[AZA 7]
C 52/01 Vr

IV. Kammer

Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Leuzinger und
Bundesrichter Kernen; Gerichtsschreiber Flückiger

Urteil vom 11. Juli 2001

in Sachen
A._____, 1962, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Pablo Blöchlinger, Lutherstrasse 4, 8021 Zürich,
gegen
Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Stampfenbachstrasse 32, 8001 Zürich, Beschwerdegegner,

und
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- Der 1962 geborene A._____ meldete sich am 19. September 1997 bei der Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI zum Leistungsbezug an und bezog in der Folge bis Juli 1998 Taggelder der Arbeitslosenversicherung.
Mit rechtskräftig gewordener Verfügung vom 24. November 1998 verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung rückwirkend für die Zeit ab 11. September 1997, da der Versicherte seit 11. Juni 1997 als alleiniger Geschäftsführer einer GmbH tätig und deshalb nicht vermittlungsfähig gewesen sei. Die Arbeitslosenkasse forderte daraufhin mit Verfügung vom 4. Januar 1999 zu Unrecht bezogene Taggelder der Kontrollperioden September 1997 bis Juli 1998 in der Höhe von Fr. 27'654.- zurück. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich am 15. März 1999 ab.

Ein Gesuch des Versicherten um Erlass der Rückforderung lehnte das AWA mit Verfügung vom 6. Juli 1999 wegen fehlender Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug ab.

B.- Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ab (Entscheid vom 11. Dezember 2000).

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt A._____ das Rechtsbegehren stellen, der kantonale Entscheid und die Verfügung des AWA vom 6. Juli 1999 seien aufzuheben und die Rückforderung des Betrags von Fr. 27'654.- sei ganz, eventuell teilweise zu erlassen.
Während das AWA auf eine Vernehmlassung verzichtet, hat das Staatssekretariat für Wirtschaft keine Stellungnahme eingereicht.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Rückerstattungsverfügung vom 4. Januar 1999 ist durch den in Rechtskraft erwachsenen Entscheid der Vorinstanz vom 15. März 1999 bestätigt worden. Streitig und zu prüfen ist einzig noch, ob dem Beschwerdeführer 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 einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz 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) Nach Art. 95 AVIG hat die Kasse Leistungen der Versicherung, auf die der Empfänger keinen Anspruch hatte, zuückzufordern (Abs. 1 Satz 1). War der Leistungsempfänger beim Bezug gutgläubig und würde die Rückerstattung eine grosse Härte bedeuten, so wird sie auf Gesuch hin ganz oder teilweise erlassen (Abs. 2 Satz 1).

b) 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).

c) Nach der Rechtsprechung ist 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).

3.- Gemäss den verbindlichen Feststellungen des kantonalen Gerichts gründete der Beschwerdeführer am 17. Februar 1997 zusammen mit einem Partner die Einzelfirma O._____.
Als deren Inhaber liess er sich im Handelsregister eintragen, mietete Lokalitäten, tätigte Investitionen und erzielte ein Einkommen. Am 11. Juni 1997 wurde die Einzelfirma im Handelsregister gelöscht, und die Aktiven und Passiven gingen über auf die gleichentags mit einem Stammkapital von Fr. 20'000.- gegründete R._____ GmbH. Der Beschwerdeführer liess sich als (Haupt-)Gesellschafter mit einer Stammeinlage von Fr. 18'000.- und als alleiniger Geschäftsführer der R._____ GmbH im Handelsregister eintragen.
Die GmbH wies für die Zeit vom 21. März 1997 bis
31. Dezember 1997 einen Bruttoertrag von Fr. 144'526. 25 aus. Anlässlich der Anmeldung vom 19. September 1997 gab der Beschwerdeführer diese Aktivitäten nicht an. Auf dem Kontrollausweis für Januar 1998 erwähnte er erstmals, er sei seit 1. Dezember 1997 zu 50 % bei der R._____ GmbH angestellt. Dieselbe Bemerkung findet sich auf den Kontrollausweisen der Folgemonate. Auf den Bescheinigungen über den Zwischenverdienst wird als ausgeübte Tätigkeit "Verkäufer" angegeben.

4.- Bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte dem Beschwerdeführer bewusst sein müssen, dass er im Zusammenhang mit der Beanspruchung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung gehalten war, den Versicherungsorganen sämtliche Umstände, welche seine zeitliche Verfügbarkeit und damit seine Vermittlungsfähigkeit tangieren konnten, bekanntzugeben. Dazu gehörte auch die Tatsache, dass er als alleiniger Gesellschafter einer GmbH tätig war, zumal diese einen beachtlichen Umsatz erzielte, sodass nicht von einer unbedeutenden Geschäftstätigkeit gesprochen werden kann.
Allfällige mangelnde Kenntnisse der deutschen Sprache stehen dieser Einsicht nicht entgegen. Praxisgemäss vermag auch eine Auskunft einer Drittperson aus dem Bekanntenkreis oder deren Mithilfe beim Ausfüllen eines Formulars die versicherte Person nicht von ihrer Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der gemachten Angaben zu entlasten (vgl. BGE 110 V 181 f. Erw. 3d). Bei der Anmeldung vom 19. September 1997 wie auch beim Ausfüllen der monatlichen Kontrollausweise während des Leistungsbezugs hat der Beschwerdeführer demnach nicht das Mindestmass an Aufmerksamkeit aufgewendet, welches auch von einem fremdsprachigen Versicherten, der als alleiniger Geschäftsführer einer GmbH mit erheblicher Geschäftstätigkeit fungiert, erwartet werden kann. Damit liegt eine erhebliche Pflichtwidrigkeit vor, welche die Berufung auf den guten Glauben ausschliesst.

5.- Da der Erlass einer Rückerstattungsschuld nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen betrifft, ist das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario).
Entsprechend dem Ausgang des Prozesses gehen die Gerichtskosten zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 156 Abs. 1 OG).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II.Die Gerichtskosten von Fr. 1900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

III. 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, 11. Juli 2001

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: