



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

vom 11. April 2017 (715 16 268 / 90)

---

**Arbeitslosenversicherung**

**Die Arbeitslosenversicherung ist zu Recht davon ausgegangen, dass der für den Monat Dezember 2016 angegebene Lohn teilweise auch den Monaten Juni - November 2016 als Zwischenverdienst anzurechnen ist, weshalb auch die Rückforderung zu Recht erfolgte.**

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

\_\_\_\_\_ Parteien                      **A.**\_\_\_\_\_, Beschwerdeführerin

gegen

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

\_\_\_\_\_ Betreff                      Rückforderung

A.            A.\_\_\_\_ arbeitete ab 1. September 2005 für die B.\_\_\_\_ GmbH und war ab Juli 2008 Gesellschafterin mit Einzelunterschrift dieser Gesellschaft. Nachdem die Mandate der B.\_\_\_\_ GmbH per 1. Januar 2011 an die C.\_\_\_\_ AG abgetreten worden waren, stand sie als Mandatsleiterin Treuhand ab 1. Januar 2011 bis zum 29. Februar 2012 in einem Arbeitsverhältnis mit der C.\_\_\_\_ AG. Gemäss Arbeitsvertrag vom 1. Dezember 2010 arbeitete sie in einem Pensum von 70 % (mit Flexibilität 70 - 80 %). Im gegenseitigen Einvernehmen wurde das Arbeitsverhältnis am 29. Februar 2012 per sofort beendet. A.\_\_\_\_ erhielt von der Arbeitgeberin für die drei-

monatige Kündigungsfrist eine Entschädigung von Fr. 16'900.--. Am 6. März 2012 meldete sie sich zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 8. März 2012 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 6. März 2012. Infolge der Abgangsentschädigung für die dreimonatige Kündigungsfrist wurde die Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. Juni 2012 bis 31. Mai 2014 eröffnet.

Am 15. Juli 2015 erhielt die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) eine Lohnbescheinigung der Firma B.\_\_\_\_ GmbH, welche ein Einkommen von A.\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 13'301.-- für den Monat Dezember 2012 auswies. In der Folge forderte die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 25. April 2016 einen Betrag von Fr. 5'681.50 für zu viel ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 1. Juni bis 30. November 2012 zurück, da sie davon ausging, dass es sich bei dem Betrag von Fr. 13'301.-- um ein Jahreseinkommen gehandelt habe und dieses demzufolge teilweise als Zwischenverdienst anzurechnen sei. Eine dagegen erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 5. Juli 2016 ab.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 31. August 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und die damit verbundenen Sozialversicherungsbeiträge seien abzurechnen.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 21. November 2016 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts in Abweichung von Art. 58 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 regeln. Gemäss Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die Beurteilung der Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts nach Art. 119 AVIV. Örtlich zuständig ist gemäss Art. 128 in Verbindung mit Art. 119 Abs. 1 lit. a AVIV das Gericht desjenigen Kantons, in dem der Versicherte seine Kontrollpflicht erfüllt. Während der Zeitdauer des Leistungsbezugs hat die Beschwerdeführerin ihre Kontrollpflicht im RAV Liestal Süd erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. k des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Basel-Landschaft zur Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 100 AVIG zuständig. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

1.2 Nach § 55 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 entscheidet das Präsidium des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht, Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.--. Im vor-

liegenden Fall beträgt der Streitwert der Rückforderung Fr. 5'681.50, womit die präsidiale Zuständigkeit begründet ist.

2. Vorliegend streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse zu Recht den Betrag von Fr. 5'681.50 zu viel bezahlter Arbeitslosenentschädigung zurückfordert.

2.1 Die Zusprechung von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen erfolgt grundsätzlich durch eine Verfügung (vgl. Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] vom 6. Oktober 2000). Steht diese mit den massgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen nicht bzw. nicht mehr in Übereinstimmung, stellt sich die Frage einer Korrektur der Verfügung. In Betracht kommt eine rückwirkende oder eine sich nur auf die Zukunft auswirkende Korrektur. Ziel ist, die gesetzliche Ordnung (wieder-) herzustellen (BGE 122 V 227). Gemäss Art. 95 Abs. 1 Satz 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG ist die Arbeitslosenkasse verpflichtet, zu Unrecht ausbezahlte Versicherungsleistungen vom Empfänger zurückzufordern. Eine aufgrund einer formell rechtskräftigen Verfügung ausgerichtete Leistung ist nur zurückzuerstatten, wenn entweder die für die Wiedererwägung oder für eine prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1, 126 V 399 E. 1, je mit Hinweisen). Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger in Form der Wiedererwägung auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Wird eine solche rückwirkende Korrektur einer Verfügung vorgenommen, entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen. Diese werden – im Nachhinein – zu unrechtmässigen Leistungen (vgl. BGE 122 V 138). Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten auch mit Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 mit Hinweisen). Vorliegend geht es um die rückwirkende Korrektur.

2.2 Die Festlegung einer allfälligen Rückerstattung von Leistungen erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren: In einem ersten Entscheid ist über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezugs der Leistung zu befinden; hier ist auf Art. 53 ATSG abzustellen. Daran schliesst sich gegebenenfalls der Entscheid über die Rückerstattung an, mit dem insbesondere zu beantworten ist, ob – bei der festgestellten Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs – eine rückwirkende Korrektur erfolgt oder nicht; rechtliche Grundlage dafür bildet – neben den einzelgesetzlichen Regelungen – Art 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Schliesslich ist allenfalls über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung zu entscheiden; dafür ist auf Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG abzustellen.

Die für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen vorausgesetzte zweifellose Unrichtigkeit liegt praxisgemäss dann vor, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss, derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung möglich (vgl. Urteil des EVG vom 23. April 2004, C 214/03, E. 3.1.3; vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, S. 470, N 16).

3.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren und der Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen).

3.2 Dem Kantonsgericht kommt in Sozialversicherungssachen eine vollständige Überprüfungsbefugnis zu. Es ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 135 f.). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen).

4.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos (lit. a) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b). Als ganz arbeitslos gilt gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt hingegen, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 AVIG). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert.

4.2 Gemäss Art. 24 AVIG sind Zwischenverdienste an die Arbeitslosenentschädigung anzurechnen. Beim Vorliegen eines Zwischenverdienstes ist die Arbeitslosenentschädigung allein aufgrund des Verdienstaufschlages und unabhängig vom Umfang des Arbeitsausfalls zu berechnen (BGE 121 V 360 E. 5c). Nach Art. 24 Abs. 1 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlages für Tage, an denen sie einen Zwischenverdienst erzielt (Art. 24 Abs. 2 AVIG). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst. Ein Nebenverdienst bleibt unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 AVIG).

Nach ständiger Rechtsprechung gilt auch bei einem Zwischenverdienst ein Einkommen grundsätzlich in dem Zeitpunkt als erzielt, in welchem der Rechtsanspruch auf die Leistung erworben

worden ist und nicht erst bei der Gutschrift oder der Erfüllung der Zahlung (Entstehungsprinzip; BGE 122 V 371 E. 5b). Auf spätere Zeitpunkte vereinbarte Fälligkeitstermine sind somit unbeachtlich. Das Einkommen aus Zwischenverdienst ist jener Kontrollperiode anzurechnen, in welcher die Arbeitsleistung erbracht worden ist, und es ist unerheblich, zu welchem Zeitpunkt die versicherte Person die Forderung realisiert (vgl. Art. 41a Abs. 5 AVIV).

5. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die Beschwerdeführerin habe im Jahr 2012 ein Jahreseinkommen von Fr. 13'301.-- bei der B.\_\_\_\_ GmbH erzielt. In den Formularen „Angaben der versicherten Person“ für die Monate Juni bis November 2012 habe die Beschwerdeführerin angegeben, kein Einkommen erzielt zu haben. Würde das jährliche Einkommen von Fr. 13'301.-- auf 12 Monatslöhne umgerechnet, ergebe sich ein Monatslohn von Fr. 1'108.45. Würde dieses Einkommen für die Monate Juni - November 2012 berücksichtigt, ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin den Betrag von Fr. 5'681.15 zu viel erhalten und diesen nun zurückzuzahlen habe. Die Beschwerdeführerin gibt an, dass sie ihre Tätigkeit bei der B.\_\_\_\_ GmbH erst nach ihrer Abmeldung von der Arbeitslosenkasse per Ende November 2012 wieder aufgenommen habe und das Einkommen im Monat Dezember 2012 erzielt habe. Strittig ist demnach, ob die Arbeitslosenkasse zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Betrag von Fr. 13'301.-- als Einkommen für das ganze Jahr und somit Fr. 1'108.45 als Monatslohn einzustufen sei.

5.1 Die Beschwerdeführerin ist seit Juli 2008 Gesellschafterin mit Einzelunterschrift der B.\_\_\_\_ GmbH. Wie die Beschwerdeführerin selbst angibt, war sie bei dieser Gesellschaft in einem Teilzeitpensum beschäftigt. Per 31. Dezember 2010 habe die B.\_\_\_\_ GmbH sämtliche Mandate an die C.\_\_\_\_ AG verkauft. Ab 1. Januar 2011 sei sie als Mandatsleiterin bei der C.\_\_\_\_ AG angestellt gewesen. Per 29. Februar 2012 sei das Arbeitsverhältnis aufgelöst worden. Sie habe davon abgesehen, die „Selbständigkeit“ wieder aufzunehmen und vielmehr vergeblich nach einer neuen Anstellung gesucht. Deshalb sei sie dazu gezwungen gewesen, die B.\_\_\_\_ GmbH per 1. Dezember 2012 zu reaktivieren und wieder aufzubauen. Der Aufwand zur Reaktivierung der operativen Tätigkeit sei mit einem wesentlich grösseren Pensum verbunden gewesen (mehr als 100 %), als das Pensum bei der C.\_\_\_\_ AG (70 %) resp. ab Frühling 2012 (recte wohl 2013) bei der B.\_\_\_\_ GmbH (70 %) betragen habe. Deshalb sei auch der kurzfristig höhere Lohnbezug plausibel.

5.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin bei der B.\_\_\_\_ GmbH gemäss selbst unterzeichnetem Lohnausweis vom 1. - 31. Dezember 2012 einen Lohn von Fr. 13'301.-- erzielt hat. Im folgenden Jahr belief sich ihr Einkommen gemäss IK-Auszug auf Fr. 70'001.--, im Jahr 2014 auf Fr. 75'778.-- und im Jahr 2015 auf Fr. 83'713.--. Der durchschnittliche Monatslohn betrug demnach im Jahr 2013 Fr. 5'833.--, im Jahr 2014 Fr. 6'315.-- und im Jahr 2015 Fr. 6'976.--. Die Beschwerdeführerin gibt an, die B.\_\_\_\_ GmbH habe am 1. Dezember 2012 weder über Mandate noch über Personal verfügt. Die Tatsache, dass die Gesellschaft weder über Mandate noch Personal verfügt haben soll, lässt Einnahmen bzw. Lohnzahlungen in der angegebenen Höhe im Monat Dezember 2012 als unwahrscheinlich erscheinen, insbesondere auch unter der Annahme, dass die Gesellschaft davor keine Einnahmen realisiert hat. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdeführerin sich im Monat Dezember 2012 einen Lohn von mehr als Fr. 13'000.-- auszahlen konnte, in den folgenden Jahren aber einen Monatslohn

von durchschnittlich „lediglich“ rund Fr. 6'300.--. Auch hat die Beschwerdeführerin den Lohnausweis per 2012 selbst ausgestellt. Damit lag es in ihrer Zuständigkeit, die Beschäftigungsdauer vom 1. bis 31. Dezember 2012 und den in diesem Zeitrahmen ausbezahlten Lohn festzulegen. Zudem gibt es weitere Hinweise, die eine Arbeitstätigkeit der Beschwerdeführerin für die B.\_\_\_\_ GmbH bereits vor dem 1. Dezember 2012 als durchaus wahrscheinlich erscheinen lassen. So fällt auf, dass die Beschwerdeführerin seit Juli 2008 ununterbrochen Gesellschafterin mit Einzelunterschrift der B.\_\_\_\_ GmbH war und daher jederzeit – auch während der Zeit ihrer Freistellung von März - Mai 2012, aber auch während der Arbeitslosenbezugszeit – die Möglichkeit hatte, Handlungen für die Gesellschaft zu tätigen. Weiter zeigt sich, dass die Beschwerdeführerin nur eine relativ kurze Zeit (1. Januar 2011 - 29. Februar 2012) für die C.\_\_\_\_ AG gearbeitet hat, so dass durchaus denkbar ist, dass frühere Mandate relativ schnell nach ihrer Freistellung per 29. Februar 2012 wieder aquiriert werden konnten. Als Begründung, weshalb sie Arbeitslosenentschädigung bezogen und davon abgesehen habe, ihre selbständige Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen, gibt die Beschwerdeführerin „mangelnde Perspektiven“ an. Angesichts des angegebenen Lohnes von Fr. 13'301.-- für eine einmonatige Beschäftigungsdauer erstaunt diese Begründung. Die Beschwerdeführerin gibt zudem an, sie habe einen grossen Aufwand betreiben müssen, um die Gesellschaft wieder zu reaktivieren und deshalb kurzzeitig zu 100 % arbeiten müssen. Danach habe sie aber wieder zu 70 % gearbeitet. Es ist nun schwer nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin von einem Tag auf den anderen ihre selbständige Tätigkeit zu 100 % aufgenommen hat, obwohl sie in den Monaten zuvor genügend Zeit gehabt hätte, einen „sanfteren“ Einstieg in die Selbständigkeit zu wählen, was ihr als allein erziehende Mutter sicherlich entgegen gekommen wäre.

Gestützt auf diese Ausführungen ist deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bereits vor dem 1. Dezember 2012 mindestens teilszeitlich für die B.\_\_\_\_ GmbH tätig war, ansonsten die B.\_\_\_\_ GmbH nicht in der Lage gewesen wäre, ihr im Dezember 2012 einen Lohn von Fr. 13'301.-- auszuzahlen.

6. Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin den Betrag von Fr. 13'301.-- als Einkommen für das gesamte Jahr 2012 – denkbar wäre auch den Betrag als Einkommen ab Beendigung der Arbeit bei der C.\_\_\_\_ AG per 29. Februar 2012 zu betrachten, womit sich der Zwischenverdienst zum Nachteil der Beschwerdeführerin erhöht hätte – zu bewerten und anteilmässig den Monaten Juni - November 2012 als Zwischenverdienst anzurechnen. Im Übrigen bringt die Beschwerdeführerin zu Recht keine Einwände gegen die konkrete Berechnung des Rückforderungsbetrages vor.

Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin den Betrag von Fr. 5'681.50 an die Arbeitslosenkasse zurückzahlen hat. Die ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung erweist sich damit als zweifellos unrichtig. Ausserdem ist der Betrag von Fr. 5'681.50 als erheblich zu bezeichnen, weshalb die Voraussetzungen der Wiedererwägung erfüllt sind (vgl. oben Ziff. 2.1 und 2.2).

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin Fr. 5'681.50 zu viel Arbeitslosenentschädigung erhalten hat, weshalb die Rückforderung im genannten Betrag zu Recht erfolgt ist. Die vorliegende Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

8. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Versicherungsgericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Verfahrenskosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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