

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00009 vom 22. November 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2009.00009

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00009 du 22 novembre 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00009 del 22 novembre 2010

Erwägungen

E. 1

1.1 X., geboren 1963, arbeitete von November 2003 bis Juni 2005 als Projektleiter und Consultant bei der Y. AG, welche Stelle seitens der Arbeitgeberin aufgelöst wurde (Arbeitgeberbescheinigung vom 12. Juli 2005, Urk. 7/218). Am 14. Juli 2005 (Urk. 7/69) meldete er sich bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zum Bezug von Taggeldern ab 1. Juli 2005 an. Die Kasse richtete in der Folge Arbeitslosenentschädigung aus (Abrechnung Juli 2005 vom 1. Oktober 2008, Urk. 7/51).

Neben der verlorenen Arbeitsstelle war X. seit August 2003 im Nebenerwerb in unterschiedlichen Pensen als Dozent beim Verein Z., A., tätig (Arbeitsvertrag vom 26. Juli 2003, Urk. 7/159, und Arbeitgeberbescheinigung vom 22. Januar 2008, Urk. 7/161).

Mit Verfügung vom 31. Januar 2008 (Urk. 7/28) setzte die Arbeitslosenkasse den Nebenerwerb des Versicherten bei der Z. auf Fr. 2'708.-- fest und forderte Fr. 11'184.70 zurück mit der Begründung, eine Neuberechnung des Anspruchs habe unter Berücksichtigung des Nebenerwerbs und des daraus resultierenden Zwischenverdienstes für die Monate Juni 2005 bis März 2007 ergeben, dass zu viel Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt worden sei.

Die dagegen erhobene Einsprache vom 21. Februar 2008 (Urk. 7/24) wies die Kasse mit Entscheid vom 19. November 2008 (Urk. 2/1) ab, legte den Nebenerwerb neu auf Fr. 3'245.85 pro Monat fest und erhöhte die Rückforderung für die Periode Juni 2005 bis März 2007 auf Fr. 16'489.70.

Ebenfalls mit Verfügung vom 31. Januar 2008 (Urk. 7/63) hatte die Kasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat Februar 2007 als erloschen erklärt mit der Begründung, das Original-Formular "Angaben der versicherten Person" für den Monat Februar 2007 sei nicht rechtzeitig eingereicht worden. Die bereits erhobene Einsprache vom 21. Februar 2008 (Urk. 7/24) wurde mit Entscheid vom 19. November 2008 (Urk. 2/2) auch in diesem Punkt abgewiesen.

E. 2

2.1 Gegen die Einspracheentscheide vom 19. November 2008 (Urk. 2/1-2) erhob der Versicherte am 26. Dezember 2008 Beschwerde (Urk. 1) und ersuchte um Auszahlung der gesetzlich geschuldeten Leistungen, namentlich auch für den Monat Februar 2007 (S. 2 Ziff. 1 und 2). Insbesondere beantragte er, dass der Nebenverdienst vor Eintritt der Arbeitslosigkeit auf Fr. 3'257.-- pro Monat und der hernach erzielte auf Fr. 296.-- mehr (mithin Fr. 3'553.--) festgelegt werde (S. 2 Ziff. 4 und S. 3 Ziff. 10). Inhaltlich brachte er im

Wesentlichen vor, die erzielten Einkünfte seien als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren, nur im Umfang von 80 % anzurechnen und dies nur in jenen Monaten, in welchen sie erzielt worden seien (S. 2 Ziff. 5 und S. 3 Ziff. 7). Sodann führte er aus, das massgebliche Formular für den Monat Februar 2007 rechtzeitig eingereicht zu haben (S. 2 Ziff. 2).

2.2 Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich beantragte am 18. Februar 2009 (Urk. 6) die Abweisung der Beschwerde, worauf mit Verfügung vom 25. Februar 2009 (Urk. 9) der Schriftenwechsel als geschlossen erklärt wurde.

2.3 Am 4. März 2009 (Urk. 10) reichte der Versicherte eine ergänzende Stellungnahme ein, zu welcher sich die Kasse nicht vernehmen liess. Am 16. Mai 2009 (Urk. 14) und 26. Juli 2009 (Urk. 15) folgten weitere Eingaben des Versicherten. Mit Verfügung vom 18. Juni 2010 (Urk. 17) holte das Gericht einen Zusammenzug der individuellen Konti des Versicherten für die Jahre 2003 bis 2007 ein, worauf sich der Versicherte am 30. Juni 2010 (Urk. 19) erneut äusserte. Zu den beigezogenen Auszügen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich vom 13. Juli 2010 (Urk. 22) nahmen die Parteien am 26. Juli und 8. September 2010 (Urk. 25-26) Stellung, welche Rechtsschriften am 16. September 2010 (Urk. 28) der jeweiligen Gegenpartei zugestellt wurden.

Das Gericht zieht in Erwägung:

A. Rückforderung

1.

1.1 Die Beschwerdegegnerin hat die rechtlichen Grundlagen - insbesondere zum Anspruch auf Differenzzahlungen bei Zwischenverdienst sowie betreffend Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen - im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2/1) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

1.2 Zu ergänzen ist, dass nach der Rechtsprechung das Einkommen aus einer erheblichen Steigerung der Nebenbeschäftigung während der Arbeitslosigkeit als Zwischenverdienst gilt, wogegen eine gleichbleibende Nebenbeschäftigung grundsätzlich ausser Betracht fällt (BGE 123 V 230).

1.3 Sodann gilt nach der Rechtsprechung ein Zwischenverdienst aus selbständiger Nebenerwerbstätigkeit als in dem Zeitpunkt erzielt, in welchem der Versicherte die geldwerte Leistung erbracht hat (BGE 122 V 367).

E. 2.1

2.1.1 Die Beschwerdegegnerin stützte sich zur Bemessung des Einkommens aus Nebenbeschäftigung vor Eintritt der Arbeitslosigkeit per 1. Juli 2005 sowie zur Ermittlung der in einzelnen Kontrollperioden massgebenden Zwischenverdienste auf die von der Arbeitgeberin gemeldeten Löhne (Urk. 7/23). Diese ergaben für die der Arbeitslosigkeit vorangegangenen zwölf Monate (Juli 2004 bis Juni 2005) den korrekt berechneten Wert von Fr. 3'245.85 (Urk. 2/1 S. 1 Ziff. 2).

2.1.2 Der Beschwerdeführer schloss hingegen sinngemäss - unter Verweis auf eine neue Abrechnungsübersicht der Arbeitgeberin vom 15. Dezember 2008 (Urk. 3/1) - auf einen leicht höheren durchschnittlichen Verdienst von Fr. 3'257.-- (Urk. 1 S. 4 unten) für die zwölf der Arbeitslosigkeit vorangegangenen Monate. Sodann verlangte er die

sich praktisch die gleiche Grösse, wie sie die Beschwerdegegnerin angenommen hat (Fr. 397.-- x 2 = Fr. 794.-- ./ Fr. 660.-- = Fr. 134.--, verteilt auf 12 Monat somit Fr. 11.15).

E. 2.4

2.4.1 Die letzte Differenz findet sich schliesslich in den Monaten November und Dezember 2006, für welche die Z. ___ Fr. 6'000.-- bzw. Fr. 4'000.-- weniger deklarierte als in der ursprünglichen Version. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe die entsprechenden Aufträge nicht im Jahr 2006, sondern erst im Jahr 2007 (Beendigung am 9. Oktober 2007) erledigt.

2.4.2 Auch bezüglich dieser Arbeiten liess der Beschwerdeführer jegliche Darlegung der Zeitpunkte der effektiven Arbeitsleistung vermissen. Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer die jeweils versprochene Auszahlung seiner Honorare monierte (Urk. 7/12 S. 2 oben) und die Leistungen jeweils nach Arbeitserledigung ausbezahlt wurden (so etwa die Entschädigungen für die Diplomarbeiten erst nach Abschluss), ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer einen derart hohen Betrag fast ein Jahr vor der Terminierung der Arbeiten erhalten haben soll.

2.5 Zusammenfassend steht fest, dass die der von der Z. ___ am 15. Dezember 2008 (Urk. 3/1) - und mithin nachträglich nach Erlass der angefochtenen Verfügung - erstellten Abrechnungsübersicht nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit genauer oder richtiger ist als die erstmalig ausgestellte Übersicht (Urk. 7/23) und die effektiv genannten Zahlen nicht bestritten wurden.

Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer im Jahr vor Eintritt der Arbeitslosigkeit bei der Z. ___ im Durchschnitt einen Verdienst von Fr. 3'245.85 erzielt hat, und sämtliche in den einzelnen Kontrollmonaten über diesen Betrag hinausgehenden Einkünfte als Ausbau seines Nebenerwerbs zu fassen und entsprechend als Zwischenverdienst anzurechnen sind.

E. 3

3.1 Zu erwähnen bleibt, dass die obenstehenden Ausführungen insofern hypothetischen Charakter haben, als sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Zeitpunkt der Anrechnung eines Zwischenverdienstes vorweg auf Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit bezieht. Wenn ein Versicherter indes einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht, ist üblicherweise davon auszugehen, dass die Einkommen in dem Monat erzielt wurden, in dem sie zur Auszahlung gelangen. Ausgenommen ist selbstredend ein allfälliger 13. Monatslohn.

3.2 Der Beschwerdeführer machte diesbezüglich geltend, er habe seine Tätigkeit für die Z. ___ als Selbständigerwerbender verrichtet, weshalb überdies ein Pauschalabzug vom Lohn von 20 % vorzunehmen sei und sich sein Zwischenverdienst entsprechend verringere.

3.3 Zwischen den Parteien besteht unbestrittenermassen ein Arbeitsvertrag (vom 26. Juli 2003, Urk. 7/159), aus welchem ohne weiteres auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers zu schliessen ist, zumal sich auch Abzüge für Sozialversicherungsbeiträge im Vertrag festgelegt finden.

Im Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2010 (Urk. 22) erscheint sodann in den Jahren 2003 bis 2007 die Z. ___ als Arbeitgeberin des Beschwerdeführers und sind entsprechend Löhne aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zwischen 2'590.-- und Fr. 90'835.-- verbucht.

Den Akten sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer jemals mit dieser Qualifikation nicht einverstanden gewesen wäre und sich - in der massgeblichen Zeit sowie in Bezug auf diese Tätigkeit - als Selbständigwerbender bei der AHV-Ausgleichskasse angemeldet hätte. Im Gegenteil schloss er sich erst per 1. Januar 2008 der Ausgleichskasse als Selbständigwerbender im Haupterwerb an (Bestätigung vom 24. April 2008, Urk. 3/37).

Insofern kann dem Beschwerdeführer von vornherein nicht gefolgt werden, wenn er nun geltend macht, die entsprechenden Löhne bei der Z. ___ seien als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu fassen. Diesem Ansinnen wäre denn auch bei einer rechtzeitigen Anmeldung bei der Ausgleichskasse kein Erfolg beschieden gewesen: Angesichts der regelmässigen Dozententätigkeit wäre der Beschwerdeführer ohne weiteres als Unselbständigwerbender zu erfassen gewesen (Urteil des Bundesgerichts i.S. X. vom 25. Oktober 2007, 9C_238/2007, Erw. 3.3 und 4.3). Damit bleibt für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit kein Raum.

Bei diesem Ergebnis fehlt die Grundlage für den vom Beschwerdeführer beantragten 20%igen Lohnabzug zur Berechnung des massgebenden Zwischenverdienstes im Sinne eines Pauschalabzugs für Selbständigwerbende. Auch für sonstige Abzüge besteht keine Veranlassung. Des Weiteren erübrigen sich Spekulationen über den genauen Zeitpunkt der Verrichtung der einzelnen Tätigkeiten für die Z. ___. Im Gegenteil haben die Einkommen entsprechend der ursprünglichen Deklaration der Arbeitgeberin berücksichtigt zu werden, was die Beschwerdegegnerin zutreffend getan hat.

E. 4

4.1 In masslicher Hinsicht anerkannte der Beschwerdeführer, während der Periode Juli 2005 bis März 2007 den von der Beschwerdegegnerin genannten Betrag von Fr. 107'491.35 netto (Urk. 2/1 S. 8) ausbezahlt erhalten zu haben (unter Berücksichtigung der als Unterhaltszahlung von der Beschwerdegegnerin abgeführten Betrag von insgesamt Fr. 7'800.--, Urk. 3/4).

Sodann geben die revidierten Abrechnungen der Beschwerdegegnerin (Urk. 7/32-51) zu keinen Beanstandungen Anlass. Namentlich wurden die Zwischenverdienste korrekt unter Berücksichtigung des Freibetrages von Fr. 3'245.85 berechnet und es resultiert zusammengefasst ein effektiver Anspruch des Beschwerdeführers von Fr. 91'001.65 netto.

Die Differenz ergibt den von der Beschwerdeführerin verfügten Rückforderungsbetrag von Fr. 16'489.70, welcher demgemäss zu bestreiten ist.

4.2 Zur vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Thematik, dass sein Mehrverdienst bei der Z. ___ während der Zeit der Arbeitslosigkeit (Juli 2005 bis März 2007) bloss Fr. 5'922.95 oder umgerechnet Fr. 296.-- betragen habe (Urk. 1 S. 19 unten), ist festzuhalten, dass nach den gesetzlichen Bestimmungen keine Gesamtbetrachtung der Einkünfte über den gesamten Zeitraum erfolgt, sondern für jede

Abrechnungsperiode zu prüfen ist, in welchem Umfang Zwischenverdienste erzielt wurden, und ob diese als Ausbau der Nebenerwerbstätigkeit zu fassen sind.

4.3. Sowweit der Beschwerdeführer die Auszahlung von Kinderzulagen thematisiert (Urk. 1 S. 24), verwies die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Februar 2009 (Urk. 6 S. 3) zutreffend darauf, dass diese grundsätzlich über den Arbeitgeber zu beziehen sind. Diesbezüglich erwähnte sie die Anmeldung des Beschwerdeführers bei der Zwischenberuflichen Familienzulagenkasse des Wallis, welche am 16. Dezember 2008 (Urk. 3/36) die Prüfung der Ansprüche ab 1. Dezember 2006 in Aussicht stellte.

Da die genaue Höhe der entsprechenden Kinderzulagen im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids, welcher die Grenze der gerichtlichen Überprüfbarkeit bildet, noch nicht bekannt war, verwies die Beschwerdegegnerin zu Recht auf eine entsprechende Prüfung und Verfüzung zu einem späteren Zeitpunkt. Über die diesbezüglichen Ansprüche hat die Beschwerdegegnerin demgemäss - wie in Aussicht gestellt - separat zu verfügen.

4.4. Zu den vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Zahlungen der Beschwerdegegnerin an Frau C. ___ (je Fr. 650.-- in den Monaten Februar 2006 bis Januar 2007, Urk. 1 S. 10) ist auf die entsprechenden Entscheide der Gerichtsbehörden vom 25. Januar und 7. April 2006 (Urk. 7/323 und Urk. 7/306) zu verweisen, welche die direkte Ausrichtung dieser Unterhaltszahlungen an die Mutter des Kindes anordneten. Sollte der Beschwerdeführer für die nämliche Periode bereits Zahlungen geleistet haben, kann er diese ohne weiteres mit nachfolgenden Unterhaltszahlungen verrechnen. Die Beschwerdegegnerin war indes gehalten, der gerichtlichen Anordnung Folge zu leisten.

E. 5

5.1. Der Beschwerdeführer brachte sodann vor, die Rückforderung vom November 2008 sei verspätet erfolgt (Urk. 1 S. 3 Ziff. 11).

5.2. Gemäss Art. 25 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung.

Unter dem Ausdruck "nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat" ist nach der Rechtsprechung der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückforderung bestehen (BGE 119 V 433 Erw. 3a).

Für den Beginn der relativen einjährigen Verwirkungsfrist ist indes nicht das erstmalige unrichtige Handeln und die daran anknapfende unrechtmässige Leistungsausrichtung massgebend. Abzustellen ist vielmehr auf jenen Tag, an dem die Verwaltung später bei der ihr gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit den Fehler hätte erkennen müssen und dass die Voraussetzungen für eine Rückforderung bestehen (BGE 124 V 383 Erw. 1). Massgebend ist daher jener Tag, an dem sich die Amtsstelle später - beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle - unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren

Fehler hätte Rechenschaft geben müssen. Nach der Rechtsprechung ist mit dem Grundsatz, wonach nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein "zweiter Anlass" die relative einjährige Verwirkungsfrist auslöse, zwar eine gewisse Rechtsunsicherheit verbunden, als häufig erst die Einleitung einer periodischen Überprüfung, deren Zeitpunkt von der Verwaltung bestimmt wird, die Verwirkungsfrist auslöst. Dies ist indessen hinzunehmen und kann nicht als willkürlich bezeichnet werden (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2010, 9C_482/2009, Erw. 3.3.2).

5.3 Vorliegend bekam die Beschwerdegegnerin erst mit Einreichung der Abrechnung der Z. ___ (eingegangen am 24. Januar 2008, Urk. 7/23) Kenntnis von den effektiv erzielten Löhnen des Beschwerdeführers. Die bislang von ihm deklarierten Löhne (Urk. 7/87 ff.) wichen zum Teil erheblich von den durch die Arbeitgeberin gemeldeten Beträgen ab. Demgemäss ist erstellt, dass die Kasse am 24. Januar 2008 Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit ihrer bisherigen Abrechnungen erhielt und sowohl die Rückforderungsverfügung vom 31. Januar 2008 (Urk. 7/28) als auch der Einspracheentscheid vom 19. November 2008 (Urk. 2/1) innert der einjährigen Verjährungsfrist ergangen sind.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der angefochtene Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 19. November 2008 betreffend Rückforderung als in allen Teilen richtig erweist. Demgemäss ist die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

B. Anspruch Kontrollperiode Februar 2007

1. Auch betreffend die formellen Anspruchsvoraussetzungen hat die Beschwerdegegnerin die entsprechenden rechtlichen Grundlagen im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2/2) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

2.

2.1 Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Entscheid damit, der Beschwerdeführer habe das Original-Formular "Angaben der versicherten Person" für den Monat Februar 2007 nicht innert der angesetzten Frist eingereicht, weshalb sein Anspruch verwirkt sei. Wohl sei das Formular am 2. April 2007 eingegangen, indes am 3. April 2007 zur Kontrolle und Vervollständigung retourniert worden. Am 9. Mai 2007 sei sodann eine Kopie des Formulars eingegangen, das Original jedoch nicht (Urk. 2/2 S. 5).

2.2 Der Beschwerdeführer hielt dem entgegen, er habe das fragliche Formular zusammen mit dem Formular "Angaben der versicherten Person" für den Monat März 2007 und zusätzlich die Formulare "Bescheinigung über den Zwischenverdienst" am 2. April 2007 ausgefüllt im Original der Beschwerdegegnerin überbracht. Es sei ihm nicht klar, was an den Formularen nicht korrekt gewesen sein soll. Er habe am 29. Mai 2007 vereinbarungsgemäss sämtliche Rechnungsstellungen und Leistungserfassungen für die Periode Juli 2005 bis März 2007 in Form eines umfangreichen Dossiers (Urk. 3/7) eingereicht (Urk. 1 S. 10 ff.).

3.

3.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer das Formular "Angaben der versicherten Person" für den Monat Februar 2007" sowie das Formular "Bescheinigung über Zwischenverdienst" der Beschwerdegegnerin am 2. April 2007 einreichte (Urk. 7/78 sowie Urk. 3/21a und Urk. 7/82, Eingangsstempel). Im erstgenannten

Dokument bestätigte er in Ziff. 1, im Monat Februar bei einem Arbeitgeber gearbeitet zu haben unter dem Hinweis "Selbständigkeit (Nebenerwerb)". Als Einkommen wies er einen AHV-pflichtigen Bruttolohn von Fr. 2'530.-- aus und zog hiervor Fr. 293.50 ab (Urk. 7/82 Ziff. 9 f.). Ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit deklarierte er nicht (Urk. 7/82 Ziff. 18).

Am folgenden Tag (Urk. 7/253) beanstandete die Beschwerdegegnerin das Formular und forderte den Beschwerdeführer auf,

- das Formular "Angaben der versicherten Person" (Ziff. 1 und 2) zu überprüfen, zu korrigieren und vollständig auszuf llen,

- das Formular "Bescheinigung über Zwischenverdienst" (Ziff. 1-18) zu überprüfen, zu korrigieren, vollständig auszuf llen und mit den nötigen Belegen zu retournieren,

- ein ausgef lltes Formular "Bescheinigung über Zwischenverdienst" betreffend unselbständige Erwerbstätigkeit einzureichen.

Am 8. Mai 2007 (Urk. 7/252) verlangte die Beschwerdegegnerin sodann weitere Unterlagen, so unter anderem Bescheinigungen über Zwischenverdienst für die Monate Juli 2005 bis März 2007 der Z.____ sowie Arbeitgeberbescheinigungen für die Periode vor der Arbeitslosigkeit (August 2003 bis Juni 2005).

Am 12. Mai 2007 (Urk. 7/251) teilte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin mit, bislang seien seine Formulare immer akzeptiert worden. Auftraggeber (für seine Erwerbstätigkeit) sei die Z.____. Betreffend Bescheinigung über Zwischenverdienst verwies er auf die Anordnung der Beschwerdegegnerin, wonach sein selbständiger Nebenerwerb auf Fr. 1'859.-- festgelegt worden sei, und er nur darüber hinaus gehende Entgelte zu deklarieren habe.

Mit Brief vom 21. Mai 2007 (Urk. 7/250) verlangte die Beschwerdegegnerin erneut die Auflage der geforderten Dokumente, namentlich solche zur Darlegung der erzielten Einkünfte.

Am 29. Mai 2007 erschien der Beschwerdeführer persönlich bei der Beschwerdegegnerin und reichte diverse Unterlagen ein (Urk. 3/7), worauf ihm mündlich die Neuberechnung seiner Ansprüche in Aussicht gestellt wurde (Urk. 7/249).

In der Folge gelangte die Beschwerdegegnerin am 19. Juni 2007 (Urk. 7/248) erneut an den Beschwerdeführer und verlangte unter anderem Arbeitgeberbescheinigungen für die Periode August 2003 bis Juni 2005 zur Berechnung des anrechenbaren Nebenerwerbs, worauf der Beschwerdeführer am 18. Juli 2007 (Urk. 7/247) sein Unverständnis äusserte und auf die - seiner Meinung nach - vollständig eingereichten Akten verwies.

Am 9. Oktober 2007 (Urk. 7/246) schliesslich teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit, die aufliegenden Akten seien nicht ausführlich genug und stimmten teilweise nicht mit den bereits vorgängig eingereichten Akten überein. So stimmten die eingereichten Formulare "Bescheinigung über Zwischenverdienst" betragsmässig nicht mit den monatlichen Auflistungen überein. Von Juni bis September 2005 seien gar keine Bescheinigungen über Zwischenverdienst

eingereicht worden und auf den Formularen "Angaben der versicherten Person" sei keine Zwischenverdiensttätigkeit angekreuzt worden. Die Auszüge aus den Stundenlisten zeigten jedoch, dass in dieser Zeit gearbeitet worden sei. Hierzu habe sich der Beschwerdeführer zu Äussern. Sodann forderte die Beschwerdegegnerin Stundenlisten der Monate Juni bis Dezember 2004 an. Weiter ersuchte sie um Nachreichung des Original-Formulars "Angaben der versicherten Person" für den Monat Februar 2007.

3.2 Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen steht fest, dass Versicherte innert einer Frist von 3 Monaten nach Ende der Kontrollperiode sämtliche Formulare und Akten einzureichen haben, ansonsten der Anspruch auf Entschädigung erlischt.

Vorliegend reichte der Beschwerdeführer innert Frist - wie bereits in den vergangenen Kontrollperioden - auch für den Monat Februar 2007 ein rudimentär ausgefülltes Formular "Angaben der versicherten Person" ein (Urk. 7/78). Dass dieses falsch ausgefüllt wurde, ist auf den ersten Blick erkennbar, bestätigte er doch unter Ziff. 1, bei einem Arbeitgeber gearbeitet zu haben im Sinne einer selbständigen Erwerbstätigkeit, und verneinte er unter Ziff. 2, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen zu sein. Solche Widersprüchlichkeiten ziehen sich praktisch durch die gesamte Periode des Leistungsbezuges durch, machte der Beschwerdeführer doch immer wieder unklare, missverständliche und zum Teil auch falsche Angaben über seine Erwerbssituation.

3.3 Die Beschwerdegegnerin verneinte den Anspruch auf Leistungen für den Monat Februar 2007 nicht aufgrund fehlender Unterlagen, sondern einzig wegen Fehlens des (korrigierten) massgeblichen Formulars.

Hierzu ist festzuhalten, dass das entsprechende Formular nicht Selbstzweck hat, sondern dafür bestimmt ist, den Arbeitslosenversicherungsbehörden gegenüber den aktuellen Erwerbsstatus darzulegen und weitergehende - hier nicht interessierende - Angaben zu machen. Durch den Verweis auf die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist der Beschwerdeführer seinen Pflichten grundsätzlich nachgekommen. Im Rahmen der weiteren Abklärungen reichte er sodann zahlreiche Unterlagen ein, so unter anderem Stundenübersichten und Rechnungen an die Z.____.

Durch die Auflage dieser Dokumente war es mittlerweile klar, was der Beschwerdeführer auf dem Formular ausdrücken wollte, nämlich dass er im Monat Februar 2007 - wie bereits seit Beginn der Arbeitslosigkeit und auch zuvor - bei der Z.____ beschäftigt war und dort ein Einkommen erzielte. Weitergehende Angaben konnten von ihm auf dem erwähnten Formular nicht verlangt werden.

3.4 In diesem Sinne ist nicht ersichtlich, was die Beschwerdegegnerin mit dem Beharren auf einem neuerlichen Formular bezweckte. Aufgrund der Formulierungen in den entsprechenden Aufforderungen ist zu schliessen, dass die Beschwerdegegnerin eine saubere Deklaration von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit wünschte (Urk. 7/253). Genau diese Frage ist aber Gegenstand des Gerichtsverfahrens betreffend Rückforderung, weshalb dem Beschwerdeführer insofern nicht vorgeschrieben werden konnte, seine - von ihm als selbständigerwerbend erzielt aufgefassten - Einkünfte unter der Rubrik der unselbständig erzielten Löhne (Ziff. 1) aufzuführen. In diesem Sinne erscheint das ursprünglich und rechtzeitig eingereichte Formular als vollständig.

3.5. Vom Beschwerdeführer nochmals ein Formular zu verlangen, welches gar keine neuen Angaben enthält, erscheint bei dieser Ausgangslage als überspitzt formalistisch. Von einem solchen Verhalten geht die Rechtsprechung aus, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt (BGE 120 V 417 Erw. 4b).

Nachdem es für die nochmalige Einreichung des Formulars - nach rechtzeitiger Auflage der ergänzenden Akten durch den Beschwerdeführer - keine sachliche Begründung gibt, konnte ihm mit dieser Begründung nicht ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat Februar 2007 verwehrt werden.

3.6. Dass der Beschwerdeführer seine weiteren Akten äusserst zögerlich auflegte, ändert an diesem Ergebnis nichts. Denn die Beschwerdegegnerin rügte ihn nicht wegen verspäteter Auflage von Unterlagen, beispielsweise Lohnbestätigungen der Arbeitgeberin, sondern einzig wegen des Formulars. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Formular suggerierte, er habe ein Einkommen unter der Freibetragsgrenze erzielt (was damals unzutreffend war, ging die Kasse doch noch von einem Wert von Fr. 1'859.-- aus [Urk. 3/5] und erzielte er im Monat Februar ein Einkommen von Fr. 2'530.-- [Urk. 7/23]), ändert hieran nichts. Denn einerseits wurde die Freibetragsgrenze auf Fr. 3'245.85 erhöht und musste die Kasse auf den entsprechenden Unterlagen beharren. Dies tat sie denn ja auch und errechnete so die korrekten Beträge, aufgrund welcher der Beschwerdeführer dann zur Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Taggeldern verpflichtet wurde.

3.7. Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid von 19. November 2008 (Urk. 2/2) betreffend Erläuschen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat Februar 2007 aufzuheben unter der Feststellung, dass der Beschwerdeführer - unter Vorbehalt der übrigen Voraussetzungen - Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, welcher Betrag mit der Rückforderungssumme zu verrechnen sein wird.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 19. November 2008 betreffend Rückforderung wird abgewiesen.

2. In Gutheissung der Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 19. November 2008 betreffend Erläuschen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für die Kontrollperiode Februar 2007 wird dieser aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer - unter Vorbehalt der übrigen Anspruchsvoraussetzungen - Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

3. Das Verfahren ist kostenlos.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. _____

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- Staatssekretariat f¼r Wirtschaft seco

- AWA Amt f¼r Wirtschaft und Arbeit

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes ¼ber das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht w¼hrend folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begr¼ndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdef¼hrers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in H¼nden hat (Art. 42 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht ver¼ffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.