

BVGer B-3321/2024 vom 28. April 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3321_2024

FR: TAF B-3321/2024 du 28 avril 2025

IT: TAF B-3321/2024 del 28 aprile 2025

Regeste

Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur 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 insbesondere hinsichtlich der vom ATSG abweichend geregelten Beschwerdeinstanz zutrifft (vgl. Art. 101 AVIG).

E. 1.3

Nicht einzutreten wäre auf die Beschwerde, soweit der Wendung aufzuheben seien der Einspracheentscheid "und damit die Revisionsverfügung AKG 2024-47 vom 25. April 2024" eigenständige Bedeutung als Rechtsbegehren zukäme. Auch wenn die Einsprache kein devolutives Rechtsmittel ist, kommt ihr Rechtsmittelqualität zu. Demnach ersetzt der Einspracheentscheid die Revisionsverfügung und tritt an ihre Stelle. Die Revisionsverfügung ist mithin nicht Gegenstand des Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht (Urteil des BVGer B-551/2019 vom 29. Dezember 2021 E. 1.3).

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten, soweit sie sich gegen den Einspracheentscheid vom 25. April 2024 richtet.

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden (Art. 49 VwVG).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht vor Bundesverwaltungsgericht eine mehrfache Verletzung des Akteneinsichtsrechts geltend. Die Vorinstanz habe ihr im vorinstanzlichen Verfahren nicht die vollständigen Akten zugestellt und im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht die Akten des Amtes für Wirtschaft und Arbeit nicht vollständig eingereicht. Sie habe am 20. Februar 2024 ein Gesuch um Akteneinsicht bei der Vorinstanz gestellt. Allerdings seien ihr nur die Akten der Revisionsverfügung zugestellt worden, nicht jedoch diejenigen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St. Gallen und der Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen. Die Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerin für diese Akten nicht an die Arbeitslosenkasse verweisen dürfen. Dadurch sei das rechtliche Gehör verletzt und der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Es handle sich um eine besonders schwerwiegende Gehörsverletzung, womit eine Heilung nicht in Frage komme. Die Beschwerdeführerin beantragt die Herausgabe der Verfahrensakten bezüglich der Revisionsverfügung, des Einspracheentscheids sowie von sämtlichen Akten im Verfahren betreffend Kurzarbeit für die Monate April 2020 bis Juni 2021 des Amtes für Wirtschaft und Arbeit und der Kantonalen Arbeitslosenkasse St. Gallen, welche nicht vollständig vorlägen, insbesondere fehle Korrespondenz zwischen der Beschwerdeführerin und dem Amt für Wirtschaft und Arbeit. Neben dem bereits eingereichten E-Mail-Verkehr vom 18. Mai 2021 (Beilage 35 der Vernehmlassung) habe es noch weitere Rückfragen bei der Beschwerdeführerin gegeben.

E. 3.2

Die Vorinstanz hält dagegen, es liege keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Die Beschwerdeführerin sei darauf hingewiesen worden, dass für die Akten der Arbeitslosenkasse direkt bei der Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen ein Einsichtsgesuch zu stellen sei. Eine allfällige Verletzung wäre geheilt, da im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht die vollständigen Akten eingereicht wurden und die Beschwerdeführerin hierzu Stellung nehmen konnte. Entsprechend sei auch die Rüge unbegründet, dass die herausgegebenen Akten unvollständig seien.

E. 3.3

Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantiert die ordnungsgemässe Anwendung des jeweils anwendbaren Verfahrensrechts (Urteil des BGer 2C_918/2015 vom 20. Juli 2016 E. 3.2.2; BVGE 2018 IV/5 E. 4.3). Das Verfahren vor einer Bundesbehörde im Geltungsbereich des ATSG (das vorliegend gestützt auf Art. 1 Abs. 1 AVIG anwendbar ist) richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, ausser wenn sie, wie vorliegend, über sozialversicherungsrechtliche Leistungen, Forderungen und Anordnungen entscheidet (Art. 55 Abs. 2 ATSG; vgl. Art. 3 Bst. dbis VwVG; Ueli Kieser, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020 [nachfolgend: Kommentar ATSG], Art. 55 N 32 und N 35). Entscheidet eine Bundesbehörde über entsprechende Leistungen, Forderungen und Anordnungen, richtet sich das Verfahren zunächst nach den Art. 27 bis Art. 54 ATSG (was etwa die Notwendigkeit der Durchführung eines Einspracheverfahrens mit sich bringt)

beziehungsweise nach dem anzuwendenden versicherungszweigspezifischen Einzelgesetz. Soweit damit ein Verfahrensbereich nicht abschliessend geregelt wird, kommt ergänzend das Verwaltungsverfahrensgesetz zur Anwendung (Art. 55 Abs. 1 ATSG; BGE 144 V 97 E. 3.4; 137 V 210 E. 3.4; Urteil des BVGer B-1806/2021 vom 22. Februar 2022 E. 3.1).

E. 3.4

Das Akteneinsichtsrecht bildet Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Gestützt auf Art. 55 Abs. 1 ATSG sind die Art. 26 f. VwVG betreffend Akteneinsicht im Rückforderungsverfahren vor der Vorinstanz ergänzend anwendbar (Kieser, Kommentar ATSG, Art. 55 N 26 und Art. 47 N 23 ff.). Art. 26 VwVG regelt den Umfang der Akteneinsicht. Der Akteneinsicht unterliegen Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden, alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke sowie Niederschriften eröffneter Verfügungen (Art. 26 Abs. 1 VwVG). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden (BGE 144 II 427 E. 3.1.1). Es bezieht sich auf die jeweilige Sache, aber nicht darüber hinaus (vgl. BGE 132 II 485 E. 3.3; Urteile des BGer 8C_292/2012 vom 19. Juli 2012 E. 5.1-5.4 und 2C_63/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 3.2.3). Anzuwenden sind ferner die in Art. 27 Abs. 1 VwVG zusätzlich zu Art. 47 ATSG genannten Gründe, um die Akteneinsicht zu verweigern (Urteil des BVGer B-1806/2021 vom 22. Februar 2022 E. 4.1). Nach Art. 47 Abs. 1 Bst. b ATSG steht, sofern überwiegende Privatinteressen gewahrt bleiben, die Akteneinsicht den Parteien zu für die Daten, die sie benötigen, um einen Anspruch oder eine Verpflichtung nach einem Sozialversicherungsgesetz zu wahren oder zu erfüllen oder um ein Rechtsmittel gegen eine auf Grund desselben Gesetzes erlassene Verfügung geltend zu machen.

E. 3.5

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren die Akten des Revisionsverfahrens mit E-Mail vom 22. Februar 2024 zugestellt wurden. Weiter ist unbestritten, dass sie darüber informiert wurde, dass die Akten der Arbeitslosenkasse direkt bei dieser eingesehen werden könnten und ein entsprechendes Gesuch an diese zu richten sei, was die Beschwerdeführerin jedoch unterliess. Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht hat die Vorinstanz Akten der Vorinstanz, der Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen und des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St. Gallen eingereicht. Strittig ist, (erstens) ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin für die Akten der Arbeitslosenkasse an diese verweisen durfte und falls nicht, ob eine allfällige Verletzung geheilt werden konnte, und (zweitens) ob die Akten des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vollständig eingereicht wurden.

E. 3.5.1

Eine Partei hat Anspruch darauf, die Akten "am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen" (Art. 26 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz war berechtigt, die Akten des Revisionsverfahrens herauszugeben und die Beschwerdeführerin für die weitergehende Akteneinsicht bezüglich der Akten der Arbeitslosenkasse an diese zu verweisen, zumal sie nicht über die Aktenhoheit der Unterlagen der Arbeitslosenkasse verfügt und die Akten der Arbeitslosenkasse selbst nur anfordert, soweit das Revisionsverfahren hierfür konkret Anlass gibt. Es wäre der Beschwerdeführerin ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, die aus ihrer Sicht relevanten Akten der Arbeitslosenkasse direkt bei dieser einzuholen. Sie verhält sich

widersprüchlich, wenn sie die Akten nicht bei der Arbeitslosenkasse anfordert und anschliessend die Aufhebung des angefochtenen Entscheids aufgrund fehlender Akten fordert. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist vorliegend nicht gegeben, womit sich die Frage nach einer allfälligen Heilung erübrigt.

E. 3.5.2

Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht wurden Akten der Vorinstanz sowie der Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen (inkl. den Akten des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St. Gallen) beigezogen bzw. von der Vorinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin hatte anschliessend die Möglichkeit anhand des Inhaltsverzeichnisses Akten zur Einsicht zu bezeichnen, die ihr zugestellt wurden und sie konnte sich nochmals dazu äussern, wobei sie erneut geltend machte, dass die Akten nicht vollständig seien. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ergibt sich aus dem vorliegenden E-Mail-Verkehr vom 18. Mai 2021 und auch aus den übrigen Akten nicht, dass noch weitere Korrespondenzen zwischen ihr und der Arbeitslosenkasse stattgefunden hätten, die sich nicht in den Akten befinden. Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz hat das Amt für Wirtschaft und Arbeit die Vollständigkeit der Akten ihr gegenüber bestätigt. Die Beschwerdeführerin unterlässt es, in der Beschwerde konkret aufzuzeigen, dass und inwiefern die herausgegebenen Unterlagen nicht vollständig sind. Sie nennt insbesondere keine Korrespondenz oder Nachfrage des Amtes für Wirtschaft und Arbeit, welche in den Akten fehlen würde.

E. 3.6

Aufgrund der bisherigen Ausführungen ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht erwiesen, dass das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin verletzt wurde. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt, da sie die Akten des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St. Gallen und der Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen nicht beigezogen habe. Dies schliesst sie daraus, dass sie für die Akteneinsicht an die Arbeitslosenkasse verwiesen wurde und dass die Vorinstanz die Akten erst im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eingeholt wurden.

E. 4.2

Das Bundesverwaltungsgericht prüft gestützt auf Art. 49 bst. b VwVG, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt hat (Olivier Zibung/Elias Hofstetter, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, N 34 zu Art. 49). Verschiedene Aspekte der Abklärungspflicht sind nicht spezialgesetzlich geregelt, sodass dafür auf die subsidiär massgebenden Bestimmungen des VwVG zurückgegriffen werden muss (Kieser, Kommentar ATSG, Art. 43 N 6). Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der genannten Beweismittel, wobei deren Aufzählung nicht abschliessend ist (Urteil des BVGer B-880/2012 vom 25. Juni 2018 E. 8.4.2). Die Erstellung des Sachverhalts umfasst das Sammeln der entscheidrelevanten Sachverhaltselemente, mithin aller rechtserheblichen Tatsachen, welche für die Regelung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses massgebend sind (Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar VwVG, Zürich/ St. Gallen 2008, N 2 f. zu Art. 12).

E. 4.3

Aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin für die in Frage stehende Akteneinsicht an die Arbeitslosenkasse verwiesen wurde, ergibt sich noch nicht eine unvollständige oder unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Dass die Vorinstanz die Akten der Arbeitslosenkasse und des Amtes für Wirtschaft und Arbeit aufforderungsgemäss im Beschwerdeverfahren eingefordert hat und sich deren Vollständigkeit bestätigen liess, bedeutet nicht, dass ihr entscheidrelevante Unterlagen gefehlt hätten. Dadurch ist die Vorinstanz lediglich dem Antrag der Beschwerdeführerin bzw. der Instruktion des Bundesverwaltungsgerichts nachgekommen. Bereits aus der Revisionsverfügung ergibt sich, dass der Vorinstanz die für ihren Entscheid relevanten Akten vorlagen. Gestützt hierauf konnte sie die Kurzarbeitsentschädigungen, welche der Beschwerdeführerin ausbezahlt wurden, kontrollieren und entsprechend korrigieren. In der Revisionsverfügung wurde beispielsweise festgehalten, dass für die Jahre 2020 und 2021 die ausbezahlten Provisionen für C._____, D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, und J._____, bei der Berechnung der massgebenden Verdienste nicht berücksichtigt wurden oder dass der AHV-pflichtige Lohnbestandteil "Privatanteil Auto" bei C._____, D._____, E._____, F._____, J._____, K._____, L._____, M._____, N._____, und O._____ fälschlicherweise unberücksichtigt blieb (vgl. zu allem Ziff. 1.2 der Revisionsverfügung). Das Gleiche gilt für die Korrektur des Verdienstes von P._____, der für die Berechnung der Kurzarbeitsentschädigung im Vergleich zum tatsächlich ausbezahlten Gehalt zu hoch ausfiel (Ziff. 1.2 der Revisionsverfügung) oder für den (korrigierten) Einbezug von M._____ in der Summe der Sollstunden aller anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden in den Monaten April bis Juni 2021 sowie in der korrigierten Berücksichtigung der AHV-pflichtigen Lohnsumme aller anspruchsberechtigten Arbeitnehmer (Ziff. 1.3 der Revisionsverfügung). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf und es ist für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht ersichtlich, welche Sachverhaltselemente angeblich unrichtig oder unvollständig festgestellt wurden. Dementsprechend erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass weder ein Revisionsgrund noch ein Wiedererwägungsgrund vorliege. Eine Revision sei ausgeschlossen, weil es sich bei den Kalendern, Lieferscheinen und Rechnungen nicht um neue Tatsachen i.S.v. Art. 53 Abs. 1 ATSG handle. Die Beschwerdeführerin macht unter anderem geltend, sie habe sich stets kooperativ gezeigt und die erforderlichen Akten eingereicht, womit die verfügende Behörde bereits zum Verfügungszeitpunkt über die entsprechenden Unterlagen verfügen konnte bzw. hätte verfügen können. Die kantonale Amtsstelle sei ihren Prüfungspflichten nachgekommen. Es sei unzutreffend, wenn behauptet wird, die kantonalen Amtsstellen seien nicht in der Lage gewesen, die Rechtmässigkeit der geltend gemachten Kurzarbeitsentschädigungen zu beurteilen. Es liege somit kein Revisionsgrund vor. Ein Wiedererwägungsgrund liege ebenfalls nicht vor, da die Leistungszusprechung nicht unrichtig und damit nicht erwiesenermassen gesetzeswidrig sei. Auf die Kalendereinträge und Kürzel auf den Auftragsbestätigungen könne vorliegend nicht abgestellt werden.

E. 5.2

Demgegenüber führt die Vorinstanz aus, dass unrechtmässig ausgerichtete Leistungen der Arbeitslosenversicherung zurückgefordert werden können, sofern die Bedingungen der prozessualen Revision oder einer Wiedererwägung erfüllt sind. Die Revision der

Auszahlung durch sie stelle ein systematisch durchgeführtes und methodisch auf die Erfassung einer Vielzahl von Fällen ausgerichtetes Wiedererwägungsverfahren mit den geltenden Grundsätzen der zweifellosen Unrichtigkeit der formell rechtskräftigen Leistungsverfügung sowie der Berichtigung von erheblicher Bedeutung dar. Zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung verfüge die Arbeitslosenkasse noch nicht über alle nötigen Informationen, um die Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles (als materielle Anspruchsvoraussetzung) adäquat prüfen zu können. Von der kantonalen Amtsstelle würden deshalb im Normalfall keine Einwendungen erwartet werden. Erst eine dem Leistungsbezug nachgelagerte Kontrolle am Sitz des Betriebs, bei welchem ein umfassender Einblick in die betrieblichen Unterlagen genommen werde, könne endgültige Klarheit über die Rechtmässigkeit des Bezugs von Kurzarbeitsentschädigung bringen. Die Vorinstanz sei zur Durchführung der Arbeitgeberkontrollen bzw. der Überprüfung der Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls sowie zum Erlass der Revisionsverfügung im Rahmen einer Wiedererwägung zuständig.

E. 5.3.1

Die Kurzarbeit ist im Arbeitslosenversicherungsgesetz geregelt, das durch die Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung [AVIV, SR 837.02]) konkretisiert wird. Im System der Kurzarbeitsentschädigung sind, soweit vorliegend interessierend, im Wesentlichen drei Akteure involviert: Die kantonale Amtsstelle, die Arbeitslosenkasse und die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenkasse. Sie verfügen im Verlaufe des Verfahrens je über unterschiedliche Prüfungszuständigkeiten, was nachfolgend umrissen wird.

E. 5.3.2

Die kantonale Amtsstelle prüft, ob die in Art. 31 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG genannten Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 36 Abs. 3 AVIG). Es handelt sich dabei um eine erste Einschätzung, ob der Arbeitsausfall auf anrechenbare Gründe zurückzuführen ist und voraussichtlich vorübergehend ist, wofür auf Vermutungen abgestellt werden muss, die in Zukunft zu Anpassungen führen können (Urteil des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 6.3.2). Es ist zwar grundsätzlich Sache der kantonalen Amtsstelle, im Vorfeld anhand der Anmeldung zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht sind, 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). Diese summarische Prüfung (ob die Voraussetzungen glaubhaft sind) entspricht aber nicht einer detaillierten, systematischen Kontrolle jedes einzelnen Gesuches (vgl. BGE 124 V 75 E. 4b/bb). Anzumerken ist zudem, 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.

E. 5.3.3

Die Kasse ihrerseits vergütet die Kurzarbeitsentschädigung nur dann, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen gegeben sind. Sie prüft die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie die Vor-aussetzung nach Art. 32 Abs. 1 Bst. b AVIG (Art. 39

Abs. 1 AVIG); sie ist jedoch entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin weder in der Lage noch verpflichtet, die Anspruchsberechtigung selber umfassend abzuklären (vgl. BGE 124 V 75 E. 4b/aa und bb; Urteil des BVGer B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 5.3). Gemäss konstanter Praxis erfolgt durch die Arbeitslosenkasse keine vertiefte Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Kurzarbeitsentschädigung (Urteil des EVG C 208/02 vom 27. Oktober 2003 E. 4.3). Im Vorfeld der Auszahlung unterbleibt demnach eine derartige detaillierte, systematische Kontrolle. Eine vertiefte Abklärung findet gegebenenfalls erst nachträglich statt, nämlich anlässlich der durch die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung angeordneten Arbeitgeberkontrollen (vgl. Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2 vgl. Urteile des BVGer B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 5.3; B-5454/2022 vom 16. August 2024 E. 5.4).

E. 5.3.4

Die vom SECO geführte Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung (Art. 83 Abs. 3 AVIG), überprüft unter anderem die Auszahlungen der Kassen und überwacht die Entscheide der kantonalen Amtsstellen (Art. 83 Abs. 1 Bst. d und l AVIG). Sie sowie die von ihr beauftragten Treuhandstellen kontrollieren - anlässlich der erwähnten Arbeitgeberkontrollen - die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen stichprobenweise bei den Arbeitgebern (Art. 83a AVIG, "Revision und Arbeitgeberkontrolle"; Art. 110 Abs. 4 AVIV). Die Ausgleichsstelle verfügt auch allfällige Rückforderungen im Anschluss an Arbeitgeberkontrollen, wobei das Inkasso der Arbeitslosenkasse obliegt (Art. 83a Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 111 Abs. 2 AVIV). Die Revision der Auszahlungen ist ein systematisch durchgeführtes und methodisch auf die Erfassung einer Vielzahl von Fällen ausgerichtetes Wiedererwägungsverfahren (ausführlich Urteil des BVGer B-2785/2023 vom 19. März 2024 E. 3.4 ff.), wobei nicht die Verwaltungsstelle, welche die Leistungsverfügungen erlassen hat, auf die Angelegenheit zurückkommt, sondern die dafür vom Gesetz vorgesehene höchste verantwortliche Instanz in der Gestalt der Ausgleichsstelle (vgl. Urteile des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5; des BVGer B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 4.3; B-1806/2021 vom 22. Februar 2022 E. 6.2).

E. 5.3.5

Die sozialversicherungsrechtliche Wiedererwägung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung des Sachverhalts. Voraussetzungen für ein wiedererwägungswises Zurückkommen auf die Auszahlungen sind, dass die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte (vgl. Art. 100 Abs. 1 AVIG) Zusprache von Leistungen zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG; Urteil des BGer 8C_652/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 6). Nicht die Grobheit des Fehlers ist entscheidend, sondern das Ausmass der Überzeugung, dass die bisherige Entscheidung unrichtig war. Es darf kein vernünftiger Zweifel bestehen, dass eine Unrichtigkeit vorliegt (vgl. Urteil des BVGer B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.6; ferner BGE 126 V 399 E. 2b/bb). Eine gesetzeswidrige Leistungszusprache gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (vgl. BGE 126 V 399 E. 2b/bb; Urteil des BGer 8C_136/2012 vom 27. Juni 2012 E. 2). Die Abwägung zwischen der Durchsetzung des objektiven Rechts und dem Interesse an der Bestandskraft der Verfügung ist damit durch den Gesetzgeber abstrakt und verbindlich vorgenommen worden (Urteil des BGer 8C_680/2017 vom 7. Mai 2018 E. 4.1.3.1). Der Gesetzgeber hat dem Interesse an einer richtigen Gesetzesanwendung gegenüber dem Interesse am Bestand einer Verfügung von vornherein das grössere Gewicht zugeordnet. Eine zeitliche Befristung

der Wiedererwägungsmöglichkeit besteht nicht (BGE 149 V 91 E. 7.7). Vorbehalten bleiben die Verwirkungsfristen von Art. 25 ATSG.

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die Vorinstanz wiedererwägungsweise auf die Auszahlungen zurückgekommen ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Rückkommenstitel bildet gemäss der Vorinstanz vorliegend nicht ein Revisionsgrund nach Art. 53 Abs. 1 ATSG, sondern ein Wiedererwägungsgrund nach Art. 53 Abs. 2 ATSG. Entsprechend wird die Rückforderung damit begründet, dass die ursprüngliche Leistungszusprechung unrichtig war und deren Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (S. 2 der angefochtenen Verfügung). Zudem hält die Vorinstanz in der abschliessenden Zusammenfassung fest, dass "die Voraussetzungen einer Wiedererwägung im Sinne des Art. 53 Abs. 2 ATSG entsprechend der obigen Ausführungen gegeben" sind (S. 7 der angefochtenen Verfügung). Daran ändert auch nichts, dass die Verfügung als Revisionsverfügung bezeichnet wurde. Aus dem vorstehend ausgeführten folgt, dass es sich vorliegend um eine Wiedererwägung der Vorinstanz handelt und entsprechend diese zu prüfen ist (vgl. zur Zulässigkeit ausführlich Urteil des BVGer B-3732/2023 vom 5. Juni 2024 E. 3.6).

E. 5.5

Die Vorinstanz war somit berechtigt, die Rechtmässigkeit der ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen nachträglich im Anschluss an die Arbeitgeberkontrolle und im Rahmen einer Wiedererwägung zu prüfen. Daran ändert ebenfalls nichts, dass die kantonale Amtsstelle teilweise negative Verfügungen erlassen hat oder punktuell Nachfragen gestellt hat. Im nachfolgenden ist somit zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Wiedererwägung gegeben sind bzw. ob die Zusprache der Kurzarbeitsentschädigung zweifellos unrichtig erfolgte und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (E. 6 und 7).

E. 6.1

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

E. 6.2

Im Rahmen der Corona-Pandemie ist der Bundesrat zulässigerweise punktuell von gewissen gesetzlichen Vorgaben abgewichen (vgl. BVGE 2021 V/2 E. 2.5). Einschlägig in diesem Zusammenhang ist insbesondere die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem

Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, SR 837.033, nachfolgend "Verordnung"). Die von der Verordnung angewandte Regelungstechnik, die für jede Abweichung die derogierte Gesetzesbestimmung explizit nennt, geht davon aus, dass der Bundesrat grundsätzlich am vorbestehenden System festhalten wollte und eine Abweichung nur soweit erfolgen soll, als dies eine Verordnungsbestimmung explizit so vorsieht (BVGE 2021 V/2 E. 4.4.1 und 4.5). Von den wesentlichen Voraussetzungen des etablierten Systems der Kurzarbeitsentschädigung ist die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung indes nicht abgewichen. Namentlich wurde die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung nicht gelockert und es wurde etwa am Erfordernis der Kontrollierbarkeit der Anspruchsgrundlagen festgehalten (BVGE 2021 V/2 E. 4.4.1 und 4.5). Insbesondere finden sich auch keine abweichenden Bestimmungen zur Sachverhaltsfeststellung und zur Beweiswürdigung. Die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung enthält daher keine zur Beurteilung des vorliegenden Falles relevanten Abweichungen vom dargelegten Recht.

E. 6.3

Dem Erfordernis der rechtsgenügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle wird ausschliesslich mit einer täglich fortlaufenden, zeitgleichen Arbeitszeiterfassung der von der Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitenden Genüge getan (Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2; Urteil des EVG C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4). Ein geltend gemachter Arbeitsausfall ist erst dann genügend kontrollierbar, wenn die geleistete Arbeitszeit für jeden einzelnen Tag überprüfbar ist (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 (Urteil des BGer 8C_26/2015 vom 5. Januar 2016 E. 4.2.2 m.w.H.).

E. 6.4

Eine Arbeitszeitkontrolle kann im Zusammenhang mit der Prüfung eines Arbeitsausfalls nur beweistauglich sein, wenn sie, abgesehen von einzelnen Fehlern, die immer vorkommen können, keine Unstimmigkeiten aufweist (Urteil des BVGer B-664/2017 vom 7. März 2019 E. 2.2 f. [bestätigt in Urteil des BGer 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 5.1]). Dabei handelt es sich um eine ähnliche Situation wie bei der Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung nach Art. 957 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220; Urteil des BGer 8C_699/2022 vom 15. Juni 2023 E. 5.1). Bei systematisch auftretenden Fehlern in der Arbeitszeitkontrolle gilt der Arbeitszeitausfall als nicht erstellt und die Antragstellenden haben keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (BVGE 2021 V/2 E. 3.5.2).

E. 6.5

Die Arbeitszeitkontrolle ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung (condition de fond; vgl. statt vieler Urteil des BVGer B-2601/2017 vom 22. August 2018 E. 3.1.2), deren Nichterfüllung die Unrichtigkeit der Leistungszusprache begründet (Urteil des BVGer B-1806/2021 vom 22. Februar 2022 E. 6.7). Folglich obliegt der Arbeitgeberin, die den Anspruch ihrer Arbeitnehmenden geltend macht (Art. 47 Abs. 1 AVIG), die objektive Beweislast hinsichtlich der zur Beurteilung der Anspruchsberechtigung und Berechnung der Entschädigung erforderlichen Unterlagen, welche sie fünf Jahre aufzubewahren hat (Art. 47 Abs. 3 Bst. a AVIG i.V.m. Art. 42 Abs. 3 und Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG sowie Art. 46b Abs. 2 AVIG; vgl. Urteile des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 3.2.1, 8C_18/2024

vom 9. Juli 2024 E. 3.2.1, 8C_306/2023 vom 7. März 2024 E. 3.1.1, zur Publikation vorgesehen, 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.1, 8C_26/2015 vom 5. Januar 2015 E. 2.3, je m.w.H). Zwar muss die Behörde bei begründeten Zweifeln am korrekten Einsatz einer grundsätzlich zum Beweis geeigneten Arbeitszeitkontrolle der Arbeitgeberin die Gelegenheit geben, die Zweifel zu entkräften. Es liegt aber nicht an der Aufsichtsbehörde, die Unrichtigkeit der Zeiterfassung für jede Person und jeden Tag individuell nachzuweisen. Dies würde letztlich eine Umkehr der Beweislast bedeuten (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, B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 4.1). Hingegen trägt die Behörde, die eine Rückerstattungsforderung geltend macht, sowohl für die Voraussetzungen als auch für die Höhe des Anspruchs die Beweislast (Urteil des BGer 8C_794/2016 vom 28. April 2017 E. 4.3.2).

