

BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_16_2024

FR: TF 8C_16/2024 du 9 juillet 2024

IT: TF 8C_16/2024 del 9 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Nach der Rechtsprechung liegt es im Ermessen des angerufenen Gerichts, ob ein Verfahren sistiert wird. Es hat dabei die Interessen abzuwägen. Im Zweifelsfall ist im Interesse des Beschleunigungsgebots auf die Sistierung zu verzichten (BGE 130 V 90 E. 5; 119 II 386 E. 1b; 105 II 308 E. 2). Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was eine Sistierung rechtfertigen würde (E. 4.2 hinten). Wie sich aus den nachstehende Erwägungen ergibt, hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass der vorliegende Streit um die Rückerstattungspflicht der ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung insbesondere nicht vom Ausgang des Strafverfahrens abhängt. Der Sistierungsantrag ist demnach unbegründet und abzuweisen.

E. 2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ; zum Ganzen: BGE 145 V 57 E. 4).

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie die vom Beschwerdegegner am 13. Mai 2022 verfügte und mit Einspracheentscheid vom 8. September 2022 bestätigte Rückforderung zu Unrecht ausgerichteter Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von insgesamt Fr. 213'336.40 geschützt hat.

E. 3.2.1

Nach Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass ihre Arbeitsplätze durch Kurzarbeit erhalten werden können. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben unter anderem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Art. 46b AVIV präzisiert, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetzt (Abs. 1) und der Arbeitgeber die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren

aufzubewahren hat (Abs. 2). Damit soll sichergestellt werden, dass der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung überprüfbar ist (ARV 2010 S. 303). Die Beweislast hierfür obliegt dem Arbeitgeber (Art. 47 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 und Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG sowie Art. 46b AVIV ; Urteile 8C_306/2023 vom 7. März 2024 E. 3.1.1, zur Publikation vorgesehen; 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.1 mit Hinweis).

E. 3.2.2

Die Verordnung des Bundesrates über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) vom 20. März 2020 (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033; einschliesslich ihrer bisherigen Änderungen [AS 2020 877, 1075, 1201]) legt Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeit fest, enthält aber für die hier zu beurteilende Problematik keine Abweichungen vom dargelegten Recht (Urteil 8C_306/2023 vom 7. März 2024 E. 3.1.2, zur Publikation vorgesehen).

E. 3.2.3

Unrechtmässig ausgerichtete Leistungen der Arbeitslosenversicherung können zurückgefordert werden (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG), sofern die Voraussetzungen für ein wiedererwägungs- oder revisionsweises Zurückkommen auf die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung gegeben sind (Art. 53 ATSG ; BGE 130 V 318 E. 5.2; 129 V 110 mit Hinweisen; Urteil 8C_306/2023 vom 7. März 2024 E. 3.2, zur Publikation vorgesehen).

E. 4.1

Hinsichtlich der gerügten Verletzung des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit dem Gesuch um Akteneinsicht ist die Vorinstanz zum Schluss gelangt, der Beschwerdegegner habe das Akteneinsichtsrecht nach Art. 26 Abs. 1 VwVG nicht verletzt. Es sei rechtens, die postalische Zustellung der Verfahrensakten an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin auf diejenigen Aktenstücke zu beschränken, die mit vertretbarem Aufwand hätten versandt werden können. Gleiches gelte bezüglich der übrigen Akten, namentlich der zahlreichen Bestellscheine, für die Akteneinsicht am Sitz des Revisionsdienstes des Beschwerdegegners angeboten worden sei. Es bestehe kein Anspruch auf Herausgabe oder Zustellung der Akten. Von der Akteneinsicht vor Ort habe die Beschwerdeführerin keinen Gebrauch gemacht. Die Akten des Strafverfahrens bildeten sodann nicht Bestandteil der Akten des Verwaltungsverfahrens. Ein entsprechender Aktenbeizug sei nicht erfolgt.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, im hängigen Strafverfahren werde gegen ihre Organe wegen Betrugs und wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen der Sozialversicherungen ermittelt. Das Verfahren stehe in direktem Zusammenhang mit der hier streitigen Rückforderung der erhaltenen Kurzarbeitsentschädigung. So stehe zum Beispiel der Vorwurf im Raum, "die Arbeitnehmer seien mit Mails angewiesen worden, wahrheitswidrig nicht die effektiv geleisteten Arbeitsstunden zu erfassen". Zur Beurteilung dieser Vorwürfe im Rahmen des gesamten Sachverhalts bedürfe es einer koordinierten und aufeinander abgestimmten Vorgehensweise. Auch der Anspruch auf ein faires Verfahren gebiete die einstweilige Verfahrenssistierung, da die Strafakten der Beschwerdeführerin nicht vollumfänglich zugänglich seien. Insbesondere sei wahrscheinlich, dass sich in diesen Akten auch für das vorliegende Verfahren entlastende Beweise befinden würden. Mit

Einspracheentscheid vom 8. September 2022 seien ihr neue, bis anhin noch unbekannte Aktenstücke zugestellt worden, worauf sich der Beschwerdegegner ebenfalls gestützt habe. Es sei daher offensichtlich unrichtig, weil aktenwidrig, wenn die Vorinstanz annehme, dass der Beschwerdegegner dem Gesuch um Akteneinsicht entsprochen habe.

E. 4.3

Der Beschwerdegegner stellt sich auf den Standpunkt, mit dem Schreiben vom 24. Juni 2022 habe er das Gesuch um Akteneinsicht beantwortet und der Beschwerdeführerin alle relevanten Unterlagen zugestellt. Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren könne unabhängig vom strafrechtlichen geführt werden. Die erwähnten E-Mails seien nur eine von mehreren Ungereimtheiten, die auf eine fehlende rechtsgenügende Kontrollier- bzw. Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls hätten schliessen lassen. Im Einspracheentscheid habe er sich sodann nicht auf "bis anhin noch nicht bekannte Aktenstücke" gestützt. Bereits in der Revisionsverfügung vom 13. Mai 2022 habe er die Beschwerdeführerin auf diese E-Mails hingewiesen, die mithin im Betrieb der Beschwerdeführerin einsehbar gewesen seien. Im Schreiben vom 8. Juni 2022 habe er auf die Möglichkeit, sämtliche Unterlagen (einschl. USB-Sticks mit den Lohnabrechnungen, Arbeitsverträgen sowie der E-Mails) vor Ort des Beschwerdegegners zu sichten, aufmerksam gemacht. Die Beschwerdeführerin habe es sich selber zuzuschreiben, dass sie diese Möglichkeit nicht genutzt habe. Mit der Revisionsverfügung seien ihr auch die Detailaufstellung bezüglich der unrechtmässig bezogenen Kurzarbeitsentschädigung zugestellt worden. Ein der Beschwerdeführerin vorenthaltenes, bei der Arbeitgeberkontrolle sichergestelltes Beweisstück sei darin somit nicht zu sehen.

E. 5.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Gehörsanspruch dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Als Teilgehalt geht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör namentlich das Recht auf Akteneinsicht hervor. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden, ohne dass ein besonderes Interesse an der Akteneinsicht geltend gemacht werden müsste und unabhängig davon, ob die fraglichen Akten aus Sicht der Behörde überhaupt entscheidenderheblich sind (BGE 146 IV 218 E. 3.1.1; 144 II 427 E. 3.1.1; 140 V 454 E. 4.1; 132 V 387 E. 3.2). Es findet seine Grenzen an überwiegenden öffentlichen Interessen des Staates oder an berechtigten Interessen Dritter (BGE 147 II 227 E. 5.4.5.2 ; 129 I 249 E. 3; Urteil 9C_545/2023 vom 19. Dezember 2023 E. 2.3.1).

Für das Verwaltungsverfahren des Bundes umschreiben die Art. 26 - 28 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) das Akteneinsichtsrecht. Nach Art. 26 Abs. 1 VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in ihrer Sache folgende Akten am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen: a. Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden; b. alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke; c. Niederschriften eröffneter Verfügungen. Die Behörde kann die Aktenstücke auf elektronischem Weg zur Einsichtnahme zustellen, wenn die Partei oder ihr Vertreter damit einverstanden ist (Art. 26 Abs. 1

bis VwVG).

E. 5.2

Hieraus erhellt, dass kein Anspruch auf postalische Zustellung der Verfahrensakten an die Beschwerdeführerin besteht, wobei unbestritten ist, dass diese ihr Akteneinsichtsrecht vor Ort am Sitz des Beschwerdegegners nicht wahrgenommen hat. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, bilden die Akten des strafrechtlichen Verfahrens keinen Bestandteil der Akten des Verwaltungsverfahrens, weshalb auch kein entsprechender Beizug derselben stattgefunden hat. Zu wiederholen ist, dass das Recht auf Akteneinsicht keinen Zugriff auf Akten anderer Behörden verschafft, solange die entscheidende Behörde sie nicht - von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei - beizieht (Urteil 2C_520/2020 vom 18. November 2020 E. 2.2.4). Die Rückforderung der ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung, deren Umfang die Beschwerdeführerin nicht bestreitet, wird (hauptsächlich) durch die Unkontrollierbarkeit der geltend gemachten Arbeitsausfälle begründet. Die Beschwerdeführerin legt nicht substantiiert dar, welche Akten im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren fehlen. So ist mit der Vorinstanz nicht ersichtlich, über welche Unterlagen die Beschwerdeführerin in beweisrechtlicher Hinsicht nicht verfügt haben soll. Ins Leere zielt dabei ihre Berufung auf BGE 120 IV 242. Darin ging es um ein Verfahren gemäss dem Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0). Dessen Art. 36 verweist für das Akteneinsichtsrecht auf Art. 26-28 VwVG. Das Bundesgericht billigte, dass die Eidgenössische Zollverwaltung dem praktizierenden Rechtsanwalt die Einsichtnahme am Sitz der Behörde angeboten hatte, weil die Akten umfangreich waren. In BGE 122 I 109 E. 2b, worauf sich die Beschwerdeführerin ebenfalls bezieht, entschied das Bundesgericht unter Hinweis auf frühere Entscheide (v.a. BGE 112 Ia 377 E. 2b), dass das Recht auf Akteneinsicht grundsätzlich nur das Recht auf Einsichtnahme am Sitz der Behörde umfasst. In der Praxis würden die Akten häufig den registrierten Anwälten zugesandt. Es habe in BGE 120 IV 242 in Erwägung gezogen, die Zustellung an Anwälte als Gehalt der verfassungsrechtlichen Mindestgarantie zu betrachten. Die Frage könne offenbleiben. Rechtsungleich und diskriminierend sei es jedoch, wenn die Akten einem innerkantonalen Anwalt zugestellt würden, nicht jedoch einem ausserkantonalen (vgl. StR 74/2019 S. 407, Urteil 2C_181/2019 E. 2.2.7). Im soeben zitierten Urteil wurde bestätigt, dass kein absoluter Rechtsanspruch des im Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwalts besteht, im direktsteuerlichen Hinterziehungsverfahren, das (erst) vor der Veranlagungsbehörde rechtshängig ist, den Versand der amtlichen Akten an sein Bürodomizil zu verlangen (vgl. auch Urteil 9C_545/2023 vom 19. Dezember 2023 E. 2.3.3). Soweit überhaupt einschlägig, lässt sich hieraus somit nichts zugunsten der Beschwerdeführerin ableiten.

E. 5.3

Ebenfalls fehlt ihr Vorbringen, mit dem Schreiben vom 8. Juni 2022 sei sie nicht darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass nebst der Möglichkeit "die Originalbestellscheine" am Sitz des Beschwerdegegners einzusehen auch noch "übrige Akten" im Allgemeinen, bzw. entscheidrelevante Beweismittel einsehbar seien, womit das rechtliche Gehör verletzt worden sei. Diese Behauptung ist aktenwidrig. Im Schreiben vom 8. Juni 2022 wies der Beschwerdegegner ausdrücklich darauf hin, dass "Eine Zusammenstellung der sichergestellten umfangreichen Bestellscheine" einen erheblichen Aufwand bedeuten würde, weshalb die Möglichkeit bestünde, "die Original-Bestellscheine sowie auch die weiteren bereits erwähnten Unterlagen" einzusehen. Welche Akten im einzelnen vor Ort vorhanden gewesen wären, brauchte der Beschwerdegegner im Schreiben

vom 8. Juni 2022 nicht explizit aufzulisten. Aus dem Schreiben geht unmissverständlich hervor, dass gewisse, ohne erheblichen Aufwand bereitzustellende Dokumente zuhanden der Beschwerdeführerin verschickt wurden und die weiteren Akten aus dem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren am Sitz des Beschwerdegegners hätten eingesehen werden können. Die Rüge, die "Gegenüberstellung angeblich unrechtmässig geltend gemachter Ausfallstunden" sei ihr nicht zugestellt worden, geht daher fehl. Der Beschwerdegegner weist zudem darauf hin, dass diese von ihm erstellte Gesamtübersicht der unrechtmässig bezogenen Kurzarbeitsentschädigung mit der Revisionsverfügung vom 13. Mai 2022 zugestellt worden sei, was die Beschwerdeführerin nicht substantiiert bestreitet. Sie konnte sich somit spätestens im Rahmen des Einspracheverfahrens damit auseinandersetzen. Wenn die Beschwerdeführerin ferner moniert, ihr hätte auch Einsicht in die USB-Sticks mit den Lohnabrechnungen, Arbeitsverträgen sowie den E-Mails gewährt werden müssen, ist zu wiederholen, dass ihr die Einsicht in diese Dokumente vor Ort gewährt worden wäre.

E. 5.4

Soweit die Aktenführung des Beschwerdegegners bemängelt wird, ist es richtig, dass diese eine Grundvoraussetzung für die Ausübung des Akteneinsichtsrechts bildet (BGE 142 I 86 E. 2.2; 138 V 218 E. 8.1.2; 124 V 372 E. 3b; 124 V 389 E. 3a). Die Beschwerdeführerin legt aber mit ihrer pauschalen Kritik nicht dar, inwiefern die Aktenführung des Beschwerdegegners eine wirksame Akteneinsicht verunmöglicht haben soll. Eine Verletzung der Aktenführungspflicht durch den Beschwerdegegner hat die Vorinstanz, anders als die Beschwerdeführerin behauptet, denn auch nicht festgestellt. Sie hat es vielmehr als entscheidend angesehen, dass ihr Akteneinsicht gewährt wurde und dass mit der Zustellung vom 8. Juni 2022, mit der Zustellung des Einspracheentscheids vom 8. September 2022 und mit der Zustellung im Beschwerdeverfahren die Akten nummeriert worden seien. Die Beschwerdeführerin sei offenkundig in der Lage gewesen, ihre Beschwerdeschrift zu verfassen, Beweismittel zu bezeichnen und Editionsbegehren zu stellen. Eine Verletzung der Aktenführungspflicht durfte die Vorinstanz damit verneinen. Eine Bundesrechtsverletzung liegt nicht vor.

E. 5.5

Selbst wenn der Anspruch auf rechtliches Gehör mangels rechtsgenügender Akteneinsicht verletzt worden wäre, würde es sich um eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung handeln, die geheilt worden wäre, nachdem sich die Beschwerdeführerin vor einer Rechtsmittelinstanz äussern konnte, die sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüfte (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1 ; 137 I 195 E. 2.3.2 ; 135 I 279 E. 2.6.1; je mit Hinweisen; Urteil 8C_305/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.1). Inwiefern in diesem Kontext der Anspruch der Beschwerdeführerin auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 5.6

Die Beschwerdeführerin wiederholt ihren Einwand, in Verletzung der Begründungspflicht habe der Beschwerdegegner für 5'795,20 Ausfallstunden pauschal eine ungenügende Zeiterfassung als Rückerstattungsgrund angegeben. Mit der Vorinstanz kann festgehalten werden, dass der Vorwurf der ungenügenden Arbeitszeiterfassung im Einspracheentscheid vom 8. September 2022 hinreichend begründet wurde und weshalb für den Zeitraum von März bis Mai 2020 und von Januar bis April 2021 kein Anspruch auf

Kurzarbeitsentschädigung besteht. Der Beschwerdegegner legte bereits in der Revisionsverfügung u.a. dar, dass die Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin bis 22. März 2020 keine Arbeitszeitkontrollen vorgenommen hätten, wobei ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab 17. März 2020 geltend gemacht worden sei. Vom 23. März bis 29. Mai 2020 sei zwar eine Excel-Liste geführt worden, in der die (angeblich) täglich geleisteten Arbeitsstunden aufgelistet worden seien. Sämtliche wirtschaftlichen und anderweitigen Absenzen seien daraus aber nicht ersichtlich. Aus diversen E-Mails gehe hervor, dass die Mitarbeitenden angewiesen worden seien, nicht die effektiven Arbeitsstunden zu erfassen, da die Differenz die Arbeitslosenversicherung bezahle. Aus Kalendereinträgen, aus Aufstellungen zu den besuchten Kunden, aus durch (Innendienst-) Mitarbeitende verfassten E-Mails, aus Bestellscheinen der Handelsreisenden, aus Arzzeugnissen und Unfallscheinen ergebe sich, dass die Arbeitsstunden sowie allfällige Abwesenheiten nicht korrekt erfasst worden seien und die Beschwerdeführerin in erheblichem Ausmass für Tage oder Stunden wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle geltend gemacht habe, an welchen die Mitarbeitenden gearbeitet hätten oder aus nicht wirtschaftlichen Gründen abwesend gewesen seien.

Daraus zog der Beschwerdegegner den Schluss, dass für die Zeit vom 17. bis 22. März 2020 die Arbeitsausfälle aller Mitarbeitenden wegen der fehlenden Arbeitszeitkontrollen nicht überprüfbar und Plausibilisierungsversuche anhand von anderen betrieblichen Unterlagen nicht möglich seien. Die geführten Excel-Listen enthielten erwiesenermassen nicht die tatsächlich gearbeiteten Stunden, weshalb diese als Nachweis der Arbeitsstunden untauglich seien, wobei Excel-Listen die an eine Arbeitszeitkontrolle zu erfüllenden Anforderungen ohnehin nicht erfüllten. Diese Argumentation nahm der Beschwerdegegner im Einspracheentscheid vom 8. September 2022 nochmals auf und ging auf die einzelnen Rügen der Beschwerdeführerin ein, wie die Vorinstanz bereits festgestellt hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wurde einlässlich begründet, weshalb die gesamten geltend gemachten Ausfallstunden aufgrund ungenügender Überprüfbarkeit nicht anerkannt werden konnten. Der Beschwerdegegner nannte die wesentlichen Überlegungen, von denen er sich leiten liess und auf welche er seinen Entscheid stützte. Von einer lediglich pauschal begründeten Rückforderung kann mithin keine Rede sein. Eine Verletzung der (aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessenden) Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 149 V 156 E. 6.1; 148 III 30 E. 3.1) hat die Vorinstanz damit zu Recht verneint.

E. 6.1

Die Ausführungen der Vorinstanz in der Sache sind ebenso wenig zu beanstanden. Es ist zu wiederholen, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle durch ein Zeiterfassungssystem im Sinne einer täglich fortlaufenden Aufzeichnung erfordert (Urteile 8C_306/2023 vom 7. März 2024 E. 5.1.2, zur Publikation vorgesehen; 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 5.1). Diese Arbeitszeitkontrolle (Stempelkarten, Stundenrapporte, elektronische Zeiterfassungssysteme; vgl. Urteil 8C_699/2022 vom 15. Juni 2023 E. 5.1.2 mit Hinweisen) muss täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über alle übrigen Absenzen (wie Ferien, Krankheit, Unfall oder Militärdienst) Auskunft geben (E. 2.2 vorne). Ist der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung nicht hinreichend überprüfbar, da detaillierte betriebliche Unterlagen dies nicht zulassen, fehlt es am Anspruchserfordernis der genügenden Kontrollierbarkeit des behaupteten Arbeitsausfalls.

Die Vorinstanz hat ausführlich und in nicht zu beanstandender Weise dargelegt, weshalb hier die geltend gemachten Arbeitsausfälle nicht hinreichend kontrollierbar sind. Namentlich hat sie willkürfrei festgestellt, dass die für die einzelnen Mitarbeitenden geführten Excel-Listen nur die gearbeiteten Stunden enthielten. Informationen wie allfällige Mehrstunden, wirtschaftlich bedingte Ausfallstunden oder Absenzen seien nicht erfasst worden, wobei die aktenkundigen Arztzeugnisse und Versicherungsakten unfall- und krankheitsbedingte Absenzen belegten. Dass stattdessen wirtschaftlich bedingte Ausfallstunden geltend gemacht worden seien, habe die Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht bestritten. Auch habe es eine Empfehlung oder gar Anweisung an die Mitarbeitenden gegeben, die Arbeitszeit nicht korrekt zu erfassen. Zusammenfassend hat die Vorinstanz willkürfrei festgestellt, dass teilweise keine Arbeitszeitkontrollen geführt wurden, teilweise - trotz anderslautender Einträge in der Arbeitszeitkontrolle - gearbeitet wurde oder umgekehrt nicht wirtschaftlich bedingte Abwesenheiten als Arbeitszeit eingetragen wurden. Wie bereits der Beschwerdegegner hat auch die Vorinstanz mithin zahlreiche Unstimmigkeiten und Widersprüche in der Zeiterfassung aufgezeigt. Diese vermag die Beschwerdeführerin auch letztinstanzlich nicht zu beseitigen, zumal sie beispielsweise einräumt, krankheitsbedingte Absenzen nicht eingetragen zu haben. Auf die in allen Teilen zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil, denen nichts weiter beizufügen ist, wird verwiesen.

E. 6.2

Bezüglich des wiederholten Einwands, der Beschwerdegegner sei voreingenommen, weil er im Einspracheentscheid vom 8. September 2022 festgehalten habe, dass weitere, sich bei der Staatsanwaltschaft befindliche Unterlagen die ungenügenden, widersprüchlichen Arbeitszeiterfassungen nicht zu ersetzen vermöchten, ist ebenfalls auf die korrekten Ausführungen dazu im angefochtenen Urteil zu verweisen. Konkrete Umstände, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit des Beschwerdegegners zu begründen vermöchten, sind damit weder dargetan noch ersichtlich. Auch in diesem Punkt verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht (Art. 29 Abs. 1 BV).

E. 6.3.1

Ins Leere zielt ferner die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz verkenne, dass durch die Bewilligung der Kurzarbeit der Arbeitsausfall anerkannt worden sei, was einen Anspruch auf Vertrauensschutz begründe.

E. 6.3.2

Angesichts der vorübergehenden Natur des Arbeitsausfalls nach Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG besitzt die Kurzarbeit ebenfalls vorübergehenden Charakter. Mit Blick auf den Ablauf des Bewilligungsverfahrens ist vor Augen zu halten, dass die Arbeitgeberin in der Voranmeldung u.a. den voraussichtlichen prozentualen Arbeitsausfall angeben muss, womit das effektive Ausmass der Kurzarbeit bei der Bewilligung durch die kantonale Amtsstelle noch nicht feststeht. Bereits mit der prospektiv einzuschätzenden wirtschaftlichen Situation der Beschwerdeführerin geht einher, dass der zu erwartende Arbeitsausfall tatsächlich kleiner oder grösser ausfallen kann, weshalb eine regelmässige Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen durch die kantonale Amtsstelle notwendig ist und die Kurzarbeit befristet zugesprochen wird. Wenn somit im Voraus festgestellt werden muss, ob ein Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend sein und zur Erhaltung von Arbeitsplätzen beitragen wird, muss in der Regel auf Vermutungen abgestellt werden (vgl.

Urteil C 126/96 vom 30. Juli 1997 E. 2c), die in der Zukunft zu Anpassungen führen können. Überdies ist es nicht Sache der Arbeitslosenkasse, die Leistungsberechtigung vor der Auszahlung umfassend zu prüfen (vgl. Urteil 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2). Eine solche Prüfung hat hier erst anlässlich der Arbeitgeberkontrolle im April 2022 stattgefunden. Es ist nicht ersichtlich, wodurch vorliegend ein Vertrauensschutztatbestand begründet worden sein könnte, nachdem ohnehin keine vorbehaltlose Bewilligung von Kurzarbeit erfolgte (Urteil 8C_177/2023 6. Oktober 2023 E. 4.4.3).

E. 6.4

Indem die Vorinstanz erkannte, dass es wegen ungenügender Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls an einer materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der umstrittenen Kurzarbeitsentschädigung fehle, hat sie weder den Sachverhalt willkürlich festgestellt, noch anderweitig Bundesrecht verletzt. Die Leistungszusprache war demgemäss unrichtig und die Rückforderungsvoraussetzungen (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG) sind, anders als die Beschwerdeführerin annimmt, erfüllt. Die Beschwerde ist, auch im Eventualstandpunkt, unbegründet.

E. 6.5

Mit dem Entscheid in der Sache wird der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

E. 7

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.