

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2021 91

Entscheid vom 21. Oktober 2021

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Arbeit, Lückenstrasse 8, Postfach 1181, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Erlass einer Rückforderung)

Sachverhalt:

A. Mit Verfügung vom 28. Oktober 2016 hat das Amt für Arbeit A. _____ gestützt auf Art. 71a ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) vom 25. Juni 1982 Taggelder während der Planungsphase zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit für die Periode 1. November 2016 bis 19. Dezember 2016 zugesprochen. Die Ausrichtung dieser besonderen Taggelder wurde mit Verfügung vom 15. Dezember 2016 bis zum 6. Februar 2017 und erneut mit Verfügung vom 27. Januar 2017 bis zum 6. März 2017 verlängert. Damit wurden insgesamt 90 Taggelder (für die Planungsphase zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit) ausgerichtet (vgl. VGE II 2020 51 vom 27.7.2020 Ingress lit. B).

B. Nach erfolgten Abklärungen betreffend Beitragszahlungen während des Taggeldbezuges verfügte die Arbeitslosenkasse am 25. November 2019 gegenüber A. _____ die Rückforderung geleisteter Taggelder in Höhe von Fr. 31'653.15 (vgl. Vi-act. 8; VGE II 2020 51 vom 27.7.2020 Ingress lit. C). Die von A. _____ dagegen erhobene Einsprache hat die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid Nr. 13/2020 vom 27. März 2020 abgewiesen (vgl. Vi-act. 9). Eine hiergegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Verwaltungsgericht ab (vgl. VGE II 2020 51 vom 27.7.2020 = Vi-act. 10) und das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht ein (Urteil BGer 8C_599/2020 vom 1.10.2020 = Vi-act. 11).

C. Am 29. Oktober 2020 stellte A. _____ beim Amt für Arbeit ein Gesuch um Erlass der Rückforderung der Arbeitslosengelder. Dieses Erlassgesuch hat das Amt für Arbeit mit Verfügung vom 16. März 2021 abgelehnt (Vi-act. 12 f.). Dagegen erhob A. _____ mit am 24. Mai 2021 datierter Eingabe Einsprache, welche das Amt für Arbeit mit Einspracheentscheid Nr. 242/21 vom 10. Juni 2021 abwies (Vi-act. 16 = Bf-act. 2).

D. Mit Eingabe vom 15. August 2021 (Postaufgabe am 16.8.2021) erhebt A. _____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit dem Rechtsbegehren:

Hiermit beantrage ich die Teilaufhebung der Rückzahlung in Höhe von 27.009.- SFR. Dies ist die Differenz der unten aufgeführten Erläuterung: 31 653.- CHF - 4.644.- CHF = 27.009.- SFR.

E. Mit Vernehmlassung vom 8. September 2021 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Ist ein Entscheid formell rechtskräftig, kann er - unter Vorbehalt von Revisionsgründen - weder durch die Entscheidungsinstanz noch durch eine allfällige Vorinstanz abgeändert bzw. ersetzt werden (Wiederkehr/Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Rz. 3297). Die Frage der rechtzeitigen Beschwerdeerhebung bzw. der formellen Rechtskraft eines Entscheides betrifft eine Prozessvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist und deren Nichterfüllung einen Nichteintretensentscheid zur Folge hat (vgl. § 27 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974; VGE 1023/05 vom 30.6.2005 Erw. 1.3 m.H.).

1.2 Die einer Rechtsmittelinstanz nachfolgende Instanz hat von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen bei der Vorinstanz gegeben waren. Hat die Vorinstanz trotz Fehlens einer Prozessvoraussetzung materiell entschieden, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben (BGE 142 V 67 Erw. 2.1; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Rz. 695; vgl. BGE 132 V 93 Erw. 1.2) bzw. dahingehend zu ändern, dass auf die Einsprache nicht eingetreten wird, ohne dass der Entscheid auf seine materielle Richtigkeit hin überprüft wird (vgl. Urteil BGer 1C_573/2019 vom 29.9.2020 Erw. 1; Urteil des Sozialversicherungsgerichts ZH EE.2020.00073 vom 31.5.2021 Erw. 1.1; Entscheid des Versicherungsgerichts SG ABV 2011/1 vom 28.11.2011 Erw. 3.2).

1.3 Gemäss Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung vom 16. März 2021 konnte gegen diese innert 30 Tagen seit Erhalt beim Amt für Arbeit schriftlich Einsprache erhoben werden (vgl. Vi-act. 13).

Dies stimmt überein mit Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vom 6. Oktober 2000, wonach gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden kann. Die Rechtsmittelfrist beginnt gestützt auf Art. 38 Abs. 1 ATSG am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen. Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 38 Abs. 3 ATSG). Gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, stehen unter anderem vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern still (Art. 38 Abs. 4 lit. a ATSG).

Damit die Frist gewahrt ist, muss die Sendung gestützt auf Art. 39 ATSG spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu des-

sen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

Bei der Frist in Art. 52 Abs. 1 ATSG handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die gemäss Art. 40 Abs. 1 ATSG nicht erstreckt werden kann (Urteil BGer 9C_191/2016 vom 18.5.2016 Erw. 4.1). Das Einspracheverfahren wird mit einem Nichteintretensentscheid abgeschlossen, wenn die Eintretensvoraussetzungen - unter anderem das Einhalten der Einsprachefrist - nicht erfüllt sind (vgl. BGE 142 V 154 Erw. 2.2 mit Hinweisen).

1.4 Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch als erfolgt (Art. 38 Abs. 2^{bis} ATSG).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Zustellung eines behördlichen Aktes aber nur dann fingiert werden, wenn der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste (BGE 141 II 429 Erw. 3.1; BGE 130 III 396 Erw. 1.2.3). Dies ist der Fall, wenn ein Prozessrechtsverhältnis besteht, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akten, die das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entsteht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses (Rechtshängigkeit) und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 141 II 429 Erw. 3.1; BGE 138 III 225 Erw. 3.1; Urteil BGer 2C_298/2015 vom 26.4.2017 Erw. 3.2; OFK/KVG/UVG-Bollinger, ATSG Art. 39 Rz. 7; vgl. auch VGE II 2020 17 vom 2.4.2020 Erw. 1.4; VGE III 2019 215 vom 11.12.2019 Erw. 1).

1.5 Praxisgemäss greift die Zustellfiktion auch, wenn der Schweizerischen Post für eine gewisse Dauer ein Zurückbehalteauftrag oder ein Nachsendeauftrag erteilt wurde. Der Eingang der Sendung bei der Poststelle am Wohnort oder Domicil des Empfängers gilt unverändert als Zustellung. Ein derartiger Auftrag an die Schweizerische Post vermag den ordentlichen Fristenlauf weder zu hemmen noch zu verlängern (Urteil BGer 2C_103/2021 vom 9.2.2021 Erw. 3.2.1 m.H.a. BGE 141 II 429 Erw. 3.1 und Urteil BGer 2C_272/2020 vom 23.4.2020 Erw. 3.1). Bei einem Nachsendeauftrag ist der Moment der Übergabe bzw. Abholung oder Hinterlegung der Abholungseinladung am Nachsendeort/an der Nachsendeadresse massgebend (Randacher/Weber, in: BSK-ATSG, Basel 2020, Art. 38 N 18; Plüss, in: Griffel, Kommentar VRG, § 10 N 101; Daum, in: Kommentar zum bernischen VRPG, Art. 44 N 32). Die Zeit, die für die Nachsendung verstreicht, wird nicht berücksichtigt (Cavelti, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar VwVG,

2. Aufl., Zürich/St. Gallen, Art. 20 N 43 i.f.). Gemäss Randacher/Weber (a.a.O., Art. 38 N 18) beginnt bei einem Nachsendeauftrag ins Ausland die siebentägige Abholungsfrist wohl am Tag, welcher der Ausführung des Nachsendeauftrags ins Ausland durch die Schweizerische Post folgt.

1.6 Die Beweislast (d.h. die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit) für die Einhaltung der Frist trägt diejenige Partei, die daraus Folgen ableiten will. Dies wird im Verwaltungsverfahren grundsätzlich die versicherte Person sein. Ihr obliegt der Nachweis dafür, dass sie die Frist eingehalten hat. Anders verhält es sich aber bezüglich des Nachweises, dass die Frist begonnen hat; hier liegt die Beweislast bei der eröffnenden Behörde (Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 39 N 10 u.a. mit Verweis auf SVR 2011 IV Nr. 32, Urteil BGer 9C_791/2010 vom 10.11.2010 Erw. 4.1). Was den massgebenden Beweisgrad betrifft, ist bei Rechtsmitteln für den Beweis der Rechtzeitigkeit des Handelns grundsätzlich ebenfalls der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit heranzuziehen (Kieser, a.a.O., Art. 39 N 13 m.w.H.).

2. Die Vorinstanz äussert sich weder im angefochtenen Einspracheentscheid noch in der Vernehmlassung vor Verwaltungsgericht explizit zur Fristwahrung. Fest steht, dass die Verfügung vom 16. März 2021 noch am 16. März 2021 per Einschreiben versandt wurde (Vi-act. 13, 14). Gemäss Sendungsverfolgung (Vi-act. 14) wurde am 17. März 2021 eine Nachsendung (Ausland) ausgelöst, am 18. März 2021 kam das Einschreiben ins internationale Briefzentrum in Zürich bzw. ging es gleichentags ins Ausland ab; per 19. März 2021 wurde die Ankunft im Bestimmungsland (Deutschland [vgl. www.post.ch, Sendungsverfolgung]) registriert.

Mit E-Mail vom 25. April 2021 hielt der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz fest, er habe die Verfügung vom 16. März 2021 "erst jetzt in Empfang nehmen" können. Nach seiner Hüftoperation sei er auf stationärer Rehabilitation (gewesen). Er ersuchte um Bestätigung, dass die Einsprachefrist "dementsprechend verlängert wird". Nach weiterer Korrespondenz hält der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 26. April 2021 fest, er habe den Brief "persönlich am 24.4.21 empfangen". Die Vorinstanz verwies mit E-Mail vom 28. April 2021 auf die Rechtsmittelbelehrung, nachdem sich der Beschwerdeführer mit weiterem elektronischen Schreiben vom 27. April 2021 erkundigt hatte, ob er bis zum 24. Mai 2021 Einsprache erheben könne (vgl. zum Ganzen Vi-act. 14).

Die Einsprache datiert vom 24. Mai 2021. Sie wurde am 25. Mai 2021 der Deutschen Post übergeben und von dieser am 27. Mai 2021 der Schweizerischen

Post. Am 28. Mai 2021 wurde die Einsprache der Vorinstanz zugestellt (Vi-act. 15 sowie Sendungsverlauf).

3. Eine gerichtliche und von Amtes wegen vorzunehmende Würdigung zeitigt was folgt:

3.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Zustellfiktion vorliegend Anwendung findet. Voraussetzung hierfür ist, dass der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste (BGE 141 II 429 Erw. 3.1).

Nachdem das Bundesgericht mit Urteil 8C_599/2020 vom 1. Oktober 2020 auf eine Beschwerde des Beschwerdeführers nicht eingetreten war, wurde das Rückforderungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen. In der Folge hatte der Beschwerdeführer am 29. Oktober 2020 der Vorinstanz ein Erlassgesuch gestellt. Dieses hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. März 2021 abgelehnt (Vi-act. 12 f.). Der Beschwerdeführer hat mithin selber das Erlassverfahren ausgelöst, was zu einem eigentlichen Prozessrechtsverhältnis zwischen ihm und der Vorinstanz geführt hat. Der Beschwerdeführer war daher gehalten, sich in diesem Prozessrechtsverhältnis nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihm behördliche Akten, die das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entstand mit dem durch sein Gesuch begründeten Verfahrensverhältnis (Rechtshängigkeit). Da er selber das Erlassverfahren lanciert hat, musste er mit grosser Wahrscheinlichkeit mit Zustellungen der Vorinstanz, insbesondere mit einer (anfechtbaren) Verfügung, rechnen (BGE 138 III 225 Erw. 3.1; Urteil BGer 2C_298/2015 vom 26.4.2017 Erw. 3.2; VGE II 2020 17 vom 2.4.2020 Erw. 2.2). Mithin sind vorliegend die Voraussetzungen erfüllt, die Zustellfiktion anzuwenden.

3.2 Mit Erteilung eines Nachsendeauftrags an seinen damaligen Aufenthaltsort im Ausland kam der Beschwerdeführer der Pflicht nach, für die Nachreichung amtlicher Sendungen zu sorgen (vgl. dazu Urteil BGer 5P.425/2005 vom 20.1.2006 Erw. 3.3). Dementsprechend konnte ihm die an die letzte bekannte Adresse in der Schweiz versandte Verfügung vom 16. März 2021 ins Ausland nachgesendet werden. Damit ist indes noch nichts darüber gesagt, in welchem Zeitpunkt die Sendung als zugestellt gilt.

3.3 Gemäss der aktenkundigen Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post ist - wie erwähnt - für die Verfügung vom 16. März 2021 per 17. März 2021 eine "Nachsendung Ausland" registriert, am 18. März 2021 ist sie ins "Ausland abgegangen" und am 19. März 2021 im Bestimmungsland angekommen. Derselben Sendungsverfolgung lässt sich indes ebenso "Zustelldatum unbekannt" entneh-

men. Auch eine Sendungsverfolgungsabfrage bei der Deutschen Post zeitigt kein effektives Zustelldatum (vgl. <https://www.deutschepost.de>). Massgeblich ist vorliegend aber ohnehin, dass die siebentägige Abholungsfrist am Tag beginnt, welcher der Ausführung des Nachsendeauftrags ins Ausland durch die Schweizerische Post folgt (vgl. vorstehend Erw. 1.5). Der Nachsendeauftrag wurde am 17. März 2021 ausgeführt. Die Frist für den Eintritt der Zustellungsfiktion begann am 18. März 2021 und lief unter Berücksichtigung der siebentägigen Abholfrist am 24. März 2021 ab. Die 30-tägige Einsprachefrist (erster Tag der Frist: 25.3.2021) endete damit unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern (28.3.2021 - 11.4.2021) am (Montag) 10. Mai 2021.

Die Einsprache wurde damit (bereits verspätet) am 25. Mai 2021 in Deutschland postalisch aufgegeben (Vi-act. 15). Für die Fristwahrung entscheidend ist indes die Übergabe an die Schweizerische Post (Urteil BGer 1B_85/2021 vom 19.2.2021 Erw. 4). Diese erfolgte am 27. Mai 2021 (vgl. Vi-act. 15 und www.post.ch, Sendungsverfolgung) und damit nach Ablauf der Einsprachefrist.

Mithin erfolgte die Einsprache offensichtlich verspätet. Dies selbst dann, wenn die fingierte Zustellung für einen 4 Wochen späteren Zeitpunkt (21.4.2021; etwa um einer allfälligen, indes nicht zu vermutenden und vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemachten fehlerhaften Postzustellung - die er aber nach der Nachsendung ohnehin selber zu vertreten hätte [Urteil BGer 2C_103/2021 vom 9.2.2021 Erw. 3.2.3] - Nachachtung zu verschaffen [vgl. Kieser, a.a.O., Art. 38 N 17]), angenommen würde (vgl. Urteil BGer 9C_815/2015 vom 8.8.2015 Erw. 4.2 [bzgl. Verlängerung der Abholungsfrist]).

3.4 Unbesehen des Oberwähnten ist festzuhalten, dass selbst beim Abstellen auf das vom Beschwerdeführer selber genannte Zustelldatum vom 24. April 2021 (vgl. Vi-act. 14, E-Mail vom 26.4.2021) die Eingabe als verspätet zu qualifizieren wäre. Das Ende der 30-tägigen Frist würde diesfalls auf den 25. Mai 2021 fallen. An diesem Tag hat der Beschwerdeführer die Eingabe zwar - wie erwähnt - der Deutschen Post übergeben. Massgeblich für die Fristwahrung ist indes die Übergabe an die Schweizerische Post (Erw. 1.3), was - wie ebenfalls erwähnt - erst am 27. Mai 2021 und damit verspätet der Fall war.

3.5 Zusammenfassend hätte die Vorinstanz auf die nicht fristgerecht eingereichte Einsprache gegen die Verfügung vom 16. März 2021 nicht eintreten dürfen. Im Zeitpunkt der Übergabe der Einsprache an die Schweizerische Post war die angefochtene Verfügung bereits in formelle Rechtskraft erwachsen. Der angefochtene Einspracheentscheid Nr. 242/21, mit welchem die Vorinstanz trotz

Fehlens einer Prozessvoraussetzung materiell entschieden hat, ist dahingehend abzuändern, als dass das Dispositiv dahingehend abgeändert wird, dass auf die Einsprache vom 24. Mai 2021 (Übergabe an die Schweizerische Post am 27.5.2021) gegen die Verfügung des Amtes für Arbeit vom 16. März 2021 nicht eingetreten wird (vgl. vorne Erw. 1.1).

4. Eine summarische Prüfung zeitigt im Übrigen, dass, wenn die Beschwerde vom Verwaltungsgericht materiell zu behandeln gewesen wäre, diese sich als unbegründet erweisen würde.

4.1 Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen und die Rechtsprechung betreffend Erlass einer Rückforderung von Arbeitslosengeldern, namentlich betreffend die kumulativen Voraussetzungen der Gutgläubigkeit des Leistungsbezuges und der grossen Härte der Rückerstattung (Art. 25 Abs. 1 ATSG, Art. 4 und 5 Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11] vom 11.9.2002), zutreffend dargelegt (vgl. angefochtener Einspracheentscheid Erw. 1-3). Hierauf kann verwiesen werden.

Zu wiederholen ist, dass der gute Glaube als Erlassvoraussetzung nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben ist. Der Leistungsempfänger darf sich vielmehr nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube, der zu vermuten ist (Urteil BGer 9C_795/2020 vom 10.3.2021 Erw. 4.2), entfällt somit einerseits von vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Das Verhalten, das den guten Glauben ausschliesst, braucht nicht in einer Melde- oder Anzeigepflichtverletzung zu bestehen. Auch ein anderes Verhalten, z.B. die Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen, fällt in Betracht (Urteil BGer 8C_178/2018 vom 6.8.2018 Erw. 3.1). Um die Gutgläubigkeit zu verneinen, ist auch kein strafrechtlich relevantes Verhalten verlangt. Sinn und Zweck des Erlasses ist es, eine Erleichterung für jene versicherte Personen zu schaffen, welche im Vertrauen auf die unangefochten ausgerichtete Leistung diese für die Lebenshaltung vollständig verbrauchen, und hernach durch die Rückforderung in finanzielle Bedrängnis geraten würden. Personen, die wissen, dass die Rechtmässigkeit des Leistungsbezugs umstritten ist, können sich demgegenüber auf die allfällige Rückerstattungspflicht vorbereiten (Urteil BGer 9C_795/2020 vom 10.3.2021 Erw. 4.2). Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur leicht fahrlässig war. Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der erforderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähig-

keit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (Urteil BGer 8C_711/2019 vom 2.4.2020 Erw. 3.1 m.H. auf BGE 138 V 218 Erw. 4).

Eine grosse Härte liegt vor, wenn die vom Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) vom 6. Oktober 2006 anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Art. 5 Abs. 4 ATSV die nach ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 5 Abs. 1 ATSV).

4.2 In der (Laien-)Beschwerde trägt der Beschwerdeführer im Wesentlichen sinngemäss (und weitgehend übereinstimmend mit der Einsprache vom 24.5.2021) vor, er möchte sich für sein Fehlverhalten entschuldigen, gleichzeitig aber betonen, dass es weder Absicht oder Vorsatz gewesen, sondern in gutem Glauben erfolgt sei. Er könne nicht beurteilen, wie eine "besondere Härte" rechtlich definiert werde, aber seit dem 5. Januar 2018 "bis heute" habe er keinen Umsatz mehr generieren können. Er habe sich nach erfolglosen Bewerbungen entschlossen, sich selbständig zu machen und habe besondere Taggelder beantragt, die als finanzielle Unterstützung für Start-ups verstanden werden könnten. In enger und praxisorientierter Zusammenarbeit mit der zuständigen Betreuerin des Amtes für Arbeit habe er mehr als die geforderten Unterlagen erarbeitet, wie z.B. einen ausführlichen Businessplan oder einen umfangreichen Massnahmenplan, der zeitnah umgesetzt worden sei. Hieraus sei ersichtlich, dass die Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht in gutem Glauben erfolgt sei, da dies in enger Zusammenarbeit mit dem Amt für Arbeit geschehen sei. Hier würden Theorie und Praxis weit voneinander abweichen. Anscheinend sei "dies in der Praxis geduldet, wenn man sich in der Phase 'Besonderen Taggelder für den Aufbau einer Selbständigkeit' befindet. In der Theorie aber nicht." Er habe sich keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht. Er habe "in dieser Phase" weit über 100% (auch am Wochenende) an "dieser Umsetzung" gearbeitet. Mitte November sei sein späterer Kunde auf ihn zugekommen; er habe ihn nicht aktiv akquiriert. An 12 Tagen habe er "dort vor Ort" im Zeitraum Mitte November (recte wohl: 2016) bis Ende Februar (recte wohl: 2017) gearbeitet, was etwa einem Tag pro Woche entspreche. Somit habe er noch fünf Tage pro Woche in die Planung und Umsetzung der Selbständigkeit investieren können (S. 2).

Gemäss den Richtlinien sei in dieser Übergangszeit eine bestimmte Zeit beim Kunden als fließender Übergang zur Anlaufphase erlaubt. Der Spielraum liege im Ermessen der zuständigen Betreuer. Zwischen den Zeilen sei dies gutgeheissen worden, was auch sehr praxisnah sei, denn man könne sich nicht vom einen

auf den andern Tag selbständig machen. Auch dies begründe den guten Glauben.

Multipliziere man diese 12 Tage mit dem durchschnittlichen Taggeldsatz von Fr. 387.--, ergebe dies Fr. 4'644.--, was der Rückzahlungsforderung von Fr. 31'653.-- gegenüberstehe.

Vom 5. Januar 2018 bis 31. Januar 2020 sei er arbeitsunfähig gewesen. Für Februar 2020 sei nur die Phase 2 und 3 bei "B. _____ geplant" gewesen. Als er dann im Februar 2020 in die Phase 2 habe starten wollen, sei das Vertrauen durch das Einholen von Unterlagen durch das Amt für Arbeit bei diesem Kunden zerstört worden. Neben der Taggeldrückforderung sei ihm somit auch eine Jahreseinnahme 2019 in der Höhe von mindestens Fr. 91'394.-- für die Phase 2 und der gleiche Betrag für die Phase 3 im Jahr 2020 entgangen. Auch sei er der Steuerhinterziehung bezichtigt worden. Es sei ihm damit fast unmöglich gemacht worden, sich selbständig zu machen, da sich die Gerüchte über die angebliche Steueraffäre in der Branche schnell verbreiten würden. Erschwerend komme die Corona-Krise dazu; seitdem habe er keinerlei Umsätze mehr erzielen können. Er habe in den Jahren 2018 und 2019 (ca. Fr. 48'543.24) Geschäfts- und Privatverluste gehabt und werde voraussichtlich für die Jahre 2020 und 2021 solche Verluste von über Fr. 100'000.-- haben. Dies bedeute einen extrem grossen Härtefall.

4.3.1 Vorab fällt auf, dass der Beschwerdeführer einen Teilerlass beantragt. Er setzt seine Berechnung für den nachgesuchten Teilerlass in Korrelation zu den 12 Tagen, an welchen er im Zeitraum November 2016 bis Ende Februar 2017 gearbeitet habe. Dies kann indes von vornherein nicht verfangen. Die Höhe des Rückforderungsbetrags ist im Rückforderungsverfahren eruiert worden und ist in Rechtskraft erwachsen. Ob dieser Betrag ganz oder teilweise erlassen werden kann, ist gemäss Art. 5 Abs. 1 ATSV nach dem Rechnungsmodell zur Beurteilung von Ansprüchen auf Ergänzungsleistungen und im Zusammenhang mit dem Kriterium der grossen Härte zu beurteilen. Die Rückerstattung ist - bei gutgläubigem Leistungsbezug - (nur) dann insoweit teilweise zu erlassen, als ihr Betrag den Überschuss übersteigt (Dormann, a.a.O., Art. 25 N 77 f.).

4.3.2 Der gutgläubige Leistungsbezug muss vorliegend verneint werden. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer einerseits im Zeitraum, in welchem er besondere Taggelder zur Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit bezogen hat, ein Einkommen erzielt hat und andererseits dieses Einkommen gegenüber der Vorinstanz nicht deklariert hat (vgl. bereits VGE II 2020 51 vom 27.7.2020 Erw. 2.3.2, 3.5.2 in fine). Im zit. VGE II 2020 51 Erw. 3.5.2 wurde hierzu festge-

halten, dass der Beschwerdeführer an einer Informationsveranstaltung für Versicherte, welche sich für die Ausrichtung besonderer Taggelder zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit interessierten, teilgenommen hatte und dass in den Unterlagen zu dieser Informationsveranstaltung klar festgehalten wurde, in der Planungsphase könnten nur in Ausnahmefällen kleinere Aufträge (bis zu einem Betrag von maximal Fr. 500.--/Mt) durchgeführt werden, wobei diese gegenüber der Arbeitslosenkasse deklariert werden müssten. Zudem würden die versicherten Personen bei der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung über ihre Rechte und Pflichten aufgeklärt und sie erhielten einen "Leitfaden für Versicherte Arbeitslosigkeit".

Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer nicht hinreichend aufgeklärt worden wäre, noch wird dies von ihm selber vorgebracht. Abgesehen davon werden die versicherten Personen in den monatlich einzureichenden Formularen "Angaben der versicherten Person für den Monat" ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, der (Arbeitslosen-)Kasse unbedingt jede Arbeit zu melden, die sie während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausführen, dass unwahre und unvollständige Angaben zum Leistungsentzug und zu einer Strafanzeige führen können und dass zu Unrecht bezogene Leistungen zurückbezahlt werden müssen (vgl. Vi-act. 6; angefochtener Einspracheentscheid Erw. 5).

Wie bereits in VGE II 2020 51 vom 27.7.2020 festgestellt, hat es der Beschwerdeführer ungeachtet der ihm bekannten Pflichten und den Hinweisen auf den Formularen "Angaben der versicherten Person für den Monat" während des Taggeldbezuges stets unterlassen, in seinen monatlichen Angaben gegenüber der Arbeitslosenkasse sein erzieltetes Einkommen von total Fr. 42'699.-- (was zur von der Arbeitslosenkasse berechneten [rechtskräftigen] Rückforderung von Fr. 31'653.15 führte, vgl. zit. VGE II 2020 51 Erw. 2.3.2) zu deklarieren. Angesichts dieser fortwährenden Versäumnisse betreffend die Monate November 2016 bis März 2017 liegen klare Verhältnisse vor. Es handelt sich nach objektiver Betrachtungsweise um zumindest grobfahrlässige Meldepflichtverletzungen, welche den guten Glauben ausschliessen (vgl. VGE II 2014 5 vom 15.5.2014 Erw. 4.2). Hieran vermögen die Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach namentlich und sinngemäss eine enge Zusammenarbeit mit dem Amt für Arbeit bestanden habe, nichts zu ändern. Es hätte von ihm - gerade angesichts dieser engen Zusammenarbeit sowie dem betragsmässig weit über der erwähnten Grenze von Fr. 500.-- liegenden Einkommen - erwartet werden dürfen, dass er sich bei der Verwaltung zumindest erkundigt, ob es sich bei den Einkünften um zu deklarierende (Zwischen-)Verdienste handelt. Damit aber kann nicht von gutgläubigem Leistungsbezug gesprochen werden. Ist aber der gute Glaube zu verneinen,

kann die Frage, ob eine grosse Härte (als zweite, kumulative Voraussetzung) gegeben ist, offen bleiben.

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid Nr. 242/21 vom 10. Juni 2021 als unbegründet und ist im Sinne der Erwägungen abzuweisen. Der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben, als auf die verspätet eingereichte Einsprache nicht einzutreten ist.

6. Es werden keine Kosten erhoben (vgl. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Dispositiv des angefochtenen Einspracheentscheids Nr. 242/21 vom 10. Juni 2021 wird dahingehend abgeändert, dass auf die Einsprache vom 24. Mai 2021 gegen die Verfügung des Amtes für Arbeit vom 16. März 2021 nicht eingetreten wird.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 21. Oktober 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 2. November 2021