

BVGer B-3256/2025 vom 5. September 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3256_2025

FR: TAF B-3256/2025 du 5 septembre 2025

IT: TAF B-3256/2025 del 5 settembre 2025

Regeste

Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

E. 1.2

Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben nach Art. 3 Bst. dbis VwVG die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Nach Art. 1 Abs. 1 AVIG sind die Bestimmungen des ATSG auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung anwendbar, soweit das AVIG ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht, was soweit in diesem Zusammenhang interessierend nur hinsichtlich der vom ATSG abweichend geregelten Beschwerdeinstanz zutrifft (vgl. Art. 101 AVIG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 59 ATSG). Das Vertretungsverhältnis wurde durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist insoweit einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei die Rückforderung abzuweisen. Dieser Antrag geht über den Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung nicht hinaus. Anders verhält es sich beim Feststellungsantrag. Ein Feststellungsantrag ist freilich nur zulässig, wenn ein Antrag auf Gestaltung oder Leistung nicht möglich ist. Das ergibt sich daraus, dass Feststellungsentscheide gegenüber gestaltenden und leistungsverpflichtenden Verfügungen subsidiär sind (BGE 131 I 166 E. 1.4; Urteil des BGer 2C_963/2017 vom 25. Juli 2018 E. 1.2). Angesichts der Subsidiarität des Feststellungsantrages ist das fragliche Rechtsbegehren unzulässig. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerde aus, dass es sich bei den eingereichten Unterlagen um eine Aufstellung der Sollstunden, der tatsächlich gearbeiteten Stunden sowie Ausfallstunden (inkl. der Unterteilung in Ferien, Krankheit oder sonstige, nicht wirtschaftlich bedingte Gründe) handle. Der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung sei aufgrund der eingereichten Unterlagen während 19 Monaten anerkannt worden und die Arbeitslosenkasse habe die entsprechenden Auszahlungen getätigt. Gestützt darauf habe die Beschwerdeführerin in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die von ihr eingereichten Unterlagen genügen würden, um den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen. Die Arbeitslosenkasse sei gehalten gewesen, die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam zu machen, dass die eingereichten Unterlagen nicht ausreichen würden, um den geltend gemachten Anspruch definitiv zu belegen, und dass eine weitergehende Dokumentationspflicht bestehe. Daher hätten sowohl die Arbeitslosenkasse als auch die Vorinstanz ihre Informationspflicht gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG verletzt, daraus dürfe der Beschwerdeführerin kein Nachteil entstehen.

E. 3.2

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass Betriebe in der Info-Service-Broschüre Kurzarbeitsentschädigung darauf hingewiesen würden, dass für Arbeitnehmende, für welche keine betriebliche Arbeitszeitkontrolle geführt wird, kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe. Die Anforderungen an eine genügende Arbeitszeitkontrolle sowie die Aufbewahrungspflicht würden darin ebenfalls festgehalten. Auch die Verfügungen der zuständigen Arbeitslosenkasse hätten auf das Erfordernis der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle und auf Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG hingewiesen. Gemäss Rechtsprechung würden Listen über die geleisteten Arbeitsstunden, wie sie die Beschwerdeführerin eingereicht habe, nicht den gesetzlichen Anforderungen an eine Arbeitszeitkontrolle genügen. Dass die Kurzarbeitsentschädigungen ausbezahlt worden seien, ohne dass die Arbeitslosenkasse die eingereichten Unterlagen bemängelt habe, löse keinen Vertrauensschutz aus.

E. 4.1

Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben nach Art. 31 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben, der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 32 AVIG), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist, der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können. Anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist und je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 5 AVIG). Als Abrechnungsperiode gilt ein Zeitraum von einem Monat oder von vier zusammenhängenden Wochen (Art. 32 Abs. 5 AVIG). Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben unter anderem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG).

E. 4.2

Die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls setzt eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus, wobei der Arbeitgeber die entsprechenden Unterlagen über die

Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren hat (Art. 46b Abs. 1 und 2 AVIV). Damit soll sichergestellt werden, dass der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung überprüfbar ist (vgl. Urteil des BGer 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.1). Die Beweislast für den Arbeitsausfall obliegt dem Arbeitgeber (Art. 38 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG und Art. 46b AVIV; vgl. Urteil des BGer 8C_26/2015 vom 5. Januar 2016 E. 2.3 in fine). Die zur Verfügung gestellten Unterlagen müssen das Kontrollorgan in die Lage versetzen, die genauen Arbeitszeiten der einzelnen Arbeitnehmer jederzeit möglichst zuverlässig feststellen zu können. Dies entbindet die Verwaltung nicht davon, dem Betrieb bei begründeten Zweifeln am korrekten Einsatz einer grundsätzlich zum Beweis geeigneten Arbeitszeitkontrolle Gelegenheit zu geben, die Zweifel zu entkräften. Indessen liegt es nicht an der Behörde, die Unrichtigkeit der Zeiterfassung für jede zur Kurzarbeit angemeldete Person individuell zu beweisen. Dies würde letztlich eine Umkehr der Beweislast bedeuten (vgl. Urteil des EVG C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2; Urteile des BVGer B-2279/2021 vom 14. Juni 2023 E. 2.4 und B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 4.1).

E. 4.3

Dem Erfordernis der rechtsgenügelichen betrieblichen Arbeitszeitkontrolle wird ausschliesslich mit einer täglich fortlaufenden, zeitgleichen Arbeitszeiterfassung der von der Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitenden Genüge getan (vgl. Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2). Ein geltend gemachter Arbeitsausfall ist erst dann genügend kontrollierbar, wenn die geleistete Arbeitszeit für jeden einzelnen Tag überprüfbar ist (vgl. Urteil des EVG C 260/00 vom 22. August 2001 E. 2a). Fehlen geeignete Unterlagen zum Arbeitszeitznachweis, können diese nicht durch nachträgliche Befragung der betroffenen Arbeitnehmer oder anderer Personen ersetzt werden (vgl. Urteil des BGer 8C_26/2015 vom 5. Januar 2016 E. 4.2.2 m.w.H.).

E. 4.4

Unter einer täglich fortlaufenden Arbeitszeiterfassung versteht man ein System, bei welchem die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten für jeden einzelnen Tag und Arbeitnehmer in hinreichend verlässlichen Belegen wie Zeiterfassungskarten, Stunden-, Regie- oder Reiserapporten stetig festgehalten werden (vgl. Urteil des BVGer B-4689/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.5.2). Die gearbeiteten Stunden können elektronisch, mechanisch oder von Hand erfasst werden. Wesentlich ist allein, dass die Dokumentierung ausreichend detailliert ist und zeitgleich erfolgt (Urteil des BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025 E. 6.2.2). Zeitgleich ist eine Arbeitszeiterfassung dann, wenn die Einträge nachträglich nicht beliebig abgeändert werden können, ohne dass dies vermerkt wird (vgl. Urteil des BVGer B-4689/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.5.2). Eine rechtsgenügeliche Arbeitszeiterfassung kann daher grundsätzlich nicht durch Dokumente ersetzt werden, die erst nachträglich erstellt wurden (Urteil des BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025 E. 6.2.2). Ebenfalls nicht ausreichend ist nach der Praxis der blosser Hinweis auf fixe Arbeitszeiten, die von den Arbeitnehmenden einzuhalten gewesen und auch eingehalten worden seien. In der Situation der Kurzarbeit ist es geradezu wahrscheinlich, dass an einzelnen Tagen mehr oder weniger gearbeitet wird, um Restarbeiten zu verhindern (Urteile des BVGer B-3229/2024 vom 21. Februar 2025 E. 3.4 und B-2334/2022 vom 27. September 2023 E. 4.3). Auch bei fixen Arbeitszeiten muss daher die effektiv gearbeitete Zeit erfasst werden, um glaubhaft darzulegen, inwiefern ein Arbeitsausfall vorhanden ist (vgl. BVGE 2021 V/2 E. 3.5.1 m.H.). Es genügt auch nicht, wenn die Arbeitgeberin lediglich eine An- und

Abwesenheitskontrolle führt; vielmehr bedarf es Angaben über die täglich geleistete Arbeitszeit (Urteil des BVGer B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 3.6.4). Ferner kann bei flexiblen Arbeitsverhältnissen ein anrechenbarer Arbeitsausfall zwar nicht einfach verneint werden, jedoch müsste die effektive Arbeitsauslastung durch die betriebliche Arbeitszeitkontrolle lückenlos dokumentiert werden, damit eine Berechnung des Arbeitsausfalls möglich wird (Urteil des BVGer B-6200/2011 vom 13. Februar 2012 E. 3.3 betreffend schwankende Pensen ohne vereinbarte Arbeitszeit).

E. 4.5

Entscheidend ist sodann die jederzeitige Kontrollierbarkeit: Eine Fachperson aus dem Durchführungsbereich der Arbeitslosenversicherung muss sich anhand der verfügbaren Unterlagen zu einem beliebigen Zeitpunkt ein hinlänglich klares Bild über die genauen Arbeitszeiten jedes Arbeitnehmenden und den wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall machen können (Urteil des BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025 E. 6.2.2). Nachträglich eingereichte Dokumente können für den Nachweis einer genügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle nicht berücksichtigt werden, wenn keine Rückschlüsse auf deren Authentizität gezogen werden können; andernfalls würde die vom Gesetz auferlegte Kontrollaufgabe der Verwaltung ihres Sinnes beraubt werden (Urteil des BVGer B-2279/2021 vom 14. Juni 2023 E. 2.4). Es wird somit eine hohe beweismässige Hürde an den Beleg der Authentizität der Dokumente angelegt, welcher der Beschwerdeführerin obliegt (vgl. Urteil des BVGer B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.5). Von den Anforderungen des Art. 46b AVIV als formeller Beweisvorschrift darf nur dann abgewichen werden, wenn deren Anwendung im Einzelfall überspitzt formalistisch erscheint (BVGE 2021 V/2 E. 3.5.3).

E. 4.6

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 (BGE 150 V 249 E. 3.1.2; Urteile des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 3.2.2 und 8C_18/2024 vom 9. Juli 2024 E. 3.2.2). Namentlich wurde die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung nicht gelockert und es wurde am Erfordernis der Kontrollierbarkeit der Anspruchsgrundlagen festgehalten. Insbesondere finden sich auch keine abweichenden Bestimmungen zur Sachverhaltsfeststellung und zur Beweiswürdigung (BGE 150 V 249 E. 5.1.2 f.).

E. 4.7.1

Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin bei der zuständigen Arbeitslosenkasse jeweils für jeden Monat eine «Monatsübersicht», eine «Berechnung Ausfallstunden», die Lohnabrechnungen und für die Monate Juli 2021 bis September 2021 das ausgefüllte, amtliche Formular «Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden» einreichte (exemplarisch für August 2020 Akten der Vorinstanz [vi.-act.] 1, S. 162 ff.; für September 2021 vi.-act. 1, S. 6 ff.). Den genannten Dokumenten fehlt es an einer Aufschlüsselung der Stunden pro Tag und Mitarbeitendem. Weder aus den «Monatsübersichten» noch aus den «Berechnungen Ausfallstunden» und den amtlichen Formularen lässt sich ablesen, welche Mitarbeitenden an welchen Tagen wieviel gearbeitet

haben. Während die «Monatsübersichten» die Soll- und Ist-Stunden zwar für jeden Tag einzeln, aber pauschal für den gesamten Betrieb ausweisen, zeigen die «Berechnungen Ausfallstunden» zwar die Ist-, Soll- und Ausfallstunden für jeden Mitarbeitenden, aber pauschal für den gesamten Monat. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass für die Mitarbeitenden A._____ und B._____ in den «Berechnungen Ausfallstunden» oftmals genau die gleiche Anzahl geleisteter Arbeitsstunden festgehalten wurde (vgl. für Oktober 2020 vi.-act. 1, S. 145; November 2020 vi.-act. 1, S. 125). Weiter weisen die «Monatsübersichten» und die «Berechnungen Ausfallstunden» blosse Blockzeiten und fast ausnahmslos volle Stunden aus, aber nicht die effektiv gearbeiteten Ist-Stunden. Dies gilt auch für die eingereichten und unterzeichneten «Rapporte über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden», welche für A._____ in den Monaten Juli bis September 2021 eingereicht wurden (vi.-act 1, S. 13, 26 und 33). Diese halten ausnahmslos täglich vier volle Ausfallstunden fest. Gemäss Rechtsprechung ist der blosse Hinweis auf fixe Arbeitszeiten, die einzuhalten waren und auch eingehalten worden seien, nicht ausreichend, da es in der Situation der Kurzarbeit geradezu wahrscheinlich ist, dass an einzelnen Tagen weniger oder mehr gearbeitet wird, um Restarbeiten zu verhindern (vgl. oben E. 4.4). Bei ausnahmslos stets gleich langer Arbeitsdauer sind ohnehin Zweifel angebracht, ob die angegebene Arbeitszeit der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit entspricht (Urteil des BVGer B-3996/2013 vom 27. Mai 2014 E. 7.3 in fine). Hinzukommt, dass Unklarheiten bei den Abwesenheiten der Mitarbeitenden bestehen. Weder in den «Monatsübersichten» noch in den «Berechnungen Ausfallstunden» wird genügend detailliert aufgeführt, ob die Abwesenheiten auf nicht wirtschaftliche Gründe wie Ferien, Unfall, Krankheit, Militär- oder Zivildienst oder sonstige bezahlte und unbezahlte Absenzen zurückzuführen sind. Auch aus den amtlichen Formularen geht nicht hervor, aus welchen Gründen der Arbeitsausfall konkret erfolgt ist. In der einjährigen Zeitspanne von März 2020 bis Februar 2021 werden sowohl für A._____ als auch für B._____ neben einigen Feiertagen lediglich im Dezember 2020 jeweils fünf Ferientage geltend gemacht (vi.-act. 1). Auch diese Angaben lassen Zweifel aufkommen, ob die angegebene Arbeitszeit der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit entspricht. Damit sind die Dokumente der Beschwerdeführerin zu wenig detailliert um den gesetzlichen Anforderungen an eine genügende Arbeitszeiterfassung zu genügen.

E. 4.7.2

Weiter wurden die «Monatsübersichten», die «Berechnungen Ausfallstunden» und die amtlichen Formulare offensichtlich nicht zeitgleich erfasst. So weisen beispielsweise die «Monatsübersicht» und die «Berechnung Ausfallstunden» für den Monat Mai 2021 den Vermerk «07.06.2021» auf (vi.-act. 1, S. 51 f.). Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass dieser Umstand darauf hindeutet, dass diese Dokumente erst am 7. Juni 2021 mithin nach Ablauf der Abrechnungsperiode für den gesamten Vormonat erstellt wurden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass auch das Formular «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» für den Monat Mai 2021 am 7. Juni 2021 ausgefüllt und bei der Arbeitslosenkasse eingereicht wurde (vi.-act. 1, S. 49). Eine rechtsgenügende betriebliche Arbeitszeitkontrolle erfordert aber nicht nur eine täglich fortlaufende, sondern auch eine zeitgleiche Arbeitszeiterfassung (vgl. oben E. 4.3 f.). Zeitgleich ist eine Arbeitszeiterfassung dann, wenn die Einträge nachträglich nicht beliebig abgeändert werden können, ohne dass dies vermerkt wird (vgl. Urteil des BVGer B-4689/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.5.2). Eine rechtsgenügende Arbeitszeiterfassung kann daher grundsätzlich nicht durch Dokumente ersetzt werden, die erst nachträglich erstellt wurden (Urteil des

BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025 E. 6.2.2). Die Dokumente der Beschwerdeführerin genügen diesen Anforderungen an die Zeitgleichheit zweifelsohne nicht.

E. 4.7.3

Unbestrittenermassen wurde zudem im vom Verwaltungsrat rechtsgültig unterzeichneten Formular «geprüfte Unterlagen» anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 8. November 2024 festgehalten, dass für den gesamten Prüfzeitraum keine betriebliche Arbeitszeitkontrolle vorliegt, welche Auskunft über die effektiv geleisteten Arbeitsstunden inklusive allfälliger Mehrstunden sowie über alle übrigen Absenzen gibt (vi.-act. 14). Weiter hält das genannte Formular fest, dass der Betrieb für alle Mitarbeitenden lediglich eine Übersicht mit pauschalen Arbeitsstunden erstellt hat, welche nicht den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden entsprechen. Die Vorinstanz durfte sich in ihrer Einsprache- respektive Revisionsverfügung auf diese Bestätigung verlassen (Urteil des BVer B-3048/2021 vom 4. April 2023 E. 7.2.4).

E. 4.8

Die Beschwerdeführerin war im Hinblick auf die Geltendmachung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung verpflichtet, den Arbeitsausfall im Rahmen einer überprüfbaren, namentlich die - tatsächlich entstandenen - wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden deklarierenden Arbeitszeitkontrolle zu erfassen. Dies hat sie nicht getan. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss kommt, dass nicht festgestellt werden kann, ob der durch die Arbeitslosenversicherung entschädigte Arbeitsausfall tatsächlich im deklarierten Umfang bestanden hat. Die Vorinstanz durfte ohne Bundesrecht zu verletzen davon ausgehen, dass der gegenüber der Arbeitslosenkasse ausgewiesene Arbeitsausfall beziehungsweise die Arbeitszeit nicht bestimm- und kontrollierbar im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG in Verbindung mit Art. 46b Abs. 1 AVIV ist.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie aufgrund der vorbehaltlosen Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung durch die kantonale Arbeitslosenkasse während 19 Monaten in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass die eingereichten Unterlagen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen würden. Sie sei nie darauf hingewiesen worden, dass lediglich eine provisorische Überprüfung der Unterlagen erfolge oder die eingereichten Unterlagen ungenügend seien. Trotzdem seien die Versicherungsleistungen ausbezahlt worden. Dass diese Leistungen nun zurückgefordert würden, widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Weiter führt die Beschwerdeführerin an, die Vorinstanz beziehungsweise die kantonale Arbeitslosenkasse habe ihre Informationspflicht verletzt, indem sie sie nicht darauf aufmerksam gemacht habe, dass neben den eingereichten Unterlagen weitere Beweismittel zur Verfügung zu stellen seien. Eine Info-Service-Broschüre sei ihr nie ausgehändigt worden. Wäre sie genügend über ihre Pflichten und Konsequenzen einer unzureichenden Arbeitszeiterfassung aufgeklärt worden, hätten die erforderlichen Unterlagen ohne Weiteres bereitgestellt werden können.

E. 5.2

Die Vorinstanz entgegnet, dass die kantonalen Amtsstellen bei der Prüfung der Voranmeldung der Kurzarbeit sowie die Arbeitslosenkassen bei der Abrechnung der Kurzarbeitsentschädigung lediglich eine summarische, aber keine vertiefte Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung vornehmen würden. Die Arbeitslosenkasse sei weder in der Lage noch verpflichtet, die Berechtigung selber

umfassend abzuklären. Dies werde erst nachträglich in der durch die Vorinstanz angeordneten Arbeitgeberkontrolle gemacht. Dass der Beschwerdeführerin wiederholt und über längere Zeitdauer vorbehaltlos Kurzarbeitsentschädigungen ausbezahlt worden sind, löse daher keinen Vertrauensschutz aus und stehe einer Rückforderung etwaiger Leistungen nicht entgegen. Darüber hinaus bestehe keine Verletzung der Informationspflicht. Die Beschwerdeführerin sei sowohl mit dem Formular «Voranmeldung von Kurzarbeit» inklusive eines Hinweises auf die Info-Service-Broschüre «Kurzarbeitsentschädigung» als auch mit den KAST Verfügungen hinreichend über ihre Pflichten aufgeklärt worden.

E. 5.3

Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Die Voraussetzung für eine Berufung auf Vertrauensschutz, die unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten kann, ist erfüllt: 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 143 V 341 E. 5.2.1).

E. 5.4

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Arbeitslosenkasse keine vertiefte Prüfung aller Anspruchsvoraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung vorzunehmen hat (Urteil des BGer 8C_728/2023 vom 15. Mai 2024 E. 5.2). Es ist grundsätzlich Sache der kantonalen Amtsstelle, die Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen, im Zweifel geeignete Abklärungen zu treffen und gegebenenfalls Einspruch gegen die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigungen zu erheben (Art. 36 Abs. 3 und 4 AVIG; BGE 124 V 75 E. 4b/aa). Die Kasse prüft die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie die Voraussetzung nach Art. 32 Abs. 1 Bst. b AVIG (Art. 39 Abs. 1 AVIG); sie ist jedoch nicht verpflichtet, die Anspruchsberechtigung selber umfassend abzuklären (BGE 124 V 75 E. 4b/aa und bb). Anzumerken ist, dass die erste zu nehmende Hürde bei der kantonalen Amtsstelle nicht «gewichtiger» ist (als die zeitlich nachgelagerte Prüfung durch die zuständige Arbeitslosenkasse), wird doch ebenfalls nicht deren «Zustimmung» verlangt, sondern nur, dass sie nicht durch «Einspruch» das Verfahren hemmt. Dieser Umstand weist darauf hin, dass im Normalfall keine Einwendungen der kantonalen Amtsstelle erwartet werden. Anlass zu ergänzenden Abklärungen können auch erst die durch die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung nachträglich angeordneten Arbeitgeberkontrollen bilden. Die Rechtfertigung, dass der Arbeitgeberin wiederholt über eine längere Zeitdauer vorbehaltlos Kurzarbeitsentschädigungen ausbezahlt worden sind, löst vor diesem Hintergrund keinen Vertrauensschutz aus und steht einer Rückforderung von Leistungsbeträgen nicht entgegen (vgl. zum Ganzen Urteile des BGer 8C_681/2021 vom 23. Februar 2022 E. 3.6 und 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E.

6.2.1.2).

E. 5.5

Die Berufung auf den Vertrauensschutz geht aus mehreren Gründen fehl. Zunächst ergibt sich, dass die vorbehaltlose Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigungen gemäss ständiger Praxis (vgl. oben E. 5.4) und entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin keinen Vertrauensschutz auslöst. Nach der Systematik des Gesetzes ist es Aufgabe der Vorinstanz, mittels Arbeitgeberkontrollen stichprobenweise zu überprüfen, ob ein rechtsgenügendes betriebsinternes Arbeitserfassungssystem besteht und der behauptete Arbeitsausfall daher kontrollier- sowie anrechenbar ist. Es ist dagegen nicht Aufgabe der Arbeitslosenkasse, vertiefte Abklärungen betreffend die Leistungsberechtigung und Überprüfbarkeit der Arbeitszeiten zu treffen. Eine umfassende, systeminhärent nachträgliche Prüfung hat hier erst anlässlich der Arbeitgeberkontrolle am 8. November 2024 stattgefunden. Es ist nicht ersichtlich, wodurch vorliegend ein Vertrauensschutztatbestand begründet worden sein könnte, nachdem ohnehin keine vorbehaltlose Auskunft der Behörde bzw. vorbehaltlose Bewilligung von Kurzarbeit erfolgte. Die Beschwerdeführerin legt auch nicht dar, die Arbeitslosenkasse hätte ihr auf konkrete Anfrage hin ausdrücklich zugesichert, dass sie ihre betriebliche Arbeitszeitkontrolle geprüft und als genügend gemäss Art. 46b Abs. 1 AVIV beurteilt habe. Die Beschwerdeführerin kann sich somit nicht auf den Vertrauensschutz berufen, indem sie durch den Verzicht der Arbeitslosenkasse, weitere Dokumente einzuholen, von der Richtigkeit und der genügenden Bestimmbarkeit der von ihr eingereichten Unterlagen ausgeht, und vermag dadurch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

E. 5.6

Die Anspruchsvoraussetzungen der Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls und der ausreichenden Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit sind im Gesetz und in der Verordnung festgehalten (vgl. Art. 31 Abs. 3 AVIG und 46b Abs. 1 AVIV), sodass grundsätzlich davon auszugehen ist, sie seien bekannt. Darüber hinaus werden die Arbeitgeber zu verschiedenen Zeitpunkten darauf aufmerksam gemacht, dass sie eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle zu führen haben. So müssen Arbeitgeber, welche Kurzarbeitsentschädigung geltend machen wollen, den Arbeitsausfall vorgängig mit dem Formular «Voranmeldung von Kurzarbeit» der kantonalen Amtsstelle anmelden. Dies hat auch die Beschwerdeführerin getan (vgl. exemplarisch Voranmeldung vom 20. März 2020, vi.-act. 3). In diesem Formular wird der Arbeitgeber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er vor dem Ausfüllen die Info-Service-Broschüre «Kurzarbeitsentschädigung» lesen solle. Die Broschüre ist online für jedermann abrufbar und enthält ausdrücklich die Information, dass für die von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden muss, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inklusive allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrige Absenzen wie zum Beispiel Ferien-, Krankheits-, Unfall oder Militärdienstabwesenheiten Auskunft gibt. Gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts kommen die Vollzugsorgane der Arbeitslosenversicherung ihrer Aufklärungspflicht damit genügend nach (Urteil des BGer 8C_375/2007 vom 28. September 2007 E. 2.2; Urteile des BVGer B-410/2022 vom 5. Mai 2023 E. 3.2; B-2601/2017 vom 22. August 2018 E. 4.2). Hinzu kommt, dass auch das erwähnte Formular «Voranmeldung von Kurzarbeit» noch einmal einen ausdrücklichen Verweis enthielt, dass der Arbeitgeber mit seiner Unterschrift

bestätige, dass er zur Kenntnis nehme, dass er eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle mit bestimmten Inhalten führen müsse. Auch die Verfügungen der kantonalen Amtsstelle enthielten unter dem Titel «Wichtige Hinweise betreffend Kurzarbeitsentschädigung» den Hinweis, dass für «von Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmende [...] eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (zum Beispiel Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden [muss], welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über alle übrigen Absenzen wie zum Beispiel Ferien, Krankheit, Unfall oder Militärdienst Auskunft gibt» (exemplarisch Verfügung vom 27. März 2020, vi.-act. 4; Verfügung vom 26. August 2020 vi.-act. 6). Es liegt in erster Linie am jeweiligen Gesuchsteller, die Informationsbroschüre (sowie das Antragsformular für Kurzarbeitsentschädigung und die Verfügung der kantonalen Amtsstelle) mit der gebotenen Sorgfalt zu lesen und bei Zweifeln mit konkreten Fragen an die zuständigen Stellen zu gelangen. Verzichtet er darauf, trägt er die damit verbundenen Nachteile (Urteile des BGer 8C_681/2021 vom 23. Februar 2022 E. 3.6 m.H.; 8C_121/2012 vom 11. Juni 2012 E. 3.4). Die «Pflicht» zur Zeiterfassung ist zwar eine blosser Obliegenheit, da sie nicht erzwungen werden kann, ihre Missachtung führt aber zu einem Nachteil oder zum Verlust eines Vorteils (vgl. BVGE 2021 V/2 E. 4.8). Die Kritik der Beschwerdeführerin, sie sei nicht darüber informiert worden, dass eine täglich fortlaufend geführte Arbeitszeiterfassung mit geleisteten Arbeitsstunden, Ausfallstunden und sämtlichen übrigen Absenzen wie zum Beispiel Ferien, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabwesenheiten zu führen sei und welche Konsequenzen ihr drohen würden, erweist sich daher im Lichte der vorerwähnten behördlichen Dokumente, die exakt diese Information enthielten, als unbehelflich.

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 24. März 2025 gegen die Rückforderungsverfügung betreffend Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 174'215.15 nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 7

Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vor Bundesverwaltungsgericht sind kostenpflichtig, selbst wenn es sich dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen handelt (Urteile des BVGer B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 7 und B-3364/2011 vom 14. Juni 2012 E. 7). Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten sind ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE) und in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4 bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 5'200.- festzusetzen.

E. 8

Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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