Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 28. August 2014 (715 14 51)

Arbeitslosenversicherung

Endgültiges Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma. Publizitätswirkung des Handelsregisters. Verwirkung des Rückforderungsanspruchs. Rechtsmissbräuchliches Handeln.

Besetzung	Vorsitzender Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Markus Mattle, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiberin Christina Markiewicz
Parteien	A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Javier Ferreiro, Advokat, Gerbergasse 1, 4001 Basel
	gegen
	Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Rückforderung

A. Der 1965 geborene A.____ arbeitete vom 2. August 2008 bis 28. Februar 2009 bei der B.____ als Management Consultant. Ab 1. Juli 2009 war er als Head of Executive-Search bei

der C.____ bis 31. Oktober 2009 tätig. Nachdem A.____ im Anschluss an diese Tätigkeit keine Festanstellung finden konnte, gründete er per 12. Februar 2010 die D.____, welche ihren Sitz in E.____ hatte. Er war einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit einem monatlichen Salär von Fr. 9‘800.--. Da die Firma nach zwei Monaten nicht mehr liquide und die Prognosen schlecht waren, wurde das Arbeitsverhältnis aufgelöst. A.____ meldete sich bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) an und beantragte per 13. April 2010 die Ausrichtung von Arbeitslosentaggeldern. Nebst weiteren Unterlagen reichte A.____ der Kasse eine Kopie seines Antrages vom 14. April 2010 an das Handelsregisteramt ein, die Löschung der D.____ vorzunehmen. Zur Löschung kam es in der Folge jedoch nicht.

Im Glauben, dass der Eintrag der D.____ aus dem Handelsregister gelöscht worden war, sprach die Kasse A.____ am 8. Juni 2010 mit Wirkung ab 13. April 2010 Arbeitslosentaggelder zu. Per 31. Oktober 2010 meldete er sich wieder von der Arbeitslosenversicherung ab, um erneut den Weg in die Selbständigkeit zu wagen. Seine Tätigkeit nahm er wiederum bei der D.____ per 1. November 2010 auf.

Im Mai 2012 informierte das Staatssekretariat für Wirtschaft und Arbeit (seco) die Kasse darüber, dass A.____ während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielt habe, was näher zu prüfen sei. Die Kasse stellte fest, dass der Eintrag im Handelsregister nicht gelöscht worden war und A.____ während des Bezugs von Arbeitslosentaggeldern weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der D.____ innegehabt habe. Gemäss Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug) wies A.____ für die Monate Februar 2010 bis Dezember 2010 ein abgabepflichtiges Einkommen von Fr. 79‘358.-- aus.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs sprach die Kasse A.____ mit Verfügung Nr. 1760/2012 vom 13. August 2012 die Anspruchsberechtigung für die Taggelder ab, welche er zwischen April 2010 und Oktober 2010 bezogen hatte. Gleichentags erliess sie die Verfügung Nr. 291/2012 und forderte die Rückzahlung der ausgerichteten Taggelder in der Höhe von Fr. 43‘073.60. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz der Kasse mit Entscheid vom 15. Januar 2014 ab.

B. Gegen den Einspracheentscheid reichte A.____, vertreten durch Javier Ferreiro, Advokat, am 14. Februar 2014 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ein. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung Nr. 291/2012 vom 13. August 2012 und die Feststellung, dass „keine Rückforderung bestehe“. Zudem sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Zur Begründung führte er an, dass er, nachdem das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der D.____ beendet worden sei, das Handelsregisteramt angeschrieben und um Löschung der Firma ersucht habe. Warum es in der Folge nicht zur Löschung gekommen sei, entziehe sich seiner Kenntnis. Die Kasse habe, obwohl die Löschung nachweislich noch nicht erfolgt sei, die Anspruchsvoraussetzungen bejaht. Es sei in der Tat davon auszugehen, dass die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt des Erlasses der entsprechenden Anspruchsverfü-

