Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 19. September 2013 (715 13 119 / 223)

Arbeitslosenversicherung

Rückforderung aufgrund nichtgemeldeten Zwischenverdienstes bei Teilarbeitslosigkeit; Verwirkung

Besetzung	Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantonsrichter Markus Mattle, Gerichtsschreiberin Tina Gerber
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführer, vertreten durch Bruno Muggli, Advokat, Hauptstrasse 53, Postfach 564, 4127 Birsfelden gegen **Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland**, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Rückforderung

A. Der 1949 geborene A.____ arbeitete bis zu seiner Frühpensionierung per 31. Dezember 2007 bei der B.____ AG als Post- und Speditionsmitarbeiter in einem Pensum von 50%. Daneben war er seit dem 1. Januar 2006 bei der C.____ AG (ab 16. November 2009: D.____ AG, nachfolgend jeweils: C.____ AG) als Speditionsangestellter tätig. Seit dem 1. Januar 2008 war der Versicherte bei der E.____ AG in einem Pensum von 50% als Mitarbeiter Postservices angestellt. Die E.____ AG kündigte das Arbeitsverhältnis am 8. September 2008 aus wirtschaftli-

chen Gründen. Aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit während der laufenden Kündigungsfrist verlängerte sich das Arbeitsverhältnis bis zum 28. Februar 2009. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2008 meldete sich A.____ in seiner Wohngemeinde zur Arbeitsvermittlung und am 12. Oktober 2008 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2009 (nach Verlängerung der Kündigungsfrist ab dem 2. März 2009) an. Dabei gab er im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung an, bereit und in der Lage zu sein, in einem Pensum von 70% zu arbeiten. Im Rahmen der ersten Anmeldung zur Arbeitsvermittlung gab er demgegenüber an, bloss in einem Pensum von 50% Arbeit zu suchen. In der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 9. Dezember 2008 meldete der Beschwerdeführer indessen einen gesuchten Beschäftigungsgrad von 70%. Nach der Verlängerung der Kündigungsfrist reduzierte er in der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung (Mutation) vom 2. März 2009 das Pensum der gesuchten Beschäftigung indessen erneut auf 50%. Der Vermittlungsgrad des Versicherten wurde vom zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) in der Folge per 2. März 2009 auf 50% mutiert. Die Arbeitslosenkasse richtete in der Folge entsprechend diesem Vermittlungsgrad Arbeitslosenentschädigung aus.

Anlässlich einer der Revisionen, welche das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) von Amtes wegen periodisch bei den Arbeitslosenkassen durchführt, wurde bekannt, dass der Versicherte weiterhin in einem Anstellungsverhältnis zur C.____ AG stand, dies jedoch in den Formularen „Angaben der versicherten Person“ für die Monate März 2009 bis Februar 2011 nicht angegeben habe. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs forderte die Arbeitslosenkasse mit Verfügung Nr. 272/2011 vom 28. Juli 2011 die zuviel ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 29‘937.95 zurück. Der Rückforderungsbetrag resultiere aus dem nachträglich angerechneten Einkommen von Fr. 37‘952.05 gemäss den nunmehr vorliegenden Bescheinigungen über den Zwischenverdienst. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz der Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 21. März 2013 ab.

B. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Dr. Bruno Muggli, Advokat, mit Eingabe vom 25. April 2013 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte, die angefochtene Verfügung sei in Abänderung des Einspracheentscheids aufzuheben und es sei die verfügte Rückforderung abzuweisen; eventualiter sei festzustellen, dass die Rückforderungsansprüche betreffend die Auszahlungen vor dem 28. Juli 2010 verwirkt seien und es sei die Angelegenheit zur Neuberechnung der Rückforderungsansprüche an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen; subeventualiter sei im Sinne eines Erlasses auf die neu festzustellende Rückforderung zu verzichten respektive den Entscheid an die Erlassbehörde zu überweisen; alles unter o/e Kostenfolge. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdegegnerin bereits seit dem 2. März 2009 Kenntnis des Anstellungsverhältnisses bei der C.____ AG gehabt habe und er deshalb in gutem Glauben habe annehmen dürfen, dass eine weitere Deklaration in den monatlichen Formularen nicht mehr notwendig sei. Da er sich lediglich im Umfang der 50%igen Teilarbeitslosigkeit betreffend die Anstellung bei der E.____ AG zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet habe und nur für diese Arbeitslosigkeit Leistungen habe beziehen wollen, habe er die Leistungen in gutem Glauben empfangen. Da die Rückforderung für den Beschwerdeführer ausserdem eine grosse Härte bedeuten würde, sei ein Erlass zu prüfen und zu bewilligen. Indem die Beschwer-

degegnerin diese Frage nicht entschied, habe sie ihr Ermessen bei der Wiedererwägung verletzt bzw. überspitzt formalistisch gehandelt.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 10. Juli 2013 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids. Das nichtdeklarierte Einkommen sei als Zwischen- und nicht als Nebenverdienst zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer habe zwar im Januar 2009 seine Tätigkeit für die C.____ AG bekannt gegeben, danach jedoch nicht mehr. Die Beschwerdegegnerin habe deshalb nicht wissen können, ob das Arbeitsverhältnis in den Folgemonaten noch angedauert hätte. Es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer die unmissverständliche Frage, ob er einer Arbeit nachgehe, in den Formularen für die Monate März 2009 bis Februar 2011 jeweils explizit verneint habe. Die Rückforderungsverfügung sei innerhalb der ein- und fünfjährigen Verjährungsfristen ergangen. Das Verhalten des Beschwerdeführers sei als grob fahrlässig anzusehen und der gute Glaube bezüglich des Empfangs der unrechtmässigen Leistungen sei zu verneinen. Ein Erlass scheide damit aus. Ein Erlassgesuch sei jedoch ohnehin erst nach Rechtskraft der Rückforderungsverfügung zu entscheiden.

Das Kantonsgericht 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 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, Abteilung Sozialversicherungsrecht, als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Basel-Landschaft zur Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 100 AVIG zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer beantragt in erster Linie die Aufhebung der verfügten Rückforderung, eventualiter die Feststellung der Verwirkung eines Teils der Rückforderungsansprüche. Subeventualiter wird der Erlass der Rückforderung gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG beantragt. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann auf das letztere Begehren nicht eingetreten werden, denn im sozialversicherungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren wird der Anfechtungsgegenstand durch die angefochtene Verfügung bestimmt und gleichzeitig auch begrenzt. Das Kantonsgericht hat nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteils-

voraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 125 V 414 E. 1a mit weiteren Hinweisen). Gegenstand der Verfügung vom 28. Juli 2011 und des Einspracheentscheides vom 21. März 2013 bildet einzig und allein die Rückforderung der zuviel ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung bzw. das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 10. Juli 2013 zur Frage des guten Glaubens Stellung nimmt. Dies ist nicht mit einem genügenden Anfechtungsgegenstand gleichzusetzen. Die Frage des Erlasses der Rückforderung kann – wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt – erst geprüft werden, nachdem die Rückforderungsverfügung vom 28. Juli 2011 bzw. die dagegen erhobenen Rechtsmittel rechtskräftig entschieden worden sind und der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erlass bei der zuständigen Behörde eingereicht hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist in dieser Verfahrensordnung kein überspitzter Formalismus zu erkennen.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist, soweit damit die Rechtmässigkeit und die Rechtzeitigkeit der Rückforderungsverfügung gerügt werden, einzutreten.

2.1 Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit 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 allerdings nur zurückzuerstatten, wenn entweder die für die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1.1, 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 (BGE 122 V 138 E. 2). Diese 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).

2.2 Die Beschwerdegegnerin hat die vorliegend umstrittene Rückforderung im Rahmen einer Wiedererwägung verfügt. Es stellt sich somit zunächst die Frage, ob die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 29‘937.95 zweifellos unrichtig war. Eine zweifellose Unrichtigkeit liegt nicht nur vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (vgl. BGE 126 V 401 E. 2bb).

3.1 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.

3.2 Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 AVIG). Die Höhe des Taggeldes richtet sich nach dem versicherten Verdienst (vgl. Art. 22 AVIG). Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Der versicherte Verdienst berechnet sich nach dem gesuchten Beschäftigungsgrad, sofern im Bemessungszeitraum eine beitragspflichtige Beschäftigung im entsprechenden Umfang ausgeübt worden ist (BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, 4. Auflage, Zürich 2013, S. 130 mit weiteren Hinweisen).

3.3 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).

3.4 Nach der Rechtsprechung gilt als Zwischenverdienst auch die vom Teilarbeitslosen im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG weiterhin ausgeübte teilzeitliche Erwerbstätigkeit (BGE 127 V 480 E. 2 mit Hinweisen). Die Anwendung der Zwischenverdienstregelung auf Teilzeitarbeitslose im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG wird in der Lehre kritisiert, wobei unter anderem ausgeführt wird, wenn die Rechtsprechung auch den verbleibenden, nicht vom Arbeitsausfall betroffenen Teil der Erwerbstätigkeit als Zwischenverdienst behandle, so mache sie den Teilzeitarbeitslosen aus gesetzessystematischer Sicht zum Ganzarbeitslosen. Eine Zwischenverdiensttätigkeit könne sich nur auf unzumutbare Tätigkeiten und nur auf den Teil des Arbeitsausfalls und damit auf den Umfang der eingetretenen Arbeitslosigkeit beziehen. Richtigerweise sei die bisherige Beschäftigung einer Person, welche eine von mehreren Teilzeitbeschäftigungen verloren habe, nicht als Zwischenverdienst zu betrachten. Die Entschädigung eines teilweise Arbeitslosen sei daher wie gemäss der früheren Rechtsprechung (BGE 112 V 229, 112 V 237) auf der Grundlage des versicherten Verdienstes zu bemessen, der sich auf den Arbeitsausfall

beziehe. Als Zwischenverdienst kämen daher nur Teilzeitbeschäftigungen eines Ganzarbeitslosen und diejenigen eines Teilzeitarbeitslosen, welche für die dem Arbeitsausfall entsprechende Zeit angenommen würden, in Frage (THOMAS NUSSBAUMER Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2007, Rz 418 f.; vgl. GERHARD GERHARDS, Arbeitslosenversicherung: "Stempelferien", Zwischenverdienst und Kurzarbeitsentschädigung für öffentliche Betriebe und Verwaltungen – Drei Streitfragen, in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherungsrecht und berufliche Vorsorge [SZS] 1994, S. 335ff.). Trotz dieser nicht unbegründeten Kritik hielt das Bundesgericht an seiner Praxis, wonach die Zwischenverdienstregelung auf Teilzeitarbeitslose anzuwenden sei, fest und verwies zur Begründung auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers: Die während einer oder mehreren Kontrollperioden erzielten Verdienste sollten unabhängig vom Status als Ganz- oder Teilarbeitslosen nach dem Prinzip des Verdienstausfalls und in einheitlicher Weise über den Weg von Art. 24 AVIG angerechnet werden (Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 2010, 8C_721/2010, E. 4.2).

3.5 Die Beschwerdegegnerin hat am 9. Juni 2009 den versicherten Verdienst unter Berücksichtigung sämtlicher Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers – namentlich auch des Einkommens aus der Tätigkeit für die C.____ AG – auf Fr. 3‘948.– (entsprechend einem Pensum von 80%) bzw. Fr. 2‘468.– (entsprechend einem Pensum von 50%) festgelegt. Die an den Beschwerdeführer ebenfalls ausgerichtete Rente der Unfallversicherung wurde bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes nicht miteinbezogen, was im Hinblick auf die bloss qualitativen gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers bei einer grundsätzlich festgestellten vollschichtigen Arbeitsfähigkeit wohl nicht zu beanstanden ist. Aus dem aufgrund des gesuchten Beschäftigungsgrads ermittelten versicherten Verdienst resultierte ein Taggeld von Fr. 91.–. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin entspricht den unter Erwägung 3.2 hiervor dargelegten gesetzlichen Vorgaben.

3.6 Der Beschwerdeführer hat es während der Bezugsrahmenfrist vom März 2009 bis Februar 2011 unbestrittenermassen unterlassen, den bei der C.____ AG erzielten Verdienst als Zwischenverdienst anzugeben. Zur Begründung seines Verhaltens bringt der Beschwerdeführer vor, dass er sich lediglich im Umfang der verlorenen Stelle bei der E.____ AG arbeitslos gemeldet habe. Da die Tätigkeit bei der C.____ AG „ausserhalb“ dieser gemeldeten Arbeitslosigkeit stattgefunden habe, sei er davon ausgegangen, dass er den entsprechenden Verdienst nicht habe angeben müssen. Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe sich bloss im Umfang der verlorenen 50%-Anstellung arbeitslos gemeldet, folgt implizit, dass er tatsächlich bereit und in der Lage gewesen wäre, in einem höheren, 80%igen Pensum zu arbeiten. Dies ist insofern von Bedeutung, als dass bejahendenfalls daraus gefolgert werden könnte, dass der gesuchte Beschäftigungsgrad und damit auch der versicherte Verdienst und das Taggeld von der Beschwerdegegnerin von Anbeginn an unrichtig ermittelt worden wäre. In diesem Fall wäre zu prüfen, ob und in welchem Umfang noch eine Rückforderung angezeigt wäre. Indessen kann dem Beschwerdeführer in diesem Punkt nicht gefolgt werden. Die Angaben des Beschwerdeführers zum gesuchten Beschäftigungsgrad waren zu Beginn widersprüchlich (70% bzw. 50%); entsprachen jedoch nie dem vor der Teilarbeitslosigkeit absolvierten 80%igen Pensum. Es ist unklar, ob nach Ansicht des Beschwerdeführers in diesen ursprünglichen Angaben zum ge-

suchten Beschäftigungsgrad die Tätigkeit bei der C.____ AG oder die ausgerichtete Rente der SUVA beinhaltet sein sollten oder lediglich eine Pensumsreduktion angegeben wurde. Bei der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung (Mutation) vom 2. März 2009 bestätigte der Beschwerdeführer indessen zuletzt ausdrücklich, bloss im Umfang von 50% einer Arbeit nachgehen zu wollen. Es ist möglich und sogar wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer bei dieser Angabe einem Rechtsirrtum unterlegen ist und fälschlicherweise angenommen hatte, bloss den Umfang der verlorenen Teilzeitstelle angeben zu müssen und nicht den vollen Umfang der gewünschten Erwerbstätigkeit. Der Irrtum des Beschwerdeführers kann indessen für die Frage der Rechtmässigkeit der Rückforderung nicht von Bedeutung sein, selbst wenn er im Rahmen der Prüfung des gutgläubigen Leistungsbezugs bei einem Erlassgesuch von Bedeutung wäre. Die Angaben der versicherten Person bilden – insbesondere bei einer subjektiv geprägten Frage wie derjenigen nach dem gewünschten Beschäftigungsgrad – Grundlage der Beurteilung und Bemessung des Versicherungsanspruchs. Aufgrund seiner Angaben durfte die Beschwerdegegnerin davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer in einem (Gesamt-)Pensum von 50% Arbeit suche, insbesondere, da auch denkbar wäre, dass er seine Erwerbstätigkeit wenige Jahre vor Erreichen des Pensionsalters und im Hinblick auf gesundheitliche Beschwerden in grundsätzlicher Weise habe reduzieren wollen.

3.7 Bei der Annahme eines gesuchten Beschäftigungsgrads von insgesamt 50% hätte gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Einkommen aus einer Teilzeittätigkeit als Zwischenverdienst an die bereits ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung angerechnet werden müssen. Der Beschwerdeführer hatte bloss Anspruch auf die Differenz zwischen dem versicherten Verdienst und dem Zwischenverdienst (vgl. Erwägung 3.2 und 3.4 hiervor). Eine solche Anrechnung bzw. Differenzrechnung ist vorliegend jedoch nicht geschehen. Die Taggeldabrechnungen und die darauf basierende Leistungsausrichtung waren damit – entgegen dem Standpunkt des Beschwerdeführers – in dieser Höhe zweifellos unrichtig. Die Auszahlung des Betrages von Fr. 29‘937.95 erfolgte somit materiell unrechtmässig, womit die erste Rückforderungsvoraussetzung nach Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 und Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt ist. Da der hier strittige Betrag überdies das Kriterium der erheblichen Bedeutung ohne Weiteres erfüllt, ist vorliegend ein Rückkommenstitel gegeben (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, seit 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 17. Februar 2002, C 322/00, E. 3b, Urteil des EVG vom 17. Dezember 2000, C 183/00, E. 2b). Daran ändert auch das Vorbringen des Beschwerdeführers nichts, dass der Beschwerdegegnerin seine Tätigkeit bei der C.____ AG bekannt gewesen sein müsste, da er diese im Formular „Angaben der versicherten Person“ für den Januar 2009 deklariert und die Arbeitgeberin selbst mit Schreiben vom 9. Februar 2009 eine Arbeitgeberbescheinigung eingereicht habe, woraus ersichtlich worden sei, dass er in einem unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnis stehe. Bei einer rückwirkenden Korrektur einer Leistungsausrichtung spielt es keine Rolle, wer die fehlerhafte Leistungsausrichtung zu verantworten hat. Selbst wenn der unrechtmässige Bezug auf das Verhalten der Verwaltung zurückzuführen ist, besteht eine Rückerstattungspflicht (UELI KIESER, ATSG Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 25 Rz. 14). Dabei spielt es auch keine Rolle, ob der Empfänger den Irrtum bzw. den Fehler des Versicherungsträgers hätte erkenne können.

4.1 Die Frage, ob der Beschwerdegegnerin die Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers bei der C.____ AG bereits zu Beginn der Bezugsrahmenfrist, namentlich im Februar 2009, bekannt gewesen sei oder bekannt gewesen sein müsste, ist jedoch für die Frage der Verwirkung der Rückforderung von Bedeutung.

4.2 Nach Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat (relative Frist), spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (absolute Frist). Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (BGE 112 V 181 E. 4a mit Hinweis). Unter dem Ausdruck "nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat" ist der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (BGE 122 V 274 f. E. 5a mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist dies nicht schon der Fall, wenn die Verwaltung nach den gesamten Umständen damit rechnen muss, dass möglicherweise ein Rückforderungstatbestand besteht. Vielmehr muss ihr bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit nicht nur der Rückforderungstatbestand, sondern insbesondere auch der Rückforderungsbetrag bekannt sein. Nötigenfalls hat die Verwaltung zusätzliche Abklärungen vorzunehmen. Lässt sie es hieran fehlen, ist der Beginn der Verwirkungsfrist auf den Zeitpunkt festzusetzen, in welchem sie mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz diese Kenntnis hätte erlangen können (Urteil des EVG vom 23. April 2004, C 214/03, E. 4.1 mit Hinweisen; BGE 112 V 181 E. 4a).

4.3 Wie soeben bereits ausgeführt, hatte der Beschwerdeführer seine Tätigkeit bei der C.____ AG im Formular „Angaben der versicherten Person“ für den Monat Januar 2009 deklariert. In der Arbeitgeberbescheinigung vom 9. Februar 2009, welche am 2. März 2009 bei der Beschwerdegegnerin eingegangen ist, bestätigte die C.____ AG das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer in einem vertraglich vereinbarten Pensum von 30%. Die Beschwerdegegnerin hatte folglich im März 2009 Kenntnis des seit 1. Januar 2006 bestehenden Arbeitsverhältnisses und musste aufgrund der Arbeitgeberbescheinigung zumindest wissen, dass dieses Verhältnis bis Februar 2009 andauerte. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers folgt daraus jedoch nicht, dass die Beschwerdegegnerin ab diesem Zeitpunkt auch wissen musste, dass er weiterhin für die C.____ AG tätig war. Die versicherte Person hat ihren Anspruch für jede Kontrollperiode mit der Einreichung des Formulars „Angaben der versicherten Person“ und gegebenenfalls weiteren relevanten Unterlagen einzeln geltend zu machen (vgl. Art. 29 Abs. 2 AVIV; Urteil des EVG vom 20. Juli 2000, C 418/99, E. 1a). Es genügt daher entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht, die anspruchsrelevante Tatsache bloss einmal zu deklarieren. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend festhält, kann sie ohne monatliche Angaben nicht wissen, ob der gemeldete Zwischenverdienst beendet wurde oder weiterbesteht. Es obliegt ihr im Hinblick auf die Melde- und Auskunftspflicht der versicherten Person gemäss Art. 29 und 31 Abs. 1 ATSG auch nicht, diese Fragen von sich aus abzuklären. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Deklaration des Beschwerdeführers im Februar 2009 noch vor Beginn der (mutierten) Bezugsrahmenfrist erfolgt ist, also noch während der verlängerten Kündigungsfrist für die Tätigkeit bei der E.____ AG. Auch der bei der E.____ AG erzielte Verdienst wurde damals vom Beschwerdeführer deklariert. Fehlten nach

Ablauf der Kündigungsfrist und nach Beginn der Bezugsrahmenfrist nunmehr in den Formularen beide Arbeitgeber, durfte die Beschwerdegegnerin ohne Weiteres davon ausgehen, dass im entsprechenden Monat keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Die Beschwerdegegnerin erlangte nach dem Ausgeführten erst im Rahmen der Revision der seco Kenntnis des Rückforderungstatbestands. Der Rückforderungsbetrag wurde ihr ferner erst mit der Einreichung der Bescheinigungen über den Zwischenverdienst durch die C.____ AG am 16. bzw. 17. Juni 2011 bekannt. Wenn die Beschwerdegegnerin somit mit Verfügung vom 29. Juli 2011 die Rückforderung geltend macht, hat sie dies innerhalb eines Jahres ab Kenntnis der unrichtigen Leistungszusprechung gemacht. Die Rückforderung ist demgemäss rechtzeitig erfolgt; eine Verwirkung ist nicht eingetreten.

5. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an den Beschwerdeführer im Umfang von Fr. 29‘937.95 unrechtmässig erfolgt ist und die Beschwerdegegnerin berechtigt war, diesen Betrag vom Beschwerdeführer zurückzufordern. Die Rückforderung erfolgte auch rechtzeitig. Dass der Beschwerdeführer bei der Angabe des gesuchten Beschäftigungsgrads wohl einem Rechtsirrtum unterlegen ist und die Leistungen möglicherweise in gutem Glauben empfangen hat, ist im Rahmen der Prüfung eines nach Rechtskraft der Rückforderungsverfügung allfällig zu stellendem Erlassgesuchs – neben der Voraussetzung der grossen Härte – von der entsprechenden Erlassbehörde zu prüfen. Die Beschwerde ist nach dem Ausgeführten abzuweisen.

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

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

http://www.bl.ch/kantonsgericht