Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 235/05

Urteil vom 15. Februar 2006
II. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger
und Seiler; Gerichtsschreiber Krähenbühl

Parteien
A._____, 1973, Beschwerdeführer, vertreten
durch Rechtsanwältin Elisabeth Lang, Bahnhofplatz 11, 5200 Brugg,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons Aargau, Rain 53, 5000 Aarau, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Aargau, Aarau

(Entscheid vom 21. Juni 2005)

Sachverhalt:
A.
Der 1973 geborene iranische Staatsangehörige A._____ kam am 31. Januar 2000 in die Schweiz und ersuchte hier um Asyl. Ab 10. April 2001 arbeitete er als Serviceangestellter im Hotel X._____. Nachdem sein Asylgesuch rechtskräftig abgewiesen worden war, teilte ihm das Migrationsamt des Kantons Aargau mit Verfügung vom 14. Oktober 2003 mit, dass das Bundesamt für Flüchtlinge am 13. Oktober 2003 den 8. Dezember 2003 als spätesten Ausreisetermin bestimmt habe. Am 22. Oktober 2003 verlängerte das kantonale Migrationsamt die Arbeitsbewilligung bis zum 7. Dezember 2003. Wegen Ablaufs dieser Bewilligung wurde das Arbeitsverhältnis am 8. Dezember 2003 per sofort aufgelöst. Einem Gesuch um (wiedererwägungsweise) Aussetzung des Wegweisungsvollzugs entsprach die Schweizerische Asylrekurskommission mit Verfügung vom 22. Dezember 2003 und ordnete an, dass A._____ den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. In der Folge wurde die Aufenthaltsbewilligung mehrmals verlängert.

Am 6. Januar 2004 meldete sich A._____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Y._____ zur Arbeitsvermittlung an. Gleichzeitig stellte er der Arbeitslosenkasse SYNA einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Nachdem ihm Letztere für die Zeit ab 6. Januar bis 31. Juli 2004 bereits Taggelder in Höhe von insgesamt Fr. 17'217.25 ausbezahlt hatte, lehnte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau (AWA) den geltend gemachten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit Verfügung vom 27. August 2004 mangels Vermittlungsfähigkeit ab und wies die Arbeitslosenkasse an, die ab 6. Januar 2004 zu Unrecht ausgerichteten Zahlungen zurückzufordern. Eine hiegegen am 27. September 2004 erhobene Einsprache liess A._____ am 7. Oktober 2004 zurückziehen. Mit Verfügung vom 2. September 2004 erliess die Arbeitslosenkasse bezüglich der ausbezahlten Taggelder eine Rückerstattungsverfügung über Fr. 17'217.25. Am 4. Oktober 2004 erhob

A._____ hiegegen Einsprache. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um Erlass der Rückerstattungsschuld, welches er am 2. Dezember 2004 erneuerte. Mit unangefochten gebliebenem Entscheid vom 14. Oktober 2004 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab und mit Verfügung vom 7. Dezember 2004 lehnte das AWA mangels Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug auch das Erlassgesuch ab. Die gegen die Verweigerung des Erlasses der Rückerstattungsschuld erhobene Einsprache wies das AWA mit Entscheid vom 21. März 2005 ab.
B.
Die gegen den Einspracheentscheid des AWA vom 21. März 2005 erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau - unter Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung - mit Entscheid vom 21. Juni 2005 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt A._____ erneut den Erlass der Rückerstattungsschuld beantragen. Zudem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege.

Das AWA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Frage nach dem Erlass der Rückerstattung zu viel ausbezahlter 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). Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft 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 (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
1.2 Die gesetzlichen Grundlagen über den Erlass der Rückerstattung unrechtmässig bezogener Arbeitslosenentschädigungen (Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG und Art. 4 f. ATSV) sind im kantonalen Entscheid zutreffend dargelegt worden, worauf verwiesen wird. Dasselbe gilt hinsichtlich der - noch nach altem Recht ergangenen, unter der Herrschaft des ATSG indessen weiterhin geltenden (vgl. BGE 130 V 319 Erw. 5.2) - Rechtsprechung zu den beiden kumulativ zu erfüllenden Erlassvoraussetzungen der Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug und der grossen Härte der Rückerstattung.
1.3 Bezüglich der Erlassvoraussetzungen 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).
2.
2.1 Das AWA erblickt darin, dass der Beschwerdeführer der Arbeitslosenkasse das Schreiben des kantonalen Migrationsamtes vom 14. Oktober 2003 - mit welchem ihm dieses nach erfolgter Abweisung des Asylgesuchs bekannt gegeben hatte, dass das späteste Ausreisedatum vom Bundesamt für Flüchtlinge auf den 8. Dezember 2003 festgesetzt worden war - nicht vorlegte, eine der Annahme eines gutgläubigen Leistungsbezugs entgegenstehende grobfahrlässige Meldepflichtverletzung. Des Weitern argumentiert es dahin gehend, dass dem Beschwerdeführer hätte bewusst sein müssen, dass er keine Arbeitsbewilligung besass und ihm damit auch kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zustand.
2.2 Das kantonale Gericht hat demgegenüber in seinem Entscheid vom 21. Juni 2005 angenommen, seitens des Beschwerdeführers habe insofern eine 'Fehlinterpretation' der Verfügung der Asylrekurskommission vom 22. Dezember 2003 vorgelegen, als er daraus schloss, die Schreiben des Migrationsamtes vom 14. und 22. Oktober 2003 seien gegenstandslos geworden. Damit ist es aber auch davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer die Unrechtmässigkeit seines Taggeldbezugs nicht bewusst war. Über diese Tatfrage ist demnach in für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlicher Weise entschieden worden (Erw. 1.3 hievor; BGE 122 V

223 Erw. 3; ARV 1998 Nr. 41 S. 237 Erw. 3, je mit Hinweisen). Auf den Aspekt des vom AWA zunächst noch in Frage gestellten fehlenden Unrechtsbewusstseins des Beschwerdeführers ist daher nicht mehr zurückzukommen. Wie die Vorinstanz im Weiteren zu Recht feststellte, kann dem Beschwerdeführer auch nicht vorgeworfen werden, die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung nicht über das Fehlen einer Arbeitsbewilligung orientiert und damit seine Meldepflicht verletzt zu haben. Vielmehr hat er das Kündigungsschreiben vom 8. Dezember 2003 eingereicht, aus dem klar hervorgeht, dass das Arbeitsverhältnis wegen des
Ablaufs der Arbeitsbewilligung aufgelöst worden ist. Auch im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 6. Januar 2004 hat er überdies darauf hingewiesen, dass ihm die frühere Stelle "Auf Grund des Ablaufes Arbeitsbewilligung" gekündigt worden war. Damit konnte die Arbeitslosenkasse jederzeit ohne weiteres erkennen, dass der Beschwerdeführer nicht mehr im Besitz der für einen Stellenantritt erforderlichen Arbeitsbewilligung war. Der Vorwurf, das Schreiben des kantonalen Migrationsamtes vom 14. Oktober 2003 nicht eingereicht und damit eine grobfahrlässige Meldepflichtverletzung begangen zu haben, ist daher nicht haltbar.
3.
3.1 Das kantonale Gericht begründete die Verneinung der Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug damit, dass der Beschwerdeführer aus seiner Unkenntnis über die Konsequenzen der abgelaufenen Arbeitsbewilligung nichts zu seinen Gunsten ableiten könne; durch seine Vorkehren im Asylverfahren - wo er schon im Herbst 2003 anwaltlich vertreten war - wie auch in arbeitslosenversicherungsrechtlichen Belangen habe er stets gezeigt, dass er in der Lage gewesen wäre, von seinen Informationsmöglichkeiten Gebrauch zu machen und sich über die Rechtsfolgen der fehlenden Bewilligung zu informieren; auch hätte er sich über die Bedeutung und Relevanz des Schreibens des kantonalen Migrationsamtes vom 14. Oktober 2003 und der Verfügung der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 22. Dezember 2003 erkundigen müssen. Weiter wies die Vorinstanz darauf hin, im Schreiben des Migrationsamtes vom 14. Oktober 2003 sei die unmissverständliche Aussage enthalten gewesen, dass nach Ablauf des festgesetzten Ausreisetermins eine Erwerbstätigkeit nicht mehr gestattet sei; zudem sei der Beschwerdeführer am 22. Oktober 2003 darüber informiert worden, dass die bis längstens am 7. Dezember 2003 verlängerte Arbeitsbewilligung durch einen ablehnenden Asylentscheid mit
Wegweisung auf den Zeitpunkt des festgesetzten Ausreisetermins erlösche; auf Grund des klaren Wortlauts dieser beiden Schreiben habe der Beschwerdeführer die Verfügung der Asylrekurskommission vom 22. Dezember 2003 nicht dahin gehend interpretieren können, dass damit die beiden früheren Schreiben gegenstandslos würden; in Letzterem sei er denn auch lediglich dazu berechtigt worden, den Verfahrensausgang in der Schweiz abzuwarten.

Da der Beschwerdeführer, so die Vorinstanz weiter, dem unter den gegebenen Umständen gebotenen Mindestmass an Sorgfalt nicht nachgekommen sei, könne sein Verhalten nicht mehr als bloss leichte Nachlässigkeit betrachtet werden; weil das Fehlen eines Unrechtsbewusstseins nicht entschuldbar sei, ermangle es an der Erlassvoraussetzung des guten Glaubens beim Leistungsbezug. Abschliessend hielt das kantonale Gericht fest, wegen der fehlenden Gutgläubigkeit und des nicht vorliegenden 'berechtigten Vertrauens in behördliches Handeln' könne sich der Beschwerdeführer auch nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen.
3.2 Wie erwähnt (Erw. 2.2 hievor), ist davon auszugehen dass sich der Beschwerdeführer der Unrechtmässigkeit des Bezugs der nunmehr zurückgeforderten Arbeitslosentaggelder nicht bewusst war. Es stellt sich daher einzig die Frage, ob das Nichterkennen dieses Rechtsmangels auf ein im Sinne einer groben Sorgfaltspflichtverletzung vorwerfbares Verhalten zurückzuführen ist.

