

BVGer B-3789/2024 vom 18. August 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3789_2024

FR: TAF B-3789/2024 du 18 août 2025

IT: TAF B-3789/2024 del 18 agosto 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 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG sind die Bestimmungen des ATSG auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung anwendbar, soweit das AVIG nicht 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 im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Rechtsbegehren unterlegen und als Adressatin durch die angefochtene Verfügung offensichtlich beschwert. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 59 ATSG). Sie hat den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Zunächst ist auf den prozessualen Antrag der Vorinstanz einzugehen, das vorliegende Verfahren sei mit dem unter der Geschäftsnummer B-3793/2024 geführten Parallelverfahren zu vereinigen.

E. 2.1

Grundsätzlich bildet jeder vorinstanzliche Entscheid beziehungsweise jede Verfügung ein selbständiges Anfechtungsobjekt und ist deshalb - wie in den hier in Frage stehenden

Parallelverfahren geschehen - einzeln anzufechten. Es ist gerechtfertigt, von diesem Grundsatz abzuweichen und die Anfechtung in einem gemeinsamen Verfahren mit einem einzigen Urteil zuzulassen, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in allen Fällen gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen. Die Frage der Vereinigung von Verfahren steht im Ermessen des Gerichts und hängt nicht zuletzt mit dem Grundsatz der Prozessökonomie zusammen, wonach ein Verfahren im Interesse aller Beteiligten möglichst einfach, rasch sowie zweckmässig zum Abschluss gebracht werden soll (vgl. BGE 131 V 224 E. 1; 128 V 124 E. 1).

E. 2.2

Vor dem Hintergrund, dass die Verfahren bisher separat geführt worden sind, ist der prozessökonomische Vorteil einer Vereinigung zum jetzigen Zeitpunkt respektive nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels im vorliegenden Fall als klein einzustufen. Dem Antrag der Vorinstanz auf Verfahrensvereinigung ist daher nicht stattzugeben.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde sinngemäss eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz eine mündliche Verhandlung zur Abklärung des Sachverhaltes abgelehnt habe. Die Vorinstanz stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass eine mündliche Einspracheverhandlung nicht zur Klärung beigetragen hätte. Die Unterlagen seien direkt bei der Beschwerdeführerin selbst erhoben worden. Bereits anlässlich der Arbeitgeberkontrolle am 19. März 2024 bei der Beschwerdeführerin vor Ort habe daher die Möglichkeit zur mündlichen Äusserung bestanden. Ferner habe die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt, sich im Einspracheverfahren ohne Einschränkung zu äussern. Es sei nicht ersichtlich und werde von der Beschwerdeführerin auch nicht aufgezeigt, welche Argumente sie ausschliesslich in einer mündlichen Verhandlung hätte vorbringen können, schriftlich aber nicht.

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG) dient der Sachaufklärung und garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Sie haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme ihrer rechtzeitig und formrichtig angebotenen erheblichen Beweismittel oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis (BGE 142 II 218 E. 2.3 m.H.; 140 I 99 E. 3.4; 135 I 279 E. 2.3; 134 I 140 E. 5.3; 129 II 497 E. 2.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör schliesst indes grundsätzlich kein Recht auf mündliche Anhörung ein (BGE 134 I 140 E. 5.3; 130 II 425 E. 2.1; Urteil des BGer 2C_374/2018 vom 15. August 2018 E. 3.2). Auch lässt sich daraus keine allgemeine Pflicht der Behörde zur Abnahme aller angebotenen Beweise und zur Würdigung sämtlicher Argumente ableiten. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 145 I 167 E. 4.1; 141 I 60 E. 3.3; 140 I 285 E. 6.3.1 m.H.; 136 I 229 E. 5.3; 134 I 140 E. 5.3; Urteile des BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025 E. 4.2.3.; 1C_283/2024 vom 30. August 2024 E. 3.1; 2C_462/2023 vom 12. Januar 2024 E. 3.1). Dieser Grundsatz gilt auch für das Einspracheverfahren vor einer erstinstanzlichen Verwaltungsbehörde.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin begründete weder im vorinstanzlichen Einspracheverfahren noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren, weshalb aus ihrer Sicht eine mündliche Anhörung durch die Vorinstanz nötig gewesen wäre. Sie führt lediglich aus, eine mündliche Einspracheverhandlung hätte Licht ins Dunkle bringen können und die Vorinstanz habe es sich zu einfach gemacht und beharre auf ihrer vorgefertigten Meinung. Es ist hingegen nicht ersichtlich, welche Argumente oder Beweismittel die Beschwerdeführerin im Rahmen des Einspracheverfahrens nur mündlich und nicht auch schriftlich hätte vorbringen können, zumal der Revisionsverfügung eine Arbeitgeberkontrolle in den Räumen der Beschwerdeführerin vorangegangen ist. Darüber hinaus hat sich die Beschwerdeführerin hinreichend zu den vorinstanzlichen Beweiserhebungen und zu deren Beweiswürdigung äussern können. Die Beschwerdeführerin bringt denn auch nicht vor, die Vorinstanz habe ihre Vorbringen nicht hinreichend gewürdigt.

E. 3.3

Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich daher als unbegründet. In Bezug auf das vorliegende Rechtsmittelverfahren hat die Beschwerdeführerin keine mündliche Anhörung beantragt.

E. 4.1

Die Vorinstanz begründete ihre Rückforderung in der Revisionsverfügung vom 2. April 2024 dahingehend, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Arbeitgeberkontrolle für den ganzen Prüfungszeitraum keine betriebliche Arbeitszeitkontrolle habe vorlegen können, welche täglich über die geleisteten Arbeits- und allfällige Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie sonstige Absenzen wie Krankheit, Unfall etc. Auskunft gebe. Der Delegierte des Verwaltungsrates habe sodann anlässlich der Arbeitgeberkontrolle bestätigt, dass der Betrieb noch nie eine Arbeitszeitkontrolle geführt habe, da die Mitarbeitenden fixe Arbeitszeiten hätten, die wöchentliche Arbeitszeit gemäss den Arbeitsverträgen 42.5 Stunden betrage und darüber hinaus geleistete Arbeitszeit nicht zusätzlich entschädigt werde. Die Beschwerdeführerin habe anlässlich der Arbeitgeberkontrolle nicht für den ganzen Prüfungszeitraum vorhandene Outlook-Kalender, An- bzw. Abwesenheitskontrollen und Fahrtenschreiber vorgelegt, mit welchen versucht worden sei, die fehlende Arbeitszeitkontrolle zu ersetzen. In den von den Mitarbeitenden in den Monaten Januar bis März 2021 geführten Outlook-Kalendern seien lediglich die Kurzarbeitszeiten eingetragen, die gearbeiteten Stunden seien nicht geführt worden. Weiter sei in den Monaten Februar und März 2021 für drei Lagermitarbeitende eine An- oder Abwesenheitsliste geführt worden, wobei nicht eruierbar sei, ob es sich dabei um die An- oder Abwesenheit der Mitarbeitenden handle. Auch die geleisteten Arbeitsstunden seien nicht ausgewiesen. Für drei weitere Mitarbeitende habe die Beschwerdeführerin Fahrtenschreiber vorgelegt. Diesen seien die Fahr- und Lenkzeiten zu entnehmen, jedoch fehlten die tatsächlich geleistete Arbeitszeit, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie Absenzen, wie Ferien, Krankheit etc. Es bestehe daher keine Kontrolle über die effektiv geleistete Arbeitszeit inkl. Mehrstunden der Arbeitnehmenden.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin reichte mit ihrer Einsprache Ausdrucke von Outlook-Kalendern für den Monat April 2020 ein und erklärte, die Vorinstanz habe anlässlich der Arbeitgeberkontrolle unklare Angaben und Auskünfte verlangt. Es sei versucht worden, die

An- und Abwesenheiten aufgrund des Outlook-Kalenders zu prüfen. Dieser werde aber periodisch gelöscht und taue daher nicht hierfür. Es seien vielmehr die in den Excel-Listen erfassten Arbeitszeiten und Ferienbezüge massgebend. Diese Excel-Listen genügten als Nachweis der Arbeitszeiten. Auch seien die An- und Abwesenheitslisten im Lager nur für den internen Gebrauch und das Tagesgeschäft bestimmt. Auch für diese Mitarbeitenden seien die in Excel erfassten Arbeitszeiten massgebend. Die Daten der Fahrtenschreiber dienten nicht der Arbeitszeitkontrolle und würden ebenfalls periodisch gelöscht, es gelte auch für diese Mitarbeitenden die in Excel erfasste Arbeitszeit. Die Beschwerdeführerin bezieht sich sodann auf die Internetseite der Vorinstanz zu den Modalitäten der Arbeitszeiterfassung, wonach Excel-Listen genügten. Somit liege für den gesamten Prüfungszeitraum eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle vor, welche über die geleisteten Arbeitsstunden rechtsgenügend Auskunft gebe. Mehrstunden seien betrieblich nicht notwendig und würden nicht erbracht. Dass die Beschwerdeführerin keine Arbeitszeitkontrolle führe, sei daher nicht richtig, der Delegierte des Verwaltungsrates sei davon ausgegangen, dass eine elektronische Arbeitszeitkontrolle gemeint sei.

E. 4.3

Die Vorinstanz hielt diesbezüglich in ihrem Einspracheentscheid fest, dass die Beschwerdeführerin nun selbst zum Ergebnis gelange und bestätige, dass die Outlook-Kalender, die An- und Abwesenheitskontrolle für die Lagermitarbeitenden sowie die Daten der Fahrtenschreiber die Anforderungen an eine genügende Arbeitszeitkontrolle nicht erfüllten. Anlässlich der Arbeitgeberkontrolle sei mehrfach nach irgendeiner Art einer Arbeitszeitkontrolle gefragt worden, worauf mehrfach bestätigt worden sei, dass eine solche nicht vorhanden sei und den Mitarbeitenden vertraut würde. Dies sei entsprechend im Formular "geprüfte Unterlagen" unterschriftlich bestätigt worden. In der Info-Service-Broschüre Kurzarbeitsentschädigung würden die Betriebe darauf hingewiesen, dass für Arbeitnehmende, für welche keine betriebliche Arbeitszeitkontrolle geführt werde, kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe. Weiter halte die Broschüre in einem gesonderten Kapitel die Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle fest und weise darauf hin, dass alle betrieblichen Unterlagen während fünf Jahren aufzubewahren und bei einer Arbeitgeberkontrolle vorzuweisen seien. Auch die Verfügungen der zuständigen Arbeitslosenkasse wiesen auf das Erfordernis einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle hin. Hinsichtlich der nachgereichten Excel-Listen stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, die Authentizität der in Form von Excel-Tabellen eingereichten Arbeitszeitkontrollen sei nicht offensichtlich und eine unzulässige Nacherstellung könne nicht ausgeschlossen werden, zumal der Delegierte des Verwaltungsrates anlässlich der Arbeitgeberkontrolle unterschriftlich und vorbehaltlos bestätigt habe, dass für den Prüfungszeitraum keine Arbeitszeitkontrolle vorliege. Die nachgereichten Excel-Tabellen könnten daher nicht berücksichtigt werden und die Arbeitsausfälle seien deshalb nach wie vor nicht überprüfbar.

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin führt hierzu in ihrer Beschwerde aus, dass in den Outlook-Kalendern die Soll- und Ist-Zeiten pro Mitarbeitenden in Stunden ersichtlich und die Ferien mit "F" markiert seien. Die nachgereichten Excel-Tabellen seien als Zusammenfassung zu verstehen und hätten der Vorinstanz mehr Klarheit verschaffen sollen. Dass diese Tabellen im Nachhinein erstellt worden seien, sei eine Behauptung der Vorinstanz, welche ohne vertiefte Abklärung gemacht worden sei. Der Delegierte des

Verwaltungsrates habe anlässlich der Arbeitgeberkontrolle immer wieder auf die Outlook-Daten verwiesen, diese seien von der Prüferin aber als untauglich erachtet worden. Er sei davon ausgegangen, dass die Bestätigung einer fehlenden Arbeitszeitkontrolle sich nur auf eine elektronische Arbeitszeiterfassung beziehe, welche so nicht vorliege. Bei der Einreichung der Kurzarbeitsgesuche seien die Outlook-Daten von der zuständigen Arbeitslosenkasse zudem als genügend qualifiziert und die Gelder seien ausbezahlt worden. Weshalb dieselben Unterlagen nun als untauglich abgestempelt würden, bleibe im Dunkeln. Nach den eigenen Richtlinien der Vorinstanz, welche im Internet publiziert seien, werde ausgeführt, dass eine einfache, an die Verhältnisse angepasste, Arbeitszeitkontrolle genüge.

E. 4.5

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. 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. 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). Namentlich wurde die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung nicht gelockert und es wurde etwa 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; Urteile des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 3.2.2; 8C_18/2024 vom 9. Juli 2024 E. 3.2.2).

E. 4.7

Dem Erfordernis der rechtsgenügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle wird ausschliesslich mit einer täglich fortlaufenden, zeitgleichen Arbeitszeiterfassung der von der Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitenden Genüge getan (vgl. BGE 150 V 249 E. 5.1.2; Urteile des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 6.1; 8C_18/2024 vom 9. Juli 2024 E. 6.1;

8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 5.1). Fehlen geeignete Unterlagen zum Arbeitszeitnachweis, 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. 4.8

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 BGer 8C_699/2022 vom 15. Juni 2023 E. 5.1.2 m.H.; Urteil des BVGer B-4895 vom 19. April 2024 E. 3.5.2). Die gearbeiteten Stunden können elektronisch, mechanisch oder von Hand erfasst werden. Wesentlich ist allein, dass die Dokumentierung ausreichend detailliert ist und zeitgleich erfolgt (vgl. Urteile des BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025 E. 6.2.2; 8C_441/2023 vom 21. Dezember 2023 E. 5.2; 8C_699/2022 vom 15. Juni 2023 E. 5.1.2; 8C_681/2021 vom 23. Februar 2022 E. 3.3 m.H.). Zeitgleich ist eine Arbeitszeiterfassung dann, wenn die Einträge nachträglich nicht beliebig abgeändert werden können, ohne dass dies vermerkt wird (vgl. Urteil des BVGer B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 3.5.2). Eine rechtsgenügende Arbeitszeiterfassung kann daher grundsätzlich nicht durch Dokumente ersetzt werden, die erst nachträglich erstellt wurden (vgl. Urteile des EVG C 64/04 vom 19. August 2004 E. 2.1 und C 115/06 vom 4. September 2006 E. 2.2). Eine im Nachhinein präsentierte Zusammenstellung der angeblich tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden stellt kein adäquates Mittel zur Kontrolle des Arbeitsausfalls dar, weil es ihr am Erfordernis der täglich fortlaufenden Aufzeichnung fehlt (vgl. Urteil des BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025 E. 6.2.2; 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 5.1; zum Ganzen auch Urteil des BVGer B-2279/2021 vom 14. Juni 2023 E. 2.4). Ebenfalls nicht ausreichend ist nach der Praxis der bloße 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 (vgl. Urteil des BGer 8C_652/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 4; Urteile des BVGer B-5454/2022 vom 16. August 2024 E. 4.2; B-5990/2020 vom 24. Juni 2021 E. 3.5.1; B-7902/2007 vom 24. Juni 2007 E. 6.2.2 m.H.). 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.).

E. 4.9

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 EVG C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2). 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 BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025 E. 6.2.2. m.H.; Urteile des BVGer B-2279/2021 vom 14. Juni 2023 E. 2.4; B-4689/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.5.3 m.H.). Es wird somit eine hohe beweismässige Hürde an den Beleg der Authentizität der Dokumente angelegt,

welcher der Beschwerdeführerin obliegt (vgl. BGE 150 V 249 E. 5.1.2 [offengelassen, ob nachgereichte Dokumente generell "offensichtlich" authentisch zu sein haben]; Urteile des BVGer B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.5; B-741/2020 vom 28. Juni 2022 E. 4.3.5). Von den Anforderungen des Art. 46b AVIV als formeller Beweisvorschrift darf nur dann abgewichen werden, wenn deren Anwendung im Einzelfall überspitzt formalistisch erscheint, d.h. die prozessuale Formenstrenge exzessiv ist, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (vgl. BGE 150 V 249 E. 5.2; Urteil des EVG C 115/06 E. 1.1; BVGE 2021 V/2 E. 3.5.3; Urteile des BVGer B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.5; B-741/2020 vom 28. Juni 2022 E. 4.6).

E. 4.10

Die Arbeitszeitkontrolle ist eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung (*condition de fond*; vgl. Urteile des BVGer B-741/2020 vom 28. Juni 2022 E. 4.3.5; B-4689/2018 vom 14. Januar 2019 E. 3.2; B-2601/2017 vom 22. August 2018 E. 3.1.2; B-1911/2014 vom 10. Juli 2015 E. 3, je m.w.H.). 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 AVIV; vgl. BGE 150 V 249 E. 3.1.1; 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_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.1; 8C_26/2015 vom 5. Januar 2015 E. 2.3, je m.w.H.).

E. 4.11

Der Beschwerdeführerin ist dahingehend zuzustimmen, dass nicht zwingend eine "elektronische" Zeiterfassung erfolgen muss, damit die geltend gemachten Ausfallstunden rechtsgenügend kontrolliert werden können, namentlich können die gearbeiteten Stunden auch mechanisch oder von Hand aufgezeichnet werden. Massgeblich ist dabei die zeitgleiche und hinreichend detaillierte Führung der Arbeitszeiterfassung. Die Beschwerdeführerin reichte im Rahmen ihrer Einsprache gegen die Revisionsverfügung Excel-Listen mit der Bezeichnung "[...] Stundenkontrolle" ein, allerdings nur für die Monate März bis September 2020 und Januar bis März 2021, mithin nicht für den gesamten Prüfungszeitraum. Auf diesen pro Monat erstellten Listen sind für die Mitarbeitenden die monatlichen Soll-Stunden, das Pensum sowie die geleisteten täglichen Ist-Stunden aufgeführt. Ebenfalls darin eingetragen sind Ferienbezüge. Dabei fällt auf, dass in den Tabellen für die Monate Januar, Februar und März 2021 lediglich die wirtschaftlichen Ausfallstunden ausgewiesen werden, jedoch nicht die täglich geleisteten Ist-Stunden. Sodann liegen Outlook-Kalender-Ausdrucke für die Monate April 2020 sowie Januar, Februar und März 2021 vor. Diese wurden offensichtlich jeweils von derselben Person und nicht von jedem Mitarbeitenden individuell handschriftlich ausgefüllt, was eher auf eine nicht zeitgleiche Erfassung hindeutet. Dabei wurden für den Monat April 2020 die täglich geleisteten Ist-Stunden eingetragen, für die Monate Januar, Februar und März 2021 hingegen wurden die wirtschaftlichen Ausfallstunden - nicht jedoch die täglich geleisteten Arbeitsstunden - aufgeführt. Auch die An- und Abwesenheitslisten für die Lagermitarbeitenden geben keine Auskunft über die geleisteten Arbeitsstunden, Ferienbezüge oder sonstigen Abwesenheiten. Was nebst dieser Unvollständigkeit aber vielmehr ins Gewicht fällt, ist, dass aus den vorliegenden Tabellen und

Outlook-Kalender-Ausdrucken nicht ersichtlich ist, wer diese zu welchem Zeitpunkt und gestützt auf welche Grundlagen erstellt hat. Die Beschwerdeführerin führt denn auch selbst aus, die Tabellen seien als Zusammenfassung zu verstehen. Wenn die Beschwerdeführerin zudem rügt, die Vorinstanz behaupte ohne eingehende Abklärung, dass die Tabellen im Nachhinein erstellt worden seien, verkennt sie dabei, dass es an ihr wäre, das Vorliegen einer zeitgleichen und kontrollierbaren und damit rechtsgenügenden Arbeitszeiterfassung zu behaupten und auch zu beweisen (vgl. soeben E. 4.10). Die eingereichten Tabellen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine zeitgleiche und kontrollierbare Arbeitszeiterfassung offensichtlich nicht, selbst wenn sie rechtzeitig anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vorgelegt worden wären, da sie weder zeitgleich noch ausreichend detailliert sind. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu deren Authentizität. Ebenso wenig genügt der Verweis auf fixe Arbeitszeiten (vgl. oben E. 4.8).

E. 4.12

Für drei Mitarbeitende reichte die Beschwerdeführerin nach erfolgter Arbeitgeberkontrolle zudem Auswertungen von Fahrtenschreibern ein. Diese Daten seien gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin aus der Datensicherung kopiert worden, da die Aufbewahrungspflicht nur 36 Monate betrage. Die Vorinstanz stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass diesen Auswertungen zwar Fahr- und Lenkzeiten zu entnehmen seien, jedoch Angaben über die tatsächlich geleistete Arbeitszeit, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie Absenzen wie Ferien, Krankheit etc. fehlten. Es könne somit die effektiv geleistete Arbeitszeit nicht kontrolliert werden. Vorliegend geht es um die Überprüfung von Kurzarbeitsentschädigungen, welche im Zeitraum vom März 2020 bis März 2021 bezogen worden sind. Für den Arbeitnehmer B. _____ reichte die Beschwerdeführerin hingegen lediglich für den Zeitraum vom 31. Dezember 2022 bis 3. April 2023 Auswertungen von Fahrtenschreibern ein, für den Arbeitnehmer C. _____ solche für den Zeitraum vom 27. Februar 2020 bis 4. September 2020 und für den Arbeitnehmer D. _____ vom 6. Januar 2020 bis 3. September 2020. Die Fahrtenschreiberauswertungen von B. _____ betreffen einen Zeitraum ausserhalb des kontrollierten, weshalb damit von vornherein kein Nachweis über die geleisteten Arbeitsstunden respektive Ausfallstunden für den massgeblichen Zeitraum erbracht werden kann. Für den Mitarbeiter C. _____ wurde gemäss den Unterlagen der Beschwerdeführerin nur in den Monaten März 2020 und Januar 2021 Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht. Der Vergleich der Fahrtenschreiberauswertung des Monats März 2020 mit der Excel-Liste für denselben Monat zeigt auf, dass die jeweiligen Arbeitszeiten voneinander abweichen. So weist die Fahrtenschreiberauswertung am 20. März 2020 eine Arbeits- und Lenkzeit von 9:27 Stunden aus, in der Excel-Liste wurden aber nur 8.5 Stunden aufgeführt. Am 23. März 2020 weist die Fahrtenschreiberauswertung 7:13 Stunden aus, die Excel-Liste jedoch 8 Stunden. Dasselbe Bild ergibt sich bei einem Vergleich der Daten des Mitarbeiters D. _____: An sieben von neun Arbeitstagen im März 2020 stimmen die in den Fahrtenschreiberauswertungen ersichtlichen Arbeits- und Lenkzeiten nicht mit den erfassten Stunden in der Excel-Liste überein, wobei die Excel-Liste nur in einem abweichenden Fall weniger Arbeitsstunden auswies als die Fahrtenschreiberauswertung. Es ist daher offensichtlich, dass die fraglichen Mitarbeitenden nebst den Arbeits- und Lenkzeiten gemäss Fahrtenschreiberauswertung weitere Arbeitsstunden geleistet haben. Entsprechend lassen sich die geltend gemachten Ausfallstunden respektive die geleisteten Arbeitsstunden nicht mittels den nachgereichten Fahrtenschreibern kontrollieren, weshalb offen bleiben kann, ob solche

Fahrtenschreiberauswertungen im Sinne von Art. 16 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer und -führerinnen (Chauffeurverordnung, ARV 1; SR 822.221) überhaupt und gegebenenfalls inwieweit eine den arbeitslosenversicherungsrechtlichen Anforderungen genügende Kontrollierbarkeit der betrieblichen Arbeitszeit und der wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden gewährleisten könnten (vgl. Urteil des BGer 8C_37/2024 vom 10. Oktober 2024 E. 5.2).

E. 4.13

In der Info-Service-Broschüre über Kurzarbeitsentschädigung finden sich im Übrigen den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Ausführungen zu den Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle sowie zur fünfjährigen Aufbewahrungsfrist, die das Bundesverwaltungsgericht als rechtsgenügende Ausgangsinformationen qualifiziert hat (vgl. Urteil des BVGer B-1832/2016 vom 30. November 2017 E. 3.4 m.H.). Zudem enthalten auch die Formulare "Voranmeldung von Kurzarbeit" (von der Beschwerdeführerin unterzeichnet am 16. März 2020) den inhaltsgleichen Hinweis. Soweit die Beschwerdeführerin also sinngemäss ausführt, sie habe die Anforderungen an die von ihr zu führende betriebliche Arbeitszeitkontrolle oder die Aufbewahrungsfrist nicht gekannt, kann sie hieraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 4.14

Entsprechend ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die geltend gemachten Ausfallstunden aufgrund einer fehlenden rechtsgenügenden Arbeitszeitkontrolle als nicht überprüfbar befunden hat.

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine sinngemässe Verletzung des Vertrauensgrundsatzes, in dem sie ausführt, dass die von ihr vorgelegten Unterlagen, namentlich die Outlook-Daten, von der zuständigen kantonalen Arbeitslosenkasse als ausreichend befunden und die Gelder ausbezahlt worden seien.

E. 5.1

Der in Art. 9 BV 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). Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 472 E. 5 m.H.).

E. 5.2

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es nicht Sache der kantonalen Arbeitslosenstelle oder der Arbeitslosenkasse, die Leistungsberechtigung vor der Auszahlung umfassend zu prüfen (vgl. BGE 124 V 75 E. 4b/aa und bb; Urteil des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 6.3.2). Es ist die Aufgabe der kantonalen Arbeitslosenstelle, im Voraus zu prüfen, ob der geltend gemachte Arbeitsausfall insbesondere auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist, voraussichtlich vorübergehend sein wird und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung zur Erhaltung von Arbeitsplätzen beitragen wird (Art. 36 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 Bst. a und Art. 33 AVIG). Das effektive Ausmass der Kurzarbeit steht daher bei der Bewilligung durch die kantonale Arbeitslosenstelle noch nicht fest. Die Arbeitslosenkasse ihrerseits prüft in der Folge die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie die Voraussetzung nach Art. 32 Abs. 1 Bst. b AVIG (BGE 124 V 75 E. 4b/aa und bb). Eine umfassende Prüfung der Anspruchsberechtigung, insbesondere in Bezug auf die Frage der Kontrollierbarkeit des geltend gemachten Arbeitsausfalls, ist regelmässig einzig anhand von detaillierten betrieblichen Unterlagen, namentlich auf Grund eines hinreichenden Zeiterfassungssystems, möglich und findet daher erst anlässlich der Arbeitgeberkontrolle statt. Diese Prüfung obliegt der Vorinstanz. 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 Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2). Weder die Arbeitslosenkassen noch die kantonalen Arbeitslosenstellen sind verpflichtet, regelmässige und systematische Kontrollen bei der Einreichung des Leistungsgesuchs oder bei der Auszahlung durchzuführen (denn es darf keine Verzögerung bei der Auszahlung von Leistungen zu Lasten der betroffenen Arbeitnehmenden und Angestellten geben). Die Behörden sind auch nicht verpflichtet, den Arbeitgeber darauf hinzuweisen, dass die erstellten Abrechnungen den gesetzlichen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nicht genügen (Urteil des BGer 8C_681/2021 vom 23. Februar 2022 E. 3.6).

E. 5.3

Die Vereinbarung einer bestimmten Abrechnungspraxis mit der kantonalen Arbeitslosenstelle kann in Bezug auf die Rechtmässigkeit des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung keine Vertrauensgrundlage bilden. Hingegen hat das Bundesgericht auch schon festgehalten, dass Auskünfte allenfalls eine Vertrauensgrundlage bilden könnten, wenn die Kasse auf konkrete Anfrage hin der Beschwerdeführerin ausdrücklich bestätigt hätte, dass das verwendete beziehungsweise zur Verwendung vorgesehene Kontrollsystem den Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle gemäss Art. 46b Abs. 1 AVIV genügen würde (Urteil des BGer 8C_652/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 5.2.2).

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin behauptet vorliegend weder, dass sie eine solche konkrete Anfrage an die Arbeitslosenkasse gestellt hätte noch, dass die Kasse ihr ausdrücklich bestätigt hätte, dass die von ihr eingereichten Unterlagen den Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle im Sinne der geltenden Bestimmungen genügen.

E. 5.5

Es liegt daher weder ein Fall von Vertrauensschutz vor noch kann der Vorinstanz widersprüchliches Verhalten oder das Erteilen einer unrichtigen Auskunft vorgeworfen werden.

E. 6.1

Unrechtmässig bezogene Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückzuerstatten. Dazu bedarf es, dass die Bedingungen für eine prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder eine Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) der ursprünglichen Verfügung erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2; Urteil des BGer 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.2). Die Rückerstattungsnorm von Art. 25 ATSG dient letztlich der Durchsetzung des Legalitätsprinzips (BGE 142 V 259 E. 3.2.2). Voraussetzungen für ein wiedererwägungswises Zurückkommen auf die Auszahlungen sind, dass die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte 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).

E. 6.2

Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt war oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (Urteil des BGer 8C_110/2023 vom 31. Oktober 2023 E. 3.2). Die Unrichtigkeit der Leistungszusprache im Umfang von Fr. 92'893.85 für den Zeitraum März 2020 bis März 2021 ergibt sich aus der mangelnden Bestimmbarkeit beziehungsweise Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls und der Arbeitszeit nach Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG der Arbeitnehmenden (oben E. 4.14). Diese ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung, deren Nichterfüllung, wie vorliegend, die Unrichtigkeit der Leistungszusprache begründet (Urteil des BVGer B-1806/2021 vom 22. Februar 2022 E. 6.7). Die Berichtigung ist, angesichts des in Frage stehenden Betrags, von erheblicher Bedeutung.

E. 6.3

Das wiedererwägungswise Zurückkommen auf die Leistungszusprache durch die Vorinstanz ist vorliegend nicht zu beanstanden.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin beantragt zwar in ihrem Eventualbegehren, die Rückforderung von Fr. 92'893.85 sei zu reduzieren. Die Berechnung der Rückforderungssumme wird von der Beschwerdeführerin jedoch nicht bestritten und sie führt auch nicht weiter aus, inwiefern die Rückforderungssumme zu reduzieren sei. Entsprechend erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 7.2

Das Begehren der Beschwerdeführerin könnte allenfalls dahingehend verstanden werden, als dass sie die Rückforderung als unverhältnismässig rügt.

E. 7.3

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).

E. 7.4

Auch aus Verhältnismässigkeitsgründen kann jedoch im vorliegenden Fall von der ordnungsweise festgelegten betrieblichen Arbeitszeitkontrolle nicht abgewichen werden. Die betriebliche Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin genügt den Anforderungen nicht (oben E. 4.11 ff.), weshalb der geltend gemachte Arbeitsausfall zweifelhaft ist (oben E. 6.3). Auch kann die Rückforderung gestützt auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht reduziert werden. 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 - wie im vorliegenden Fall - über einen bestimmten Zeitraum nicht als hinreichend kontrollierbar 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).

E. 7.5

Soweit der Antrag auf Reduzierung der Rückforderungssumme sinngemäss als Antrag auf einen teilweisen Erlass zu verstehen wäre, ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass über einen allfälligen Erlass nicht die Vorinstanz, sondern die zuständige kantonale Amtsstelle entscheidet. 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).

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 15. Mai 2024 betreffend die Rückforderung von Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 92'893.85 bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 9

Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vor Bundesverwaltungsgericht sind gemäss ständiger Praxis kostenpflichtig, selbst wenn es sich dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen handelt (Urteile des BVGer B-2855/2023 vom 15. August 2024 E. 6; B-7898/2007 vom 13. Mai 2008 E. 6.1 m.w.H.). 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. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 3'600.- festzusetzen.

E. 10

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat 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.