



Urteil vom 28. Juli 2025

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler, Richter Pascal Richard;
Gerichtsschreiber Diego Haunreiter.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Kälin,
MLL Meyerlustenberger Lachenal,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Isabelle Häner und/oder Dr. iur. Florian Brunner
Bratschi AG,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rückforderung Kurzarbeitsentschädigung.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die A. _____ (hiernach: Beschwerdeführerin) ist ein Bauunternehmen in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie beantragte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons [...] (hiernach: Arbeitslosenkasse) für die nachfolgend genannten Monate insgesamt Fr. 941'245.90 Kurzarbeitsentschädigung (vgl. die jeweiligen Anträge auf Kurzarbeitsentschädigung in den Vorakten, Dossier der kantonalen Arbeitslosenkasse):

- März 2020: 10 von 10 anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden, 35.42 % Arbeitsausfall, Fr. 21'357.30
- April 2020: 42 von 42 anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden, 100 % Arbeitsausfall, Fr. 204'795.85
- Mai 2020: 42 von 42 anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden, 76.82 % Arbeitsausfall, Fr. 154'982.65
- Januar 2021: 42 von 42 anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden, 80 % Arbeitsausfall, Fr. 162'055.05
- Februar 2021: 41 von 41 anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden, 98.29 % Arbeitsausfall, Fr. 193'884.45
- März 2021: 40 von 42 anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden, 95.24 % Arbeitsausfall, Fr. 204'170.60.

A.b Am 9. August 2022 führte die Treuhandgesellschaft B. _____ im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO (hiernach: Vorinstanz) eine Arbeitgeberkontrolle im Betrieb der Beschwerdeführerin durch. Geprüft wurden die genannten Monate. Der Monat März 2020 blieb ohne Beanstandung und ist im vorliegenden Verfahren nicht strittig.

A.c Mit Revisionsverfügung vom 22. November 2022 gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin die für die Monate April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 insgesamt ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigungen in vollem Umfang zu Unrecht bezogen habe. Sie ordnete deshalb die vollständige Rückerstattung des gesamten für diese Zeiträume ausgerichteten Betrags von Fr. 919'888.60

(Fr. 941'245.90 abzüglich Fr. 21'357.30 [März 2020]) an. Zur Begründung führt die Vorinstanz aus, die betriebliche Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin sei untauglich und lasse keine Überprüfung der effektiv geleisteten Arbeitsstunden zu. Die Arbeitsausfälle der Mitarbeitenden könnten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden.

B.

B.a Am 9. Januar 2023 erhob die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz Einsprache und beantragte die Aufhebung der Revisionsverfügung und einen erneuten Entscheid. Die Arbeitszeiterfassung entspreche grundsätzlich den gesetzlichen Anforderungen, es seien bloss vereinzelte Fehler aufgrund von Missverständnissen oder administrativen Fehlern vorhanden.

B.b Mit Einspracheentscheid vom 9. Februar 2023 wies die Vorinstanz die Einsprache ab und hielt an der Revisionsverfügung fest.

C.

C.a Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 15. März 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Der Einspracheentscheid vom 9. Februar 2023 sowie die Revisionsverfügung vom 22. November 2022 der Vorinstanz seien vollumfänglich aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Gemeinwesens."

Sie führt zur Begründung aus, es lägen keine systematischen Unstimmigkeiten bei ihrer Arbeitszeiterfassung vor. Es seien im fraglichen Zeitraum insbesondere und entgegen der Vorinstanz keine Fahrzeugbetankungen, keine Entsorgung von Schuttmüll und keine Miete eines Baukrans mit beschwerdeführerischen Arbeitsleistungen verbunden gewesen. Im Übrigen lasse bereits die Wortwahl der Vorinstanz im Einspracheentscheid darauf schliessen, dass selbst in der Sichtweise der Vorinstanz (welche bestritten werde) die behauptete Unrichtigkeit der Arbeitszeitkontrolle nicht ohne Zweifel festgestellt worden sein könne.

Im Übrigen beantragt die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den strittigen Fragen der Fahrzeugbetankungen, der Entsorgung von Schutt- müll und der Miete eines Baukrans unter anderem die Befragung ihres Ge- schäftsführers und benennt ihre Mitarbeitenden als Zeugen. Darüber hin- aus reicht sie nachträglich erstellte Arbeitszeitrapporte mit unterschrittli- cher Bestätigung der betroffenen Arbeitnehmenden ein, mit welchen ge- wisse Fehler in den ursprünglichen Arbeitszeiterfassungen berichtigt wür- den.

C.b Mit Vernehmlassung vom 28. Juni 2023 beantragt die anwaltlich ver- tretene Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag zu Lasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung führt sie an, der behaupt- ete Arbeitsausfall in den Abrechnungsperioden April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 sei nicht bestimm- und kontrollierbar. Die Arbeitszeit- kontrolle der Beschwerdeführerin sei untauglich, weil "systematische Un- stimmigkeiten" festgestellt worden seien. Insbesondere die Fahrzeugbe- tankungen, die Entsorgung von Schutt- müll, die Miete eines Baukrans und verschiedene Materialabholungen würden stark darauf hindeuten, dass im Betrieb der Beschwerdeführerin in den fraglichen Monaten entgegen ihren Angaben in der Arbeitszeitkontrolle "gearbeitet wurde".

C.c Mit Replik vom 7. September 2023 hält die Beschwerdeführerin an ih- ren Rechtsbegehren fest.

C.d Ebenso hält die Vorinstanz mit Duplik vom 13. Oktober 2023 an ihrem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde fest.

D.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird in den nachfolgenden Er- wägungen eingegangen, soweit sie sich als urteilserheblichen erweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 1 Abs. 1 und Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0] i.V.m. Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG sowie Art. 31 f. und Art. 33 Bst. d VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] und Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG). Das Vertretungsverhältnis ist durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 Nicht einzutreten ist auf den Antrag auf Aufhebung der Revisionsverfügung vom 22. November 2022. Auch wenn die Einsprache kein devolutes Rechtsmittel ist, kommt ihr Rechtsmittelqualität zu. Demnach ersetzt der Einspracheentscheid vom 9. Februar 2023 die Revisionsverfügung vom 22. November 2022 und tritt an ihre Stelle. Die Revisionsverfügung ist mithin nicht Gegenstand des Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht, auch wenn sie inhaltlich notwendigerweise mitangefochten ist (vgl. Urteil des BVGer B-551/2019 vom 29. Dezember 2021 E. 1.3).

1.5 Auf die Beschwerde ist im dargelegten Umfang einzutreten.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts Abweichendes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die Bestimmungen des ATSG. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG finden die Bestimmungen des ATSG auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung Anwendung, soweit das AVIG nicht ausdrücklich davon abweicht (vgl. nachfolgend E. 4).

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).

3.

Im vorliegenden Fall ist streitig, ob die Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin – und damit der geltend gemachte Arbeitsausfall – bestimm- und kontrollierbar ist bzw. ob die Arbeitszeitkontrolle insgesamt als taugliches Beweismittel angesehen werden kann.

3.1 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass die betrieblichen Arbeitszeitkontrollen für die Monate April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 wahrheitswidrig nicht die tatsächlich gearbeiteten und ausgefallenen Arbeitsstunden enthalten würden, da zahlreiche Widersprüche zu den betrieblichen Unterlagen bestünden. Die Arbeitszeitkontrollen seien daher für die Überprüfung der gearbeiteten bzw. der ausgefallenen Stunden untauglich. Die Kurzarbeitsentschädigungen für die Monate April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 in Höhe von insgesamt Fr. 919'888.60 müssten daher infolge Unkontrollierbarkeit vollumfänglich aberkannt werden (vgl. insbesondere Revisionsverfügung, Ziff. 3.1; Vernehmlassung, Rz. 51).

3.2 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass sich die geltend gemachten Unstimmigkeiten anhand der betrieblichen Unterlagen nachvollziehbar erklären liessen. Zudem habe sie einzelne Unstimmigkeiten eingeräumt und erläutert, dass diesen Missverständnisse bzw. Fehlinterpretationen der rechtlichen Ausgangslage sowie administrative Fehler zugrunde lägen. Sie erfülle die erforderlichen Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung, und die einzelnen Unstimmigkeiten würden die Kontrollier- und Bestimmbarkeit der Arbeitszeit nicht beeinträchtigen, zumal während der Covid-19-Krise auch pandemiebedingte Erschwernisse hinzugekommen seien.

4.

4.1 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 (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, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist und je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 AVIG).

4.2 Der Arbeitsausfall, für den Kurzarbeitsentschädigung beantragt wird, muss bestimmbar und kontrollierbar sein (Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG). Grund dafür ist neben der in der Rechtsprechung regelmässig genannten Missbrauchsverhinderung (vgl. Urteil des BVGer B-4689/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.2) auch die Sachverhaltsermittlung (vgl. Urteile des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5 [betreffend die analoge Regelung bei der Schlechtwetterentschädigung] und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] C 115/06 vom 4. September 2006 E. 2.2), da die Kurzarbeitsentschädigung nur dann berechnet und ausgerichtet werden kann, wenn bekannt ist, wie gross der zu entschädigende Ausfall ist (vgl. BVGE 2021 V/2 E. 3.5).

4.3

4.3.1 Die Rechtmässigkeit der bezogenen Leistungen lässt sich regelmässig einzig anhand von detaillierten betrieblichen Unterlagen, namentlich aufgrund eines hinreichenden Zeiterfassungssystems im Sinne des Erfordernisses der täglich fortlaufenden Aufzeichnung, feststellen (vgl. BGE 150 V 249 E. 5.1.2; Urteile des BGer 8C_441/2023 vom 21. Dezember 2023 E. 5.2 und 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 5.1). 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; BVGE 2021 V/2 E. 3.5.1; Urteil des BVGer B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 3.5.1 f.; Urteil des EVG C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4). Ein geltend gemachter Arbeitsausfall ist erst dann genügend kontrollierbar,

wenn für jeden einzelnen Tag die geleistete Arbeitszeit überprüfbar ist (vgl. Urteil des BGer 8C_699/2022 vom 15. Juni 2023 E. 5.1.2; Urteil des BVGer B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 3.5.1; Urteil des EVG C 260/00 vom 22. August 2001 E. 2a).

4.3.2 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 fortlaufend festgehalten werden (vgl. Urteil des BVGer B-4689/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.5.2). Die gearbeiteten Stunden können elektronisch, mechanisch oder von Hand erfasst werden (vgl. Urteil des BGer 8C_699/2022 vom 15. Juni 2023 E. 5.1.2). Wesentlich ist allein, dass die Dokumentierung ausreichend detailliert ist und zeitgleich erfolgt (vgl. Urteil des EVG C 269/03 vom 25. Mai 2004 E. 3.1). Zeitgleich ist eine Arbeitszeiterfassung dann, wenn die Einträge nicht beliebig nachträglich abgeändert werden können, ohne dass dies vermerkt wird (vgl. Urteile des BVGer B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 3.5.2 und B-4689/2018 vom 14. Januar 2019 E. 2.5.2).

4.3.3 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 (vgl. 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 (vgl. BGE 150 V 249 E. 5.1.1 f. und 5.2; Urteile des BVGer B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 3.5.3, B-2421/2023 vom 5. Juni 2024 E. 4.4.3 und B-2279/2021 vom 14. Juni 2023 E. 2.4).

4.3.4 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 (vgl. Urteil des BGer 8C_1026/2008 vom 30. Juli 2009 E. 4.2.2). 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; vgl. Urteil des BGer 8C_699/2022 vom

15. Juni 2023 E. 5.1.2). 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).

4.3.5 Im Sozialversicherungsverfahren liegt die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, vorliegend für die geltend gemachten Arbeitsausfälle, bei der Leistungsansprecherin (vgl. BGE 121 V 204 E. 6a). Bestehen begründete Zweifel an der Verlässlichkeit der betrieblich geführten Arbeitszeitkontrolle (z.B. Widersprüche zu authentischen Betriebsunterlagen), weil zu viele Unstimmigkeiten und Widersprüche zu den übrigen betrieblichen Unterlagen festgestellt wurden, so ist der Arbeitgeberin dennoch Gelegenheit zu geben, diese Zweifel auszuräumen. Die Behörde ist jedoch nicht verpflichtet, sämtliche Unrichtigkeiten der Arbeitszeitkontrolle für jede einzelne Person und jeden Tag individuell nachzuweisen. Dies würde letztlich eine Umkehr der Beweislast bedeuten (vgl. Urteil des EVG C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2; Urteile des BVGer B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 3.5.6 und B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 4.1).

4.3.6 Im Sozialversicherungsrecht ist das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzuwenden, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht. Die blosse 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 (vgl. BGE 138 V 218 E. 6; 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 (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1).

4.4 Im vorliegenden Fall fällt die Periode, in der Kurzarbeitsentschädigung bezogen wurde, in den zeitlichen Anwendungsbereich der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, SR 837.033). 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 (vgl. 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 unter anderem am Erfordernis der Kontrollierbarkeit der Anspruchsgrundlagen festgehalten (vgl. BVGE 2021 V/2 E. 4.4.1 und 4.5; Urteil des BVGer B-2421/2023 vom 5. Juni 2024 E. 5.6). Insbesondere finden sich auch keine abweichenden Bestimmungen zur Sachverhaltsfeststellung und zur Beweiswürdigung. Die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung enthält keine zur Beurteilung des vorliegenden Falles relevanten Abweichungen vom dargelegten Recht. Insbesondere bezieht sich das in Art. 8i Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung eingeführte summarische Verfahren einzig auf die pauschale Berechnung der anrechenbaren Verdienstauffälle (Lohnsumme), nicht auf den Nachweis der Arbeitszeit bzw. Bestimmbarkeit der Arbeitsausfälle (vgl. ausführlich Urteil des BVGer B-551/2021 vom 29. Dezember 2021 insb. E. 4.3).

Folglich kann die Beschwerdeführerin gestützt darauf, dass ihre Arbeitszeiterfassung für einen Zeitraum während der Covid-19-Pandemie beanstandet wurde, keine Erleichterungen in der Beweislast in Bezug auf die Kontrollierbarkeit ihrer Arbeitszeiterfassung ableiten. Eine rechtsgenügende Arbeitszeitkontrolle, und damit die Kontrollier- und Bestimmbarkeit der geltend gemachten Arbeitsausfälle, stellt eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung für den Erhalt von Kurzarbeitsentschädigung dar. Von dieser Voraussetzung wurde in der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung nicht abgewichen. Die Beschwerdeführerin vermag sich folglich nicht mit Erfolg pauschal auf die pandemiebedingten Erschwernisse während der Covid-19-Krise zu berufen, um die festgestellten Unstimmigkeiten in der Arbeitszeiterfassung zu rechtfertigen. Ein derartiges Vorbringen ist weder geeignet, die Anforderungen an die Kontrollier- und Bestimmbarkeit der Arbeitszeit herabzusetzen, noch vermag es allfällige Mängel in der Dokumentation zu entschuldigen.

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet die fehlende Kontrollierbarkeit bzw. Tauglichkeit der Arbeitszeiterfassung der Beschwerdeführerin unter anderem damit, dass die Firmenfahrzeuge der Beschwerdeführerin an Tagen, die als Arbeitsausfall deklariert waren, betankt worden seien.

Im Monat April 2020 seien gemäss Vorinstanz insgesamt 32 Transaktionen mit vier Tankkarten ([...]) durchgeführt worden. Für alle 42 anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden sei für den Monat April 2020 jedoch ein Arbeitsausfall von 100 % geltend gemacht worden. In Bezug auf die Karte Nr. 081207 von C. _____ falle zudem auf, dass bei einzelnen Belastungen der Karte mehrere Fahrzeuge betankt worden seien.

In den Monaten Januar 2021 bis März 2021 seien insgesamt 148 Transaktionen mit sechs Tankkarten ([...]) durchgeführt worden. Dabei seien wiederum mehrere Geschäftsfahrzeuge bei einzelnen Belastungen der Karte betankt worden. Für die genannten Arbeitnehmenden sei in diesem Zeitraum aber ein vollständiger Arbeitsausfall geltend gemacht worden.

Die Vorinstanz schliesst aus den umfangreichen Fahrzeugbetankungen, dass diese mit Arbeitseinsätzen auf Baustellen der Beschwerdeführerin in Zusammenhang stehen müssten. Ebenfalls sei gemäss Vorinstanz davon auszugehen, dass neben den Mitarbeitenden, welche die Fahrzeuge betankt hätten, weitere Personen gearbeitet hätten, da bei einzelnen Belastungen der Tankkarte mehrere Fahrzeuge betankt worden seien, obwohl die Arbeitszeitkontrollen in den betreffenden Monaten Arbeitsausfälle von 100 % bzw. beinahe 100 % ausweisen würden.

Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Vorwürfe und führt aus, ihre Arbeitnehmenden hätten die Geschäftsfahrzeuge auch zu privaten Zwecken nutzen dürfen. Die Fahrzeuge sowie Tankkarten würden den Arbeitnehmenden auf einer Vertrauensbasis zur Verfügung gestellt. Eine schriftliche Regelung oder ein entsprechendes Reglement dafür existiere bislang nicht. Auch lägen keine Unterlagen zu privaten Ausflügen der Mitarbeitenden vor. Sie könne indes ausschliessen, dass die Fahrten in Verbindung zu dienstlichen Tätigkeiten gestanden hätten, da solche Tätigkeiten nicht erfolgt seien. Die gleichzeitige Betankung von mehreren Fahrzeugen rühre aus dem Umstand, dass die Arbeitnehmenden in unmittelbarer Umgebung wohnten und jeweils zusammen nur über eine Tankkarte verfügen würden. Damit nicht die Gefahr bestehe, dass die Tankkarte beim Austausch verloren gehe, würden die Arbeitnehmenden die Fahrzeuge jeweils in gemeinsamer Absprache betanken.

5.2 Die Vorinstanz entgegnet, es sei unglaubwürdig, dass alle Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin unbeschränkt zu privaten Zwecken hätten tanken dürfen, dies aber weder in den Arbeitsverträgen noch im Personalreglement vorgesehen sei.

Weiter sei es unglaublich, dass die Mitarbeitenden ihre Geschäftsfahrzeuge zu privaten Zwecken jeweils gemeinsam getankt hätten. Der Umstand, dass Mitarbeiter des gleichen Unternehmens ihre Fahrzeuge zur gleichen Zeit an der gleichen Tankstelle tankten, lasse einzig den Schluss zu, dass sie Arbeitsleistungen erbracht hätten. Es erscheine angesichts des damit verbundenen Aufwands unglaublich, dass sich derart viele Mitarbeitende wiederholt in ihrer arbeitsfreien Zeit koordiniert haben sollen, um die privat genutzten Geschäftsfahrzeuge gemeinsam zu betanken.

Zusätzlich sei eine auffällig grosse Anzahl der Betankungen von Montag bis Samstag und entweder frühmorgens um ca. 06:00 Uhr oder abends um ca. 17:00 Uhr genau zu den Zeiten erfolgt, an denen sich Bauarbeiterinnen und Bauarbeiter auf dem Weg zur Baustelle oder auf dem Heimweg befänden. Es sei unwahrscheinlich, dass sich mehrere in Kurzarbeit befindliche Mitarbeitende frühmorgens getroffen haben sollen, um zu privaten Zwecken gemeinsam zu tanken. Zudem falle auf, dass ein örtlicher Konnex zwischen den Fahrzeugbetankungen und bestimmten Baustellen der Beschwerdeführerin bestehe. Als Beispiel nennt die Vorinstanz die Rechnung Nr. [...] vom 30. April 2020 zur im Besitz von D. _____ befindlichen [...] -Tankkarte Nr. [...]. Darauf seien 11 Betankungen vermerkt, die allesamt im Monat April 2020 an der [...] -Tankstelle an der [...] strasse in [...] erfolgt seien (vgl. Vernehmlassung, Rz. 28). Im Monat April 2020 sei die Beschwerdeführerin auf der ebenfalls an der [...] strasse in [...] gelegenen Baustelle E. _____ [...] tätig gewesen. Es sei nicht davon auszugehen, dass der in [...] wohnhafte D. _____ während des Lockdowns ständig zu privaten Zwecken Ausflüge an die [...] strasse gemacht haben solle.

5.3 Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht weiter zu den nach Ansicht der Vorinstanz auffälligen Tankzeiten.

5.4

5.4.1 Gestützt auf die sich in den betrieblichen Unterlagen der Beschwerdeführerin befindlichen [...] -Abrechnungen (Beilagen zur Revisionsverfügung, vgl. Vorakten Beilage 6) ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bemerkenswert, dass in den Monaten Februar bis April 2020 häufig an der [...] -Tankstelle [...] in [...] getankt wurde, nämlich an folgenden Daten:

- 4. Februar 2020 ([...])
- 10. Februar 2020 ([...])
- 15. Februar 2020 ([...])

- 17. Februar 2020 ([...])
- 19. Februar 2020 ([...])
- 22. Februar 2020 ([...])
- 26. Februar 2020 ([...])
- 27. Februar 2020 ([...])
- 2. März 2020 ([...])
- 5. März 2020 ([...])
- 7. März 2020 ([...])
- 18. März 2020 ([...])
- 19. März 2020 ([...])
- 23. März 2020 ([...])
- 25. März 2020 ([...])
- 26. März 2020 ([...])
- 27. März 2020 ([...])
- 1. April 2020 ([...])
- 7. April 2020 ([...])
- 14. April 2020 ([...])
- 17. April 2020 ([...])
- 20. April 2020 ([...])
- 21. April 2020 ([...])
- 24. April 2020 ([...])
- 30. April 2020 ([...])

Für Februar 2020 hat die Beschwerdeführerin keine Kurzarbeitsentschädigung beantragt, die beantragte Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2020 von Fr. 21'357.30 ist nicht Streitgegenstand und für Mai 2020 finden sich in den Akten keine Tankabrechnungen. Beachtenswert ist, dass in den drei Monaten Februar, März und April 2020 die Häufigkeit der Betankungen an der [...] Tankstelle an der [...]strasse etwa gleichbleibt, obwohl der Arbeitnehmer D. _____ im April 2020 im Gegensatz zu den Vormonaten laut Arbeitszeitkontrolle nicht gearbeitet haben soll (vgl. Beiblatt Lohnabrechnung April 2020 D. _____, Vorakten Beilage 1). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde, Rz. 28) wohnt Herr D. _____, mit dessen Tankkarte in der Regel in den Monaten Februar 2020, März 2020 und April 2020 an der [...]strasse in [...] getankt wurde, nicht in der Nähe der [...]strasse in [...], sondern er ist in [...] wohnhaft (vgl. bspw. Adresse in der Lohnabrechnung vom April 2020, Vorakten Beilage 1). Die Erklärung der Beschwerdeführerin, wonach die Arbeitnehmenden sich jeweils zum gemeinsamen Tanken verabredet hätten, ist nicht glaubwürdig. Vielmehr liegt es für das Bundesverwaltungsgericht auf der Hand, dass die Betankungen an der [...]strasse auch im April 2020 mit der

E. _____-Baustelle der Beschwerdeführerin, die an der [...]strasse in [...] lag, zusammenhängen. Zu berücksichtigen ist auch, dass an der E. _____-Baustelle im April 2020 Muldenwechsel und Sperrmüllabholungen erfolgten (vgl. E. 6.3).

5.4.2 Gestützt auf die sich in den betrieblichen Unterlagen der Beschwerdeführerin befindlichen [...]Abrechnungen fällt weiter auf, dass die Betankungen mit nur wenigen Ausnahmen jeweils in den frühen Morgenstunden oder am späteren Nachmittag erfolgten. Beispielsweise wurde häufig an der [...]strasse in [...] in den frühen Morgenstunden oder am späteren Nachmittag getankt:

- 3. April 2020 um 17:49h (mit Tankkarte [...])
- 9. April 2020 um 17:54h (mit Tankkarte [...])
- 14. April 2020 um 05:55h (mit Tankkarte [...])
- 20. April 2020 um 05:58h (mit Tankkarte [...])
- 23. April 2020 um 06:14h (mit Tankkarte [...])
- 24. April 2020 um 05:44h (mit Tankkarte [...])
- 30. April 2020 um 05:53h (mit Tankkarte [...])
- 1. Februar 2021 um 06:04h (mit Tankkarte [...])
- 2. Februar 2021 um 05:55h (mit Tankkarte [...])
- 5. Februar 2021 um 05:54h (mit Tankkarte [...])
- 9. Februar 2021 um 17:18h (mit Tankkarte [...])
- 10. Februar 2021 um 06:00h (mit Tankkarte [...])
- 11. Februar 2021 um 06:20h (mit Tankkarte [...])
- 15. Februar 2021 um 17:25h (mit Tankkarte [...])
- 16. Februar 2021 um 06:05h (mit Tankkarte [...])
- 16. Februar 2021 um 17:17h (mit Tankkarte [...])
- 18. Februar 2021 um 06:01h (mit Tankkarte [...])
- 22. Februar 2021 um 06:00h (mit Tankkarte [...])
- 22. Februar 2021 um 06:06h (mit Tankkarte [...])
- 26. Februar 2021 um 17:07h (mit Tankkarte [...])
- 2. März 2021 um 05:55h (mit Tankkarte [...])
- 3. März 2021 um 06:02h (mit Tankkarte [...])
- 5. März 2021 um 05:59h sowie um 06:07h (mit Tankkarte [...])
- 9. März 2021 um 06:04h (mit Tankkarte [...])
- 9. März 2021 um 06:08h (mit Tankkarte [...])
- 13. März 2021 um 06:26h sowie um 06:28h (mit Tankkarte [...])
- 18. März 2021 um 06:00h (mit Tankkarte [...])
- 18. März 2021 um 05:56h (mit Tankkarte [...])
- 19. März 2021 um 05:55h (mit Tankkarte [...])

- 20. März 2021 um 09:21h (mit Tankkarte [...])
- 23. März 2021 um 05:55h (mit Tankkarte [...])
- 24. März 2021 um 05:57h sowie um 06:00h (mit Tankkarte [...])
- 25. März 2021 um 13:10h (mit Tankkarte [...])
- 26. März 2021 um 14:23h (mit Tankkarte [...])
- 30. März 2021 um 05:51h (mit Tankkarte [...])

Auch in Bezug auf andere Tankstellen, an denen häufig getankt wurde, zeigen die in den betrieblichen Unterlagen der Beschwerdeführerin befindlichen [...] -Abrechnungen auf, dass oft in den frühen Morgenstunden oder am späteren Nachmittag getankt wurde (bspw. an der [...]strasse in [...], an der [...]strasse in [...], an der [...]strasse in [...] sowie in [...]). Die [...] -Abrechnungen belegen für den Monat Januar 2021 generell, dass in der Regel in den frühen Morgenstunden, am späteren Nachmittag oder selten um die Mittagszeit getankt wurde. Die Zeiten der Betankungen lassen nicht darauf schliessen, dass verschiedene Mitarbeitende zu privaten Zwecken in der Regel immer jeweils frühmorgens oder am späteren Nachmittag gemeinsam getankt haben sollen. Viel eher drängt sich der Schluss auf, dass die Arbeitnehmenden jeweils frühmorgens auf dem Weg zur Arbeit oder am späteren Nachmittag auf dem Heimweg tankten, vor oder nach ihrer Arbeitstätigkeit auf einer Baustelle der Beschwerdeführerin. Insofern sind die Arbeitszeitkontrollen der Beschwerdeführerin nicht glaubhaft, wonach praktisch alle Arbeitnehmenden in den Monaten April 2020 sowie Januar bis März 2021 nicht gearbeitet haben sollen.

Nach dem Gesagten deuten die Tankzeiten gemäss den sich in den betrieblichen Unterlagen befindlichen [...] -Abrechnungen auf Arbeitstätigkeiten der Arbeitnehmenden in den Monaten April 2020 sowie Januar bis März 2021 hin.

5.4.3 Eine geschäftliche Nutzung der Fahrzeuge bestätigt sich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auch dadurch, weil diese in den beanstandeten Monaten gemäss den sich in den betrieblichen Unterlagen befindlichen [...] -Abrechnungen sehr häufig, fast täglich, betankt wurden. Während es grundsätzlich nicht unüblich ist, dass Mitarbeitende Geschäftsfahrzeuge auch privat nutzen dürfen, ist schwer vorstellbar, dass die Mitarbeitenden ihre Geschäftsfahrzeuge auf Kosten der Arbeitgeberin derart intensiv nutzen dürfen, ohne dass ein schriftlicher Hinweis in einem Arbeitsvertrag, einer Personalvereinbarung oder einem anderen Dokument vorliegen soll. Viel eher ist auch die intensive Nutzung der Fahrzeuge ein

Indiz dafür, dass die Geschäftsfahrzeuge der Beschwerdeführerin geschäftlich genutzt wurden.

Nach dem bisher Gesagten ist der Vorinstanz zu folgen, wonach gestützt auf die Betankungen gemäss den sich in den betrieblichen Unterlagen befindlichen [...]Abrechnungen anzunehmen ist, dass in den beanstandeten Monaten April 2020 sowie Januar bis März 2021 der geltend gemachte Arbeitsausfall nicht der tatsächlichen Arbeitstätigkeit entsprach. Auch wenn sich die konkreten Feststellungen auf einzelne Tankkarten beziehen, spricht das konsistente Muster der Betankungen für eine generelle Fehlerhaftigkeit der Arbeitszeiterfassung. Es ist daher bereits gestützt auf die Tankabrechnungen anzunehmen, dass die Arbeitszeitkontrolle und damit der Arbeitsausfall für April 2020 sowie Januar bis März 2021 nicht bestimm- und kontrollierbar ist.

6.

6.1 Die Vorinstanz bemängelt ferner, dass die Beschwerdeführerin gemäss Transport- und Waagscheinen der F. _____ vom 1., 9., 15., 22. und 29. April 2020 (geltend gemachter Arbeitsausfall für April 2020: 100 %) sowie vom 1. März 2021 (geltend gemachter Arbeitsausfall für März 2021: 95.24 %) Entsorgungsaufträge vergeben habe bzw. dass in grösserem Umfang Schutt Müll von Baustellen der Beschwerdeführerin entsorgt worden sei. Dies lasse ebenfalls darauf schliessen, dass in den genannten Monaten gearbeitet worden sei. Angesichts von fünf Entsorgungsaufträgen im April 2020 und des erheblichen Umfangs von Schuttmaterial könnten die Arbeiten entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht ausschliesslich auf zwei Personen, für welche keine Kurzarbeitsentschädigung angemeldet worden sei (unter anderem der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin), zurückgeführt werden. Vielmehr sei wahrscheinlich, dass weitere Mitarbeitende, für welche Kurzarbeitsentschädigung beantragt worden sei, Arbeitsleistungen erbracht hätten.

Zudem seien der Beschwerdeführerin am 5., 19., und 26. Februar 2021 Rechnungen für die Miete eines Baukrans für die Baustellen "[...]" und "[...]" ausgestellt worden, obwohl die Arbeitszeitkontrolle für diesen Monat Arbeitsausfälle von 98.29 % ausweisen würde.

6.2 Die Beschwerdeführerin entgegnet, die Entsorgung des Schutt Mülls sei durch die F. _____ erfolgt und habe daher keine wesentliche Mitarbeit der Arbeitnehmenden der Beschwerdeführerin erfordert. Sobald die Mulde

voll gewesen sei, sei der Entsorgungsauftrag telefonisch durch einen Mitarbeiter, für welchen keine Kurzarbeitsentschädigung beantragt worden sei, erteilt worden. Folglich bestehe zwischen den Entsorgungsaufträgen und den Arbeitsleistungen der Beschwerdeführerin kein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang.

Ebenso stehe die Miete des Baukrans nicht mit der Leistung von Arbeit ihrer Arbeitnehmenden im Zusammenhang. Die H. _____ sei beauftragt worden, Natursteinplatten, die mit dem Zug aus Italien angeliefert worden seien, bis zur jeweiligen Baustelle zu transportieren. Das vom Ausland angelieferte Material habe notwendigerweise vom Zugwaggon entladen und zur Baustelle transportiert werden müssen, wobei dieser Transportauftrag allein durch das Unternehmen H. _____ ausgeführt worden sei. Eine Weiterverarbeitung des Materials durch die Beschwerdeführerin habe nicht stattgefunden. Hierzu gebe es jedoch keine schriftlichen Unterlagen.

In diesem Zusammenhang beantragt die Beschwerdeführerin zur Untermauerung ihrer Darstellung Auskunft bzw. Zeugnis der F. _____ und benennt "G. _____, c/o H. _____" als Zeugen.

6.3 Aus den Transport- und Waagscheinen in den betrieblichen Akten der Beschwerdeführerin (vgl. Vorakten Beilage 6) geht hervor, dass die F. _____ folgende Abholungen mit Angabe der nachfolgend wiedergegebenen stichwortartigen Informationen auf der E. _____-Baustelle durchführte:

- Am 1. April 2020 «6DM Deckelmulde 6m³ wechseln» und «Brennbares für KVA» gemäss Waagschein Nr. [...] sowie dazugehörigem Transportschein Nr. [...], auf dem unter "Name" "[...]" vermerkt ist.
- Am 9. April 2020 «6DM Deckelmulde 6m³ wechseln» und «Sperrgut vermischt» gemäss Waagschein Nr. [...] sowie dazugehörigem Transportschein Nr. [...].
- Am 15. April 2020 «7NM Normalmulde 7m³ wechseln» und «Holz» gemäss Waagschein Nr. [...] sowie dazugehörigem Transportschein Nr. [...].
- Am 22. April 2020 «6DM Deckelmulde 6m³ wechseln» und «Brennbares für KVA» gemäss Waagschein Nr. [...] sowie dazugehörigem Transportschein Nr. [...], auf dem unter "Name" "[...]" vermerkt ist.

- Am 29. April 2020 «6DM Deckelmulde 6m³ wechseln» und «Brennbares für KVA» gemäss Waagschein Nr. [...] sowie dazugehörigem Transportschein Nr. [...], auf dem unter "Name" "[...]" vermerkt ist.
- Am 1. März 2021 «6DM Deckelmulde 6m³ wechseln» sowie «Brennbares für KVA» gemäss Waagschein Nr. [...] sowie dazugehörigem Transportschein Nr. [...].
- Am 1. März 2021 «7NM Normalmulde 7m³ wechseln» und «Altholz» gemäss Transportschein Nr. [...], auf dem unter "Name" "[...]" vermerkt ist.

6.3.1 Im April 2020 wechselte die F._____ insgesamt fünfmal Mulden: viermal eine 6DM-Deckelmulde (6 m³) und einmal eine 7NM-Normalmulde (7 m³). Am 1. März 2021 erfolgten zwei Abholungen, bei denen jeweils eine 6DM-Deckelmulde (6 m³) sowie eine 7NM-Normalmulde (7 m³) gewechselt wurden. Bei sämtlichen Abholungen wurde zusätzlich Sperrmüll entsorgt.

In mehreren Formularen wurde unter der Rubrik „Name“ lediglich „[...]“ vermerkt, ohne Angabe, ob dies den Auftraggeber oder eine Kontaktperson bezeichnet. Der Eintrag „[...]“ könnte möglicherweise auf den Mitarbeiter D._____ der Beschwerdeführerin hinweisen.

6.3.2 Die im April 2020 insgesamt fünfmal erfolgten Muldenwechsel und Sperrmüllabholungen auf der E._____ -Baustelle lassen darauf schliessen, dass in diesem Zeitraum Bauarbeiten ausgeführt wurden. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, füllt sich eine Mulde regelmässig nur dann, wenn bei laufenden Arbeiten Material anfällt, das entsorgt werden muss. Für den Monat April 2020 beantragte die Beschwerdeführerin einen vollständigen Arbeitsausfall (100 %) für den gesamten Betrieb, einschliesslich D._____. Ausgenommen waren lediglich zwei Personen, für welche mangels Anspruch keine Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht wurde (unter anderem der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin). Angesichts der mehrfachen Entleerung bzw. Auswechslung der Mulden im April 2020 ist nicht plausibel, dass lediglich diese zwei Personen auf der Baustelle tätig gewesen sein sollen. Um das im Monat April 2020 angefallene Volumen an Bauabfall zu erzeugen, mussten weitere Arbeitnehmer eingesetzt worden sein. Die Beschwerdeführerin legt nicht überzeugend dar, wie das behauptete Total von 100 % Arbeitsausfall trotz des dokumentierten Entsorgungsaufkommens möglich gewesen sein soll. Hinzu kommt, dass auf sämtlichen Transportscheinen als Kontaktperson der Name „[...]“

vermerkt ist. Dies legt nahe, dass D. _____ zumindest zeitweise persönlich auf der Baustelle anwesend war (sei es als Auftraggeber der Transporte oder als Ansprechpartner des Entsorgers), obwohl für ihn im gesamten Monat ein vollständiger Arbeitsausfall geltend gemacht wurde. Soweit die Vorinstanz schliesst, dass an den konkreten Tagen der Muldenwechsel zwangsläufig Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin anwesend gewesen sein mussten, ist dies zwar nicht zwingend (die Abholung kann technisch auch ohne eigenes Personal erfolgen). Entscheidend ist jedoch nicht der Zeitpunkt der Abholung, sondern das Befüllen der Mulden im Vorfeld, was aktive Bautätigkeit der Beschwerdeführerin voraussetzt.

6.3.3 Am 1. März 2021 wurde die Deckelmulde und die Normalmulde gemäss in den Akten liegenden Waag- und Transportscheinen der F. _____ ebenfalls je einmal gewechselt. Dies lässt darauf schliessen, dass die Füllung der Mulden vorab im Februar 2021 (geltend gemachter Arbeitsausfall von 98.29 %) bzw. am 1. März 2021 (geltend gemachter Arbeitsausfall für den gesamten Monat März 2021: 95.24 %) erfolgt sein muss, mithin dass mehrere Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin gearbeitet haben dürften. Auch wenn die Muldenleerung technisch ohne Personaleinsatz möglich ist, zeigt die Beschwerdeführerin erneut nicht auf, wie die Füllung der Mulden erfolgt sein soll. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die jeweils nicht zu 100 % geltend gemachten Arbeitsausfälle im Februar und März 2021 auf andere Umstände als die Muldenbefüllung zurückzuführen sind: Im März 2021 etwa, weil ein Mitarbeiter sich im gekündigten Arbeitsverhältnis befand und ein weiterer infolge eines mutmasslichen Herzinfarkts (im Antrag als „Herzschlag“ bezeichnet) hospitalisiert war; im Februar 2021, weil bei einem Mitarbeiter unfallbedingt kein voller Arbeitsausfall geltend gemacht werden konnte. Für beide Monate bestehen somit keine Hinweise darauf, dass die geringfügig nicht geltend gemachten Arbeitsausfälle mit der Befüllung der Mulden in Zusammenhang stehen könnten. Soweit eine Anspruchsberechtigung bestand, das heisst, abgesehen von den Fällen von Kündigung, Unfall oder Hospitalisierung, wurde mit anderen Worten für den Februar 2021 und den März 2021 jeweils ein vollständiger Arbeitsausfall geltend gemacht. Hinzu kommt, dass auf dem Transportschein wiederum der Name „[...]“ als Kontaktperson erscheint. Die Beschwerdeführerin äussert sich hierzu nicht und bietet keine Erklärung an, weshalb D. _____ trotz angeblich vollständigem Arbeitsausfall im Februar und März 2021 als Ansprechpartner für den Entsorger fungiert haben soll (vgl. Antrag und Abrechnung Kurzarbeitsentschädigung sowie Stundenkarte, Vorakten Beilage 1).

6.3.4 Die Waag- und Transportscheine der F._____ belegen wie bereits erwähnt fünf Muldenwechsel im April 2020 sowie eine weitere Leerung am 1. März 2021. Damit steht fest, dass die Mulden zuvor gefüllt worden sein mussten – im April 2020 trotz für den gesamten Betrieb gemeldeten Arbeitsausfalls von 100 % sowie im Februar bzw. März 2021 trotz geltend gemachtem Arbeitsausfall von 98,29 % bzw. 95,24 %. Für Februar 2021 und den 1. März 2021 wurde abgesehen von einzelnen Fällen wegen Kündigung, Hospitalisierung oder Unfall, die keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung begründen, ein vollständiger Arbeitsausfall (100 %) für sämtliche übrigen, anspruchsberechtigten Mitarbeitenden geltend gemacht. Aufgrund der dargelegten Sachlage ist die Auffassung der Vorinstanz zu bestätigen, dass die Transport- und Waagscheine der F._____ darauf hinweisen, dass Arbeitnehmende der Beschwerdeführerin, für welche Kurzarbeitsentschädigung beantragt wurde, in den Monaten April 2020 sowie Februar und März 2021 tatsächlich Arbeitstätigkeiten ausgeführt haben müssen, die in der Arbeitszeitkontrolle nicht ausgewiesen wurden. Die Beschwerdeführerin konnte die genannten Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitszeitkontrolle nicht widerlegen.

Auf die beantragte Einholung von Auskünften der F._____ kann verzichtet werden, da bereits die vorliegenden schriftlichen Dokumente aussagekräftig sind und zusätzliche Auskünfte keine relevanten neuen Erkenntnisse erwarten lassen. Es ist ausserdem nicht davon auszugehen, dass die F._____ Auskunft darüber geben könnte, dass bzw. wie und durch welches Personal die Mulden gefüllt worden sind.

6.4 Die Abrechnungen der H._____ in den betrieblichen Unterlagen der Beschwerdeführerin (vgl. Vorakten Beilage 6) enthalten folgende Angaben:

- 5. Februar 2021: Miete einer Kransattelzugmaschine (2.25 Std.) und Kranarbeit (1.75 Std.) auf der Baustelle an der [...] (Rechnung [...] vom 10. Februar 2021);
- 19. Februar 2021: Miete einer Kransattelzugmaschine (2.25 Std.) und Kranarbeit (1.25 Std.) auf der Baustelle [...] (Rechnung [...] vom 5. März 2021);
- 26. Februar 2021: Miete einer Kransattelzugmaschine (2 Std.) und Kranarbeit (1.25 Std.) auf der Baustelle [...] (Rechnung [...] vom 5. März 2021).

