



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 12. Januar 2022 (715 21 207 / 06)

Arbeitslosenversicherung

Beendigung der Arbeitslosigkeit bei Aufnahme einer zumutbaren Arbeit und keine Abwälzung des Risikos von pandemiebedingtem reduziertem Arbeitsvolumen auf die Arbeitslosenversicherung

_____ Besetzung Präsident Dieter Freiburghaus, Gerichtsschreiberin i.V. Céline Christen

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Rückforderung

A. Der 1973 geborene A._____ arbeitete vom 1. Februar 2011 bis am 31. Mai 2020 für die B._____ AG. Nach Erhalt der Kündigung vom 23. März 2020 seitens der Arbeitgeberin meldete er sich am 26. März 2020 zur Arbeitsvermittlung an. Mit Datum vom 15. April 2020 stellte er den Antrag zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juni 2020. Mit Verfügung vom 15. Juni 2020 teilte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland A._____ ihre Versicherungsleis-

tungen mit und sprach ihm mit Wirkung ab 1. Juni 2020 auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 6'353.-- ein Taggeld im Umfang von Fr. 234.20 zu. Unterdessen war es ihm gelungen, über die Personalvermittlung von C.____ ag einen temporären Einsatzvertrag mit der D.____ AG abzuschliessen. Als Einsatzbeginn wurde der 8. Juni 2020 vereinbart. Zudem wurde eine unbefristete Einsatzdauer, ein 100% Pensum und ein Stundenlohn von brutto Fr. 43.50 in seinem Einsatzvertrag vereinbart. Am 2. November 2020 meldete sich A.____ per 31. Dezember 2020 von der Arbeitsvermittlung ab, da er per 1. Januar 2021 eine Festanstellung als Bauleiter bei der D.____ AG antreten konnte.

B. Mit Verfügung vom 24. November 2020 (Nr. 495/2020) forderte die Arbeitslosenkasse den Betrag von Fr. 2'415.65 zurück, da der Versicherte seine Arbeitslosenentschädigung in dieser Höhe zu Unrecht bezogen habe. Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass er seit Juni 2020 eine finanziell zumutbare Arbeit aufgenommen habe. Damit gelte die Arbeitslosigkeit als beendet, und der aus einem solchen Arbeitsverhältnis resultierende Verdienst dürfe nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden. Eine dagegen am 7. Januar 2021 erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 2. Juni 2021 ab.

C. Mit Eingabe vom 1. Juli 2021 erhob A.____ Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 2. Juni 2021 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

D. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 14. September 2021 die Abweisung der Beschwerde.

Der Präsident zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AVIV das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zurzeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Der Beschwerdeführer hat die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 1. Juli 2020 ist demnach grundsätzlich einzutreten, nicht aber auf das sinngemäss gestellte Erlassgesuch da dafür die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zuständig ist.

2. Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Vorliegend ist eine Rückforderung in der Höhe von Fr. 2'415.65 zu beurteilen. Die Beschwerde ist demnach präsidial zu entscheiden.

3. Streitig ist, ob die Beschwerdegegnerin ab dem 8. Juni 2020 das Einkommen des Versicherten basierend auf einem Vollzeitpensum zu Recht nicht als Zwischenverdienst angerechnet hat und seither von einer finanziell zumutbaren Arbeit und damit von einer beendeten Arbeitslosigkeit ausgegangen ist. Bejahendenfalls weiter zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin in der Folge berechtigt war, die dem Beschwerdeführer ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung im Umfang von Fr. 2'415.65 zurückzufordern.

4.1 Nach Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose versicherte Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat lediglich Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Abs. 1). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst und dem versicherten Verdienst.

4.2 Gemäss Art. 41a Abs. 1 AVIG besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationszahlungen, wenn das Einkommen geringer ist als die der versicherten Person zustehenden Arbeitslosenentschädigungen (BGE 127 V 479). Der Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlages nach Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG besteht nur solange, als dass keine zumutbare Arbeit i.S.v. Art. 16 AVIG aufgenommen wird. Mit der Aufnahme einer zumutbaren Voll- oder Teilzeitbeschäftigung i.S.v. Art. 16 AVIG wird die Arbeitslosigkeit demnach unterbrochen bzw. beendet (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG), Band I, Bern/Stuttgart 1988, S. 315, Rz. 41).

5.1 Die Zusprache von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen erfolgt grundsätzlich durch eine Verfügung (Art. 49 Abs. 1 ATSG). Steht diese mit den massgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen nicht bzw. nicht mehr in Übereinstimmung, stellt sich die Frage einer Korrektur dieser Verfügung. In Betracht kommt eine rückwirkende oder eine sich nur auf die Zukunft auswirkende Korrektur. Ziel ist, die gesetzliche Ordnung wiederherzustellen (BGE 122 V 221 E. 6 c). Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen entsprechend zurückzuerstatten.

5.2 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. 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. Die Erheblichkeitsgrenze liegt dabei bei einmaligen Beträgen im mittleren bis oberen dreistelligen Bereich (UELI KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversiche-

rungsrechts, Zürich 2020, Art. 53 RZ 66). Wird eine solche rückwirkende Korrektur einer Verfügung vorgenommen, entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen. Diese werden – im Nachhinein – zu unrechtmässigen Leistungen (BGE 122 V 134 E. 4 c). 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.

5.3 Eine rückwirkende Korrektur einer Leistungsausrichtung setzt nicht voraus, dass der Empfänger die fehlerhafte Leistungsausrichtung kausal zu verantworten hat. Selbst wenn der unrechtmässige Bezug auf das Verhalten der Verwaltung zurückzuführen ist, besteht eine Rückerstattungspflicht (UELI KIESER, a.a.O., Art. 25 RZ 29).

6.1 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die Zwischenverdienstabrechnungen der Monate Juni 2020 und Juli 2020. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer mit Einsatzvertrag vom 2. Juni 2020 ein Arbeitspensum von 100% vereinbart hat, was 42 Arbeitsstunden pro Woche entspricht. In den Zwischenverdienstbescheinigungen vom 3. Juli 2020 und vom 3. August 2020 für die Monate Juni 2020 und Juli 2020 hat der Arbeitgeber diesen Umstand denn auch jeweils in Ziff. 3 bestätigt. In seiner Beschwerde vom 1. Juli 2021 bringt der Beschwerdeführer nun aber vor, dass aufgrund der Corona-Pandemie sein Arbeitsvolumen reduziert worden sei. Er habe sich in der Folge bei seiner RAV-Beraterin rückversichern lassen, dass das resultierende Einkommen als Zwischenverdienst behandelt werde. Nachdem dies für die Monate Juni 2020 und Juli 2020 auch so ausgewiesen worden sei, habe er von der Richtigkeit der Anrechnung ausgehen dürfen. Er habe die Leistungen demnach in gutem Glauben bezogen, und eine Rückerstattung würde für ihn als Familienvater eine grosse Härte bedeuten. Seinen Verpflichtungen gegenüber der Arbeitslosenkasse sei er stets nachgekommen. Demgegenüber bringt die Beschwerdegegnerin vor, dass Arbeitsleistungen aufgrund der AVIG-Praxis des SECO zwingend im Umfang des vertraglich vereinbarten Arbeitspensums angerechnet werden müssten, unabhängig davon, ob der Versicherte letztlich den Lohn für das definierte Arbeitspensum erhalten habe.

6.2 In der AVIG-Praxis ALE Randziffer C139 wird konkretisierend zu Art. 24 AVIG und Art. 41a AVIV festgeschrieben, dass sofern die versicherte Person eine finanziell zumutbare und mindestens eine ganze Kontrollperiode dauernde Arbeit aufnimmt, die Arbeitslosigkeit als beendet gilt und der aus diesem Arbeitsverhältnis resultierende Verdienst nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden darf. Als Kontrollperiode gilt jeder Kalendermonat. Beispielhaft wird zunächst erläutert, dass eine versicherte Person vom 15. August bis 20. September eine finanziell zumutbare Arbeit ausübt. Da dieses Arbeitsverhältnis keine ganze Kontrollperiode umfasse, werde der Verdienst in den Kontrollperioden August und September als Zwischenverdienst angerechnet. In einem weiteren Beispiel übt die versicherte Person eine finanziell zumutbare Arbeit vom 15. August bis 20. Oktober aus. Da dieses Arbeitsverhältnis eine ganze Kontrollperiode um-

fasse, werde der Verdienst in den Kontrollperioden August bis Oktober nicht als Zwischenverdienst angerechnet. Die Arbeitslosigkeit gelte vielmehr am 14. August als beendet und setze am 21. Oktober wieder ein.

6.3 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in den Kontrollperioden Juni 2020 und Juli 2020 die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit aufgrund des infolge Pandemie reduzierten Arbeitsvolumens nicht leisten konnte. Dieses Risiko eines plötzlich pandemiebedingt reduzierten Arbeitsvolumens und die damit verbundenen reduzierten Arbeitsstunden können jedoch nicht auf die Arbeitslosenversicherung abgewälzt werden. Vielmehr hätte eine allfällige Geltendmachung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber erfolgen müssen. Für die Annahme eines Zwischenverdienstes bleibt kein Raum, da der Beschwerdeführer während den streitigen Kontrollperioden zweifellos eine zumutbare Arbeit in einem Vollzeitpensum nicht nur vereinbart, sondern auch aufgenommen hat. Seine Arbeitslosigkeit gilt gemäss Randziffer C139 AVIG-Praxis ALE somit per 8. Juni 2020 als beendet. Aufgrund der Neuberechnung des Zwischenverdienstes aufgrund der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche hätte der Beschwerdeführer unter normalen Umständen ein monatliches Einkommen von Fr. 5'481.-- (Juni 2020) resp. Fr. 5'846.40 (Juli 2020) erwirtschaften können. Damit stand ihm in den Kontrollperioden Juni 2020 und Juli 2020 unbestritten ein Einkommen zu, welches höher als die mögliche Arbeitslosenentschädigung war (Ø Fr. 5'082.20). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab 8. Juni 2020 keinen anrechenbaren Verdienstausschlag mehr erlitten und daher ab diesem Zeitpunkt auch keinen Anspruch auf Taggelderleistungen der Arbeitslosenversicherung besessen hat.

7. Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Vertrauensschutz, wonach er die Leistungen der Arbeitslosenkasse in gutem Glauben bezogen habe. Voraussetzung für den Vertrauensschutz ist zunächst eine taugliche Vertrauensgrundlage. Darunter fallen insbesondere behördliche Auskünfte und Zusicherungen. Vorausgesetzt ist dabei jedoch, dass die auskunftserteilende Behörde für die Auskunft zuständig war oder der Private zumindest in guten Treuen annehmen durfte, dass die Behörde zur Auskunftserteilung befugt war, die Auskunft vorbehaltlos erteilt wurde und aufgrund einer gewissen inhaltlichen Bestimmtheit auch tatsächlich geeignet war, ein entsprechendes Vertrauen zu begründen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 668 ff.). Der Betroffene muss von der Vertrauensgrundlage Kenntnis haben und darf ihre allfällige Fehlerhaftigkeit schliesslich weder kennen noch kennen müssen. Auf den vorliegenden Fall übertragen ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass für eine verbindliche Auskunftserteilung im Zusammenhang mit dem Zwischenverdienst nicht etwa das RAV, sondern stets die Arbeitslosenkasse zuständig ist. Auf deren Zuständigkeit wird namentlich auch hinsichtlich von allfälligen Unsicherheiten betreffend den Zwischenverdienst in einer für alle Versicherten zu Verfügung stehenden Broschüre «Ein Leitfaden für Versicherte – Arbeitslosigkeit» hingewiesen. Da der Beschwerdeführer der eigenen Darstellung zufolge aber beim RAV angerufen hat, fehlt es dem Gesagten zufolge bereits deshalb an einer Voraussetzung für die Annahme eines allfälligen Vertrauensschutzes. Zudem ist das in diesem Zusammenhang geltend gemachte Gespräch nicht aktenkundig. Eine Berufung auf den Vertrauensgrundsatz ist somit ausgeschlossen.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die für die Zeit zwischen dem 8. Juni 2020 und 31. Juli 2020 erfolgte Taggeldausrichtung gestützt auf die dargelegte Rechtslage als offensichtlich unrichtig erwiesen hat. Die Berichtigung der entsprechenden Abrechnungen ist schliesslich auch angesichts der Höhe des Rückforderungsbetrages von Fr. 2'415.65 als von erheblicher Bedeutung zu bezeichnen (siehe Erwägung 5.2 hiervor).

9. Gemäss Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren seit der Entrichtung der einzelnen Leistung. Die Beschwerdegegnerin stellte im November 2020 fest, dass der erzielte Zwischenverdienst irrtümlicherweise nicht auf die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit aufgerechnet worden war und die Arbeitslosigkeit damit ab 8. Juni 2020 beendet galt. Indem sie mit Verfügung vom 24. November 2020 die zu viel ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung zurückforderte, wahrte sie sowohl die einjährige als auch die fünfjährige Verwirkungsfrist. Die Beschwerdegegnerin durfte daher auf ihre ursprünglichen Abrechnungen zurückkommen und die erbrachten Leistungen zurückfordern. Da auch der Rückforderungsbetrag korrekt ermittelt wurde und dieser der Höhe nach unbestritten geblieben ist, erweist sich die im angefochtenen Einspracheentscheid vom 2. Juni 2021 angeordnete Rückforderung im Umfang von Fr. 2'415.65 als rechtmässig.

10. Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG muss diejenige Person, die Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, diese nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Der Beschwerdeführer ist an dieser Stelle deshalb darauf hinzuweisen, dass er ein entsprechendes Erlassgesuch an die Beschwerdegegnerin stellen kann, wobei zu begründen ist, in wie weit beim Bezug Gutgläubigkeit vorlag und die Rückforderung eine grosse Härte darstellt. Nach Art. 95 Abs. 3 AVIG hat die Kasse ein solches Erlassgesuch der kantonalen Amtsstelle zum Entscheid zu unterbreiten. Über ein allfälliges Erlassgesuch wird allerdings erst zu befinden sein, wenn die vorliegend strittige Rückforderungsverfügung rechtskräftig geworden ist.

11. Gemäss Art. 61 lit. ^fbis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht vor, kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Da weder das AVIG noch das kantonale Recht (vgl. dazu § 20 VPO) eine Kostenpflicht vorsehen und sich die Parteien weder mutwillig noch leichtsinnig verhalten haben, sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

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