Beizupflichten ist der Argumentation in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde darin, dass eine allgemeine Erkundigungspflicht der versicherten Personen nicht besteht. Nachdem sich der Beschwerdeführer - durchaus korrekt - an das RAV wie auch an die zuständige Arbeitslosenkasse gewendet hatte, konnte er erwarten, von diesen kompetenten Stellen die für ihn wesentlichen Informationen über seinen Leistungsanspruch zu erhalten. Darüber hinausgehende, auf eigene Initiative zu veranlassende Abklärungen bezüglich der Rechtslage konnten von ihm nicht verlangt werden. Dies umso weniger, als ihm die Kasse in der Folge über Monate hinweg die beantragten Versicherungsleistungen vorbehaltlos ausrichtete. Dies kann für sich allein den guten Glauben zwar nicht begründen. Wenn der Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen aber in seiner Annahme bestärkt wurde, tatsächlich Anspruch auf die bezogenen Entschädigungen zu haben, ist dies zumindest nachvollziehbar. Entgegen der Annahme von Vorinstanz und Verwaltung lässt es sich - vor allem im Hinblick auf die schon komplexe Rechtslage im Asylverfahren - nicht rechtfertigen, ihm deswegen in seiner arbeitslosenver-

sicherungsrechtlichen Stellung ein grobfahrlässiges Verhalten anzulasten.

Daran ändern auch die vom kantonalen Gericht angeführten Schreiben des Migrationsamtes vom 14. und 22. Oktober 2003 nichts. Der Beschwerdeführer - damals noch im Besitz einer gültigen Arbeitsbewilligung - ging seit dem 10. April 2001 in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nach und verlor seine Stelle per 8. Dezember 2003 einzig wegen des Ablaufs der erforderlichen Arbeitsbewilligung. In diesem Zeitpunkt bestand über die Rechtmässigkeit seines weiteren Verbleibens in der Schweiz keine Klarheit. Der Beschwerdeführer musste auf Grund der Verfügung des Migrationsamtes vom 14. Oktober 2003 vielmehr sogar mit der Möglichkeit einer sofortigen Ausschaffung rechnen. Seine Lage änderte sich erst mit der Verfügung der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 22. Dezember 2003, mit welcher die Aufenthaltsbewilligung provisorisch für die Dauer des Asyl-Revisionsverfahrens verlängert wurde. Da damit wesentliche Punkte der Verfügung des kantonalen Migrationsamtes vom 14. Oktober 2003 dahingefallen waren, lag die Annahme nahe, dass dies auch entsprechende Auswirkungen auf die Erteilung einer Arbeitsbewilligung zeitigen würde. Wenn der Beschwerdeführer davon ausging, dass er, würde er eine Stelle finden, auch die zu deren Antritt erforderliche
Arbeitsbewilligung - wie früher schon - wieder erhalten würde, stellt dies jedenfalls keine grobe Sorgfaltspflichtverletzung dar, welche seiner Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug entgegenstehen würde. Dies umso weniger, als er annehmen durfte, dass die Arbeitslosenkasse vom Ablauf der früheren Arbeitsbewilligung Kenntnis genommen hatte und ihm dennoch die anbegehrten Taggelder ausrichtete. Dass dies fehlerhaft war, konnte der Beschwerdeführer nicht ohne weiteres erkennen. Vielmehr hätte es dazu umfassender spezifischer Rechtskenntnisse bedurft. Es konnte von ihm aber nicht verlangt werden, die Rechtmässigkeit des Verhaltens der Verwaltung zu hinterfragen und einer aufwändigen Überprüfung zu unterziehen. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung ist dem Beschwerdeführer daher die Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug zuzubilligen.
4.
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.
Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung für das vorliegende wie auch für das kantonale Beschwerdeverfahren. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung wird damit gegenstandslos.
Da der Erlass einer Rückerstattungsschuld nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen betrifft (Erw. 1.1 hievor), wäre das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht grundsätzlich kostenpflichtig. 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 (ARV 1998 Nr. 41 S. 240 Erw. 5).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 21. Juni 2005 und der Einspracheentscheid vom 21. März 2005 aufgehoben, und es wird die Sache an des Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau zurückgewiesen, damit es im Sinne von Erw. 4 über den Erlass der Rückerstattungsschuld neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.
Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau, der Arbeitslosenkasse SYNA, Brugg, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 15. Februar 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: