

BVGer B-6304/2023 vom 20. August 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6304_2023

FR: TAF B-6304/2023 du 20 août 2024

IT: TAF B-6304/2023 del 20 agosto 2024

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 eine Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Sie ist als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids 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. 2.1

Die Vorinstanz begründete ihre Rückforderung in der Revisionsverfügung vom 19. Juni 2023 dahingehend, dass sie die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden ausgehend von den Arbeitszeitkontrollen der Mitarbeitenden neu berechnet habe, dass für Mitarbeitende, welche das AHV-Alter erreicht hätten, die geltend gemachten Ausfallstunden aberkannt würden und dass der Arbeitsausfall im Monat Juli 2020 nicht anrechenbar sei, da dieser nicht mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmache, die von den Arbeitnehmenden des

Betriebs normalerweise insgesamt geleistet würden. Die Vorinstanz aberkannte zudem die geltend gemachten Ausfallstunden für Mitarbeitende ohne respektive ungenügender Arbeitszeitkontrolle, verzichtete allerdings auf eine Aberkennung für Mitarbeitende und Monate mit nachweislich vollständigem Arbeitsausfall.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin machte im Rahmen ihrer Einsprache geltend, dass sie für die Mitarbeitenden mit Monatslohn (nicht jedoch für diejenigen im Stundenlohn) die Abrechnungen, respektive die Ausfallstunden, für das Jahr 2020 nicht entsprechend der Zeitkontrollen des betreffenden Monats, sondern basierend auf der Zeitkontrolle des Vormonats erstellt habe. Dies sei nach Absprache mit den zuständigen Ämtern erfolgt, da die Mitarbeitenden mit Monatslohn ihren Lohn schon am 24. des betreffenden Monats erhielten, wenn die effektive Arbeitszeit per Auszahlungsmonat noch nicht vorliege. Die Folgen dieses Fehlers seien gravierend, da die im betreffenden Zeitraum eingereichten Arbeitszeitkontrollen nicht mit den effektiven Ausfallstunden des betreffenden Monats übereinstimmten, sondern sich auf die Ausfallstunden des jeweiligen Vormonats beziehen würden. Der Fehler habe nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung seitens der Beschwerdeführerin geführt, da berechnete Ansprüche für drei Monate bestanden hätten, welche lediglich im "falschen" Monat abgerechnet worden seien. Zudem reichte die Beschwerdeführerin diverse Zeitabrechnungen (Auszüge aus ihrem elektronischen Zeiterfassungssystem) ein und beantragte gestützt hierauf Korrekturen und Anpassungen. Hinsichtlich der fehlenden beziehungsweise ungenügenden Arbeitszeitkontrollen erklärte die Beschwerdeführerin, dass für (Namen der betroffenen Arbeitnehmenden) auf eine formelle Arbeitszeiterfassung verzichtet worden, wobei für diese Personen aber nie ein Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung gestellt worden sei. Dasselbe gelte für (Namen der betroffenen Arbeitnehmenden), für welche die Vorinstanz von ungenügenden Arbeitszeitkontrollen ausgegangen sei. Für (Namen der betroffenen Arbeitnehmenden) anerkannte die Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz aberkannten Ausfallstunden.

E. 2.3

Die Vorinstanz erachtete die nachgereichten Arbeitszeitkontrollen als offensichtlich authentisch und stützte in ihrem Einspracheentscheid darauf ab, indem sie die Soll-Stunden, die Ist-Stunden (unter Berücksichtigung bezahlter und unbezahlter Absenzen) und die Ausfallstunden aufgrund der nachgereichten Arbeitszeitkontrolle teilweise korrigierte. Hinsichtlich der Arbeitnehmenden (...) hielt die Vorinstanz an ihren Feststellungen in der Revisionsverfügung fest, da infolge fehlender Anspruchsberechtigung weder deren Sollstunden noch monatliche Verdienste für die Berechnung der Kurzarbeitsentschädigungen hätten berücksichtigt werden dürfen. Zudem stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass einzig die effektiven Arbeitszeitkontrollen des jeweiligen Monats Grundlage für die Berechnung der Ist-, Soll- und Ausfallstunden bilden könnten. Folglich reduzierte die Vorinstanz den Rückforderungsbetrag auf Fr. 335'640.20.

E. 2.4

Im Rahmen der vorliegenden Beschwerde ist nunmehr lediglich die Rückforderung für die Monate Mai, Juni und Juli 2020 strittig. Die Beschwerdeführerin führt hierzu - wie bereits in ihrer Einsprache - aus, dass der Hauptgrund für die erhebliche Differenz der "Systemfehler" sei, wonach für die Mitarbeitenden im Monatslohn nicht auf die Zeitkontrolle und Lohnsummenberechnung des entsprechenden Monats, sondern basierend

auf den Zahlen des Vormonates abgerechnet worden sei. Gemäss der damals zuständigen Mitarbeiterin sei dieses Vorgehen nach Rücksprache mit den zuständigen Ämtern erfolgt. Würde man für die Abrechnung des Monats Mai auf die Zahlen der Beschwerdeführerin zum Monat Juni abstellen, würden sich denn auch nur marginale Differenzen in der Berechnung ergeben. Wirtschaftlich gesehen sei tatsächlich nur der begründete Anspruch geltend gemacht worden. Die Beschwerdeführerin habe nur die Beiträge erhalten, die ihr nach Sinn und Zweck des Instruments der Kurzarbeitsentschädigung korrekterweise zugestanden hätten. Eine ungerechtfertigte wirtschaftliche Besserstellung sei ausgeschlossen. Dass sie keine ungerechtfertigten Kurzarbeitsentschädigungen erhalten habe, zeige sich auch darin, dass für die Monate März und April 2020 keine solchen ausgerichtet worden seien, obwohl - wäre auf die korrekten Zahlen abgestützt worden - bereits ein Anspruch bestanden hätte. So habe auch die Vorinstanz festgestellt, dass ihre Ausführungen in der Einsprache diesbezüglich nachvollziehbar seien. Die Ansprüche für den fraglichen Zeitraum Mai, Juni und Juli 2020 seien innert Frist geltend gemacht worden, von einer Verwirkung könne keine Rede sein. Das Vorgehen der Vorinstanz sei zudem überspitzt formalistisch, wenn die wirtschaftlich begründeten Anträge und Abrechnungen nur aufgrund der formal nicht korrekten Vorgehensweise aberkannt würden. Zudem sei bezüglich der Monate Mai bis Juli 2020 ein Ferien- und Feiertagsanteil bei der Bemessung der Kurzarbeitsentschädigung zu berücksichtigen. Der Bundesrat habe diesbezüglich beschlossen, dass betroffene Betriebe für die Jahre 2020 und 2021 eine Nachzahlung beantragen könnten.

E. 2.5

Die Vorinstanz stellt sich im Rahmen ihrer Vernehmlassung auf den Standpunkt, dass die Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin keine Kontrolle des Arbeitsausfalls erlaube, da sie auf falschen Arbeits- bzw. Ausfallstunden beruhe und deshalb ungenügend sei, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Vorgehensweise, auf die Vormonatszahlen abzustellen versuche, die Verwirkungsfrist gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG zu umgehen, um so zu hohe Kurzarbeitsentschädigungen zu erhalten und dass Ferien- und Feiertagsansprüche bereits berücksichtigt worden seien. Es gehe der Beschwerdeführerin offenkundig darum, die angeblich im April 2020 angefallenen und für den Mai 2020 geltend gemachten 9'946 Ausfallstunden auf die Abrechnungsperiode Mai 2020 zu transponieren. Die Verschiebung um einen Monat würde ferner dazu führen, dass sie im Juli 2020 nicht unter die 10 %-Schwelle fallen würde. Dies sei aber gerade nicht zulässig, weil die Geltendmachung des Anspruchs für den Monat April 2020 bereits verwirkt sei.