Weitere Unterlagen im Zusammenhang mit der H. _____ sind nicht aktenkundig.

6.5 Die Abrechnungen der H. _____ zeigen, dass sie im Februar für die Beschwerdeführerin Dienstleistungen (Vermietung einer Kransattelzugmaschine und Kranarbeit) in einem Umfang von rund 11 Stunden erbracht hat. Angesichts von Art und Umfang der Arbeiten könnte die H. _____ die dokumentierten Tätigkeiten weitgehend selbstständig und ohne wesentliche Mitwirkung der Beschwerdeführerin ausgeführt haben. Die Beschwerdeführerin legt jedoch keine Unterlagen vor, aus denen hervorgeht, wann und in welchem Leistungsumfang sie die H. _____ beauftragt haben will oder dass die Transportleistungen tatsächlich eigenverantwortlich durch dieses Unternehmen erbracht worden sind. Insbesondere fehlt ein Vertrag oder eine Auftragsbestätigung, welche belegen würde, dass die H. _____, wie die Beschwerdeführer behauptet, allein den Transport der per Bahn aus Italien angelieferten Natursteinplatten vom Waggon bis zur jeweiligen Baustelle übernommen habe. In welchem Umfang die H. _____ tatsächlich beauftragt worden war, kann letztlich jedoch offenbleiben. Dass die Arbeitszeitkontrolle im Februar 2021 nicht verlässlich und damit nicht rechtsgenügend war, zeigt sich nämlich bereits am dokumentierten Muldenwechsel vom 1. März 2021, der vorgängig Arbeitsleistungen im Februar 2021 voraussetzt, um die Mulden überhaupt füllen zu können (vgl. oben E. 6.3). Ebenso belegen die Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit den Betankungen unter anderem für Februar 2021, dass die Arbeitskontrolle der Beschwerdeführerin für den besagten Monat untauglich ist (vgl. oben E. 5). Nach dem Gesagten kann im Zusammenhang mit den Kranarbeiten auf die Befragung von "G. _____, c/o H. _____" als Zeugen verzichtet werden, da diese an den Umständen, die die mangelnde Verlässlichkeit begründen, nichts ändern könnte.

7.

7.1 Die Untauglichkeit der Arbeitszeitkontrolle wird durch weitere Sachverhalte bekräftigt, welche die Beschwerdeführerin im Verlaufe des Verfahrens nach entsprechender Beanstandung durch die Vorinstanz, zumindest teilweise, anerkannt hat. Namentlich sind folgende Sachverhalte aufzuführen:

7.2 Die Vorinstanz beanstandet in ihrer Revisionsverfügung, dass aus rund 65 Quittungen für die Monate April 2020 sowie Januar bis März 2021 hervorgehe, dass Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin Baumaterial

abgeholt hätten. Für praktisch alle sei in den betroffenen Monaten ein vollständiger Arbeitsausfall von 100 % geltend gemacht worden. Gemäss Arbeitszeitkontrolle hätten sie jedoch keinerlei Arbeitsleistungen erbringen dürfen, weshalb die belegten Materialabholungen in klarem Widerspruch zur Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin stünden.

Die Beschwerdeführerin bestätigt, dass vereinzelt von Mitarbeitenden, für welche ursprünglich für den betreffenden Tag Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht worden sei, und die in unmittelbarer Nähe der Zulieferer wohnen würden, Material abgeholt worden sei.

Die Quittungen über die Materialabholungen in den Monaten April 2020 sowie Januar bis März 2021 sind aktenkundig und zeigen auf, dass Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin Material abgeholt haben. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz zutreffend, dass die von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen Materialabholungen durch deren Arbeitnehmende als Arbeitsleistungen zu qualifizieren sind. Diese stehen zumindest in den Monaten April 2020 sowie Januar und Februar 2021 im Widerspruch zur Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin, da für die betreffenden Arbeitnehmer im besagten Zeitraum ein vollständiger Arbeitsausfall (100 %) geltend gemacht wurde.

Darüber hinaus ist nicht glaubwürdig, dass die über vier Monate verteilten 65 einzelnen Materialabholungen lediglich der Auffüllung des Materiallagers dienten. Jedenfalls liefert die Beschwerdeführerin keine substantiierte Erklärung, weshalb diese verteilt über vier Monate stattgefunden haben. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist vielmehr davon auszugehen, dass die Abholungen in Zusammenhang mit tatsächlich ausgeführten Bautätigkeiten stehen. Auch insoweit ergibt sich, dass die Arbeitszeitkontrolle Arbeitsleistungen nicht abbildet, die tatsächlich erbracht worden sein müssen; hat die Beschwerdeführerin doch in den Monaten April 2020 sowie Februar und März 2021, soweit eine Anspruchsberechtigung bestand (das heisst abgesehen von Fällen von Kündigung, Unfall oder Hospitalisierung, vgl. oben E. 6.3.3), für den gesamten Betrieb einen vollständigen Arbeitsausfall geltend gemacht.

Zusammenfassend belegen die in den Akten befindlichen Quittungen, dass die Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin in den Monaten April 2020 sowie Januar bis März 2021 in der Arbeitszeitkontrolle nicht deklarierte Arbeitsersätze erbracht haben.

7.3 Die Vorinstanz hält in der Revisionsverfügung auch fest, aus den betrieblichen Unterlagen gehe hervor, dass im Monat Mai 2020 zusammengefasst rund 46 Arbeitsstunden für die J._____ geleistet worden seien. Weiter habe der Arbeitnehmer I._____ am 16. März 2021 einen Arbeitsunfall erlitten, trotzdem sei für ihn in der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle vom 16. bis 28. März 2021 Kurzarbeit ausgewiesen.

Die Beschwerdeführerin anerkennt diesbezüglich, dass sie im Mai 2020 einen Arbeitsausfall deklariert habe, obschon am 4. Mai 2020 Arbeitsleistungen für das Unternehmen J._____ erbracht worden sind und dass für I._____ vom 16. bis 28. März 2021 zu Unrecht Kurzarbeitsentschädigung beantragt worden sei.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts hat die Vorinstanz die in der Arbeitszeiterfassung falsch deklarierten Arbeitsleistungen für die J._____ vom 4. Mai 2020 im Umfang von rund 46 Arbeitsstunden und die zu Unrecht erfolgte Beantragung von Kurzarbeitsentschädigung für I._____ vom 16. bis 28. März 2021 zu Recht als weitere Belege dafür gewertet, dass die Arbeitszeiterfassung der Beschwerdeführerin die Ansprüche an die Kontrollierbarkeit nicht erfülle.

7.4 In der Revisionsverfügung wird der Beschwerdeführerin schliesslich vorgeworfen, sie habe bei der Abrechnung der Kurzarbeitsentschädigung für die Monate April 2020 (Karfreitag, 10.04.2020 und Ostermontag, 13.04.2020), Mai 2020 (Tag der Arbeit, 01.05.2020 und Auffahrt 21.05.2020) sowie im Januar 2021 (Neujahrstag, 01.01.2021) Absenzen aufgrund der Feiertage nicht in die Summe der Sollstunden miteinbezogen.

Die Beschwerdeführerin anerkennt diesen Fehler.

7.5 Dass die Beschwerdeführerin die in E. 7 genannten Unzulänglichkeiten in ihrer Arbeitszeiterfassung zunächst nicht selbst erkannt, sondern erst nach entsprechender Beanstandung durch die Vorinstanz in der Revisionsverfügung vom 22. November 2022 anerkennt hat, bestätigt zusammenfassend die Schlussfolgerung, wonach die Arbeitszeiterfassung nicht mit der nötigen Sorgfalt geführt worden ist. Vielmehr lässt die Häufung der Fehler zusammen mit den nicht nachvollziehbaren Betankungen und Transport- und Waagscheine die Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin als systematisch falsch und insgesamt als untauglich erscheinen, um daraus die Arbeitsausfälle konkret ableiten zu können. Die in der Einsprache gegen die Revisionsverfügung geäusserte Bereitschaft der

Beschwerdeführerin, eine Rückerstattung der Kurzarbeitsentschädigung in entsprechendem Umfang (für Mitarbeiter bzw. Tage von Materialabholungen, für die Arbeitsleistungen zu Gunsten der J._____ am 4. Mai 2020 und für die falsche Berechnung der Sollstunden im April und Mai 2020 sowie Januar 2021) vorzunehmen, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern.

