Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 49/04

Urteil vom 2. August 2004
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiber Krähenbühl

Parteien
M._____, 1966, Beschwerdeführerin,

gegen

Amt für den Arbeitsmarkt, Boulevard de Pérolles 24, 1700 Freiburg, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Givisiez

(Entscheid vom 19. Februar 2004)

Sachverhalt:
A.
Mit rechtskräftig gewordener Verfügung vom 11. Dezember 2000 forderte die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Freiburg von der 1966 geborenen M._____ Taggelder der Arbeitslosenversicherung in Höhe von Fr. 3849.95 zurück, da diese für die Monate Februar bis Mai und Juli bis November 2000 zu viel ausgerichtet worden seien. Ein Gesuch um Erlass dieser Rückerstattungsschuld lehnte das Amt für den Arbeitsmarkt des Kantons Freiburg mangels Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug mit Verfügung vom 28. Februar 2002 ab.
B.
Die gegen die Verweigerung des Erlasses der Rückerstattungsschuld erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, mit Entscheid vom 19. Februar 2004 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt M._____ erneut, es sei ihrem Erlassgesuch stattzugeben.
Das kantonale Amt für den Arbeitsmarkt schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichtet auf eine Vernehmlassung.
D.
Vom Präsidenten des Eidgenössischen Versicherungsgericht mit Verfügung vom 13. April 2004 - unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall - zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 700.- innert 14 Tagen aufgefordert, ersucht M._____ mit Schreiben vom 14. April 2004 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Am 28. April 2004 schickt sie das ihr vom Eidgenössischen Versicherungsgericht zugestellte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege: Persönliche Angaben über den Gesuchsteller" ausgefüllt und mit mehreren Belegen versehen zurück.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.

Die Frage nach dem Erlass der Rückerstattung zu viel zur Auszahlung gelangter Taggelder der Arbeitslosenversicherung hat rechtsprechungsgemäss nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 134 OG zum Gegenstand (BGE 122 V 136 Erw. 1), weshalb für das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht Gerichtskosten zu erheben sind (Umkehrschluss aus Art. 134 OG).
1.1 Gemäss dem laut Art. 135 OG auch im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht anwendbaren Art. 150 Abs. 1 OG hat, wer das Bundesgericht anruft, nach Anordnung des Präsidenten die mutmasslichen Gerichtskosten sicherzustellen (Kostenvorschuss; Satz 1); wenn besondere Gründe vorliegen, kann das Gericht die Sicherstellung teilweise oder ganz erlassen (Satz 2). Wer zu einem Kostenvorschuss verhalten ist, kann um Befreiung von der Bezahlung der Gerichtskosten unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege nachsuchen; wird dem Begehren stattgegeben, so entfällt die Pflicht zur Übernahme von Gerichtskosten und damit auch zur Leistung eines Vorschusses (Art. 135 in Verbindung mit Art. 152 Abs. 1 OG).
1.2 Auf die Aufforderung des Präsidenten des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 13. April 2004 hin, innert 14 Tagen einen Kostenvorschuss von Fr. 700.- zu bezahlen, hat die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Es ist daher zunächst darüber zu befinden, ob diesem entsprochen und von der Erhebung von Gerichtskosten resp. des verlangten Vorschusses abgesehen werden kann.
2.
Nach Gesetz (Art. 135 in Verbindung mit Art. 152 Abs. 1 OG) und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos erscheint und die Partei bedürftig ist (BGE 125 V 202 Erw. 4a, 372 Erw. 5b, je mit Hinweisen).
2.1 Im Rahmen der für die Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vorzunehmenden summarischen Überprüfung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht als aussichtslos zu betrachten, sind doch deren Erfolgsaussichten der Wahrscheinlichkeit eines Unterliegens im Prozess mindestens ebenbürtig (vgl. BGE 128 I 236 Erw. 2.5.3).
2.2 Als bedürftig im Sinne von Art. 152 Abs. 1 OG gilt eine Person, wenn sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nötigen Lebensunterhaltes nicht in der Lage ist, die Prozesskosten zu bestreiten, wobei das Einkommen beider Ehegatten zu berücksichtigen ist. Die Grenze für die Annahme prozessualer Bedürftigkeit liegt höher als das betreibungsrechtliche Existenzminimum. Bei der Prüfung der prozessualen Bedürftigkeit geht es um die Frage, ob und inwieweit einer Partei zugemutet werden kann, zur Wahrung ihrer Interessen neue Verpflichtungen einzugehen oder entsprechende Verfügungen zu treffen. Wohl dürfen von der Gesuch stellenden Person gewisse Opfer verlangt werden; sie soll sich aber nicht gezwungen sehen, sich in eine Notlage zu begeben und die für den Prozess notwendigen Mittel dadurch zu beschaffen, dass sie anderen dringenden Verpflichtungen nicht nachkommt. Für die Annahme prozessualer Bedürftigkeit genügt es, dass die Gesuch stellende Person nicht über mehr Mittel verfügt, als zur Bestreitung eines normalen, bescheidenen Familienunterhalts nötig sind. Dabei sind nicht nur die Einkommensverhältnisse, sondern vielmehr die gesamten finanziellen Verhältnisse ausschlaggebend (RKUV 2000 Nr. KV 119 S. 155 f. Erw. 2 mit
Hinweisen).
2.2.1 Gemäss den dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eingereichten Salärabrechnungen für den Monat März 2004 verdiente die Gesuchstellerin Fr. 2544.90 netto (zuzüglich 13. Monatslohn), während ihr Ehemann ein Gehalt (einschliesslich Familienzulagen und - angeblich unregelmässig anfallende - Zulagen) von netto Fr. 4314.10 erzielte. Das gemeinsame monatliche Erwerbseinkommen liegt damit netto bei Fr. 6859.-, was bei zwölf Monatslöhnen jährliche Einkünfte von Fr. 82'308.- und bei dreizehn Fr. 89'167.- ausmacht. Angesichts dieser doch recht günstigen Einkommensverhältnisse ist das Vorliegen einer prozessualen Bedürftigkeit im Sinne von Art. 152 Abs. 1 OG fraglich.
Als Vermögen deklariert die Gesuchstellerin zwei Motorfahrzeuge (VW-Golf und BMW), deren Kaufwert sie mit Fr. 16'000.- resp. Fr. 2000.- angibt.
2.2.2 Auf der Ausgabenseite sind Mietkosten für Wohnung und Parkplatz von Fr. 1115.-, Krankenkassenprämien von insgesamt Fr. 778.40 sowie monatliche Kosten für die Kinderkrippe von Fr. 1049.30 ausgewiesen. Zudem werden nicht weiter belegte Berufsauslagen von Fr. 700.- geltend gemacht. Betreibungsrechtlich würde zusätzlich für die aus zwei Erwachsenen und zwei Kindern unter sechs Jahren bestehende Familie ein Aufwand von Fr. 2050.- als Grundbetrag anerkannt (Fr. 1550.- + [2 x Fr. 250.-]; Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf]nach Art. 93 SchKG, in: BlSchKG 2001/2002 S. 14), welcher für die Bedürftigkeitsprüfung im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung recht-

sprechungsgemäss (RKUV 2000 Nr. KV 119 S. 156 Erw. 3a) um 25 % (Fr. 512.50) auf Fr. 2562.50 anzuheben ist. Damit stehen monatlichen Einkünften von Fr. 6859.- monatliche Auslagen von Fr. 6205.20 gegenüber, was zu einem Einnahmenüberschuss von Fr. 653.80 führt.
Nicht berücksichtigt sind dabei Steuer- und übrige Schulden. Den Angaben der Beschwerdeführerin zufolge noch ausstehend sind offenbar seit dem Jahr 2002 fällig gewordene Steuern im Gesamtbetrag von annähernd Fr. 14'000.-. Es kann offen bleiben, ob überhaupt und gegebenenfalls inwiefern auch über Jahre hinweg aufgelaufene Steuerschulden Eingang in die Bedürftigkeitsprüfung finden können. Allein schon die für das Jahr 2003 angegebenen und angesichts der konkreten Verhältnisse als realistisch erscheinenden monatlichen Ratenzahlungen (Kantons- und Gemeindesteuern) machen mit Fr. 655.10 ziemlich genau den oben ermittelten Einnahmenüberschuss (Fr. 653.80) aus, sodass die vorhandenen Einkünfte die Auslagen gerade noch knapp zu decken vermögen. Damit ist klar, dass die Beschwerdeführerin allfällige Prozesskosten nicht bestreiten könnte, ohne den ihr und ihrer Familie für die Bestreitung des Lebensunterhalts zuzugestehenden Grundbedarf anzutasten. Erörterungen zur Frage nach der Bedeutung der Tilgung darüber hinaus gehender Schulden durch monatliche Ratenzahlungen für die Bedürftigkeitsprüfung können unter diesen Umständen unterbleiben (vgl. dazu nicht veröffentlichte Urteile des Schweizerischen Bundesgerichts vom 6. November 1996 in
Sachen S. [5P.356/1996]und vom 7. November 1997 in Sachen N. [2P.90/1997]).
2.3 Da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde demnach nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist (Erw. 2.1 hievor) und auch die Bedürftigkeit als ausgewiesen gelten kann (Erw. 2.2 hievor), steht einer materiellen Beurteilung der Erlassfrage ohne vorgängige Bezahlung des zunächst verlangten Kostenvorschusses nichts entgegen.
3.
3.1 Wie das kantonale Gericht zutreffend erkannt hat, gelangt das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 28. Februar 2002) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 129 V 4 Erw. 1.2). Zur Diskussion steht die Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug in den Monaten Februar bis November 2000, ein Sachverhalt also, der sich in einer vor dem In-Kraft-Treten des ATSG liegenden Zeitspanne verwirklicht hat.

Richtig sind die Ausführungen des kantonalen Gerichts zu dem Grundlage für den Erlass einer Rückerstattungsschuld gegenüber der Arbeitslosenversicherung bildenden Art. 95 Abs. 2 Satz 1 AVIG und zu den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Beurteilung der für einen solchen Erlass unter anderm vorausgesetzten Gutgläubigkeit des Taggeldbezügers oder der Taggeldbezügerin (BGE 122 V 223 Erw. 3, 112 V 103 Erw. 2c, 110 V 180 f. Erw. 3c). Darauf wird verwiesen.
3.2 Der ehemalige Arbeitgeber der Beschwerdeführerin gab in seiner am 20. Dezember 1999 zuhanden der Arbeitslosenversicherung ausgefüllten Bescheinigung - offenbar versehentlich - an, seiner nunmehr arbeitslos gewordenen Angestellten (der heutigen Beschwerdeführerin) einen Monatslohn von Fr. 4500.- bezahlt zu haben, wobei sich der tatsächlich ausgerichtete Monatslohn indessen auf lediglich Fr. 3500.- belief. Unbestrittenermassen hat die Beschwerdeführerin dieses Dokument selbst nie zu Gesicht bekommen. Nachdem sich die Arbeitslosenkasse bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes auf diese Arbeitgeberauskunft stützte, stellt sich das beschwerdegegnerische Amt für den Arbeitsmarkt auf den Standpunkt, anlässlich der Prüfung der monatlichen Abrechnungsblätter hätte die Beschwerdeführerin bei der von ihr zu erwartenden Sorgfalt bemerken müssen, dass die Kasse den versicherten Verdienst - trotz dem nach der Geburt des zweiten Kindes auf 60 % reduzierten Bereitschaftsgrad zur Arbeitsaufnahme - auf mehr als 60 % des letzten Verdienstes festgelegt hatte; nach der Feststellung, dass der versicherte Verdienst nicht korrekt berechnet sein konnte, hätte sie sich nicht mit einem passiven Verhalten begnügen und die fälschlicherweise
ausbezahlten Taggelder kommentarlos entgegen nehmen dürfen; Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug könne ihr daher nicht zugebilligt werden.
3.3 Weil die Arbeitgeberbestätigung vom 20. Dezember 1999 einen Monatslohn von Fr. 4500.- statt bloss Fr. 3500.- auswies, wurde der versicherte Verdienst von der Arbeitslosenkasse auf Fr. 2925.- statt auf Fr. 2275.- festgelegt. Auf den monatlich ausgestellten Abrechnungsblättern angeführt ist indessen lediglich der versicherte Verdienst selbst, nicht aber der für die Zeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit angenommene Lohn, welcher Grundlage für die Bestimmung des versicherten Verdienstes bildet. Entgegen der Meinung der kantonalen Amtsstelle kann unter diesen Umständen nicht gesagt werden, der Leistungsbezügerin hätte der der Taggeldab-

rechnung innewohnende Fehler bei Aufwendung der gebotenen Aufmerksamkeit auffallen müssen. Immerhin liegen sowohl der fälschlicherweise angenommene wie auch der effektive versicherte Verdienst deutlich unter dem an der letzten Arbeitsstelle erzielten Lohn von Fr. 3500.-. Auch machten die ausbezahlten Entschädigungen lediglich in den beiden Monaten März und Mai 2000 wenig mehr als 60 % des früheren Lohnes aus, womit selbst im Hinblick auf die beabsichtigte und der Arbeitslosenkasse korrekt gemeldete Beschränkung des künftigen Arbeitspensums auf 60 % nicht ohne weiteres ersichtlich wurde, dass die
ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung effektiv zu hoch ausgefallen war.
3.4 Fraglos stehen die jeweils konkret ausbezahlten Entschädigungen gegenüber dem - bloss ein Berechnungselement derselben bildendenden - versicherten Verdienst im Vordergrund des Interesses der Leistungen der Arbeitslosenversicherung beanspruchenden Personen, welche sich in aller Regel primär darum kümmern müssen, wie sie mit den zufolge ihrer Arbeitslosigkeit verminderten Einkünften ihren Lebensunterhalt bestreiten sollen. Die Verwaltung muss sich auch vor Augen halten, dass einem durchschnittlichen Leistungsbezüger der Begriff des versicherten Verdienstes als solcher und dessen Bedeutung für die Bestimmung der Höhe der Arbeitslosenentschädigung kaum je vertraut sind. Ohne spezielle Kenntnisse lässt sich dessen Berechnung allein auf Grund der Angaben auf den den Leistungsempfängern ausgehändigten Abrechnungsblättern zudem kaum nachvollziehen. Gerade wegen der nicht leicht durchschaubaren Zusammenhänge ist der Argumentation der Beschwerdeführerin darin beizupflichten, dass sich eine arbeitslose Person in der Regel auf die Richtigkeit der von den Organen der Arbeitslosenversicherung angestellten Überlegungen und durchgeführten Berechnungen verlassen können muss. Es ist nicht Aufgabe der Versicherten, nach allfälligen Fehlern im
Verwaltungshandeln zu suchen. Erweist sich, dass - wie im vorliegenden Fall - ein bei der Bestimmung des Taggeldanspruchs unterlaufener Fehler ohne eigene aufwändige Abklärungen der versicherten Person nicht leicht erkennbar ist, darf dieser gegenüber nicht der Vorwurf erhoben werden, sie habe die gebotene Aufmerksamkeit pflichtwidrig vermissen lassen. Vorliegend erscheint dies umso stossender, als die Arbeitslosenkasse bei genauerer Prüfung der - der Beschwerdeführerin nie gezeigten - Arbeitgeberauskunft vom 20. Dezember 1999 selbst hätte merken müssen, dass diese insoweit in sich selbst widersprüchlich ist, als sich die für die Jahre 1996 bis 1999 deklarierten Jahreslöhne in der Grössenordnung von Fr. 45'000.- mit einem Monatsgehalt von Fr. 4500.- nicht vereinbaren lassen.
Indem das Amt für den Arbeitsmarkt die Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin mit der Begründung verneint, diese habe nicht das erforderliche Mindestmass an Sorgfalt aufgewendet und ausser Acht gelassen, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen, überspannt sie die Anforderungen an die den Versicherten obliegende Mitwirkungspflicht. Mit der Verneinung der für den Erlass der Rückerstattungsschuld vorausgesetzten Gutgläubigkeit im Sinne von Art. 95 Abs. 2 Satz 1 AVIG wird diese Bestimmung und damit Bundesrecht verletzt.
4.
Kann der Beschwerdeführerin demnach, entgegen der Betrachtungsweise von Vorinstanz und Verwaltung, kein Vorwurf gemacht werden, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit der Feststellung gutzuheissen, dass ihr die Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug zuzubilligen ist. Die Verwaltung, an welche die Sache zu diesem Zweck zurückzuweisen ist, wird prüfen, ob auch die zweite, kumulativ zu erfüllende Erlassvoraussetzung der grossen Härte der verlangten Rückerstattung gegeben ist, und hernach über das Erlassgesuch neu verfügen.
5.
5.1 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 kantonalen Amtes für den Arbeitsmarkt nicht, weshalb von einer Auferlegung der Gerichtskosten trotz Unterliegens abzusehen ist (ARV 1998 Nr. 41 S. 240 Erw. 5).
5.2 Bei diesem Verfahrensausgang wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, vom 19. Februar 2004 und die Verfügung des Amtes für den Arbeitsmarkt des Kantons Freiburg vom 28. Februar 2002 aufgehoben und die Sache wird an das Amt für den Arbeitsmarkt zurückgewiesen, damit es, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über das Gesuch um Erlass der am 11. Dezember 2000 verfügten Rückerstattungsschuld neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Freiburg und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 2. August 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: