



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 4. Mai 2022 (715 21 434 / 99)

Arbeitslosenversicherung

Massgebend für die Beurteilung, ob eine Arbeitslosenentschädigung auszurichten ist, ist, ob der in einer Kontrollperiode erzielte Brutto-Tageslohn höher ist als das versicherte Brutto-Taggeld; dabei sind sowohl der versicherte Verdienst bzw. 80 % davon als auch der erzielte Brutto-Monatslohn mit dem gleichen Divisor von 21,7 auf einen Tagesverdienst umzurechnen. Vorliegend hat die Arbeitslosenkasse die ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung zu Recht zurückgefordert, da der erzielte Brutto-Tagesverdienst höher war als das Brutto-Taggeld.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiber Daniel Gfeller

Parteien A.____, Beschwerdeführer

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Rückforderung

A. Der 1991 geborene A.____ war bei der Gemeinde B.____ bis zum 31. Mai 2019 als C.____ angestellt. Am 23. April 2019 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszent-

rum zur Arbeitsvermittlung an und beantragte ab 3. Juni 2019 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) Arbeitslosenentschädigung. Eine erneute Anmeldung erfolgte per 1. Dezember 2019. Nachdem A._____ für die Monate Juni und Juli 2021 je Fr. 1'478.95 Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt worden war, hat die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 20. September 2021 den Betrag von insgesamt Fr. 2'957.90 zurückgefordert, da sich herausgestellt habe, dass das erzielte Einkommen von A._____ in diesen beiden Monaten höher gewesen sei als das ihm zustehende Taggeld. Eine dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz der Öffentlichen Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 25. November 2021 ab.

B. Hiergegen erhob A._____ mit Schreiben vom 24. Dezember 2021 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er machte geltend, die ihm zustehende Arbeitslosenentschädigung betrage Fr. 7'843.-- (Fr. 356.50 x 22 Arbeitstage) und der erzielte Zwischenverdienst Fr. 7'820.50. Somit sei der Zwischenverdienst tiefer als die ihm zustehende Arbeitslosenentschädigung, weshalb er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von je Fr. 1'478.95 für die Monate Juni, Juli, August, September, November und Dezember 2021 habe, da diese Monate je 22 Arbeitstage aufweisen würden.

C. Mit Vernehmlassung vom 8. Februar 2022 beantragte die Arbeitslosenkasse, dass die Beschwerde abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 25. November 2021 zu bestätigen sei.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 24. Dezember 2021 ist demnach grundsätzlich einzutreten.

1.2 Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in

Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 f. E. 2.1, 125 V 414 E. 1a und b, je mit Hinweisen). Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, und zwar in dem Ausmass, als die Regelung des Rechtsverhältnisses nach den Parteianträgen des Beschwerdeverfahrens noch streitig ist (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 46). Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde eine Arbeitslosenentschädigung auch für die Monate August, September, November und Dezember 2021 beansprucht, kann darauf nicht eingetreten werden, da dies weder Gegenstand der Verfügung vom 20. September 2021 noch des Einspracheentscheides vom 25. November 2021 war. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet somit ausschliesslich die Frage, ob die Beschwerdegegnerin den Betrag von insgesamt Fr. 2'957.90 für die Kontrollperioden Juni und Juli 2021 zu Recht zurückgefordert hat.

1.3 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 im Wesentlichen strittig, ob die Beschwerdegegnerin für die Kontrollperioden Juni und Juli 2021 zu Recht den Betrag von insgesamt Fr. 2'957.90 zurückgefordert hat. Die Angelegenheit ist daher präsidial zu entscheiden.

2.1 Die Zusprechung von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen erfolgt grundsätzlich durch eine Verfügung (vgl. 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 der Verfügung. In Betracht kommt eine rückwirkende oder eine sich nur auf die Zukunft auswirkende Korrektur. Ziel ist, die gesetzliche Ordnung (wieder-) herzustellen (BGE 147 V 417 E. 7.3.2, 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, Urteil des Bundesgerichts vom 31. Oktober 2020, 8C_521/2020, E. 3). 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. 3.1.1; vgl. auch THOMAS LOCHER/THOMAS GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Auflage, Bern 2014, S. 573, Rz 18; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 53 Rz 58 ff.).

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 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 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. RENÉ RHINOW / HEINRICH KOLLER / CHRISTINA KISS / DANIELA THURNHERR / DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 999). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. CRISTINA SCHIAVI, in: Basler Kommentar ATSG, Frésard-Fellay/Klett/Leuzinger [Hrsg.], Basel 2020, Art. 43 N 11; BGE 144 V 427 E. 3.2). Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Es ist vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die das Gericht von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 144 V 427 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit diversen 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 Die Arbeitslosenentschädigung wird in Form von Taggeldern ausgerichtet, ein volles Taggeld beträgt 80 oder 70 % – vorliegend unbestrittenermassen 80 % – des versicherten Verdienstes (vgl. Art. 22 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 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 (Art. 23 Abs. 1 AVIG). 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). Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt (Art. 24 Abs. 1 AVIG) und das geringer ist, als die ihr zustehende Arbeitslosenentschädigung (Art. 41a Abs. 1 AVIG). 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).

4.3 Ist eine bestimmte Tätigkeit einem Arbeitslosen bezüglich des erzielten Lohnes und der übrigen Verhältnisse im Sinne von Art. 16 AVIG zumutbar, so kann jedoch nicht von Zwischenverdienst gesprochen werden. Die Aufnahme einer zumutbaren und mindestens eine ganze Kontrollperiode dauernden Arbeit führt zur Beendigung der Arbeitslosigkeit beziehungsweise lässt eine solche gar nicht entstehen (BARBARA KUPFER BUCHER in: Murer/Stauffer [Hrsg.], Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, AVIG, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 180 f., THOMAS NUSS-BAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, Basel 2016, S. 2386 Rz 411). Massgebend für die Beurteilung, ob eine finanziell zumutbare Arbeit vorliegt ist dabei, ob der Brutto-Tageslohn höher ist als das versicherte Brutto-Taggeld (Urteil des Bundesgerichts vom 26. April 2007, C 236/06, E. 3).

4.4 Nach Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, wenn sie dem Versicherten einen Lohn einbringt, der geringer ist als 70 % des versicherten Verdienstes, es sei denn, der Versicherte erhalte Kompensationsleistungen nach Art. 24 AVIG (Zwischenverdienst). Nimmt der Versicherte während der streitigen Kontrollperiode eine – insbesondere lohnmassig – zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihm ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum (BGE 120 V 502).

5.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, in den Monaten Juni und Juli 2021 seien jeweils 22 Arbeitstage zu leisten, weshalb seine Arbeitslosenentschädigung Fr. 7'843.-- betrage. Dies sei mehr als sein versicherter Verdienst von Fr. 7'736.05 (Fr. 356.50 x 21.7). Demzufolge habe er die Arbeitslosenentschädigung in Höhe von je Fr. 1'478.95 für die Monate Juni und Juli 2021 zu Recht erhalten.

5.2 Zur Bestimmung, ob das Einkommen des Versicherten als Zwischenverdienst zu werten ist und ein Anspruch auf Kompensationszahlungen durch die Arbeitslosenkasse besteht oder ob kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht, hat das Bundesgericht folgendes ausgeführt: Eine sachgerechte Lösung, die der Tatsache Rechnung trägt, dass die Kalendermonate eine unterschiedliche Anzahl Stempeltage aufweisen, ergibt sich nur, wenn für Bruttolohn und Brutto-Arbeitslosenentschädigung identische Vergleichsgrössen herangezogen werden. Dabei ist es naheliegend, vom versicherten Tagesverdienst auszugehen, der gemäss Art. 40a AVIV ermittelt wird, indem der versicherte Monatsverdienst durch 21,7 geteilt wird. Das Bruttotaggeld beträgt dementsprechend 80 % des versicherten Tagesverdienstes. Um eine übereinstimmende Vergleichsgrösse zu erhalten, ist auch der Bruttomonatslohn mit dem gleichen Divisor 21,7 auf einen Tagesverdienst umzurechnen. Ist der Bruttotagesverdienst tiefer als das Bruttotaggeld, handelt es sich um einen Zwischenverdienst mit der Folge, dass die Voraussetzungen für einen Differenzausgleich nach Art. 24 Abs. 2 und 3 AVIG erfüllt sind; verhält es sich umgekehrt – der Bruttotagesverdienst ist höher als das Bruttotaggeld –, liegt eine lohnmässig zumutbare Arbeit vor und für die Annahme eines Zwischenverdienstes bleibt kein Raum (BGE 121 V 51 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts vom 26. April 2007, C 236/06, E. 3).

5.3 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in den Monaten Juni und Juli 2021 ein Einkommen von je Fr. 7'820.50 erzielt hat, was einem Tagesverdienst von Fr. 360.40 (Fr. 7'820.50 : 21.7) entspricht. Damit liegt sein Einkommen über dem ebenfalls unbestrittenen versicherten Taggeld von Fr. 356.50, welches sich aus dem versicherten Verdienst in Höhe von Fr. 9'670.-- mal 80 % dividiert mit 21.7 ergibt.

5.4 Zusammenfassend erweist sich die vorgenommene Berechnung der Arbeitslosenkasse im angefochtenen Einspracheentscheid als bundesrechtskonform, weshalb dem Beschwerdeführer der Betrag von insgesamt Fr. 2'957.90 für die Monate Juni und Juli 2021 zu Unrecht ausbezahlt wurde. Damit ergibt sich, dass der Beschwerdeführer Fr. 2'957.90 zu viel Arbeitslosenentschädigung erhalten hat. Ausserdem ist der Betrag von Fr. 2'957.90 als erheblich zu bezeichnen, weshalb die Voraussetzungen der Wiedererwägung erfüllt sind (vgl. oben E. 2.1 und 2.2). Demzufolge ergibt sich, dass die Rückforderung im genannten Betrag zu Recht erfolgt ist. Die vorliegende Beschwerde ist folglich abzuweisen.

6. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG in der seit dem 1. Januar 2021 massgebenden Fassung hält fest, dass das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig ist, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Das AVIG sieht keine Kostenpflicht vor, weshalb der vorliegende Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird – soweit darauf einzutreten ist – abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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