gung (noch) nicht erfüllt gewesen seien. Die Beschwerdegegnerin hätte vor Erlass der Leistungsverfügung einen Handelsregisterauszug einholen müssen, um sich zu vergewissern, dass dem Leistungsbegehren keine arbeitgeberähnliche Stellung entgegenstehe. Dies umso mehr, als er bei seiner Anmeldung angegeben habe, zuvor bei der D.____ als Gesellschafter und Geschäftsführer angestellt gewesen zu sein. Als juristischer Laie habe er darauf vertraut, dass die Löschung erfolgt sei. Beim Betrag von Fr. 79‘358.-- gemäss IK-Auszug für das Jahr 2010 handle es sich einerseits um Stammkapital, welches ausbezahlt worden und fälschlicherweise als Lohn verbucht worden sei. Andererseits sei er von Februar 2010 bis April 2010 sowie im November 2010 und Dezember 2010 für die D.____ tätig gewesen und habe ein Einkommen erzielt. Auf jeden Fall sei die Rückforderung verwirkt. Die Rückforderungsverfügung datiere vom 13. August 2012, mithin nach Ablauf der einjährigen Verwirkungsfrist, welche mit der Auszahlung der jeweiligen Taggelder zu laufen begonnen habe. Die Beschwerdegegnerin verkenne die Sach- und Rechtslage, wenn sie als massgebenden Zeitpunkt für den Beginn der Verwirkungsfrist auf das Datum des Verfügungserlasses abstelle. Vielmehr müsse sie sich die Publizitätswirkung des Handelsregisters und des Schweizerischen Handelsamtsblattes (SHAB) entgegenhalten lassen. Folglich hätte sie schon bei der Auszahlung der Taggelder von der arbeitgeberähnlichen Stellung Kenntnis haben müssen.

C. Mit Vernehmlassung vom 5. Mai 2014 beantragte die Kasse die Abweisung der Beschwerde. Gemäss IK-Auszug sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Zeitspanne vom 13. April 2010 bis 31. Oktober 2010 für die D.____ tätig gewesen sei. Die Kasse habe sich auf den vom Beschwerdeführer verfassten Löschungsantrag ans Handelsregisteramt verlassen und davon ausgehen dürfen, dass die Löschung vorgenommen werde. Es wäre die Pflicht des Beschwerdeführers gewesen, die Kasse über die Nicht-Löschung seiner Firma zu informieren. Dies habe er nachweislich nicht getan, nicht einmal im Oktober 2010, als er angeblich zum ersten Mal bemerkt habe, dass die D.____ nicht gelöscht worden sei. Die Kasse habe erstmals im Mai 2012 vom seco im Rahmen der Schwarzarbeitsbekämpfung Kenntnis davon erhalten, dass der Beschwerdeführer in der Zeitspanne vom 13. April 2010 bis 31. Oktober 2010 Arbeitslosenentschädigung bezogen und gleichzeitig eine beitragspflichtige Beschäftigung in seiner Firma D.____ ausgeübt habe. Der Beschwerdeführer habe in den monatlich einzureichenden Formularen „Angaben der versicherten Person für den Monat“ eine Tätigkeit verneint. Die Kasse habe somit keinen Anlass gehabt, die Angaben des Beschwerdeführers in Zweifel zu ziehen oder weitere Abklärungen bezüglich der Anspruchsberechtigung vorzunehmen. Die Rückerstattungsverfügung sei demnach innert der einjährigen relativen Verwirkungsfrist und damit rechtzeitig ergangen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Streitig und zu prüfen ist, ob die Kasse zurecht Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 13. April 2010 bis 31. Oktober 2010 in der Höhe von Fr. 43‘073.60 mit Verfügung vom 13. August 2012 vom Beschwerdeführer zurückforderte.

1.1 Gemäss Art. 95 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 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). 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).

1.3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. In BGE 123 V 234 ff. hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) entschieden, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, obwohl dem Wortlaut nach nur auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten, auch im Bereich der Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG anwendbar sei.

Die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 810 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] {OR} vom 30. März 1911) sowie die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt.

Nach der Rechtsprechung sind arbeitnehmende Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung, denen gekündigt worden ist, vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. So kann nicht von einem Missbrauchsrisiko gesprochen werden, wenn die betreffende Person aus dem Betrieb ausgeschieden ist. Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma muss endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar ist. Denn nicht nur der ausgewiesene Missbrauch an sich, sondern bereits das abstrakte Risiko eines Rechtsmissbrauchs, welches der Auszahlung von

Arbeitslosentaggeldern an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist, soll verhindert werden (Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 2014, 8C_821/2013, E. 2 und 3; BGE 123 V 234).

1.3.2 Es ist unbestritten, dass es zu keiner Löschung des Eintrags der Firma des Beschwerdeführers im Handelsregister kam. Er galt weiterhin als Gesellschafter und Geschäftsführer der D.____ und somit als arbeitgeberähnliche Person. Anspruch auf Arbeitslosentaggelder während der Monate April 2010 bis Oktober 2010 bestand demnach nicht. Die für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen vorausgesetzte zweifellose Unrichtigkeit ist gegeben. Mit einem Rückforderungsbetrag von Fr. 43‘073.60 ist auch das Kriterium der Erheblichkeit erfüllt.

2. Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdegegnerin den Rückforderungsanspruch rechtzeitig geltend machte. Von einem allfälligen Rückforderungsanspruch erlangte die Kasse vorliegend im Zuge einer Abklärung betreffend Schwarzarbeitsbekämpfung des seco im Mai 2012 Kenntnis. Das seco klärte die Kasse darüber auf, dass der Beschwerdeführer von April 2010 bis Oktober 2010 Arbeitslosenentschädigung bezogen und gleichzeitig eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Die Kasse holte daraufhin einen IK-Auszug ein, gemäss welchem der Beschwerdeführer bei der D.____ von Februar 2010 bis Dezember 2010 Fr. 79‘358.-- verdient habe. Am 13. August 2012 forderte die Kasse die ausbezahlten Taggelder zurück.

2.1 Die Kasse macht geltend, dass sie erst mit dem Hinweis des seco Kenntnis davon erhalten habe, dass die D.____ noch im Handelsregister eingetragen sei. Sie habe darauf vertraut und vertrauen dürfen, dass die Löschung des Eintrages im Handelsregister aufgrund des Schreibens des Beschwerdeführers vom 14. April 2010 vorgenommen bzw. dass der Beschwerdeführer dafür sorgen werde. Dass es nicht zur Löschung gekommen sei, sei nicht der Kasse anzulasten, sondern liege allein in der Verantwortung des Beschwerdeführers. Demnach sei die einjährige relative Verjährungsfrist mit der Rückforderung am 13. August 2012 gewahrt.

2.2 Der Beschwerdeführer ist dagegen der Auffassung, dass er mit seinem Löschungsantrag an das Handelsregisteramt seinen Pflichten nachgekommen sei. Weshalb es in der Folge nicht zur Löschung gekommen sei, entziehe sich seiner Kenntnis. Es dürfe indessen für die Kasse klar gewesen sein, dass ein einfaches Schreiben an das Handelsregisteramt mit dem Antrag auf Löschung juristisch betrachtet unzulänglich sei, um die Löschung einer Gesellschaft erwirken zu können, zumal ja ein Gesellschaftsbeschluss und der Beizug eines Notars Grundvoraussetzungen seien. Die Kasse müsse sich die Publizitätswirkung des Handelsregisters und des SHAB entgegenhalten lassen. Dies bedeute, dass sie von der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers hätte wissen müssen. Da die Verwirkungsfristen sich auf die einzelnen Zahlungen beziehen würden und die letzte Auszahlung per 31. Oktober 2010 ausgelöst worden sei, sei die Rückforderung mit Geltendmachung am 13. August 2012 klarerweise verwirkt.

3.1 Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG verwirkt der Rückforderungsanspruch innert eines Jahres, nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Auszahlung der Leistung. 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. Als das EVG in BGE 110 V 304 in Änderung der Rechtsprechung zu Art. 47 Abs. 2 AHVG erkannte, dass mit Bezug auf den Beginn der einjährigen relativen Verwirkungsfrist nicht mehr die tatsächliche, sondern die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhaltes massgebend sei, hatte 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. Bei einer durch das Handelsregister und die entsprechenden Bekanntmachungen im SHAB (Art. 933 f. OR) mit Publizität versehenen Tatsache könne indessen für die zumutbare Kenntnis der Rückerstattungsvoraussetzungen nicht ein zweiter Anlass im Sinne dieser Rechtsprechung, d.h. die Wahrnehmung der Unrichtigkeit der Leistungsausrichtung aufgrund eines zusätzlichen Indizes, verlangt werden. Vielmehr müsse sich die Verwaltung die Publizitätswirkung des Handelsregisters und die Bekanntmachungen daraus im SHAB entgegenhalten lassen (BGE 122 V 270). Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung zur formellrechtlichen Wirkung des Handelsregisters auf die einjährige Verwirkungsfrist im Sinne von Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG wurde wiederholt bestätigt (etwa: Urteile des Bundesgerichts vom 30. Juli 2009, 8C_293/2008, vom 27. März 2009, 8C_855/2008, vom 5. März 2008, 8C_527/2007, und vom 17. Juli 2002, C 267/01). Ist der Eintrag allein bereits hinreichend klar bezüglich der einen Entschädigungsanspruch ausschliessenden Eigenschaft des Leistungsansprechers, beginnt die Verwirkungsfrist von Anfang an, d.h. mit der ersten Auszahlung der Taggelder, zu laufen (Urteil 8C_293/2008 vom 30. Juli 2009, E. 4.1). Selbst eine allfällige Auskunfts- oder Meldepflichtverletzung oder verwaltungsökonomische Überlegungen können nicht zur Aufhebung der vom Gesetzgeber vorgegebenen formellrechtlichen Wirkung des Handelsregistereintrags führen. Das Bundesgericht pflichtete im Urteil 8C_293/2008 der Verwaltung zwar bei, dass sie sich bei der Abklärung der Anspruchsvoraussetzungen auf die Mitwirkung der Antrag stellenden Person stützen dürfe und dass die versicherte Person im konkreten Fall das Formular bewusst falsch ausgefüllt habe oder die Falschauskunft bei gebotener Sorgfalt zumindest hätte erkennen müssen. Ebenso sei es nachvollziehbar, dass die Verwaltung je nach Antwort auf dem Fragebogen bei Fehlen anderer Anhaltspunkte aus Praktikabilitätsgründen auf weitere Abklärungen zur Funktion des Antragstellers, namentlich auf eine Konsultation des Handelsregisters, verzichte. Indessen könne nicht gesagt werden, dessen Beizug sei deswegen unzumutbar. Letztlich ändere all dies aber nichts an der vom Gesetzgeber vorgegebenen Publizitätswirkung des Handelsregisters, welche besage, dass jedermann dessen Inhalt kenne.

3.2 Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Kasse sich nicht darauf verlassen durfte, dass die Löschung des Firmeneintrags im Handelsregister allein gestützt auf

das Schreiben des Beschwerdeführers vom 14. April 2010 erfolgen werde. Im Gegenteil, es wäre Aufgabe der Kasse gewesen, die Löschung des Eintrages zu überprüfen. Sie muss sich die Kenntnis der Eintragung des Beschwerdeführers als Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister aufgrund der Publizitätswirkung ab Beginn des Taggeldanspruchs entgegenhalten lassen. Die Rückforderung umfasst Leistungen, die für April 2010 bis Oktober 2010 gewährt worden sind. Mit Erlass der Rückforderungsverfügung vom 13. August 2012 ist die Frist bezüglich der zu Unrecht ausgerichteten Taggelder somit nicht gewahrt worden.

4.1 Gemäss Bundesgericht und Lehre ist die positive Publizitätswirkung jedoch einzuschränken, wenn Treu und Glauben dies gebieten, insbesondere bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten (vgl. BGE 123 III 220; ALEXANDER VOGEL, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere – Bucheffektengesetz – Art. 772-1186 OR und BEG, 2. Auflage, 2012, Art. 933 mit Hinweisen zur Rechtsprechung und Literatur). Für eine Korrektur des aus der Anwendung von Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG in Verbindung mit Art. 933 Abs. 1 OR sich ergebenden Fristenlaufs bedarf es gemäss Bundesgericht eines qualifizierten Verhaltens mit der Absicht des Erschleichens von Leistungen mit Wissen um die Verwaltungspraxis (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juli 2009, 8C_293/2008, E. 4.6.2).

4.2 Ein qualifiziertes Fehlverhalten liegt somit gemäss Rechtsprechung nicht bereits vor, wenn die versicherte Person falsche Angaben macht bzw. Tatsachen verschweigt. Es gehört zur Aufgabe der Kasse, die Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen, wozu auch die Konsultation des Handelsregisters gehört. Dem Beschwerdeführer kann demnach allein nicht vorgeworfen werden, für die Löschung des Handelsregistereintrages nicht besorgt gewesen zu sein. Näher zu beleuchten ist dagegen sein gesamtes Verhalten nach der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung. Trotz Bezugs von Arbeitslosentaggeldern war der Beschwerdeführer gemäss IK-Auszug weiterhin für die D.____ tätig. Er erzielte von Februar 2010 bis Dezember 2010 einen Verdienst von Fr. 79‘358.--. Dies lässt den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer im Wissen um seine arbeitgeberähnliche Position die Arbeitslosentaggelder kassierte.

4.3 Der Beschwerdeführer stellt dies in Abrede und macht geltend, dass er in der Zeit zwischen seiner An- (13. April 2010) und Abmeldung (31. Oktober 2010) von der Arbeitslosenversicherung nicht für die Firma D.____ tätig gewesen sei, sondern lediglich von Mitte Februar 2010 bis Mitte April 2010 sowie ab 1. November 2010. Der IK-Auszug besage lediglich, dass auf die Summe von Fr. 79‘358.-- AHV-Beiträge abgeführt worden seien, nicht aber, dass er diesen Betrag tatsächlich erwirtschaftet habe. Die Höhe des Betrages sei auch damit zu erklären, dass er die Einzahlung des Stammkapitals und dessen Verbrauch als Lohn habe verbuchen lassen, was buchhalterisch falsch gewesen sei und zudem zu einer höheren Steuerbelastung geführt habe. Die Ausführungen des Beschwerdeführers überzeugen nicht. Die Behauptung, die Einzahlung des Stammkapitals und dessen Verbrauch seien als Lohn verbucht worden, lässt sich mit dem als Beweis angebotenen Kontoauszug vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember

2010 nicht belegen. Daraus geht hervor, dass dem Konto am 14. Oktober 2010 Fr. 20‘000.-- von der C.____ gutgeschrieben worden sind. Der Beschwerdeführer war dort vom 1. Juli 2009 bis 31. Oktober 2009 angestellt. Gemäss Arbeitsvertrag betrug das Jahresgehalt Fr. 113‘500.--. Zusätzlich wurde ein Provisionsvertrag abgeschlossen, nach welchem die Abrechnung einmal pro Jahr erfolgt, erstmals am 30. Juli 2010 für die Periode vom 1. Juli 2009 bis 30. Juni 2010. Ob es sich bei der Gutschrift der ehemaligen Arbeitgeberin von Fr. 20‘000.-- um Provisionen oder Lohn handelt, ist allein aufgrund des Auszugs nicht eruierbar. Ein Zusammenhang dieser Summe mit dem abgabepflichtigen Einkommen gemäss IK-Auszug kann jedoch nicht festgestellt werden. Denkbar ist, dass das Stammkapital für die ersten beiden Lohnzahlungen des Beschwerdeführers aufgebraucht wurde, bevor die GmbH im April 2010 illiquid wurde. In diesem Sinne träfe die Aussage, dass das Stammkapital als Lohn verbucht worden sei, zu. Dieser Lohn ist jedoch in der Summe von Fr. 79‘358.-- integriert. Demnach verbleibt immer noch ein Verdienst von Fr. 59‘758.--, welcher der Versicherte im Zeitraum vom 14. April 2010 bis 31. Dezember 2010 erzielte. Dass der Versicherte in den letzten beiden Monaten (November 2010 und Dezember 2010) knapp Fr. 60‘000.-- erwirtschaftete, ist aufgrund der geschilderten Sachlage nicht plausibel. Würde es sich tatsächlich so verhalten, wäre es für den Beschwerdeführer ein Einfaches gewesen, seine Darstellung mittels Kontoauszügen zu dokumentieren. Der angebotene Beweis für die Erklärung der fraglichen Summe erweist sich jedoch als untauglich. Der IK-Auszug dokumentiert dagegen eine laufende Tätigkeit des Beschwerdeführers von Februar 2010 bis Dezember 2010 bei der D.____. Aus den Akten muss folglich geschlossen werden, dass die Aussage des Versicherten, erst nach der Abmeldung von der Arbeitslosenversicherung erkannt zu haben, dass seine Firma nach wie vor im Handelsregister eingetragen war, eine Schutzbehauptung darstellt. Indem der Beschwerdeführer weiterhin für seine Firma tätig war und gleichzeitig Arbeitslosentaggelder bezog im Wissen, dass die Kasse von einer Löschung des Firmeneintrags im Handelsregister aufgrund seines Schreibens ausgegangen war, handelte er unrechtmässig. Es geht dabei nicht nur um eine Falschauskunft bzw. ein Verschweigen von Tatsachen, sondern um ein bewusstes Ausnutzen der Unkenntnis der Kasse. Ein solches Verhalten mit nachträglicher Berufung auf den Vertrauensschutz verstösst gegen den Grundsatz des Rechtsmissbrauchsverbots, der sowohl für Behörden als auch für Private gilt (Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juli 2009, 8C_293/2008, E. 4.6.2). Dies führt dazu, dass die Verwirkungsfrist nicht mit der ersten Taggeldauszahlung zu laufen begann, sondern erst mit der Kenntnis der Sachlage der Kasse durch die Mitteilung des seco am 12. Mai 2012. Die Rückforderungsverfügung datiert vom 13. August 2012 und erfolgte somit innerhalb der einjährigen relativen Verwirkungsfrist. Da die absolute fünfjährige Verwirkungsfrist ebenfalls eingehalten ist, ist die Rückforderung zu bestätigen. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

5. Soweit der Beschwerdeführer sich auf den guten Glauben beruft, betrifft dies den Erlass der Rückforderung. Ein entsprechendes Gesuch kann gestellt werden, wenn die Rückforderung rechtskräftig ist.

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

6.2 Abschliessend ist der Antrag des Beschwerdeführers um unentgeltliche Verbeiständung mit seinem Rechtsvertreter im Beschwerdeverfahren zu prüfen. Einer Beschwerde führenden Person wird, wo die Verhältnisse es rechtfertigen, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt (Art. 61 lit. f Satz 2 ATSG). Gemäss Praxis ist die unentgeltliche Verbeiständung im kantonalen Beschwerdeverfahren zu bewilligen, wenn der Prozess nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, die betroffene Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers kann gestützt auf die von ihm eingereichten Unterlagen bejaht werden. Sodann ist die Beschwerde nicht als aussichtslos und die anwaltliche Vertretung als geboten zu bezeichnen.

6.3 Der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers hat in der Honorarnote vom 10. Juli 2014 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 12,35 Stunden und Auslagen von Fr. 357.50 ausgewiesen, was umfangmässig nicht zu beanstanden ist. Gemäss § 3 Abs. 2 der kantonalen Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 beträgt das Honorar bei unentgeltlicher Verbeiständung Fr. 200.-- pro Stunde. Dem Rechtsanwalt des Beschwerdeführers ist deshalb für seine Bemühungen ein Honorar in der Höhe von Fr. 3‘053.70 (12,35 Stunden à Fr. 200.-- plus Auslagen von Fr. 357.50 zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse auszurichten.

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.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung wird dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein Honorar in der Höhe von Fr. 3‘053.70 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Vermerk eines allfälligen Weiterzugs