



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 3. Oktober 2014 (715 14 33 / 244)

Arbeitslosenversicherung

Abgrenzung von Nebenverdienst und Zwischenverdienst bei schwankenden Einkommensverhältnissen während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung

Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Gerichtsschreiberin Barbara Vögtli

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Elisabeth Maier, Advokatin, Hauptstrasse 104, 4102 Binningen

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Rückforderung

A. A.____ arbeitete vom 1. April 2008 bis 30. September 2008 beim Statthalteramt B.____ und vom 1. Oktober 2008 bis 31. März 2009 beim Gericht C.____ als juristischer Volontär. Anschliessend arbeitete er als Jurist bei der D.____ AG. Per 30. Juni 2009 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen. Am 1. Juli 2009 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an und beantragte die Ausrichtung einer Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2009. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) eröffnete in der Folge eine vom 1. Juli 2009 bis 30. Juni 2011 dauernde Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Mit Verfügung vom 25. September 2012 (Nr. 362/2012) zog die Kasse die formlos ergangenen Taggeldab-

rechnungen für die Monate Februar 2010 bis Januar 2011 in Wiedererwägung, erliess neue Taggeldabrechnungen und forderte vom Versicherten bereits an ihn ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 5'500.90 zurück. Zur Begründung wurde angeführt, dass der Versicherte während der Dauer des Bezugs der Arbeitslosenentschädigung pflichtwidrig seinen Verdienst für die Dolmetschertätigkeit beim Kanton E.____ nicht angegeben habe. Das Einkommen aus dieser Tätigkeit müsse als zusätzlicher Verdienst angerechnet werden, weshalb eine Rückforderung im Umfang des vorgenannten Betrages resultiere. Gegen diese Verfügung erhob A.____ am 26. Oktober 2012 Einsprache. Mit Entscheid vom 10. Dezember 2013 wurde die Einsprache des Versicherten abgewiesen.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____, vertreten durch Advokatin Elisabeth Maier, mit Eingabe vom 27. Januar 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) und beantragte unter o/e-Kostenfolge die Aufhebung des angefochtenen Entscheids vom 10. Dezember 2013 und der Rückforderungsverfügung vom 25. September 2012 sowie die Zusprechung der gesetzlichen Leistungen.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 14. April 2014 schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde.

Auf die weiteren Ausführungen in den Schriften der Parteien und auf die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Präsidentin 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 Verwaltungsprozessordnung (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 27. Januar 2014 ist somit einzutreten.

2. Nach § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die Präsidentin der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts bei Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.--. Im vorlie-

genden Fall beträgt der Streitwert der geltend gemachten Rückforderung Fr. 5'500.90, womit die präsidiale Zuständigkeit begründet ist.

3. 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).

4.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst in formeller Hinsicht, dass es die Beschwerdegegnerin unterlassen habe, sich mit wesentlichen im Rahmen der Einsprache vorgebrachten Argumenten (Dolmetschertätigkeit vor, während und nach Arbeitslosigkeit, Teilarbeitslosigkeit von 50 %, allfällige Referenzgrösse zu einer vom Beschwerdeführer bestrittenen erweiterten Dolmetschertätigkeit usw.) auseinander zu setzen bzw. darzulegen, weshalb sie den Parteiargumenten nicht folgen könne. Diesbezüglich liege eine Verletzung der Begründungspflicht und damit des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

4.2 Die Begründungspflicht der Verwaltungsbehörden ist wesentlicher Bestandteil des in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör. Sie soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie sich stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 102 E. 2b, 124 V 181 E. 1a; LORENZ KNEUBÜHLER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, zu Art. 35, S. 511). Die Behörde darf sich aber nicht damit begnügen, die von der betroffenen Person vorgebrachten Einwände tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen; sie hat ihre Überlegungen der betroffenen Per-

son gegenüber auch namhaft zu machen und sich dabei ausdrücklich mit den (entscheidwessentlichen) Einwänden auseinanderzusetzen oder aber zumindest die Gründe anzugeben, weshalb sie bestimmte Gesichtspunkte nicht berücksichtigen kann (BGE 124 V 182 E. 2b; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute: Schweizerisches Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen] vom 16. August 2004, U 101/04, E. 2.4, Urteil des Bundesgerichts vom 18. März 2010, 9C_363/2009, E. 3.2). Die Begründung muss nicht zwingend in der Verfügung selbst enthalten sein; die Rechtsprechung hat als genügende Begründung auch den Verweis auf separate Schriftstücke, auf frühere Entscheide oder klare Angaben der Entscheidungsgründe in früheren Schreiben an die Verfügungsadressatinnen oder -adressaten anerkannt (BGE 123 V 31 E. 2c und d).

4.3 Die Beschwerdegegnerin kam in ihrem Einspracheentscheid zum Schluss, dass ein Zwischenverdienst vorliege, der vollumfänglich hätte berücksichtigt werden müssen. Um ihren Entscheid zu begründen verweist die Beschwerdegegnerin auf den Sachverhalt und die entsprechenden Gesetzesartikel. Die wesentlichen Überlegungen, die zum ablehnenden Entscheid geführt haben, wurden damit erwähnt. Dadurch wurde der Beschwerdeführer in die Lage versetzt, abschätzen zu können, mit welchen Argumenten er den Einspracheentscheid sachgerecht anfechten kann. Die Begründung im Einspracheentscheid ist demnach als ausreichend im Sinne von Art. 52 Abs. 2 ATSG zu bezeichnen und eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist zu verneinen. Zudem ist anzumerken, dass selbst wenn von einer Verletzung der Begründungspflicht ausgegangen würde, von einer Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin im Sinne einer Heilung des Mangels abzusehen wäre. Der Beschwerdeführer hatte im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Möglichkeit, seine Einwände umfassend darzulegen, ferner verfügt das Kantonsgericht in der Streitsache über volle Kognition (BGE 133 I 201 E. 2.2, 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis). Die Beschwerde ist somit in diesem Punkt abzuweisen.

5.1 Als Nebenverdienst gilt ein Einkommen, das die versicherte Person ausserhalb ihrer normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerin oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 AVIG), somit jede Arbeit, welche neben einem normalen Vollzeitpensum verrichtet wird. Ein solcher Verdienst wird bei der Berechnung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt (Art. 23 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Dahinter steht der Grundgedanke, dass die Arbeitslosenversicherung nur für das Risiko des Verlusts einer üblichen Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz gewährt (BGE 126 V 208 E. 1, 123 V 74 E. 5c). Die Rechtsprechung hat es daher abgelehnt, eine Entschädigung für Erwerbseinbussen auszurichten, die vom Wegfall einer ein normales Vollzeitpensum übersteigenden Beschäftigung stammen (BGE 125 V 479 E. 5b und c, 120 V 253 E. 5 und 6). Bei mehreren Arbeitsverhältnissen gilt als normale Arbeitszeit die betriebliche Normalarbeitszeit der Haupttätigkeit. Als Haupttätigkeit ist das Arbeitsverhältnis mit dem höheren Beschäftigungsgrad zu betrachten (vgl. Kreisschreiben des Staatssekretariats für Wirtschaft [seco] über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE] vom Januar 2014, C8). Neben der Arbeitslosigkeit kann ein Nebenverdienst grundsätzlich nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden. Dehnt eine versicherte Person jedoch ihre Nebenverdiensttätigkeit aus, so ist der erzielte Mehrverdienst als Zwischenverdienst anzurechnen (vgl. KS ALE, C9; Entscheid des EVG vom 27. Januar 2003, C

149/02). Somit ist ein allfälliger Nebenverdienst, der nicht versichert ist und der bei der Berechnung des Zwischenverdienstes zunächst unberücksichtigt bleibt, während jeder Kontrollperiode zu melden, da die rechtliche Qualifikation der Verwaltung obliegt (Urteil des EVG vom 14. April 2005, C 90/02, E. 3.3).

5.2 Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Kontrollperiode gilt dabei jeder Kalendermonat (Art. 27a AVIV). Ein Zwischenverdienst ist in den versicherten Verdienst einzubeziehen. Als Zwischenverdienst zu behandeln sind auch Einkünfte, die aus einer erheblichen Ausweitung einer schon vor der Arbeitslosigkeit als Nebenerwerb ausgeübten Tätigkeit resultieren (vgl. Erwägung 5.1 hiavor; BGE 123 V 230 E. 3c).

5.3 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 Bebringung 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, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 53 Rz 10 und 28). 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 Zeitspanne 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).

6.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin berechtigt war, bereits ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung im Umfang von Fr. 5'500.90 zurückzufordern.

6.2 Der Beschwerdeführer lässt vorbringen, dass er bereits während seiner Tätigkeit als Volontär für den Kanton E.____ als Dolmetscher tätig gewesen sei. Diese Tätigkeit sei nicht im Rahmen eines eigentlichen Anstellungsverhältnisses erfolgt, sondern es habe sich um Arbeit auf Abruf gehandelt, die im Stundenlohn und unselbständig erwerbend entschädigt worden sei. Der Abruf sei jeweils kurzfristig erfolgt, und die Einsätze seien weder planbar gewesen noch hätten irgendwelche Absprachen oder Ansprüche betreffend den Umfang der Einsätze bestanden. Diese Tätigkeit habe der Beschwerdeführer vor, während und nach seiner Arbeitslosigkeit durchgeführt und dabei ganz unterschiedliche Verdienste erzielt. Die Beschwerdegegnerin habe zudem unberücksichtigt gelassen, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2010 aufgrund der Vorbereitungen zur Anwaltsprüfung nur noch zu 50 % vermittelbar gewesen sei und entsprechend nur ein halbes Arbeitslosentaggeld ausbezahlt erhalten habe. Der Nebenverdienst habe sich mehrheitlich im bisherigen Rahmen bewegt. Als Referenzgrösse könne auf Januar 2009 und auf Dezember 2009 verwiesen werden. Einzig in den Monaten April 2010 bis Juni 2010 habe ein nicht planbarer, grösserer Einsatz stattgefunden. Gestützt darauf könne keine Umqualifikation zum Zwischenverdienst gemacht werden.

6.3.1 Der Beschwerdeführer hatte sowohl als Volontär beim Kanton E.____ als auch bei der D.____ AG ein Vollzeitpensum inne. Die in diesem Zeitraum erzielten Einkünfte als Dolmetscher sind daher klar als Nebenverdienst einzuordnen. Eine Anrechnung an den versicherten Verdienst wurde daher von der Beschwerdegegnerin zu Recht nicht vorgenommen (vgl. dazu Erwägung 5.1 hiavor). Es bleibt aber die Frage zu prüfen, ob der bei der Nebenbeschäftigung erzielte Lohn nach dem Wegfall der Haupttätigkeit bei der D.____ AG zu einem Zwischenverdienst mutierte.

6.3.2 Zu dieser Problematik hat sich das EVG in BGE 120 V 518 E. 3 ausführlich geäussert: Wird das Pensum der bisherigen Nebentätigkeit nach Eintritt der Arbeitslosigkeit erhöht, stellt der dementsprechend angestiegene Lohn einen Zwischenverdienst dar, während die Beibehaltung des gleichen, bereits vor der Arbeitslosigkeit ausgeübten Pensums auf einen Nebenverdienst hinweist. Diese Auffassung bestätigte das höchste Gericht in BGE 123 V 233 E. 3d. Wenn das Ausmass der bisherigen Nebentätigkeit stark erhöht werde, seien die dabei zusätzlich erzielten Einkünfte ("revenus supplémentaires") als Zwischenverdienste abzurechnen (Urteil des EVG vom 28. Februar 2001, C 186/00, 2c).

6.3.3 Gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin getroffenen Abklärungen beim Kanton E.____ und die daraus resultierenden Berechnungen der monatlichen Einkünfte als Dolmetscher – deren Richtigkeit vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren nicht bestritten werden und einer Überprüfung durch das Gericht standhalten – stellen sich die erzielten Einkünfte als Dolmetscher zwölf Monate vor Eintritt der Arbeitslosigkeit (1. Juli 2008 bis 30. Juni 2009) wie folgt dar: Juli 2008 bis November 2008: Keine Einkünfte als Dolmetscher; Dezember 2008: Fr. 120.--; Januar 2009: Fr. 480.--; Februar 2009 bis Mai 2009: Keine Einkünfte als Dolmetscher; Juni 2009: Fr. 120.--. Ausgehend von den diesen Beträgen ergibt sich ein durchschnittlicher monatlicher Nebenverdienst von Fr. 60.-- (Fr. 720.-- durch 12 Monate).

6.3.4 In den Monaten während der Arbeitslosigkeit stellen sich die erzielten Einkünfte gemäss den Abklärungen der Beschwerdegegnerin folgend dar: Juli 2009 bis Dezember 2009: Keine Angaben; Januar 2010: Fr. 0.--; Februar 2010: Fr. 405.--; März 2010: Fr. 465.--; April 2010: Fr. 2'460.--; Mai 2010: Fr. 3'155.--; Juni 2010: Fr. 2'380.--; Juli 2010: Fr. 135.--; August 2010: Fr. 1'005.--; September 2010: Fr. 0.--; Oktober 2010: Fr. 60.--; November 2010: Fr. 910.--; Dezember 2010: Fr. 0.-- und Januar 2011: Fr. 60.--.

6.3.5 Anhand der vorliegenden Akten ist somit erstellt, dass der Beschwerdeführer in den Monaten Februar 2010 bis Juni 2010, August 2010 und November 2010 jeweils einen Verdienst erzielte, der die Grenze des vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erreichten Durchschnittlohns von Fr. 60.-- merklich überschritt. Der Beschwerdeführer dehnte folglich seine Erwerbstätigkeit in diesen Monaten in erheblichem Umfang aus. Diesbezüglich darf es aber nicht bei einer einmal getroffenen Qualifikation des Einkommens aus dieser Tätigkeit bleiben. Stattdessen hätte die Beschwerdegegnerin bei diesen schwankenden Verdienstverhältnissen für jede Kontrollperiode separat prüfen müssen, ob ein anzurechnender Zwischenverdienst oder ein unberücksichtigt zu bleibender Nebenverdienst vorliegt (Urteil des EVG vom 11. Dezember 2006, C 7/06, E. 3.2). Dies hat sie bei der Berechnung der Rückforderung unterlassen. Stattdessen hat sie die einmal getroffene Ausscheidung des Einkommens als Nebenverdienst nicht mehr in Frage gestellt. Ebenfalls nicht gefolgt werden kann der Beschwerdegegnerin, soweit sie die Auffassung vertritt, dass die regelmässige Dolmetschertätigkeit erst nach Eintritt der Arbeitslosigkeit etabliert worden sei, weshalb die Einnahmen aus der Dolmetschertätigkeit von vornherein als Zwischenverdienst anrechenbar seien. Die Tätigkeit wurde bereits vorher ausgeübt, weshalb die Unterscheidung in Zwischen- oder Nebenverdienst zwingend hätte stattfinden müssen. Wie der Beschwerdeführer weiter zu Recht geltend macht, kann die Anrechnung des erzielten Einkommens als Dolmetscher nur im Umfang der angenommenen Ausweitung als Zwischenverdienst eingestuft werden (Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 2007, C 252/06, E. 3.3.2: „zumindest im Umfang dieser Ausweitung ein Zwischenverdienst angenommen werden müsste“; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Mai 2008, 8C_824/2007, E. 3.3.1). Die Beschwerdegegnerin hingegen hat das ganze Einkommen als Zwischenverdienst in die Neuberechnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung miteinbezogen, was falsch ist. Im Lichte der erwähnten Rechtsprechung sind somit die Voraussetzungen dafür gegeben, in den Monaten Februar 2010 bis Juni 2010, August 2010 und November 2010 die Nebentätigkeit als Zwischenverdienst zu behandeln. Als Zwischenverdienst eingerechnet werden dürfen damit folgende Einkünfte:

Februar 2010	Fr. 345.-- (Fr. 405.-- – Fr. 60.--)
März 2010	Fr. 405.-- (Fr. 465.-- – Fr. 60.--)
April 2010	Fr. 2'400.-- (Fr. 2'460.-- – Fr. 60.--)
Mai 2010	Fr. 3'155.-- (Fr. 3'095.-- – Fr. 60.--)
Juni 2010	Fr. 2'320.-- (Fr. 2'380.-- – Fr. 60.--)
August 2010	Fr. 945.-- (Fr. 1005.-- – Fr. 60.--)
November 2010	Fr. 850.-- (Fr. 910.-- – Fr. 60.--)

Würden diese Einkünfte nicht angerechnet, so hätte das zur Folge, dass der Beschwerdeführer den Verdienstausschlag, der aus dem Verlust der Arbeitsstelle bei der D.____ AG resultiert, teil-

weise kompensieren und gleichzeitig für den nämlichen Verdienstausschlag Arbeitslosenentschädigung beziehen könnte. Gestützt auf diese Zwischenverdienste ist daher der Taggeldanspruch des Beschwerdeführers neu zu berechnen und die Höhe der Rückforderung entsprechend herabzusetzen.

6.3.6 In den übrigen Monaten (Januar 2010, Juli 2010, September 2010, Oktober 2010, Dezember 2010 und Januar 2011) findet keine Mutation zum Zwischenverdienst statt, da der erzielte Verdienst nicht merklich über dem vor der Arbeitslosigkeit erzielten Durchschnittslohn als Dolmetscher liegt. Diese Kontrollperioden wurden somit ursprünglich richtig berechnet und berechneten nicht zu einer Neuberechnung und einer allfälligen Rückforderung.

6.4 Sowohl im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung wie auch auf den Formularen betreffend Angaben der versicherten Person verneinte der Beschwerdeführer die Frage, ob er noch ein Einkommen aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit erziele. Die Beschwerdegegnerin erfuhr erst aufgrund eines Hinweises des SECO, dass der Beschwerdeführer noch Einkommen als Dolmetscher erzielt hatte. Dabei handelte es sich um eine neue Tatsache, die die Beschwerdegegnerin bei der Ausrichtung der Leistungen nicht kennen konnte und die geeignet war, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen, womit die Voraussetzungen der prozessualen Revision erfüllt sind. Daher ist ein Rückkommenstitel hinsichtlich der Leistungsausrichtung gegeben, und die Rückforderung von in diesem Zeitpunkt zu viel bezogener Arbeitslosenentschädigung erfolgte grundsätzlich zu Recht.

7.1 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass er gegenüber dem RAV-Personalberater seine Tätigkeit als Dolmetscher zu jeder Zeit offen gelegt habe. Der zuständige RAV-Personalberater habe ihm mitgeteilt, dass er den bei der Berechnung des versicherten Verdienstes als Nebenverdienst unberücksichtigt gelassenen Verdienst als Dolmetscher nicht angeben müsse. Der RAV-Personalberater sei die zuständige Fachperson, um diese Fragen zu klären. Er habe sich auf diese Auskunft verlassen dürfen. Entsprechend dieser Auskunft habe er die monatlichen Formulare ausgefüllt und den Nebenverdienst dementsprechend nicht angegeben. Somit bleibt zu prüfen, ob eine Rückforderung daran scheitert, dass sich die Behörden treuwidrig verhalten haben, wie der Beschwerdeführer moniert. Eine Schranke des Rückforderungsanspruches stellt das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben dar. Der Vertrauensschutz gebietet, bei Vorliegen bestimmter Sachverhalte auf eine Rückforderung zu verzichten.

7.2 Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe seine Tätigkeit gegenüber dem RAV-Personalberater jederzeit offen gelegt. Den Akten sei keine entsprechende Aussage zu entnehmen.

7.3 Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 2014, 8C_528/2013, E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 131 II 627 E. 6.1). Die Voraussetzung für eine Berufung auf Vertrauensschutz, welche unter bestimmten Umständen eine vom materiellen Recht abweichende Be-

handlung der Rechtsuchenden gebieten kann, ist erfüllt: 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 2014, 8C_528/2013, E. 2.2 mit weiterem Hinweis).

7.4 Die Berufung des Beschwerdeführers auf den Vertrauensschutz versagt, da nicht erstellt ist, dass er als Folge der ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung und möglicherweise unterbliebenen Aufklärung Dispositionen getroffen oder unterlassen hat, die ohne Nachteil nicht mehr rückgängig gemacht oder nachgeholt werden können (Voraussetzung 4). Der blosse Verbrauch von Geldmitteln kann nicht als Disposition gelten (Urteil des EVG vom 7. Mai 2001, C27/01, E. 3c/cc). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist nicht zu würdigen, ob die Rückzahlungsverpflichtung den Beschwerdeführer in finanzielle Schwierigkeiten bringen könnte. Dieser Aspekt wäre erst und nur bei der Behandlung eines allfälligen Erlassgesuchs unter dem Titel grosser Härte in Erwägung zu ziehen. In Anbetracht des Umstands, dass eine der kumulativ vorliegenden Voraussetzungen des Anspruchs auf Vertrauensschutz nicht gegeben ist, erübrigt sich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen und der von den Parteien in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen. Es kann daher offen gelassen werden, ob der Personalberater für die Erteilung der Auskunft zuständig war und ob er dem Beschwerdeführer eine falsche Auskunft erteilt hat. Der Beschwerdeführer kann nach dem Gesagten aus dem Grundsatz des Gutglaubensschutzes nichts zu seinen Gunsten ableiten.

8.1 Zu prüfen bleibt schliesslich, ob und gegebenenfalls inwieweit die Rückforderung der Beschwerdegegnerin verwirkt ist. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass der zuständige RAV-Personalberater jederzeit Kenntnis von der Tätigkeit als Dolmetscher gehabt habe. Aus diesem Grund laufe die Frist im vorliegenden Fall ab der Auszahlung der Leistungen. In Bezug auf die Abklärungen des SECO lasse sich in den Akten kein Abklärungsdatum finden. Zudem wäre es der Beschwerdegegnerin bei der Kontrolle bei Jahresende zumutbar gewesen, Abklärungen im Zusammenhang mit dem bekannten Nebenverdienst anzustellen. Die Beschwerdegegnerin vertritt hingegen die Auffassung, dass die relative und die absolute Verwirkungsfrist eingehalten worden sei. Sie habe erst am 28. Juni 2012 Kenntnis vom erwirtschafteten Einkommen des Beschwerdeführers aufgrund der Abklärungen des SECO erhalten. Sie vertritt weiter die Auffassung, dass sie weder bei der Antragstellung noch in den folgenden Monaten der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug Kenntnis von der Dolmetschertätigkeit des Beschwerdeführers gehabt habe. Zudem handle es sich bei der Abteilung Arbeitsvermittlung, wozu die RAV zählen würden, und der Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland um zwei völlig verschiedene und getrennt geführte Abteilungen des KIGA Baselland. Diese beiden Abteilungen könnten daher nicht als rechtliche Einheit betrachtet werden.

8.2.1 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 erkennen muss, dass die Voraussetzungen der Rückerstattung gegeben sind (BGE 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).

8.2.2 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.