E. 6.6

Im Sozialversicherungsrecht ist das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzuwenden, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht beziehungsweise die Behörde hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 146 V 51 E. 5.1; 138 V 218 E. 6; Urteil des BGer 8C_22/2016 vom 3. März 2016 E. 6.1; Urteil des BVGer B-2310/2020 vom 27. Dezember 2021 E. 2.4 betreffend Schlechtwetterentschädigung). Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 140 III 610 E. 4.1).

E. 7.1

Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass eine betriebliche (elektronische) Arbeitszeitkontrolle im Betrieb der Beschwerdeführerin besteht, und stellt deren grundsätzliche Tauglichkeit nicht in Frage. Sie aberkennt die Kurzarbeitsentschädigung in der angefochtenen Verfügung jedoch, weil die Erfassungen in der Arbeitszeitkontrolle mit den Einträgen in den Kalendern sowie den Kürzeln auf den Lieferscheinen und den Rechnungen im Widerspruch stehen. Basierend auf der Anzahl der gefundenen Widersprüche unterscheidet die Vorinstanz zwischen zwei Gruppen. Bei den Mitarbeitenden der Gruppe 1 (E._____, F._____, H._____, L._____, Q._____, R._____, und S._____) seien so viele Widersprüche festgestellt worden, dass die gesamte Arbeitszeiterfassung nicht mehr als glaubwürdig qualifiziert werden könne und die Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls nicht mehr rechtsgenügend gegeben sei. Bei Gruppe 2 (C._____, D._____, G._____, T._____ und U._____) hingegen seien lediglich einzelne Widersprüche aufgetreten, weshalb bei diesen Personen die Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls lediglich für diejenigen Tage nicht gegeben sei, an denen die Widersprüche festgestellt wurden.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Kalendereinträge, Rechnungen und Lieferscheine als Grundlage für den Entscheid geeignet seien. Massgebend sei die elektronische Zeiterfassung, weshalb die Kurzarbeitsentschädigung zu Recht ausbezahlt worden sei. Als Begründung führt sie aus, dass die Kalender vom HR nicht kontrolliert

wurden und auch nicht mit der Zeiterfassung der Angestellten abgeglichen wurden. Einige Aussendienstmitarbeiter hätten die Agenda analog im Auto geführt bzw. das Outlook nicht benutzt und/oder private mit geschäftlichen Terminen vermischt. Bereits aus diesem Grund könne nicht auf die Kalendereinträge abgestellt werden. Selbst wenn darauf abgestellt würde, wäre zu berücksichtigen, dass einige Mitarbeiter aus Angst vor einer Kündigung abgesagte Termine im Kalender nicht gelöscht hätten oder zusätzliche fiktive Termine eingetragen hätten. Auch hätten sie vermehrt "Büro" eingetragen, womit wohl Homeoffice gemeint war, obwohl die Aussendienstmitarbeiter keine administrativen Büroarbeiten zu erledigen hatten. Q. _____, Geschäftsleitungsmitglied der Beschwerdeführerin, habe den Mitarbeitern jeweils mitgeteilt, dass sie sich aufgrund der Kurzarbeitsentschädigung keine Sorge um die Anstellung machen müssten und wahrheitsgemäss ein- und ausstempeln sollten. Für die Widersprüche gäbe es zudem noch eine weitere Erklärung. Das Customer Relationship Management CRM System der Beschwerdeführerin schreibe bei Eröffnung eines Tickets dem jeweiligen Aussendienstmitarbeiter einen Termin in den Kalender. Dieser werde sowohl im CRM als auch im Terminkalender eingetragen. Allerdings werde der Termin im Kalender nicht gelöscht, wenn das Ticket wieder gelöscht werde, weil beispielsweise ein Kunde wieder abgesagt habe. Dadurch seien Termine im Kalender, die nicht stattgefunden hätten. In Bezug auf die Kürzel bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Kürzel des jeweiligen Mitarbeiters beim Erstkontakt mit dem Kunden bzw. der anfänglichen Offerte erfasst würden (beispielsweise Q. _____). Eine Bestätigung des Kunden komme dabei in der Regel erst Tage oder Wochen danach, weil der Kunde noch Abklärungen oder Rücksprachen tätigen müsse. Der jeweilige Innendienstmitarbeiter am Telefon (beispielsweise R. _____) suche die Offerte, ändere diese ab und sende sie dem Kunden zu. Eigentlich müsste dabei auch das Kürzel angepasst werden, aber dies werde nicht regelmässig gemacht. Dies könne daran liegen, weil es vergessen werde oder weil dem Innendienstmitarbeiter die Änderung nichts nützen würde. Innendienstmitarbeiter würden nicht am Umsatz gemessen und mit einer Änderung des Kürzels würde er mehr Verantwortung auf sich ziehen, ohne dafür entschädigt zu werden. Reklamationen müssten von demjenigen Mitarbeiter bearbeitet werden, dessen Kürzel auf dem Dokument stehe. Es sei demnach sehr plausibel, dass die Kürzel der Mitarbeiter auf den Lieferscheinen, Auftragsbestätigungen, Offerten und Rechnungen nicht mit den Arbeitstagen der jeweiligen Mitarbeiter übereinstimmen, was jedoch nicht bedeute, dass die Innendienstmitarbeiter die Arbeitszeit falsch erfasst hätten. In diesem Zusammenhang beantragt die Beschwerdeführerin wie schon vor der Vorinstanz die Befragung der Innen- sowie Aussendienstmitarbeiter als Zeugen, was die Vorinstanz zu Unrecht abgelehnt habe.

E. 7.3

Die Vorinstanz bringt demgegenüber vor, dass sich aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin zeige, dass die Kalender geführt und von den Vorgesetzten angeschaut würden, um die Arbeitszeiten und Tätigkeiten nachvollziehen zu können. In den Kalendern der Mitarbeiter seien neben den Kundenterminen auch Bürozeiten, verschiedene Absenzen wie Überzeitkompensation oder Kurzarbeit, Sitzungs- und Schulungstermine sowie private Termine erfasst worden. Die privaten Termine und die regelmässigen Rückruf-Termine um 15.00 Uhr, die in den Kalendern eingetragen waren, seien bei der Auswertung nicht berücksichtigt und nicht als Widersprüche erfasst worden. Es sei nicht glaubhaft, dass die Mitarbeiter fiktive Termine erfasst hätten. Wenn davon ausgegangen werde, dass zu Beginn der Pandemie viele Termine kurzfristig abgesagt werden mussten, dann falle auf, dass im Jahr 2021 monatlich mehr Differenzen erkannt wurden als 2020. Zudem sei es nicht

relevant, ob der Mitarbeiter seine Bürotätigkeiten vor Ort oder im Homeoffice ausübe, da beides Arbeitszeit darstelle. Weiter führt die Vorinstanz aus, dass die Anzahl Termine nicht relevant sei, wenn die Aussendienstmitarbeiter nach Erreichen der Umsatzziele entschädigt würden. Die Vorinstanz hält auch die Begründung im Zusammenhang mit den Kürzeln auf den Lieferscheinen für nicht glaubhaft. So werde ein Lieferschein anlässlich eines Versands erstellt und nicht bereits vorher. Es sei nicht plausibel, dass ein Lieferschein bereits im Vorfeld erstellt und dann von einem anderen Mitarbeiter unter Angabe des aktuellen Datums, aber mit falschem Kürzel, verwendet werden würde. Ebenfalls sei schwierig nachvollziehbar, dass die Rückfragen nicht an denjenigen Mitarbeiter gehen soll, der die Lieferung tatsächlich versandt hat. Es sei somit davon auszugehen, dass derjenige Mitarbeiter, dessen Kürzel auf dem Lieferschein stehe, an diesem Tag auch gearbeitet habe.

E. 7.4

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Zeiterfassungssystem grundsätzlich über eine geeignete betriebliche Arbeitszeitkontrolle im Sinne der obenstehenden Erwägungen für die geltend gemachten Kurzarbeitsentschädigungen in den Abrechnungsperioden verfügt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die von der Vorinstanz aufgelisteten Widersprüche zwischen der Arbeitszeiterfassung und den Kalendern bzw. den Kürzeln auf den Lieferscheinen die Korrektheit dieser Arbeitszeiterfassung zu erschüttern vermögen und damit den Arbeitsausfall als nicht kontrollierbar erscheinen lassen. Der Beweis hierzu obliegt der Vorinstanz (vgl. Urteil des BVerG B-1143/2024 vom 10. September 2024 E. 4.1 und 4.11).

E. 7.5.1

Die Vorinstanz hat in "Beilage 1 zu Revisionsverfügung AGK 2024-47" sowie in "Beilage 2 zu Revisionsverfügung AGK-2024-47" für jede Person und für jeden Tag aufgeführt, ob, wie viele und welche Beanstandungen gemacht werden. Im Einspracheentscheid geht die Vorinstanz zudem auf einige Widersprüche in Bezug auf Q. _____ ein und zeigt auf, weshalb die Arbeitszeitkontrolle als fehlerhaft angesehen wird ("Am 17.04.2020 wurde der Eintrag "Arbeiten ganzer Tag" erstellt sowie ein Termin um 10:00 Uhr "V. _____ bei mir". An diesem Tag hat Q. _____ jedoch lediglich am Nachmittag (14:26-17:4 Uhr) Arbeitszeit deklariert", S. 5 der angefochtenen Verfügung).

E. 7.5.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet die von der Vorinstanz festgestellten Widersprüche nicht und anerkennt sie teilweise sogar (Ziff. 5 der Beschwerde). Die Beschwerdeführerin bestreitet hingegen das Abstellen auf die Kalendereinträge, Rechnungen und Lieferscheine im Allgemeinen und bringt diesbezüglich mehrere pauschale Erklärungsversuche vor. Sie geht dabei nicht auf die einzelnen Widersprüche in den Beilagen zur Revisionsverfügung oder in der angefochtenen Verfügung im Einzelnen ein und legt auch nicht dar, weshalb sie vorliegend nicht zu berücksichtigen wären. Es ist dem Gericht somit nicht möglich, die einzelnen von der Vorinstanz vorgebrachten Widersprüche hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Erklärungsversuche zu prüfen. Dies insbesondere, da sich die Erklärungsversuche widersprechen (Kalender seien nicht genutzt worden und zusätzliche fiktive Termine seien eingetragen bzw. nicht gelöscht worden). Wie bereits erwähnt ist davon auszugehen, dass die Kalender geführt wurden. Für die Überprüfung der gemeldeten Arbeitsausfälle im Rahmen einer nachträglichen Arbeitgeberkontrolle dürfen diese ohne weiteres herangezogen werden, insbesondere auch, um deren Übereinstimmung

mit der offiziell geführten Arbeitszeitkontrolle zu prüfen. Die Beschwerdeführerin nutzt ein System, das den Aussendienstmitarbeitern Termine offenbar direkt in deren Kalender einträgt. Dies bedeutet, dass die Aussendienstmitarbeiter ihre Termine anhand des Kalenders wahrnahmen. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass nicht gelöschte und fiktive Termine für die Aussendienstmitarbeiter keinen Einfluss auf das Gehalt gehabt hätten, wenn diese umsatzbasiert entlohnt werden. Durch solche Termine hätten die Aussendienstmitarbeiter auch nicht den Eindruck von Arbeit oder Beschäftigung erwecken können, wenn sie im für die Erfassung der Kurzarbeit neu angeschafften Zeiterfassungssystem nicht eingestempelt waren. Entsprechend ist auf die von der Vorinstanz festgestellten Widersprüche abzustellen.

E. 7.5.3

Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass die Innendienstmitarbeiter die ursprünglichen Offerten anpassen und das Kürzel auf den Lieferscheinen ändern mussten, damit das Kürzel derjenigen Person drauf ist, welche den Lieferschein erstellt hat ("R. _____ hat i.c. vergessen, das Kürzel von ‚W. _____‘ auf ‚X. _____‘ anzupassen.", "Eigentlich sollte der Mitarbeiter der zuletzt daran arbeitet, das Kürzel ändern, nur wird das nicht regelmässig gemacht." jeweils Ziff. 5 der Beschwerde). Daraus folgt, dass derjenige Mitarbeiter, dessen Kürzel auf einem Lieferschein steht, grundsätzlich auch an demjenigen Tag gearbeitet hat, an dem der Lieferschein erstellt wurde. Die Kürzel haben zudem einen praktischen Zweck. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin erfolgt die interne Zuteilung von Reklamationen im Zusammenhang mit einer Lieferung auf die Innendienstmitarbeitern anhand des Kürzels auf dem Lieferschein ("Sollte nämlich mit der Lieferung etwas schief laufen, würde man intern die Kürzel anschauen und sehen, dass ‚W. _____‘, d.h. Q. _____ in Kontakt mit dem Kunden stand.", Ziff. 5 der Beschwerde). Dieses von der Beschwerdeführerin beschriebene System setzt voraus, dass die Innendienstmitarbeitenden die Kürzel richtig aufführen und von der Offerte zum Lieferschein abändern. Dies wird, wie die Beschwerdeführerin selber eingesteht, grundsätzlich gemacht, wenn angeblich auch nicht regelmässig. Diverse der vorliegenden Lieferscheine wurden nachträglich von Hand ergänzt oder korrigiert (zusätzliche Informationen zu Grösse der Lieferung, Abholung, Lieferdatum, Erstellungsdatum, neue Produkte, Produktnummer und andere Bemerkungen). Dies beweist, dass es ein Bedürfnis war, dass die Informationen auf den Lieferscheinen korrekt und vollständig aufgeführt sind, weshalb es nicht glaubhaft ist, dass die Anpassungen insbesondere bei den Kürzeln nicht erfolgt sein soll. Da die Innendienstmitarbeiter, wie die Beschwerdeführerin selbst auch einräumt, das richtige Kürzel auf die Lieferscheine zu schreiben hatten, die Lieferscheine (nachträglich) abgeändert wurden und die Kürzel der internen Zuordnung bei Reklamationen dienen, ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass von den Kürzeln auf die Arbeitstätigkeit der Mitarbeitenden geschlossen werden kann. Die Vorinstanz durfte davon ausgehen, dass die Arbeitnehmenden die Vorschriften und Weisungen der Beschwerdeführerin befolgen. Jedenfalls vermag die Beschwerdeführerin nicht darzulegen, dass die Kürzel auf den Lieferscheinen regelmässig falsch gewesen wären oder sich die Mitarbeitenden nicht an die internen Vorschriften gehalten hätten. Sie zeigt für keinen Lieferschein, auf dem angeblich ein falsches Kürzel steht, anhand eines konkreten Beispiels und der Arbeitszeitkontrolle auf, dass auf der ursprünglichen Offerte das gleiche Kürzel steht und welcher andere Mitarbeiter den Lieferschein angeblich erstellt hat. Sie vermag die von ihr behaupteten Ausnahmen zur üblichen und nachvollziehbaren Praxis demnach nicht glaubwürdig zu erklären und begnügt sich mit der pauschalen Aussage, dass

das Kürzel auf der Offerte, entgegen der von der Beschwerdeführerin selber dargelegten Usanz, nicht regelmässig abgeändert würden.

E. 7.6.1

Weiter ist zu prüfen, ob die Innen- und Aussendienstmitarbeiter bezüglich der Kalendereinträge und der Kürzel auf den Lieferscheinen zu befragen sind, wie dies die Beschwerdeführerin beantragt, bzw. ob die Vorinstanz deren Befragung zu Recht in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt hat.

E. 7.6.2

Die Behörde nimmt die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Die Beweisabnahmepflicht korreliert mit dem Recht des Betroffenen, Beweisanträge zu stellen und beantragte Beweise abnehmen zu lassen. Die Pflicht zur Beweisabnahme besteht unter der Voraussetzung, dass der Beweis form- und fristgerecht beantragt wird, der Beweisantrag erheblich und das anbotene Beweismittel zulässig ist. Der Beweis muss sich auf einen rechtserheblichen Umstand beziehen und tauglich sein, diesen Umstand zu beweisen. Auch wenn alle formellen und materiellen Voraussetzungen der Beweisabnahmepflicht erfüllt sind, kann die Behörde von der Beweisabnahme absehen, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt bereits hinreichend geklärt ist (antizipierte Beweiswürdigung). Es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 141 I 60 E. 3.3).

E. 7.7

Die Begründungen der Beschwerdeführerin zu den Diskrepanzen zwischen der Arbeitszeitkontrolle und den anderen Belegen vermögen die von der Vorinstanz festgestellten Widersprüche nicht aufzuheben. Es ist nicht anzunehmen, dass die beantragten Zeugen aus dem Gedächtnis detailliert Auskunft zu den einzelnen Kalendereinträgen bzw. Lieferscheinen geben können (vgl. Urteil des BVGer C 229/00 vom 30. Juli 2001 E 1b). Die Erklärungsversuche der Beschwerdeführerin würden auch nicht glaubwürdiger oder einleuchtender, wenn ihre Arbeitnehmenden sie als Zeugen bestätigen würden. Auf die beantragte Zeugeneinvernahme kann daher in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden. Aus den gleichen Gründen hat die Vorinstanz im vorinstanzlichen Verfahren die Zeugenbefragung zu Recht abgewiesen und dadurch, entgegen der Vorbringen der Beschwerdeführerin, das rechtliche Gehör nicht verletzt. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht auf die Kalender und Lieferscheine abgestellt hat. Aufgrund dessen ist vorliegend auf die von ihr festgestellten Widersprüche abzustellen, weshalb die betriebliche Arbeitszeitkontrolle nicht verlässlich ist und die wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfälle nicht eindeutig bestimm- und kontrollierbar sind.

E. 7.8.1

Die Vorinstanz hat für die Personen in Gruppe 1 (vorstehend E. 7.1) verfügt, dass die Arbeitszeitkontrolle insgesamt nicht mehr geeignet ist, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden nachzuweisen, da sie in bedeutendem und nicht quantifizierbarem Umfang ausserhalb der in den betrieblichen Arbeitszeitkontrollen erfassten Arbeitszeit gearbeitet

haben. Die Beschwerdeführerin geht auf die einzelnen Personen nicht ein (vgl. auch bei E. 7.5.2).

E. 7.8.2

Aus der unbestrittenen Zusammenstellung der Vorinstanz (Beilage 2 zur Revisionsverfügung), ergibt sich, dass über den gesamten Zeitraum bei allen Mitgliedern dieser Gruppe ausser bei L. _____ bei mehr als einem Drittel der Arbeitstage durch die Kalender und Lieferscheine Widersprüche zur Arbeitszeiterfassung nachgewiesen wurden. Bei diesem Ausmass der Fehlerhaftigkeit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Arbeitszeitkontrolle für diese Mitarbeitenden für diese Zeitperiode als untauglich qualifiziert. Bei L. _____ hat die Beschwerdeführerin keinen Kalender herausgegeben und hat dadurch den Abgleich mit der Arbeitszeitkontrolle weitgehend verunmöglicht. Trotz des fehlenden Kalenders konnten widersprüchliche Stempelungen festgestellt werden und es wurde trotz 100%-iger Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit Kurzarbeitsentschädigung bezogen (Beilage 1 zur Revisionsverfügung vom 13. Februar 2024). Diese Widersprüche hat die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht substantiiert bestritten. Unter diesen Umständen ist es vertretbar, dass die Vorinstanz die Arbeitszeitkontrolle für die Überprüfung der gearbeiteten bzw. ausgefallenen Stunden für alle Mitarbeitenden der Gruppe 1 als untauglich erklärt und die Kurzarbeitsentschädigungen gesamthaft zurückverlangt.

E. 7.8.3

Bei der Gruppe 2 (vorstehend E. 7.1) waren die Tage mit wahrheitswidrigen Arbeitszeitkontrollen im Vergleich mit der Gruppe 1 weniger häufig, weshalb die Vorinstanz die Arbeitszeitkontrolle grundsätzlich für tauglich anerkennt und es zurecht als verhältnismässig erachtet, nur für diejenigen Tage, an denen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. E. 6.6) gearbeitet wurde, die Kurzarbeitsentschädigung mangels Anspruchs zurückzuverlangen. Der Entscheid der Vorinstanz ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

E. 7.9

Im Übrigen bestreitet die Beschwerdeführerin die Berechnung der Rückforderungssumme von Fr. 111'253.95 an sich nicht. Aus den Akten ergeben sich auch keine Anhaltspunkte, dass die Kontrolle oder das Ergebnis fehlerhaft wären. Im Ergebnis steht nach den bisherigen Erwägungen fest, dass die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung an die Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 111'253.95 zweifellos unrichtig erfolgte und angesichts des Betrages auch erheblich ist.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, sie habe sich während des gesamten Verfahrens kooperativ verhalten, sämtliche Unterlagen offengelegt und sei sich des unrechtmässigen Leistungsbezugs nicht bewusst gewesen. Auf die Rückforderung sei zu verzichten, da es sich vorliegend um eine "Kann-Bestimmung" handeln würde und eine Rückforderung aufgrund der Umstände (stets kooperatives Verhalten der Beschwerdeführerin, guter Glaube, kein Verschulden und fehlen jegliches Fehlverhaltens) unangemessen wäre.

E. 8.2

Staatliches Handeln muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet, dass eine staatliche Massnahme geeignet, notwendig

und für die betroffene Person zumutbar ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen (BGE 146 II 335 E. 6.2.2). Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG und Art. 46b Abs. 1 AVIV sowie die zugehörige Rechtsprechung lassen kaum Spielraum für behördliches Ermessen, so dass die Tragweite des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit bei der Durchführung dieser Bestimmungen von vornherein eingeschränkt erscheint. Sobald die Arbeitszeit bzw. der Arbeitsausfall - wie im vorliegenden Fall - über einen bestimmten Zeitraum nicht als hinreichend bestimmbar angesehen wird, kommt die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung selbst teilweise grundsätzlich nicht in Betracht (Urteil des BGer 8C_699/2022 vom 15. Juni 2023 E. 6.4). Die Rückforderung kann daher gestützt auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz weder reduziert noch kann darauf verzichtet werden (Urteil des BVGer B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 5.5). Wenn Versicherungsleistungen unrechtmässig bezogen wurden, sind sie zurückzuerstatten.

E. 8.3

Die von der Beschwerdeführerin genannten Umstände (stets kooperatives Verhalten der Beschwerdeführerin, guter Glaube, kein Verschulden und fehlen jegliches Fehlverhaltens) würden, selbst wenn sie zutreffen, nichts an der vorgenannten Rechtslage ändern. Der Einspracheentscheid verletzt den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht.

E. 9

Die Beschwerdeführerin stellt im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht weitere Beweisanträge. Sie beantragt eine Amtsauskunft beim Amt für Wirtschaft und Arbeit und bei der kantonalen Arbeitslosenkasse sowie die Durchführung eines Augenscheins in ihrem Betrieb vor Ort.

E. 9.1

Die erwähnten Amtsauskünfte sollten die Behauptungen der Beschwerdeführerin bestätigen, wonach sie sämtliche Akten und Auskünfte erteilt habe und die Angelegenheit ordnungsgemäss geprüft wurde. Wie vorstehend ausgeführt, ist eine Wiedererwägung trotz vorgelagerter summarischer Prüfung durch das Amt für Wirtschaft und Arbeit zulässig (E. 5.3), unabhängig vom Umstand, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Akten und Auskünfte eingereicht bzw. erteilt hat. Die beantragte Auskunftseinholung würde an diesem Ergebnis nichts ändern. Der Antrag auf Einholung von Amtsauskünften beim Amt für Wirtschaft und Arbeit sowie bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse ist abzuweisen (vgl. E. 7.6.2).

E. 9.2

Mit dem beantragten Augenschein bei der Beschwerdeführerin soll der Vorgang, wie das CRM System Termine in den Kalender schreibt und diese Einträge beim Löschen des Tickets nicht wieder gelöscht werden, dargelegt werden. Die Beschwerdeführerin legt für keinen konkreten Termin, der im Widerspruch zur Arbeitszeiterfassung steht, dar, dass er durch das System eingetragen wurde, aber im Kalender nicht wieder gelöscht wurde, weil er nicht wahrgenommen bzw. zuvor annulliert wurde. Selbst wenn mittels eines Augenscheines in Bezug auf einzelne Termine festgestellt werden könnte, dass sie trotz ihrer Annullierung im Kalender verblieben sind, könnte die Glaubwürdigkeit der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle aufgrund der zahlreich vorhandenen Widersprüche insgesamt nicht als wiederhergestellt betrachtet werden. Insofern wären für das vorliegende Verfahren keine wesentlichen Erkenntnisse zu gewinnen, weshalb der Antrag auf Durchführung eines Augenscheines ebenfalls abzuweisen ist (vgl. E. 7.6.2).

E. 10.1

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie sich in gutem Glauben befunden habe und die Rückzahlung zu einer grossen Härte gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG führen würde.

E. 10.2

Demgegenüber führt die Vorinstanz aus, dass das Vorliegen einer grossen Härte i.S.v. Art. 25 Abs. 1, 4 und 5 ATSG nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu prüfen sei. Ein entsprechendes Gesuch sei erst möglich, wenn die Revisionsverfügung in Rechtskraft erwachsen sei. Zuständig für die erstmalige Beurteilung sei zudem nicht die Vorinstanz, sondern die Arbeitslosenkasse.

E. 10.3

Über einen allfälligen Erlass einer Rückforderung entscheidet die zuständige kantonale Amtsstelle. Ein entsprechendes Gesuch ist an die zuständige Arbeitslosenkasse zu richten, sobald diese die Rückerstattung der Leistungen verfügt hat (vgl. Art. 95 Abs. 2 und 3 AVIG), wobei die Erlassfrage erst dann zu prüfen ist, wenn die Rechtsbeständigkeit der Rückforderungsverfügung feststeht (Urteil des BVGer B-1206/2024 vom 14. August 2024 E. 5.4.3). Da die Vorinstanz nicht zuständig ist, um über ein allfälliges Erlassgesuch zu entscheiden, und das Härtefallverfahren erst eingeleitet werden kann, wenn über die Rückforderung der ausbezahlten Leistungen rechtskräftig entschieden wurde, ist im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht über das Vorliegen einer grossen Härte zu entscheiden.

E. 11

Insgesamt verletzt die Verfügung der Vorinstanz auf Rückforderung der Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 111'253.95 kein Bundesrecht. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 12.1

Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht betreffend den Vollzug des AVIG sind kostenpflichtig, selbst wenn es dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder die Verweigerung von Sozialversicherungsleistungen geht (Urteile des BVGer B-823/2023 vom 18. Januar 2024 E. 10.1; B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 7.1 m.w.H.). Weil die Beschwerdeführerin unterliegt, hat sie die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE) sind diese in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 3'500.- festzusetzen. Der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss ist entsprechend anzurechnen.

E. 12.2

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Dem Antrag der Vorinstanz, die Beschwerde nicht nur unter Kosten-, sondern auch unter Entschädigungsfolgen abzuweisen, kann keine Folge gegeben werden. Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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