



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 24. März 2020 (715 19 321 / 52)**

---

**Arbeitslosenversicherung**

**Zur Berechnung des Zwischenverdienstes ist grundsätzlich vom Bruttoeinkommen auszugehen; selbst getragene Unkosten können in einem Angestelltenverhältnis davon nicht abgezogen werden**

\_\_\_\_\_ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiber Daniel Gfeller

\_\_\_\_\_ Parteien **A.**\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer

gegen

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

\_\_\_\_\_ Betreff Rückforderung

A. Der 1955 geborene A.\_\_\_\_ meldete sich am 28. April 2015 zur Arbeitsvermittlung an und beantragte am 30. April 2015 Arbeitslosenentschädigung ab 28. April 2015.

Auf Anweisung der Aufsichtsbehörde Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) hat die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) die Frage, ob A.\_\_\_\_ während des Be-

zugs von Arbeitslosenentschädigung ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt hat, näher geprüft. Die Arbeitslosenkasse kam zum Schluss, dass der Versicherte in den Monaten Oktober 2015 bis Januar 2016, Mai 2016 und Juni 2016 bei der B. \_\_\_\_ bzw. der C. \_\_\_\_ ein Einkommen in der Höhe von insgesamt Fr. 4'139.50 erzielt hat. Die Arbeitslosenkasse rechnete diesen Betrag an die ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung an, woraus ein Rückforderungsbetrag in der Höhe von Fr. 2'692.80 resultierte. Diesen Betrag forderte die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 10. Dezember 2018 vom Versicherten zurück. Eine dagegen erhobene Einsprache hiess die Einspracheinstanz des KIGA, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, mit Entscheid vom 19. August 2019 teilweise gut und reduzierte den Rückforderungsbetrag um Fr. 251.80 auf neu Fr. 2'441.--.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A. \_\_\_\_ mit Schreiben vom 19. September 2019 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte, es habe keine Rückerstattung zu erfolgen.

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

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 Insolvenzenschädigung (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. 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. 2'441.--, womit die präsidiale Zuständigkeit begründet ist.

2. Vorliegend streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse zu Recht den Betrag von Fr. 2'441.-- zu viel bezahlter Arbeitslosenentschädigung vom Beschwerdeführer 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 Dem Kantonsgericht kommt in Sozialversicherungssachen eine vollständige Überprüfungsbefugnis zu. Es ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 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. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 135 f.). 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 Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b mit 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 Verdienstaufschlag 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 Verdienstaufschlages 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 Verdienstaufschlages für Tage, an denen sie einen Zwischenverdienst erzielt (Art. 24 Abs. 2 AVIG). Als Verdienstaufschlag 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).

5.1 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die Arbeitgeber des Beschwerdeführers hätten gemäss Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers in den fraglichen Monaten massgebenden Lohn mit der Ausgleichskasse abgerechnet, weshalb erwiesen sei, dass die versicherte Person als unselbstständigerwerbend erfasst worden sei. Die beiden Versicherungsgesellschaften hätten mit dem Beschwerdeführer zwar vereinbart, dass er als selbständiger Makler arbeiten werde. Es komme aber nicht darauf an, was die Parteien vereinbart hätten, sondern ob

die gesetzlichen Bestimmungen seine Selbständigkeit zulassen würden. Aufgrund der Abrechnung des bei den Versicherungsgesellschaften erzielten Lohnes mit der Ausgleichskasse sei folglich von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen und es sei auf die im individuellen Konto erfassten Brutto-Lohnbeträge abzustellen. Vom Beschwerdeführer selber getragene Auslagen könnten nicht in Abzug gebracht werden. Das aus dem individuellen Konto ersichtliche Einkommen sei daher als Zwischenverdienst zu berücksichtigen und folglich der Betrag von Fr. 2'441.-- zurückzuerstatten.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt wie bereits im Einspracheverfahren dagegen vor, er habe diverse Auslagen gehabt, welche als Spesen vom Einkommen abzuziehen seien. Weiter führt er aus, es habe keineswegs die Absicht bestanden, unberechtigterweise Arbeitslosentaggelder zu beziehen. Er sei davon ausgegangen, dass seine Aufwendungen für diese kurzzeitigen Tätigkeiten zu einer "Null-Runde" führen würden.

6.1 Zu Recht wird weder im Einsprache- noch im Beschwerdeverfahren die Einstufung des Beschwerdeführers als unselbständig Erwerbender bestritten. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für die Frage der Arbeitnehmereigenschaft in der Arbeitslosenversicherung das formell rechtskräftig geregelte AHV-Beitragsstatut massgebend, sofern sich dieses nicht als offensichtlich unrichtig erweist (BGE 119 V 156 E. 3a S. 158 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts vom 16. Mai 2011, 8C\_48/2011, E. 4.4). Anhaltspunkte dafür, dass das AHV-Beitragsstatut offensichtlich unrichtig wäre, liegen nicht vor.

6.2 Der Beschwerdeführer bringt hingegen vor, dass von seinem Zwischenverdienst Spesen hätten abgezogen werden müssen. Diesbezüglich macht er konkrete Auslagen in der Höhe von insgesamt Fr. 3'291.67 für zwei Verkaufsseminare, Hotelübernachtungen, Autokilometer sowie die jährliche Registergebühr und die Berufshaftpflicht-Versicherung geltend.

Die Beschwerdegegnerin hält zu Recht fest, dass sich der an die Arbeitslosenentschädigung anzurechnende Zwischenverdienst aus den Bruttolöhnen ergibt. Die vom Beschwerdeführer selbst getätigten Auslagen sind dabei nicht zu berücksichtigen. Vorliegend braucht deshalb auch die arbeitsrechtliche Frage nicht beantwortet zu werden, ob allenfalls die Arbeitgeber des Beschwerdeführers seine Auslagen hätten übernehmen müssen. Weiter hat die Beschwerdegegnerin in ihrem Einspracheentscheid zu Recht berücksichtigt, dass die Arbeitgeberin die dem Beschwerdeführer im Oktober 2015 ausbezahlte Provision im März 2016 von diesem wieder zurückverlangt hat. Folglich hat sie mit ihrem Einspracheentscheid ihre Verfügung vom 10. Dezember 2018 korrigiert und auf die Rückforderung des Betrages in der Höhe von Fr. 251.80 verzichtet (Oeka-Akt. 331). Im Übrigen hat der Beschwerdeführer die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene konkrete Berechnung des Rückforderungsbetrages zu Recht nicht beanstandet (vgl. dazu Oeka-Akt. 318 - 322).

Weiter weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass das Einkommen des Beschwerdeführers grundsätzlich auf den orts- und branchenüblichen Lohn als Versicherungsmakler – wohl zu Ungunsten des Beschwerdeführers – hätte hochgerechnet werden müssen. Unter Berücksichtigung

der Schwierigkeiten bei der Feststellung wie viel Aufwand der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der ausgeübten Tätigkeit tatsächlich betrieben hat, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf diese Hochrechnung verzichtet hat.

6.3 Die ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung erweist sich damit als zweifellos unrichtig. Ausserdem ist der Betrag von Fr. 2'441.-- als erheblich zu bezeichnen, weshalb die Voraussetzungen der Wiedererwägung erfüllt sind (vgl. oben Ziff. 2.1 und 2.2).

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer Fr. 2'441.-- zu viel Arbeitslosenentschädigung erhalten hat, weshalb die Rückforderung im genannten Betrag zu Recht erfolgt ist. Die vorliegende Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8. 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.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Vermerk eines allfälligen Weiterzugs

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