8.3 Die Beschwerdegegnerin wurde im Rahmen einer vom SECO durchgeführten Schwarzarbeitabklärung im Juni 2012 darauf aufmerksam gemacht, dass beim Beschwerdeführer ein zusätzliches Einkommen entdeckt worden sei, das dieser offensichtlich nicht deklariert habe. Die darauf hin getätigten Abklärungen liessen die Beschwerdegegnerin zum Schluss kommen, dass sie zuviel ausbezahlte Arbeitslosentschädigung zurückfordern müsse. Mit Verfügung Nr. 362/2012 vom 25. September 2012 berechnete sie die Höhe der monatlichen Entschädigungen unter Berücksichtigung des Zwischenverdienstes neu und forderte einen Teil der bisher ausgerichteten Leistungen zurück. Wie oben dargelegt, ist die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts massgebend. Demzufolge ist nicht das erstmalige unrichtige Handeln der Beschwerdegegnerin bzw. möglicherweise des RAV als fristauslösend zu beurteilen, sondern jener Tag, an dem sich die Verwaltung über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen. Als ein solcher Anlass kann erst die Information des SECO im Sommer 2012 interpretiert werden. Selbst wenn der RAV-Personalberater von einer Tätigkeit als Dolmetscher gewusst hätte, ist dies für die Beantwortung der vorliegenden Frage nicht ausschlaggebend. Denn dieser mögliche Irrtum betrifft die Kenntnisnahme des zusätzlichen Einkommens,

aber nicht die Kenntnisnahme, dass ein Rückforderungsanspruch entstanden ist. Davon hätte der RAV-Personalberater ja gerade keine Ahnung gehabt, weil er sich in einem Rechtsirrtum befunden hätte. Der Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin ist somit nicht erloschen.

8.4 Aus diesem Grund sind weitere Abklärungen zur Frage, ob der Personalberater vom Beschwerdeführer über die Dolmetschertätigkeit informiert wurde, nicht erforderlich. Davon kann entsprechend abgesehen werden. Ebenfalls kann offen gelassen werden, ob sich die Beschwerdegegnerin das allfällige Wissen des RAV bezüglich eines allfälligen Rückforderungsanspruchs anrechnen lassen müsste. Zudem kann bei diesem Ergebnis davon abgesehen werden, vorfrageweise zu prüfen, ob eine strafbare Handlung erfolgt ist.

9. Zusammengefasst steht somit nach dem Gesagten fest, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen hat, die die Beschwerdegegnerin zurückfordern muss. Die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision sind erfüllt. Da die Beschwerdegegnerin jedoch bei der Berechnung der Rückforderung die schwankenden Einkommensverhältnisse unberücksichtigt gelassen und den erzielten Verdienst als Ganzes als Zwischenverdienst qualifiziert hat, ist sie von einem zu hohen Zwischenverdienst ausgegangen. Die Angelegenheit ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die Höhe der Rückforderung im Sinne von Erwägung 6.3 neu berechnet. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.

10.1 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.

10.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Als Obsiegen im Sinne der genannten Bestimmung gilt grundsätzlich auch die Rückweisung der Angelegenheit an den Versicherungsträger zur weiteren Abklärung (BGE 132 V 235 E. 7.1). Infolge des Obsiegens des Beschwerdeführers ist diesem deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Die Parteikosten werden vom Versicherungsgericht gemäss Art. 61 lit. g Satz. 2 ATSG festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses eröffnet. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat mit Honorarnote vom 4. Juni 2014 einen Aufwand von 10 Stunden (inkl. nachprozessualen Aufwand von einer Stunde) geltend gemacht. Dieser Aufwand erweist sich umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen praxisgemäss für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Nicht zu beanstanden sind sodann die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen von Fr. 55.--. Dem Beschwerdeführer ist folglich eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'759.40 (10 Stunden à Fr. 250.-- plus Auslagen von Fr. 55.-- und Mehrwertsteuer von 8 %) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

11.1 Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 E. 4.2).

11.2 Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Dezember 2013 aufgehoben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit diese, nach Neuberechnung des Taggeldanspruchs des Beschwerdeführers sowie ihres eigenen Rückforderungsanspruchs, eine neue Verfügung erlässt.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'759.40 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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