E. 2.6

Die Beschwerdeführerin entgegnet, dass sie bei der Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung von der Arbeitslosenkasse nicht darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass sie für die Arbeitnehmenden im Monatslohn die falschen Zahlen verwendet habe. Aufgrund der erhaltenen schriftlichen Hinweise (auf den ordentlichen Antrags- und Abrechnungsformularen) und der telefonischen Auskunft habe sie für das gesamte Jahr 2020 konsistent die Zahlen des Vormonats für die Abrechnung verwendet. Da sie der Abrechnung die Zahlen des Vormonates zugrunde gelegt habe, sei sie zum Schluss gekommen, dass sie für den Monat April (basierend auf den Märzahlen) keinen Anspruch habe, da der Schwellenwert von 10 % des Arbeitsausfalls nicht erreicht worden sei. So habe sie sich fälschlicherweise erst für den Mai (gestützt auf die Aprilzahlen) als berechtigt betrachtet. Es sei ihr bis zum Erlass der Revisionsverfügung nicht bewusst gewesen, dass

sie für die Anträge im Jahr 2020 die falschen Zahlen verwendet habe. An anderer Stelle führt sie jedoch aus, dass ihr Antrag für den Monat Mai 2020 von der Arbeitslosenkasse zuerst versehentlich als Antrag für den Monat April und damit als verspätet qualifiziert worden sei. Sie habe sich zudem nicht bereichern wollen. Sie habe keine fingierten Zahlen verwendet, sondern systematisch diejenigen des Vormonats, welche, wären sie periodengerecht geltend gemacht worden, effektiv zu einer höheren Entschädigung geführt hätten. Sodann sei dem Sinn und Zweck der Frist von Art. 38 AVIG, nämlich die Gewährleistung der Kontrollmöglichkeiten der Kasse, vorliegend ausreichend nachgekommen worden, da es nach Nachreichung der Arbeitszeitkontrollen möglich gewesen sei, die Anspruchsberechtigung zu prüfen.

E. 2.7

Damit ist vorliegend unbestritten, dass die Beschwerdeführerin für den Monat April 2020 innert der gesetzlichen Frist keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht hat. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen, dass sie auch für die Abrechnungsperiode April 2020 (basierend auf den Stundenzahlen vom März) einen Antrag und Abrechnung auf Kurzarbeitsentschädigung, datiert vom 18. August 2020, eingereicht hat. Der Antrag für die Abrechnungsperiode Mai 2020 (basierend auf den Stundenzahlen vom April) datiert sodann vom 26. August 2020. Mit E-Mailnachricht vom 27. August 2020 teilte die Arbeitslosenkasse der Beschwerdeführerin denn auch mit, dass sie ihren Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode April 2020 erhalten habe, dieser aber verspätet erfolgt sei und nicht weiterbearbeitet werde. Anträge für die Anspruchsperioden Mai, Juni und Juli 2020 würden aber weiterhin entgegengenommen, wobei die Frist für die Abrechnungsperiode Mai am 31. August 2020 ablaufe. Auf diese Nachricht antwortete die Beschwerdeführerin, dass sie es sehr schade finde, dass die Abrechnungsperiode April nicht berücksichtigt werden könne und bat um Prüfung des Monats April. Ebenfalls unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Juli-Zahlen keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zusteht, da für diesen Zeitraum der Arbeitsausfall unter 10 % der normalerweise geleisteten Sollstunden liegt.

E. 2.8

Zu prüfen ist demnach als erstes, ob die Beschwerdeführerin ihren Anspruch für die Abrechnungsperiode April 2020 aufgrund der verspäteten Geltendmachung verwirkt hat.

E. 3

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 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. 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. 3.2

Gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG macht der Arbeitgeber den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend. Entschädigungen, die der Arbeitgeber nicht fristgemäss geltend macht, werden ihm nicht vergütet (Art. 39 Abs. 3 AVIG). Die Frist zur Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs beginnt mit dem ersten Tag nach der Abrechnungsperiode (Art. 38 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 AVIV), unabhängig davon, ob die kantonale Amtsstelle oder die Rekursinstanz bereits einen Entscheid über die Auszahlung der Entschädigung gefällt hat (BGE 124 V 75 E. 4b). Bei der Dreimonatsfrist nach Art. 38 Abs. 1 AVIG zur Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die weder gehemmt noch unterbrochen werden kann, einer Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis jedoch zugänglich ist (BGE 124 V 75 E. 4b/bb; 114 V 123 E. 3; Urteile des BGer 8C_309/2022 vom 21. September 2022 E. 4.2; 8C_386/2022 vom 13. September 2022 E. 2.2.3 je m.H.).

E. 3.3

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

E. 3.4

Demnach hätte die Beschwerdeführerin den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat April 2020 bis am 31. Juli 2020 bei der zuständigen Kasse geltend machen müssen. Dies hat sie unbestrittenermassen nicht getan. Vor diesem Hintergrund kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, ihr Anspruch hätte ohne weiteres auch im Nachhinein aufgrund der vorgelegten Arbeitszeitkontrollen geprüft werden können. Nach dieser Auffassung ergäbe eine gesetzliche Verwirkungsfrist wenig Sinn. Eine Prüfung des Gesuchs sowie die Berechnung und Auszahlung der Entschädigung könnte nicht auf verlässliche und speditive Weise erfolgen, wenn die Kasse stets mit

zusätzlichen, unter Umständen abweichenden Dokumenten und Nachforderungen rechnen müsste. Zudem lässt sich mit diesem Argument jede Frist beliebig verlängern, wenn darauf abgestützt würde, ob die Prüfung eines Gesuchs noch möglich wäre. Würden die Ausfallstunden, welche im April 2020 angefallen sind, in der Abrechnungsperiode Mai berücksichtigt, würde dies ausserdem dazu führen, dass die Ausfallstunden für den April in Umgehung der Verwirkungsfrist in Art. 38 Abs. 1 AVIG verspätet in der nachfolgenden Abrechnungsperiode geltend gemacht werden könnten, was als nicht zulässig zu gelten hat.

E. 3.5

Zu prüfen ist deshalb weiter, ob die Beschwerdeführerin oder ihre Vertretung in unverschuldeter Weise von der fristgerechten Geltendmachung des Anspruchs abgehalten worden ist.

E. 4

Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise davon abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt wird (Art. 41 ATSG). Art. 41 ATSG ist in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 1 VwVG geschaffen worden. Die zu dieser Bestimmung entwickelte Rechtsprechung hat insoweit auch Bedeutung für das Verständnis von Art. 41 ATSG (Ueli Kieser, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4. Aufl. 2020, N. 3 zu Art. 41; Peter Forster, in: Hans-Ulrich Stauffer/Basile Cardinaux [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ATSG, N. 1 zu Art. 41).

E. 4.1

Nach der Rechtsprechung zu Art. 24 VwVG ist die Wiederherstellung der Frist nur bei klarer Schuldlosigkeit der betroffenen Prozesspartei und ihrer Vertretung zu gewähren, es darf also auch keine bloss leichte Fahrlässigkeit vorliegen. In Frage kommt objektive Unmöglichkeit zeitgerechten Handelns - also ein vom Willen der Prozesspartei unabhängiger Umstand - wie beispielsweise bei Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung, oder subjektive Unmöglichkeit, wenn zwar die Vornahme einer Handlung, objektiv betrachtet, möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist. In Betracht kommen insbesondere unverschuldete Irrtumsfälle. Es ist jedoch ein strenger Massstab anzuwenden. Insbesondere stellt ein auf Unachtsamkeit zurückzuführendes Versehen kein unverschuldetes Hindernis dar (Urteile des BGer 2C_1011/2021 vom 31. Oktober 2022 E. 4.4. m.H.; 2C_177/2019 vom 22. Juli 2019 E. 4.2.1 m.H.; 9C_821/2016 vom 2. Februar 2017 E. 2.2 m.H.; vgl. auch BGE 143 V 312 E. 5.4.1) Nicht zu den objektiven Hinderungsgründen zählen auch Arbeitsüberlastung, organisatorische Unzulänglichkeit oder Ferienabwesenheit. Zudem vermag ein Hindernis eine Unterlassung grundsätzlich nur so lange zu rechtfertigen, als es andauert bzw. den Handlungspflichtigen vom Handeln abhält (Urteile des BGer 2C_177/2019 vom 22. Juli 2019 E. 4.2.1; 9C_862/2018 vom 10. Januar 2019 E. 1.2, 2C_703/2009 vom 21. September 2010 E. 3.3). Nach dem auch im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatz, dass niemand Vorteile aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis ableiten kann, bildet die blosser Unkenntnis von Rechtsregeln oder ein Irrtum über deren Tragweite keinen Anlass zur Fristwiederherstellung. Eine Ausnahme gilt allenfalls dann, wenn der Irrtum durch eine

behördliche Auskunft hervorgerufen wurde (Urteil des BGer 8C_953/2009 vom 23. Februar 2010 E. 6.4.2 m.H.).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin macht nicht explizit geltend, dass sie innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen um Wiederherstellung der Frist ersucht hat und die versäumte Rechtshandlung - also die Geltendmachung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat April 2020 - nachgeholt habe. Allerdings verlangte sie bereits in ihrem E-Mail vom 27. August 2020 an die Arbeitslosenkasse, dass ihr Antrag für die Abrechnungsperiode April 2020 trotz Verspätung zu prüfen sei. Zu Begründung führte sie aus, sie habe mehrere telefonische Gespräche geführt und um eine Fristerstreckung für die Einreichung gebeten sowie dass ihr telefonisch bestätigt worden sei, dass es aufgrund der aktuellen Lage mit COVID-19 betreffend die Fristen Kulanz gebe. Die Arbeitslosenkasse hat der Beschwerdeführerin hierauf mit E-Mailnachricht vom 31. August 2020 geantwortet, dass diesbezüglich keine Ausnahmen gemacht werden könnten und die gesetzlichen Bestimmungen trotz COVID-19 in dieser Hinsicht klar seien, weshalb für die Abrechnungsperiode April 2020 leider keine Entschädigungen ausgerichtet werden könnten.

E. 4.3

Erst im Rahmen ihrer Einsprache machte die Beschwerdeführerin sodann geltend, dass der Abrechnungsperiode Mai 2020 die Stundenzahlen vom April zugrunde zu legen seien. Sie habe erst durch die Revisionsverfügung erfahren, dass ihr diesbezüglich ein "Systemfehler" unterlaufen sei. Damit wird nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin aufgrund einer objektiven Unmöglichkeit an einer rechtzeitigen Geltendmachung gehindert worden wäre. In subjektiver Hinsicht macht die Beschwerdeführerin einen von ihr nicht verschuldeten Irrtum geltend. Dabei bildet die blosser Unkenntnis von Rechtsregeln jedoch keinen Anlass für eine Fristwiederherstellung. In der Verfügung betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit vom 14. April 2020 wurde einerseits darauf hingewiesen, dass sich die Abrechnungsperiode am Zahltagsystem der Firma anlehne. Wenn die Löhne in Abständen von einer, zwei oder vier Wochen ausbezahlt würden, gelte ein Zeitraum von vier Wochen als Abrechnungsperiode, in den übrigen Fällen betrage die Abrechnungsperiode einen Monat (vgl. Art. 32 Abs. 5 AVIG). Inwiefern die Beschwerdeführerin daraus schloss, dass einer Abrechnungsperiode die Zeiterfassungen des Vormonates zugrunde zu legen seien, ist nicht ersichtlich und vermag die Beschwerdeführerin nicht plausibel darzutun. In derselben Verfügung wurde zudem darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber sich zu verpflichten habe, den Arbeitnehmern die Kurzarbeitsentschädigung am ordentlichen Zahltag vorzuschüssen (vgl. Art. 37 Best. a AVIG). Dies entspricht den auch dem System, welches der Abrechnung der Kurzarbeitsentschädigung zugrunde liegt: Der Arbeitgeber, der für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend machen will, hat diese mindestens zehn Tag vor Beginn der Kurzarbeit voranzumelden (Art. 36 Abs. 1 AVIG). Dabei hat er die Notwendigkeit der Kurzarbeit zu begründen und glaubhaft zu machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach den Art. 31 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Best. a AVIG erfüllt sind (Art. 36 Abs. 3 AVIG). Hält die kantonale Amtsstelle eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt, erhebt sie durch Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs. 4 AVIG). Der Arbeitgeber macht sodann den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode geltend (Art. 38

Abs. 1 AVIG). Mit der Geltendmachung des Anspruchs hat der Arbeitgeber der Kasse die Unterlagen nach Art. 36 Abs. 3 AVIG einzureichen, namentlich die für die weitere Beurteilung der Anspruchsberechtigung und die Berechnung der Entschädigung erforderlichen Unterlagen (Best. a). Die Kasse prüft die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie diejenigen nach Art. 32 Abs. 1 Best. b AVIG (Art. 39 Abs. 1 AVIG). Sofern die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und die kantonale Amtsstelle keinen Einspruch erhoben hat, vergütet die Kasse dem Arbeitgeber die Kurzarbeitsentschädigung (Art. 39 Abs. 2 AVIG). Entschädigungen, die der Arbeitgeber nicht fristgemäss geltend macht, werden ihm nicht vergütet (Art. 39 Abs. 3 AVIG). Es macht somit schlicht keinen Sinn, für eine Abrechnungsperiode auf die Zahlen des Vormonats abzustellen, da die effektiven Soll- und Ist-Stunden und damit die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden im Zeitpunkt der Geltendmachung nach Ablauf der entsprechenden Abrechnungsperiode bekannt sind. Weiter ist auch auf dem Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung (ausserordentliches Formular)", welches die Beschwerdeführerin für die jeweiligen Abrechnungsperioden ausfüllte, unter der Zeile, in welcher die Abrechnungsperiode (resp. der Monat) anzugeben ist, klar festgehalten: "Die nachfolgenden Angaben beziehen sich alle auf die obengenannte Abrechnungsperiode". Darunter hatte die Beschwerdeführerin die Anzahl der anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden, die Anzahl der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden, die Summe der Sollstunden aller anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden, die Summe der wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie den prozentualen wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall anzugeben. Darüber hinaus teilte die Arbeitslosenkasse der Beschwerdeführerin mit E-Mailnachricht vom 31. August 2020 mit, dass ihr für die Abrechnungsperiode April 2020 wegen verspäteter Geltendmachung keine Entschädigungen ausgerichtet würden und forderte sie auf, für die Abrechnungsperiode Mai 2020 noch diverse Unterlagen einzureichen, namentlich die "Stundenkontrollen für Mai 2020, vollständig ausgefüllt und unterschrieben" sowie die "Stundenrapporte aller anspruchsberechtigten Mitarbeiter für Mai 2020 [...]". Auch diese klaren Angaben auf dem Formular wie auch in der E-Mailnachricht der Arbeitslosenkasse, sprechen gegen einen unverschuldeten Irrtum der Beschwerdeführerin.

E. 4.4

Unter diesen Umständen ist nicht von einem subjektiv unverschuldeten Irrtum der Beschwerdeführerin auszugehen, welcher eine Fristwiederherstellung rechtfertigen würde. Daher kann auch offengelassen werden, ob das Wiederherstellungsgesuch innert der gesetzlichen Frist erfolgt ist.

E. 5

Die Beschwerdeführerin beruft sich sinngemäss auf den Vertrauensschutz indem sie vorbringt, es sei mit den zuständigen Ämtern abgesprochen gewesen, dass für die Mitarbeitenden im Monatslohn nicht aufgrund der Zeitkontrolle und Lohnsummenberechnung des entsprechenden Monats, sondern basierend auf den Zahlen des Vormonates abgerechnet worden sei. Zudem sei sie von der Arbeitslosenkasse nicht darauf aufmerksam gemacht worden, dass für die Arbeitnehmenden im Monatslohn die falschen Zahlen verwendet worden seien.

E. 5.1

Der in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Die Voraussetzung für eine Berufung auf Vertrauensschutz, die unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten kann, ist erfüllt: 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 143 V 341 E. 5.2.1). 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 S. 480 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 5.2

Es ist festzuhalten, dass die Arbeitslosenkasse nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts keine vertiefte Prüfung aller Anspruchsvoraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung vorzunehmen hat (vgl. Urteil des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 6.3.2). Es ist grundsätzlich Sache der kantonalen Amtsstelle, die Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen, im Zweifel geeignete Abklärungen vorzunehmen und gegebenenfalls Einspruch gegen die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigungen zu erheben (Art. 36 Abs. 3 und 4 AVIG; BGE 124 V 75 E. 4b/aa). Die Kasse prüft die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie die Voraussetzung nach Art. 32 Abs. 1 Bst. b AVIG (Art. 39 Abs. 1 AVIG) und ist nicht verpflichtet, die Anspruchsberechtigung selber umfassend abzuklären (BGE 124 V 75 E. 4b/aa und bb). Anzumerken ist jedoch, dass die erste zu nehmende Hürde bei der kantonalen Amtsstelle nicht "gewichtiger" ist (als die zeitlich nachgelagerte Prüfung durch die zuständige Arbeitslosenkasse), wird doch ebenfalls nicht deren "Zustimmung" verlangt, sondern nur, dass sie nicht durch "Einspruch" das Verfahren hemmt. Dieser Umstand weist darauf hin, dass im Normalfall keine Einwendungen der kantonalen Amtsstelle erwartet werden. Anlass zu ergänzenden Abklärungen können aber auch, wie vorliegend, erst die durch die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung nachträglich angeordneten Arbeitgeberkontrollen bilden. Die Rechtfertigung, dass der Arbeitgeberin wiederholt über eine längere Zeitdauer vorbehaltlos Kurzarbeitsentschädigungen ausbezahlt worden sind, löst vor diesem Hintergrund keinen Vertrauensschutz aus und steht einer Rückforderung von Leistungsbetreffnissen 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 Amtsstellen 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 Amtsstelle 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 bzw. zur Verwendung vorgesehene Kontrollsystem den Anforderungen an eine betrieblichen Arbeitszeitkontrolle gemäss Art. 46b Abs. 1 AVIV genügen würde (Urteil des BGer 8C_652/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 5.2.2). Also müsste die zuständige Arbeitslosenkasse der Beschwerdeführerin vorliegend auf ihre konkrete Anfrage ausdrücklich bestätigt haben, dass sie ihre Anträge und Abrechnungen zur Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigungen basierend auf den Zahlen des der Abrechnungsperiode vorangehenden Monats einreichen könne.

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin behauptet vorliegend nicht, dass sie eine solch konkrete Anfrage an die Arbeitslosenkasse gestellt hätte, noch dass die Arbeitslosenkasse ihre Ansicht bezüglich der Grundlage der Abrechnungsperiode ausdrücklich bestätigt hätte. Solches würde ausserdem nicht nur den Hinweisen auf den entsprechenden Formularen und E-Mailnachrichten der Arbeitslosenkasse widersprechen, sondern auch der Logik der gesetzlich vorgesehenen Abrechnungssystematik (vgl. oben E. 4.3). Die Beschwerdeführerin beschränkt sich denn auch auf pauschale Behauptungen, das Abstützen auf die Vormonatszahlen sei in Rücksprache mit den zuständigen Ämtern erfolgt. Diesbezügliche rein interne E-Mailnachrichten zwischen der damaligen HR-Leiterin und der damaligen Finanzchefin der Beschwerdeführerin vermögen keine behördliche Vertrauensgrundlage zu belegen.

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. 5.6

Da sich die Beschwerdeführerin weder in einem entschuldbaren Irrtum befand (vgl. oben E. 4.4) noch sich auf eine entsprechende Vertrauensgrundlage stützen kann (vgl. oben E. 5.4), hat die Vorinstanz nicht gegen Bundesrecht verstossen, wenn sie für die entsprechenden Abrechnungsperioden die effektiv in dieser Periode angefallenen Soll- und Ist-Stunden sowie die daraus resultierenden wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden ermittelt hat.

E. 5.7

Das Vorgehen der Vorinstanz erweist sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht als überspitzt formalistisch. Wie aufgezeigt, bestehen im Rahmen der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung keine Sondervorschriften oder Erleichterungen hinsichtlich der Verwirkungsfristen und der Geltendmachung der Ansprüche. Ebenso wenig konnte die Beschwerdeführerin dartun, dass sie sich hinsichtlich der Berechnungsgrundlagen in einem entschuldbaren Irrtum befand oder dass sie sich auf eine Vertrauensgrundlage berufen kann. Vielmehr würde das von der Beschwerdeführerin

verlangte Vorgehen zu einer Umgehung der Verwirkungsfristen führen, in dem sie den im April angefallenen Arbeitsausfall in der Abrechnungsperiode Mai geltend machen könnte.

E. 6

Die Beschwerdeführerin macht ausserdem geltend, die Sollstunden ihrer Arbeitnehmenden sei unterschiedlich berechnet worden. Zudem seien die Feier- und Ferientage teilweise nicht in der Summe der Sollstunden berechnet worden. Da sie die Ferien- und Feiertage bereits in den ursprünglichen Anträgen und Abrechnungen geltend gemacht habe, rechtfertige sich eine Nachzahlung, welche vom Rückforderungsanspruch in Abzug zu bringen sei.

E. 6.1

Die Vorinstanz führt hierzu aus, sie habe die Ferien- und Feiertagsansprüche für die Abrechnungsperioden Mai bis und mit Juli 2020 korrekt berechnet und berücksichtigt. Selbst wenn sie die Ansprüche nicht berücksichtigt hätte, wäre die Geltendmachung der Ferien- und Feiertagsansprüche durch die Beschwerdeführerin verspätet erfolgt.

E. 6.2

Gemäss den Detailaufstellungen zur korrigierten Kurzarbeitsabrechnung der Vorinstanz, welche Grundlage des korrigierten Rückforderungsbetrags im Einspracheentscheid bilden, wurden für die Abrechnungsperioden Mai bis Juli 2020 die unbezahlten Absenzen berücksichtigt ("AHV-pflichtiger Monatslohn inkl. 13. ML. sowie allf. Zulagen" resp. "gearbeitete Std. inkl. bezahlte/unbezahlte Absenzen"). Inwiefern die Berücksichtigung nicht korrekt erfolgt sein soll, führt die Beschwerdeführerin nicht aus. Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Berechnung, welche von der Beschwerdeführerin im Einzelnen nicht bestritten wird.

E. 7.1

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; Urteile des BGer 8C_306/2023 vom 7. März 2024 E. 3.2, zur Publikation vorgesehen, 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 (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). Die Abwägung zwischen der Durchsetzung des objektiven Rechts und dem Interesse an der Bestandeskraft 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. 7.2

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).

E. 7.3

Die fristgerechte und formal korrekte Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung ist formelle Anspruchsvoraussetzung. Darüber hinaus wird jedoch für die Rückerstattungspflicht nicht vorausgesetzt, dass sich der Arbeitgeber mit den unrechtmässig bezogenen Leistungen ungerechtfertigt bereichert hätte, wie es die Beschwerdeführerin zu verstehen scheint. Es ergibt sich damit, dass die Beschwerdeführerin für die Abrechnungsperioden Mai bis Juli 2020 unrechtmässige Leistungen bezogen hat, da sie den jeweiligen Abrechnungsperioden zu Unrecht die Arbeitsausfälle des Vormonates zugrunde gelegt hat. Die Leistungszusprechung erfolgte deshalb unrichtig und ist in Anbetracht des Rückforderungsbetrags von Fr. 335'640.20 von erheblicher Bedeutung.

E. 7.4

Somit ist das wiedererwägungsweise Zurückkommen auf die Leistungszusprache durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden.

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Einsprache gegen die Rückforderungsverfügung betreffend Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 335'640.20 zu Recht abgewiesen hat. Die vorliegende Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 9.1

Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes sind kostenpflichtig, selbst wenn es dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder die Verweigerung von Sozialversicherungsleistungen geht (Urteile des BVGer B- 410/2022 vom 5. Mai 2023 E. 12, B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 6 und B-3364/2011 vom 14. Juni 2012 E. 7). 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. 5'000.- festzusetzen.

E. 9.2

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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