



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 16. April 2020 (715 19 348 / 67)

Arbeitslosenversicherung

Der vorliegend erzielte Nebenverdienst kann nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden; Die Rückforderung zuviel ausgerichteter Arbeitslosenentschädigung erfolgte zu Unrecht.

_____ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiberin Katja Wagner

_____ Parteien A._____, Beschwerdeführerin

gegen

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

_____ Betreff Rückforderung

A. Am 31. Oktober 2017 meldete sich A._____ zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 7. November 2017 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2017. Während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. November 2017 bis 31. Oktober 2019 bezog sie in der Folge auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 12'350.-- Taggelder der Arbeitslosenversicherung.

Im Rahmen einer internen Revision erlangte die Öffentliche Arbeitslosenkasse (Kasse) Kenntnis davon, dass die Versicherte neben einer im August 2018 als Zwischenverdienst deklarierten selbstständigen Erwerbstätigkeit seit längerer Zeit für weitere Arbeitgeber tätig gewesen war. In der Folge forderte die Kasse mit Verfügung vom 8. Mai 2019 einen Betrag von Fr. 1'471.95 für zuviel ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung für die Zeit von November bis Dezember 2017, Januar bis Juni und August bis Dezember 2018 zurück. Als Begründung führte sie an, dass die Versicherte neben ihrer Haupttätigkeit bei der Gemeindekanzlei B.____, bei der Gemeindeverwaltung C.____, beim Sozialdienst D.____, bei der CVP Basel-Landschaft und der römisch-katholischen Kirchgemeinde X.____ einen Nebenverdienst erzielt habe. Während der Bezugsrahmenfrist sei es bei der Gemeindeverwaltung, der Kirchgemeinde und der CVP BL zu einer Ausdehnung des Nebenverdienstes gekommen. Das den Nebenverdienst übersteigende Einkommen sei für den besagten Zeitraum als Zwischenverdienst anzurechnen. Die gegen die Verfügung vom 8. Mai 2019 geführte Einsprache hiess die Kasse mit Einspracheentscheid vom 27. September 2019 insoweit teilweise gut, als sie die Rückforderungssumme um Fr. 367.95 auf Fr. 1'104.-- reduzierte. Die Erhöhung der Pauschalentschädigung für die Tätigkeit als Kassiererin und Vorstandsmitglied der CVP BL weise keinen Zusammenhang mit einer Pensenerhöhung auf, weshalb sie bei der Prüfung der Ausweitung des Nebenverdienstes nicht zu berücksichtigen sei. Die Differenz von Fr. 367.95 sei der Beschwerdeführerin auszus zahlen. Im Übrigen wies sie die Einsprache ab.

B. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2019 erhob die Versicherte Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte sie, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. September 2019 sei die Einsprachegegnerin (recte: Beschwerdegegnerin) zu verpflichten, ihr den zurückbehaltenen Betrag von Fr. 1'471.95 auszus zahlen; unter o/e-Kostenfolge. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, die aus den entsprechenden Tätigkeiten resultierenden Entschädigungen würden keinen versicherten Verdienst darstellen, weshalb diese folglich auch nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden könnten.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 13. Januar 2020 schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht und im Weiteren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Gemäss § 55 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht zuviel ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung zurückgefordert hat. Der geltend gemachte Rückforderungsbetrag beläuft sich auf Fr. 1'104.--,

weshalb die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit in die Kompetenz der präsidierenden Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts fällt.

3. Nach Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 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.

4.1 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 (Art. 23 Abs. 1 AVIG).

4.2 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). 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. Neben der Arbeitslosigkeit kann ein Nebenverdienst grundsätzlich nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden. Dehnt eine versicherte Person jedoch ihre Nebenverdiensttätigkeit erheblich aus, so sind die dabei zusätzlich erzielten Einkünfte ("revenus supplémentaires") als Zwischenverdienst anzurechnen (BGE 123 V 230; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007 Schweizerisches Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen] vom 27. Januar 2003, C 149/02).

4.3 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 4.2 hiavor; BGE 123 V 230 E. 3c). Dabei wird der Mehrverdienst, das heisst die zusätzlich erzielten Einkünfte, als Zwischenverdienst abgerechnet.

5.1 Die Beschwerdegegnerin begründete ihre Rückforderung im Einspracheentscheid vom 27. September 2019 damit, dass es aufgrund der erhaltenen Entschädigungen der Beschwerdeführerin als Mitglied der Geschäfts- und Rechnungsprüfungskommission sowie des Kirchenvorstandes der römisch-katholischen Kirchgemeinde der Gemeinde X.____ während der Bezugsrahmenfrist zu einer Ausweitung des Nebenverdienstes gekommen sei, der folglich zu einem Zwischenverdienst mutiert sei. Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass diese Tätigkeiten per se schon nicht als Zwischenverdienst qualifiziert werden könnten. Alsdann handle es sich bei den angerechneten Einnahmen um Sitzungsgelder, welche je nach Geschäftslage angefallen seien. Es habe keinerlei Erhöhung des Pensums stattgefunden.

5.2 Es ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin das Ausmass der genannten Nebentätigkeiten nach Eintritt der Arbeitslosigkeit erhöhte und die Kasse berechtigt war, die entsprechenden Einkünfte im Sinne eines Zwischenverdienstes anzurechnen.

5.3.1 Den von der Beschwerdegegnerin getroffenen Abklärungen sowie dem IK-Auszug lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Arbeitslosigkeit für ihre Tätigkeit als Vorstandsmitglied der römisch-katholischen Kirchgemeinde im Jahr 2016 eine Pauschale in der Höhe von Fr. 3000.-- und Sitzungsgelder im Betrag von Fr. 390.-- und im Jahr 2017 eine Pauschale in der Höhe von Fr. 6000.-- und Sitzungsgelder im Betrag von Fr. 830.55 erzielte. Nachdem es der römisch-katholischen Kirchgemeinde mangels entsprechender Detailunterlagen nicht mehr möglich war, die genauen Sitzungsdaten herzuleiten und somit mitzuteilen, wieviel in den einzelnen Monaten erzielt worden war (vgl. act. 272), hat die Beschwerdegegnerin die erzielten Einkünfte jeweils auf zwölf Monate verteilt. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Ausgehend von diesen Beträgen errechnete die Kasse in ihrer Rückforderungsverfügung vom 8. Mai 2019 in den letzten zwölf Monaten vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug einen durchschnittlichen monatlichen Nebenverdienst von Fr. 526.-- (Juli - Dezember 2016: $1500.-- + 390.-- : 6 = 310.--$ und Januar - Dezember 2017: $6'000.-- + 830.-- : 12 = 569.--$; $2 \times 310.-- + 10 \times 569.-- = 6312.-- : 12 = 526.--$).

Während der Bezugsrahmenfrist in den Monaten November und Dezember 2017 betrug das durchschnittliche monatliche Einkommen – wie aus der vorstehenden Berechnung erhellt – Fr. 569.-- und lag in diesem Zeitraum somit Fr. 43.-- über dem durchschnittlichen Nebenverdienst vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug.

5.3.2 Als Mitglied der Geschäfts- und Rechnungsprüfungskommission der Einwohnergemeinde X.____ erzielte die Versicherte in den Jahren 2016 und 2017 jeweils eine Funktionspauschale in der Höhe von Fr. 300.-- und Sitzungsgelder in der Höhe von Fr. 610.-- (vgl. act. 232-237). In den letzten zwölf Monaten vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (1. November 2016 bis 30. Oktober 2017) ermittelte die Kasse gestützt darauf einen durchschnittlichen monatlichen Nebenverdienst von rund Fr. 76.-- ($610.-- + 300.-- : 12 = 75.83$).

5.4 Während die Berechnungen hinsichtlich der Tätigkeit bei der römisch-katholischen Kirchgemeinde anhand der vorliegenden Akten noch belegt werden können, lässt sich in Bezug

auf die Tätigkeit als Mitglied der Geschäfts- und Rechnungsprüfungskommission nicht hinreichend nachvollziehen, wie die Kasse in der Zeit von November 2017 bis Dezember 2018 bzw. Mai 2019 anhand der angefallenen Sitzungen, der Funktionspauschale und 15 zusätzlich ausbezahlten Stunden à Fr. 20.-- eine Ausweitung der Nebenverdiensttätigkeit von insgesamt Fr. 1'511.-- errechnete. Namentlich bleibt unklar, auf welcher Grundlage die exakt bezifferten Sitzungsgelder für die jeweiligen Monate basieren. Jedenfalls finden sich hierzu keine eindeutigen Belege. Wie es sich damit im Detail verhält, bedarf vorliegend jedoch keiner abschliessenden Klärung. So lässt sich den beigebrachten Lohnbelegen zwar tatsächlich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ihr Einkommen im Jahr 2018 steigerte. Nachdem sie in den Jahren 2016 und 2017 jeweils ein Einkommen von Fr. 910.-- erzielte, weist der Lohnausweis im Jahr 2018 ein solches von Fr. 2'400.-- aus. Dies ergibt eine Differenz von Fr. 1'490.--, was mehr oder weniger dem von der Kasse errechneten Betrag entspricht. Wie das Kantonsgericht in seinem durch das Bundesgericht (Urteil 8C_74/2017 vom 16. Mai 2017) in diesem Punkt bestätigten Urteil vom 20. Oktober 2016 (Verfahren-Nr. 715 16 128 / 269) festgehalten hat, kann indessen nicht bereits aus diesem Umstand auf einen Zwischenverdienst geschlossen werden. Eine technische Berechnung, wie sie durch die Beschwerdegegnerin vorliegend erstellt worden ist, wonach jeder Franken, welcher den vormals erzielten Nebenverdienst übersteigt, als Zwischenverdienst angerechnet wird, erweist sich als unzulässig. Massgebend ist vielmehr, ob die Ausweitung erheblich oder merklich war. Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Wie die Beschwerdegegnerin ferner selbst einräumt, entspricht es der Natur der ausgeübten Tätigkeiten, dass die entsprechenden Sitzungen variieren und deren Häufigkeit nicht im Einflussbereich der Beschwerdeführerin steht. Hinzu tritt, dass sich der Charakter des Nebenverdienstes während des Taggeldbezuges nicht verändert hat. Die Sitzungen im Jahr 2018 wären mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch dann angefallen, wenn die Beschwerdeführerin nicht arbeitslos geworden wäre. An der fehlenden Erheblichkeit vermögen sodann auch die zusätzlich ausgewiesenen 15 Stunden à Fr. 20.--, welche sich insgesamt auf Fr. 300.-- belaufen, nichts zu ändern. Dies verkennt die Beschwerdegegnerin, wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, dass die entsprechenden Sitzungsgelder gleichwohl als Zwischenverdienst anzurechnen wären.

6. Nachdem weder gestützt auf das erzielte Einkommen noch aus weiteren Umständen auf eine Ausweitung des Nebenverdienstes geschlossen werden kann, erweist sich eine Anrechnung eines Zwischenverdienstes im Zeitraum von November 2017 bis Dezember 2018 bzw. bis Mai 2019 als nicht zulässig. In der Folge ist auch die Rückforderungsverfügung im Umfang von Fr. 1'104.-- zu Unrecht erfolgt. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. September 2019 aufzuheben. Die Beschwerdegegnerin wird den Taggeldanspruch der Beschwerdeführerin ohne die Berücksichtigung eines Zwischenverdienstes neu zu berechnen haben.

7. Abschliessend ist über die Kosten zu befinden. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung wird bei der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin nicht ausgerichtet.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. September 2019 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin in den Monaten November 2017 bis Juni 2018 und August 2018 bis Dezember 2018 keinen Zwischenverdienst erzielte. Die Angelegenheit ist daher zum Erlass neuer Taggeldabrechnungen und zur Berechnung der konkreten Nachzahlungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.