

[AZA 7]
C 425/00 Vr

IV. Kammer

Bundesrichter Borella, Ruedi und Bundesrichterin Leuzinger;
Gerichtsschreiber Krähenbühl

Urteil vom 31. Mai 2001

in Sachen

W. _____, 1947, Beschwerdeführerin, vertreten durch den Rechtsdienst X. _____,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, 8090 Zürich, Beschwerdegegner,

und

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- Gemäss Abrechnung vom 10. Dezember 1996 zahlte die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) der 1947 geborenen W. _____ rückwirkend für die Zeit ab 6. Mai bis

10. September 1996 Taggelder auf Grund einer 100 %igen Arbeitsunfähigkeit in Höhe von Fr. 10'584.- aus. Mit Verfügung vom 18. Dezember 1996 forderte die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI von W. _____ Taggelder, welche sie für dieselbe Zeitspanne ausgerichtet hatte, im Gesamtbetrag von Fr. 10'323.- als unrechtmässig bezogen zurück. Eine hiegegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit unangefochten gebliebenem Entscheid vom 20. Januar 1999 ab.

Ein am 31. Januar 1999 gestelltes Erlassgesuch lehnte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) mit Verfügung vom 29. Juli 1999 mangels Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug ab.

B.- Die gegen die Verweigerung des Erlasses der Rückerstattungsschuld gerichtete Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 20. November 2000 ab.

C.- W. _____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass der gute Glaube beim Bezug der nunmehr zurückgeforderten Arbeitslosenentschädigung gegeben war; die Vorinstanz oder die Verwaltung sei zu verpflichten, die weitere Erlassvoraussetzung der grossen Härte der Rückerstattung zu prüfen und gegebenenfalls den Erlass zu gewähren.

Das AWA verzichtet auf eine Stellungnahme. Das Staatssekretariat für Wirtschaft hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Rückerstattungsverfügung vom 18. Dezember 1996 ist durch den in Rechtskraft erwachsenen Entscheid der Vorinstanz vom 20. Januar 1999 bestätigt worden. Streitig und zu prüfen ist einzig noch, ob der Beschwerdeführerin die Rückerstattung zu erlassen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung geht es somit nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG (BGE 122 V 223 Erw. 2 mit Hinweis).

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat demnach nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.- a) Gemäss Art. 95 AVIG muss die Kasse Leistungen der Versicherung, auf die der Empfänger keinen Anspruch hatte, zurückfordern (Abs. 1 Satz 1). War der Leistungsempfänger beim Bezug gutgläubig und würde die Rückerstattung eine grosse Härte bedeuten, wird sie auf Gesuch hin ganz oder teilweise erlassen (Abs. 2 Satz 1).

Nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 47 Abs. 1 AHVG, welche auch für die analoge Regelung der Erlassvoraussetzungen in Art. 95 Abs. 2 AVIG massgebend ist (ARV 1992 Nr. 7 S. 103 Erw. 2b), liegt guter Glaube nicht schon bei Unkenntnis des Rechtsmangels vor. Vielmehr darf sich der Leistungsempfänger nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit

schuldig gemacht haben. Der gute Glaube entfällt demnach zum Vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich der Rückerstattungspflichtige auf den guten Glauben berufen, wenn sein fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt (BGE 112 V 103 Erw. 2c, 110 V 180 Erw. 3c).

Des Weiteren ist nach der Rechtsprechung zu unterscheiden zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann oder ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen. Die Frage nach dem Unrechtsbewusstsein gehört zum inneren Tatbestand und ist daher Tatfrage, die nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 OG von der Vorinstanz verbindlich beantwortet wird. Demgegenüber gilt die Frage nach der Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit als frei überprüfbare Rechtsfrage, soweit es darum geht, festzustellen, ob sich jemand angesichts der jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse auf den guten Glauben berufen kann (BGE 122 V 223 Erw. 3 mit Hinweisen).

b) Nachdem die heutige Beschwerdeführerin am 20. Mai 1995 einen Unfall erlitten hatte, anerkannte die SUVA ihre Leistungspflicht und teilte der Versicherten mit Schreiben vom 15. Juli 1996 mit, zwar würden die Kosten der Heilbehandlung übernommen, hingegen entfalle eine Taggeldzahlung, da keine Arbeitsunfähigkeit vorliege.

Ob sich die Beschwerdeführerin schon beim Erhalt der nunmehr zurückgeforderten Arbeitslosenentschädigung der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs bewusst gewesen war - was eine für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindliche Feststellung tatsächlicher Art darstellen würde (Erw. 3a) - ist von der Vorinstanz zu Recht nicht ausdrücklich bejaht worden. Nach Lage der Akten kann als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführerin beim Bezug der Arbeitslosenentschädigung jedes Unrechtsbewusstsein fehlte.

Aber auch unter dem Aspekt einer groben Nachlässigkeit kann der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, die Arbeitslosenentschädigung ab 6. Mai 1996 nicht in gutem Glauben in Empfang genommen zu haben. Nachdem ihr die SUVA erst Anfang Dezember 1996 Taggelder zugesprochen und diese rückwirkend für die Zeit ab 6. Mai bis 10. September 1996 im Betrag von Fr. 10'584.- ausgerichtet hatte, ist der Beschwerdeführerin der gute Glaube beim Bezug der Arbeitslosenentschädigung während dieser Zeitspanne, auf welche es praxismässig ankommt (Meyer-Blaser, Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen, in: ZBJV 1995 S. 481), entgegen der Auffassung von Vorinstanz und Verwaltung, zuzubilligen (vgl. BGE 122 V 223 f. Erw. 4a).

3.- a) In BGE 122 V 221 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht seine Rechtsprechung in einem Ergänzungsleistungsstreit dahingehend präzisiert, dass die Rückerstattung im Falle rückwirkend ausgerichteter Rentennachzahlungen insoweit keine grosse Härte darstellen kann, als die aus den entsprechenden Nachzahlungen stammenden Mittel im Zeitpunkt, in dem die Rückzahlung erfolgen sollte (BGE 116 V 12 Erw. 2a), noch vorhanden sind. Diese Präzisierung bezieht sich indessen nur auf Fälle, in welchen dem Versicherten im Nachhinein zusätzliche Leistungen zufließen, die sich bezüglich ihrer zeitlichen Bestimmung mit dem vorangegangenen Ergänzungsleistungsbezug decken und dessen Unrechtmässigkeit erst zu Tage treten lassen. In allen andern Fällen blieb es bei der früheren Rechtsprechung, wonach allenfalls vorhandene Vermögenswerte bei der Prüfung der grossen Härte gemäss Art. 60 AHVV zu berücksichtigen waren. Wegleitend für diese Präzisierung der Rechtsprechung war einerseits, dass die mit der Vermögensanrechnung gemäss Art. 60 AHVV (Freibetrag nach Abs. 1 und Hinzurechnung eines Fünfzehntels des den Freibetrag übersteigenden Vermögens als Einkommen gemäss Abs. 2) einhergehende Bejahung der grossen Härte bewirkte, dass das mit der Rückerstattung verfolgte Ziel der Wiederherstellung der gesetzlichen Ordnung oftmals selbst dann unerreicht blieb, wenn die rückerstattungspflichtige Person über geäufterte Mittel verfügte.

Die frühere Praxis trug damit bei der nach den gesamten wirtschaftlichen Verhältnissen des Rückerstattungspflichtigen vorzunehmenden Beurteilung der Zumutbarkeit einer Rückerstattung dem Umstand nicht Rechnung, dass sich die finanzielle Situation in der Regel grundsätzlich anders gestaltet, wenn neben den laufenden Einkünften zusätzliche Mittel vorhanden sind. Andererseits kann die Situation, in der rückwirkend Invalidenleistungen ausbezahlt werden, in gewisser Hinsicht mit der Verrechnungssituation verglichen werden, bei der nach einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts die Möglichkeit des Erlasses ausser Frage steht, wenn die zur Verrechnung gestellten Leistungen bereits ausbezahlt wurden (BGE 122 V 226 Erw. 5c und 227 f. Erw. 6c).

Diese präzierte, auf alle hängigen Fälle anwendbare (BGE 112 V 387 Erw. 8a, 111 V 170 Erw. 5b; RKUV 1995 Nr.

U 232 S. 207 f. Erw. 3b mit weiteren Hinweisen) Rechtsprechung gilt analog, wenn sich die Frage stellt, ob die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Arbeitslosenentschädigung für den Versicherten eine grosse Härte im Sinne von Art. 95 Abs. 2 AVIG bedeutet (nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 30. Juli 1998 [C 246/97]).

b) Der Beschwerdeführerin wurden nachträglich Taggelder der Unfallversicherung für einen Zeitraum ausgerichtet, für welchen sie bereits Entschädigungen der Arbeitslosenversicherung bezogen hatte. Diese Taggeldnachzahlung für die Periode ab 6. Mai bis 10. September 1996 belief sich laut Abrechnung vom 10. Dezember 1996 auf Fr. 10'584.-.

Die im nämlichen Zeitraum zu Unrecht ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung betrug laut der von der Vorinstanz mit Entscheid vom 13. August 1995 bestätigten Rückforderungsverfügung der Arbeitslosenkasse vom 18. Dezember 1996 Fr. 10'323.-. Nach Massgabe der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung (BGE 122 V 221) ist für die Rückerstattung in diesem die Nachzahlung der Unfallversicherung nicht übersteigenden Betrag eine grosse Härte zu verneinen und ein Erlass fällt nicht in Betracht, soweit die Versicherte im Zeitpunkt, als ihr die Rückerstattungsverfügung vom 18. Dezember 1996 zugestellt wurde, noch über Mittel aus der Nachzahlung der Unfallversicherung verfügte (BGE 122 V 228 f. Erw. 6d und 7). Insoweit ist von ihr zu verlangen, dass sie die Nachzahlung für die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Taggelder der Arbeitslosenversicherung verwendet.

Wie es sich diesbezüglich verhält, wird die Verwaltung, an welche die Sache zu diesem Zweck zurückzuweisen ist, noch abzuklären haben.

4.- Da der Erlass einer Rückerstattungsschuld nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen betrifft, ist das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht kostenpflichtig (Umkehrschluss aus Art. 134 OG). Nach Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 OG werden die Gerichtskosten in der Regel der vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht unterliegenden Partei auferlegt. Gemäss Art. 156 Abs. 2 OG dürfen dem Bund, Kantonen oder Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, das Eidgenössische Versicherungsgericht in Anspruch nehmen, oder gegen deren Verfügungen in solchen Angelegenheiten Beschwerde geführt worden ist, in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden. Die angefochtene Verfügung betrifft die Vermögensinteressen des AWA nicht, weshalb von einer Auferlegung der Gerichtskosten trotz Unterliegens abzusehen ist. Hingegen hat das AWA der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG eine Parteientschädigung auszurichten (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, S. 160, N 2 zu Art. 159).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. November 2000 und die Verwaltungsverfügung vom 29. Juli 1999 aufgehoben werden, und es wird die Sache an das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich zurückgewiesen, damit dieses, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über die Erlassfrage neu verfüge.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1100.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

IV. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung

von Fr. 2000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

V. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI, Zürich, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 31. Mai 2001

Im Namen des

Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:
Der Gerichtsschreiber: