

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
8C\_267/2007

Urteil vom 17. September 2007  
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Ursprung, Präsident,  
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Schön,  
Gerichtsschreiberin Heine.

Parteien  
S.\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Sylvain Maurice Dreifuss,  
Börsenstrasse 18, 8001 Zürich,

gegen

Unia Arbeitslosenkasse, Zentralverwaltung, Strassburgstrasse 11, 8004 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Arbeitslosenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz  
vom 28. März 2007.

Sachverhalt:

A.

S.\_\_\_\_\_ stellte Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 1. April 2003 in der bereits laufenden Rahmenfrist vom 14. Januar 2002 bis 13. Januar 2004. Nach Abklärungen der Arbeitslosenkasse GBI wurde eine weitere Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 14. Januar 2004 bis 13. Januar 2006 eröffnet. Das seco stellte anlässlich einer Revision vom 31. Januar 2005 fest, der Versicherte sei in den Monaten Dezember 2002 bis März 2003 in keinem lohnberechtigten Arbeitsverhältnis gestanden, weshalb diese Zeit nicht als Beitragszeit angerechnet werden könne und somit ab 14. Januar 2004 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestanden habe. Mit Verfügung vom 1. April 2005 und Einspracheentscheid vom 8. Juli 2005 forderte die Arbeitslosenkasse zu viel ausbezahlte Leistungen im Betrag von Fr. 45'898.70 (Januar 2004 bis Dezember 2004) zurück. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz insofern teilweise gut, als es den Einspracheentscheid vom 8. Juli 2005 aufhob, die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung an die Verwaltung zurückwies (Entscheid vom 6. Dezember 2005). Am 7. Dezember 2006 bestätigte die Arbeitslosenkasse ihre Rückforderungsverfügung vom 1. April 2005 (Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2006).

B.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz wies die gegen den Einspracheentscheid erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 28. März 2007 ab.

C.

S.\_\_\_\_\_ lässt Beschwerde führen mit dem Antrag, es sei der vorinstanzliche Entscheid und die Rückforderungsverfügung aufzuheben und von der Rückforderung der bereits bezogenen Arbeitslosentaggelder abzusehen; eventualiter sei die Sache der Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Das kantonale Gericht beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, während die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde schliesst. Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid betrifft Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Gemäss Art. 95 in Verbindung mit Art. 97 BGG prüft das Bundesgericht daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht

Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde.

1.2 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und den Nachweis der tatsächlichen Lohnauszahlung beweismässig erbringt (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447 und E. 3.3; S. 452; ARV 2004 S. 115, C 127/02; ARV 2002 S. 116, C 316/99).

1.3 Zu ergänzen sind die Bestimmungen über die Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen der Arbeitslosenversicherung (Art. 95 Abs. 1 AVIG [in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesen Fassung], BGE 122 V 367 E. 3 S. 368 mit Hinweisen; Art. 25 ATSG [in Kraft seit 1. Januar 2003]) und die dazu nach der Rechtsprechung notwendigen Voraussetzungen für ein wiedererwägungs- oder revisionsweises Zurückkommen auf die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung (Art. 53 ATSG; BGE 129 V 110 E. 1.1 S. 110 mit Hinweisen).

2.

Streitig ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 14. Januar 2004, namentlich die Erfüllung der Beitragszeit, und, ob die Verwaltung auf die formlos erfolgte Leistungszusprechung wiedererwägungs- oder revisionsweise zurückkommen durfte. Es ist zunächst klarzustellen, inwieweit frei überprüfbare Rechtsfragen (Art. 95 BGG) oder aber vorinstanzliche Tatsachenfeststellungen, an die das Bundesgericht grundsätzlich gebunden ist (Art. 97 BGG), vorliegen.

2.1 Die Feststellung der Arbeitslosigkeit (Teilarbeitslosigkeit) betrifft ebenso eine Tatfrage wie die Erfüllung der Beitragszeit, Befreiungstatbestände oder die Vermittlungsfähigkeit. Um Rechtsfragen geht es bei der Anwendung von gesetzlichen und rechtsprechungsgemässen Regeln beispielsweise über die Wiedererwägung (Art. 53 ATSG; BGE 129 V 110 E. 1.1 S. 110 mit Hinweisen). Zu prüfen ist hierbei insbesondere die falsche Rechtsanwendung (Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, Art. 95 N 9).

2.2 Der Beschwerdeführer war im Handelsregister als Gesellschafter bis 28. Mai 2002 und als Geschäftsführer bis 22. Januar 2004 eingetragen. Er kann unbestritten vom 1. März bis 30. November 2002 neun Monate Beitragszeit bei der Firma X.\_\_\_\_\_ GmbH nachweisen.

Ab Dezember 2002 erfolgten keine weiteren Lohnzahlungen. Für die im Rahmen des Konkursverfahrens geforderten Lohnforderungen erhielt der Beschwerdeführer Verlustscheine. Gestützt auf das Revisionsergebnis des seco und die Abklärungen durch die Verwaltung ging die Vorinstanz von einem per Ende November 2002 gekündigten Arbeitsverhältnis aus. Nachher habe der Beschwerdeführer unentgeltlich für die Firma weitergearbeitet, wodurch die erforderliche Beitragszeit Lohnforderungen generiert werden können, woran auch die nachträglich im Konkursverfahren eingereichten Lohnforderungen nichts zu ändern vermöchten.

2.3 Der Beschwerdeführer behauptet hingegen, sich mittlerweile an eine anfänglich feste minimale zweijährige Vertragsdauer zu erinnern. Der Vertrag sei nur mündlich abgeschlossen worden, gestützt auf Art. 335c Abs. 1 OR betrage sodann die Kündigungsfrist zwei Monate, weshalb er eine Stundung seines Lohnes ab Dezember 2002 vereinbart habe. Ferner seien die Prämien an den Unfallversicherer bezahlt worden und ein Vorsorgeausweis der Pensionskasse würde ein Jahresgehalt für das Jahr 2003 von Fr. 84'000.- belegen.

2.4 Gemäss den kognitionsrechtlichen Grundsätzen über die Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen ergibt sich Folgendes: Als Ergebnis einer umfassenden, sorgfältigen Beweiswürdigung und unbestrittenen Sachverhaltsfeststellung hat das kantonale Gericht die Tätigkeit von Dezember 2002 bis März 2003 nicht als Beitragszeit anerkannt. Dem Einwand in der Beschwerde, der Versicherte habe nicht auf den Lohn verzichtet, zumal er seine Lohnforderungen im Konkursverfahren geltend gemacht habe, kann nicht gefolgt werden. Gestützt auf das Schreiben vom 19. Mai 2003 ist, entgegen den Aussagen in der Beschwerde, davon auszugehen, dass auf Lohnzahlungen bewusst verzichtet wurde, zumal der Versicherte selber ausführt, er habe ab Dezember ohne Anstellungsvertrag und Entlohnung versucht, die Firma zu retten und dabei Fr. 20'000.- in die Firma investiert. Im Lichte des offensichtlich nicht unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalts durfte die Vorinstanz von einer nicht beitragspflichtigen Beschäftigung ausgehen, weshalb der Versicherte die erforderliche Mindestbeitragszeit nicht ausweisen kann.

Schliesslich war die Auszahlung zweifellos unrichtig und somit die Rückforderung zulässig, womit das kantonale Gericht kein Bundesrecht verletzt (Seiler, a.a.O., Art. 95 N 10).

Bei den weiteren Einwänden in der Beschwerde handelt es sich um unzulässige Noven (Art. 99 BGG), weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

3.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 62 BGG). Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer als der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, dem Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Schwyz, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 17. September 2007

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: