altersrente um einen ganz banalen Verschrieb handelte. Dass aus anderen Gründen früher eine interne Revision hätte gemacht werden müssen, ist nicht erkennbar. Von der Befragung der zuständigen Sachbearbeiterin kann daher abgesehen werden.

6.3.3 Daran vermag auch der Umstand, dass die zuständigen Sachbearbeiter des KIGA aufgrund der vom Beschwerdeführer verlangten Überprüfung der verfügbaren Einstelltage das Dossier mehrfach bearbeiten mussten, nichts zu ändern. Die KIGA-Sachbearbeiter hatten ihr Augenmerk auf die Prüfung anderer Anspruchsvoraussetzungen des AVIG zu richten, wohingegen die Festsetzung der Höhe der Arbeitslosenentschädigung in den Zuständigkeitsbereich der Beschwerdegegnerin fällt. Es zeigt sich zudem, dass die vom KIGA vorgenommenen Anspruchsprüfungen, die zur Einstellungsverfügung wegen fehlenden Arbeitsbemühungen vor der Stellenlosigkeit vom 8. Januar 2013 (Oeka act. 221) sowie zu den Einstellungsverfügungen wegen mangelnden Arbeitsbemühungen vom 15. Januar 2013 (Oeka act. 223) und vom 11. April 2013 (Oeka act. 240) führten, vor der Falschberechnung erfolgten. Ebenfalls zeitlich früher wurden vom KIGA die Abklärungen zur Vermittlungsfähigkeit getätigt (vgl. Verfügung vom 24. April 2013, Oeka act. 245). Diese Verwaltungstätigkeiten können daher bereits vom Zeitablauf her nicht Frist auslösend gewesen sein. Hinzu kommt, dass in den Abklärungen zu den nachfolgenden Einspracheentscheiden (Oeka act. 221, 306, 325) die Frage der Berechnung der Versicherungsleistungen und der Beginn der Rahmenfrist nicht Streitgegenstand waren und damit von der sachlich nicht zuständigen Behörde auch nicht hätten kontrolliert werden müssen. Mit dem Erlass der Rückforderungsverfügung vom 13. August 2014 wurde die einjährige Verwirklichungsfrist somit gewahrt. Der Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin ist daher nicht erloschen.

7. Zusammengefasst steht somit fest, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht Leistungen der Arbeitslosenversicherung im Betrag von Fr. 38'035.90 bezogen hat, und die Beschwerdegegnerin diesen Betrag fristgerecht mit Verfügung vom 13. August 2014 und Einspracheentscheid vom 8. Februar 2016 zurückgefordert hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos ist. Es sind demnach keine Verfahrenskosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind dem Verfahrensausgang entsprechend wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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