7.6 Ferner trifft es zwar zu, dass die Beschwerdeführerin gewisse von der Vorinstanz in der Revisionsverfügung erhobene Vorwürfe entkräften konnte. So hat die Vorinstanz im Einspracheentscheid vom 9. Februar 2023 eingestanden, dass geleistete Akontozahlungen für die E._____ - Baustelle keine Fehler in der Arbeitszeiterfassung aufzeigen würden, sondern nach einem im Voraus fixierten Zahlungsplan erfolgt seien. Auch in Bezug auf Materialrechnungen von Mai 2020 ist die Vorinstanz im Einspracheentscheid der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt, wonach daraus keine Fehler abgeleitet werden könnten, da für Mai 2020 lediglich ein Arbeitsausfall von 76.82 % geltend gemacht worden sei. Schliesslich anerkennt die Vorinstanz auch an, dass die Beschwerdeführerin für den Monat Januar 2021 gewisse Fehler in der Abrechnung für die Kurzarbeitsentschädigung aus eigener Initiative zugegeben hat. Ausserdem trifft es entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht zu, dass sich aus einer Vielzahl von Übertretungsanzeigen ergäbe, dass Arbeitnehmende der Beschwerdeführerin systematisch an Tagen gearbeitet hätten, an denen für sie Arbeitsausfälle gemeldet worden sei. Die Vorinstanz spricht zwar von zahlreichen Übertretungsanzeigen für die Monate Mai 2020, Februar 2021 und März 2021, die gegen Arbeitnehmende der Beschwerdeführerin ausgestellt worden seien, jedoch sind lediglich vier Übertretungsanzeigen aus dem Monat Mai 2020 aktenkundig.

Das Fehlen von Übertretungsbussen in den Akten und die Entkräftung der oben genannten, in der Revisionsverfügung vom 22. November 2022 aufgelisteten Vorwürfe führt nicht dazu, dass die betriebliche Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin als bestimm- und kontrollierbar gelten könnte.

7.7 Wie bereits ausgeführt, setzt die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus, die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung darstellt. Die Beschwerdeführerin vermag die zahlreichen festgestellten Unstimmigkeiten (Fahrzeugbetankungen, Muldenwechsel, Materialabholungen, nicht deklarierte Arbeitsleistungen für

J. _____ am 4. Mai 2025 und falsche Berechnung der Sollstunden) nicht zu entkräften, weshalb ihre Arbeitszeitkontrolle als untauglich zu beurteilen ist. Insgesamt verbleiben für die beanstandeten Monate April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 zu viele Widersprüche zwischen den dokumentierten Aktivitäten und den Angaben in der Arbeitszeitkontrolle. Die hierzu von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Erklärungen vermögen nicht zu überzeugen.

Nach dem bisher Gesagten ergibt sich folgendes Bild: Für April 2020 wurde ein vollständiger Arbeitsausfall von 100 % geltend gemacht, für Mai 2020 ein solcher von 76,82 %, für Januar 2021 von 80 %, für Februar 2021 von 98,29 % und für März 2021 von 95,24 %. Für Februar und März 2021 wurde, soweit überhaupt eine Anspruchsberechtigung bestand, das heisst abgesehen von Fällen von Kündigung, Unfall oder Hospitalisierung (vgl. E. 6.3.3), ein vollständiger Arbeitsausfall beantragt. Dass während der jeweils geltend gemachten Ausfallzeiten dennoch Arbeitsleistungen erbracht wurden, zeigen zahlreiche dokumentierte Unstimmigkeiten: Für April 2020, Februar und März 2021 belegen Betankungen, Muldenwechsel und Materialabholungen tatsächliche Arbeitstätigkeit. Für Januar 2021 sind Betankungen und Materialabholungen nachgewiesen, die auf in der Arbeitszeitkontrolle nicht ersichtliche Arbeitseinsätze hindeuten. Im Mai 2020 ergeben sich aus fehlerhaften Sollstundenberechnungen sowie aus Arbeitsleistungen zugunsten der J. _____ ebenfalls konkrete und unwiderlegte Anhaltspunkte für eine unzuverlässige Arbeitszeiterfassung.

Zusammenfassend kann deshalb nicht mehr von einer grundsätzlich korrekt geführten Arbeitszeitkontrolle ausgegangen werden, bei der allenfalls einzelne Fehler vorliegen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Arbeitszeitkontrolle in den Monaten April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 nicht verlässlich ist, sodass weder eine ausreichende Kontrolle der geleisteten Arbeitszeit noch eine verlässliche Bestimmung der Arbeitsausfälle möglich ist.

7.8 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die Auffassung der Vorinstanz zutrifft, wonach für die Monate April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 insgesamt nicht mehr von einer verlässlichen Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin ausgegangen werden kann, weil und soweit sie sich wie vorliegend nicht auf authentische Unterlagen abstützen vermag. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, eine Überprüfung der effektiv geleisteten Arbeitsstunden und der wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfälle für jeden einzelnen Arbeitnehmer sei aufgrund der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle

der Beschwerdeführerin nicht möglich, ist nach dem bisher Gesagten zu bestätigen.

8.

Die Beschwerdeführerin reicht zum Nachweis der Richtigkeit ihrer Arbeitszeitkontrolle erstens nachträglich korrigierte und unterschriftlich bestätigte Arbeitszeitrapporte ein, mit welchen gewisse Fehler in den ursprünglichen Dokumenten berichtigt werden sollen (vgl. Beschwerdebeilage 14). Konkret wurde im Vergleich zu den ursprünglichen Dokumenten in den nachträglich erstellen Arbeitsrapporten für gewisse Tage und Arbeitnehmer kein Arbeitsausfall, sondern Arbeitsleistung ausgewiesen. Sie beantragt die Befragung ihres Geschäftsführers und benennt Mitarbeitende als Zeugen. Zur Begründung führt sie betreffend die nachträglich korrigierten und unterschriftlich bestätigten Arbeitszeitrapporte an, dass eine Nichtberücksichtigung überspitzt formalistisch wäre. Hinsichtlich der beantragten Zeugenbefragungen stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, es gehe darum, die Mitarbeitenden zu befragen, ob sie in den Monaten April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 grundsätzlich gearbeitet hätten oder nicht. Daran würden sie sich erinnern. Es gehe nicht darum, zu überprüfen, ob sich die betreffenden Personen hinreichend präzise an die genauen Arbeitszeiten erinnern könnten.

8.1 Die Vorinstanz stellt sich betreffend die nachträglich korrigierten Arbeitszeitrapporte auf den Standpunkt, diese seien nicht authentisch, weshalb sie für den Nachweis einer genügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle nicht berücksichtigt werden könnten.

Betreffend die offerierten Partei- und Zeugenbefragungen ist die Vorinstanz der Ansicht, diese seien ungeeignet, da nicht mehr von einer hinreichenden Authentizität ausgegangen werden könne und objektiv keine Gewissheit bestehe, dass in solchen Befragungen wahrheitsgemäss ausgesagt werde. Die beantragten Partei- und Zeugenbefragungen seien namentlich ungeeignet, wenn sie der Abklärung dienen sollen, ob die fraglichen Mitarbeitenden im April und Mai 2020 sowie von Januar bis März 2021 "im Grundsatz gearbeitet haben oder nicht". Es genüge für eine Arbeitszeitkontrolle nicht, wenn Mitarbeitende lediglich angeben, ob sie "im Grundsatz" gearbeitet haben oder nicht.

8.2 Genügende Kontrollierbarkeit setzt, wie bereits erwähnt (vgl. vorne E. 4), eine Arbeitszeitkontrolle voraus (Art. 46b AVIV), die für jeden

einzelnen Tag die geleistete Arbeitszeit fortlaufend und zeitgleich ausweist. Dies schliesst eine nachträgliche Erstellung oder nachträgliche Korrekturen grundsätzlich aus, weil und soweit sich die Arbeitsausfälle nicht auf Unterlagen stützen, welche Rückschlüsse auf deren Authentizität zulassen.

In der Praxis ist etabliert, dass die Arbeitszeitkontrolle zum Zeitpunkt der Kontrolle vorgelegt werden muss und nicht nachträglich Belege beigebracht werden können, um eine ungenügende Dokumentation zu ergänzen (vgl. Urteile des BVGer B-2421/2023 vom 5. Juni 2024 E. 4.4.2 und B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.5 und 4.5 m.w.H.). Wie bereits erwähnt können nachträglich eingereichte Dokumente für den Nachweis einer genügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle nicht berücksichtigt werden, wenn keine Rückschlüsse auf deren Authentizität gezogen werden können.

Ähnliches gilt für nachträgliche Auskünfte und Zeugenaussagen. Fehlen zum Zeitpunkt der Arbeitgeberkontrolle geeignete Unterlagen zum Arbeitszeitnachweis, so können diese auch nicht durch die nachträgliche Befragung der betroffenen Arbeitnehmenden noch anderer Personen ersetzt werden, da nicht anzunehmen ist, dass diese aus dem Gedächtnis detaillierte Auskunft zu den fraglichen Arbeitszeiten geben können (vgl. Urteile des EVG C 260/00 vom 22. August 2001 E. 2a, C 229/00 vom 30. Juli 2001 E. 1b und C 299/99 vom 11. April 2000 E. 1b, bestätigt in Urteil des BGer 8C_26/2015 vom 5. Januar 2016 E. 4.2.2; Urteil des BVGer B-2421/2023 vom 5. Juni 2024 E. 4.4.3). Sie würden zudem ihrerseits das Kriterium der Zeitgleichheit verletzen (vgl. Urteil des BVGer B-2421/2023 vom 5. Juni 2024 E. 4.4.2).

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. Urteil des EVG C 115/06 E. 1.1; BVGE 2021 V/2 E. 3.5.3; Urteile des BVGer B-2421/2023 vom 5. Juni 2024 E. 4.4.3 und B-1139/2023 vom 18. Januar 2024 E. 4.3.4).

8.3 Wie unbestritten feststeht, wurden die korrigierten und unterschriftlich bestätigten Arbeitszeitrapporte (vgl. Beschwerdebeilage 14) erst nachträglich erstellt. Aufgrund ihrer nachträglichen Entstehung fehlt ihnen der Charakter authentischer, zeitnah geführter Aufzeichnungen. Solche

Rapportblätter können die Anforderungen an eine verlässliche Arbeitszeitkontrolle nicht erfüllen und sind deshalb nicht zu berücksichtigen.

Soweit sich die Beschwerdeführerin zusätzlich auf Partei- und Zeugenbefragungen beruft, rechtfertigt sich im vorliegenden Fall keine Abweichung von der gefestigten Rechtsprechung. Diese stellt klar, dass das Fehlen geeigneter betrieblicher Unterlagen nicht durch nachträgliche Aussagen von Arbeitnehmenden oder Drittpersonen kompensiert werden kann. Die beantragten Befragungen sind daher nicht durchzuführen. Die Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit erfordert vielmehr für jeden Arbeitstag zeitnah erstellte und ausreichend detaillierte Aufzeichnungen, welche die tatsächlich geleisteten Stunden zuverlässig dokumentieren.

9.

9.1 Die Beschwerdeführerin ist schliesslich der Ansicht, die Wortwahl der Vorinstanz ("unwahrscheinlich" "anzunehmen" oder "davon auszugehen") spreche nicht für eine zweifellose Unrichtigkeit der Leistungszusprache (Beschwerde, Rz. 45). Auch wenn die Beweislast für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung bei der Beschwerdeführerin liege, müsse die Behörde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von den Fehlern überzeugt sein (Beschwerde, Rz. 47). Die Beurteilung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen erfordere ausserdem ein Ermessen.

Die Vorinstanz erläutert, die Beschwerdeführerin verwechsle die einzelnen festgestellten Unstimmigkeiten mit der Leistungszusprache an sich. Wenn die Vorinstanz die Formulierung "davon ausgeht" verwende, die Darstellung der Beschwerdeführerin für "unwahrscheinlich" halte oder ausführe, dass etwas anderes "anzunehmen" sei, dann beziehe sie sich auf die einzelnen festgestellten Unstimmigkeiten zwischen den betrieblichen Unterlagen und der Arbeitszeitkontrolle und nicht auf die Unrichtigkeit der Leistungszusprache als Ganzes.

9.2 Die Bestimmbarkeit beziehungsweise ausreichende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls nach Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung (sog. condition de fond; vgl. BVGE 2021 V/2 E. 3.5.1; Urteile des BVGer B-2421/2023 vom 5. Juni 2024 E. 9.2 und B-823/2023 vom 18. Januar 2024 E. 8.2.), deren Nichterfüllung die Unrichtigkeit der Leistungszusprache begründet. Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG und

Art. 46b Abs. 1 AVIV sowie die zugehörige Rechtsprechung lassen kaum Spielraum für behördliches Ermessen. Sobald die Arbeitszeit – wie im vorliegenden Fall in den Monaten April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 – nicht als hinreichend kontrollierbar angesehen wird, kommt die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung selbst teilweise grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. Urteil des BGer 8C_699/2022 vom 15. Juni 2023 E. 6.4). Unrechtmässig bezogene Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG; vgl. Urteile des BVGer B-2421/2023 vom 5. Juni 2024 E. 9.1 und B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.6) und werden durch die Kasse vom Arbeitgeber zurückgefordert (Art. 95 Abs. 2 AVIG).

Voraussetzung für die Rückforderung ist, dass die rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprache zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG; vgl. Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 2.1; Urteil des EVG C 115/06 E. 1.2). Zweifellos unrichtig ist eine Leistungszusprache, wenn sie erwiesenermassen gesetzeswidrig ist. Nicht die Grobheit des Fehlers ist entscheidend, sondern das Ausmass der Überzeugung, dass die bisherige rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprache unrichtig war. Es darf kein vernünftiger Zweifel bestehen, dass eine Unrichtigkeit vorliegt (vgl. BGE 126 V 399 E. 2b/bb; Urteil des BVGer B 5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.6).

9.3 Die Wortwahl der Vorinstanz, wonach sie "davon ausgeht", etwas für "unwahrscheinlich" halte oder etwas anderes "anzunehmen" sei, bezieht sich auf die Bewertung der einzelnen festgestellten Unstimmigkeiten zwischen den betrieblichen Unterlagen und den Arbeitszeitkontrollen. Für das Bundesverwaltungsgericht ist erstellt, dass die Vorinstanz die Arbeitszeitkontrolle der Beschwerdeführerin in den beanstandeten Monaten April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 bzw. der geltend gemachte Arbeitsausfall insgesamt und abschliessend als nicht bestimm- und kontrollierbar angesehen hat. Diese vorinstanzliche Auffassung hat das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Urteil bestätigt (E. 7.8).

Gestützt auf die erwähnte Rechtsprechung (E. 9.3 hiavor), wonach die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung selbst teilweise nicht in Betracht kommt, wenn die Arbeitszeit über einen bestimmten Zeitraum aufgrund einer Vielzahl von Widersprüchen und Unstimmigkeiten nicht als hinreichend kontrollierbar angesehen werden kann, hat die Vorinstanz entgegen den beschwerdeführerischen Ausführungen kein Ermessen bei der

Rückforderung der für die betreffenden Monate ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung. Die Leistungszusprache war bzw. ist rechtswidrig, da sich gezeigt hat, dass die betriebliche Arbeitszeitkontrolle in einem Ausmass mit den übrigen betrieblichen Unterlagen im Widerspruch steht, das es nicht mehr erlaubt, von Einzelfehlern zu sprechen. Eine verlässliche, rechtsgenügende Kontrolle der Arbeitszeit ist unter diesen Umständen nicht gegeben, womit es an der Kontrollier- und Bestimmbarkeit der Arbeitszeit bzw. der Arbeitsausfälle und damit an einer Anspruchsvoraussetzung fehlt. Da sich die Leistungszusprache somit als rechtswidrig und mithin als zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG erweist und der Rückforderungsbetrag von Fr. 919'888.60 zudem von erheblicher Bedeutung ist, sind die Voraussetzungen für die Rückforderung erfüllt.

10.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Vorinstanz ergangene Rückforderungsverfügung betreffend Kurzarbeitsentschädigung in Bezug auf die Abrechnungsperioden April und Mai 2020 sowie Januar bis März 2021 im Umfang von Fr. 919'888.60 zu Recht erfolgte. Die vorliegende Beschwerde ist daher abzuweisen.

11.

11.1 Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vor Bundesverwaltungsgericht sind kostenpflichtig, selbst wenn es sich dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen handelt (Urteile des BVGer B-2279/2021 vom 14. Juni 2023 E. 7 und B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 7). Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Diese werden ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE) und mit Blick auf den Verfahrensaufwand und die Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 13'000.– festgesetzt (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE). Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

11.2 Abzuweisen ist der Antrag der Vorinstanz, die Beschwerde nicht nur unter Kosten-, sondern auch unter Entschädigungsfolgen abzuweisen. Die

Vorinstanz ist eine Bundesbehörde (Art. 45a Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]). Bundesbehörden haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 13'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin sowie die Vorinstanz, und wird der zuständigen Arbeitslosenkasse mitgeteilt.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Diego Haunreiter

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 8. August 2025

Versand:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)

Das Urteil wird mitgeteilt:

- Arbeitslosenkasse des Kantons [...] (A-Post)