



## **Urteil vom 30. November 2017**

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Pascal Richard,  
Gerichtsschreiber David Roth.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Ernst Schär,  
Schär Rechtsanwalt, Münsterergasse 38,  
Postfach, 3000 Bern 8,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,**  
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,  
Holzikofenweg 36, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Rückforderung von Schlechtwetterentschädigung.

**Sachverhalt:****A.**

Die A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Sitz in (...) bezweckt gemäss Handelsregisterauszug die Erstellung von Betonschalungen und andere baugewerbliche Leistungen. Sie beanspruchte von der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Kanton Bern (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) Schlechtwetterentschädigungen für ihre Arbeitnehmenden für die Monate Dezember 2012, Februar 2013 und Februar 2015.

**B.**

Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) überprüfte im Rahmen einer Betriebskontrolle am 28. Oktober 2015 die Rechtmässigkeit der beanspruchten Schlechtwetterentschädigungen. Mit Revisionsverfügung vom 1. Dezember 2015 entschied die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe Versicherungsleistungen in der Höhe von insgesamt Fr. 130'305.15 unrechtmässig bezogen. Der Betrag sei innert dreissig Tagen an die Arbeitslosenkasse zurückzuerstatten. Die Vorinstanz begründet die Rückforderungen für die Monate Dezember 2012 und Februar 2013 mit der Nichtvorlage einer erforderlichen Arbeitszeitkontrolle, welche täglich über die geleisteten Arbeits- und allfällige Mehrstunden, die wetterbedingten Ausfallstunden sowie über Absenzen infolge Ferien-, Frei- oder Feiertagen, Krankheit, Unfall, Militär-/Zivildienst und sonstige bezahlte und unbezahlte Absenzen Auskunft gibt. Die Arbeitsausfälle seien aufgrund der fehlenden Zeitkontrolle nicht überprüfbar und Plausibilisierungsversuche anhand anderer Unterlagen nicht möglich gewesen, weswegen für diese beiden Monate insgesamt Fr. 122'915.65 zurückzuerstatten seien. Für den Monat Februar 2015 monierte die Vorinstanz betreffend drei Mitarbeiter zu hohe Entschädigungsansprüche im übrigen Umfang von Fr. 7'389.50.

**C.**

Am 18. Januar 2016 erhob die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz fristgerecht Einsprache und beantragte die vollumfängliche Aufhebung der Revisionsverfügung betreffend die Monate Dezember 2012 und Februar 2013 sowie deren teilweise Aufhebung für den Monat Februar 2015. Die Vorinstanz wies die Einsprache mit Entscheid vom 15. Februar 2016 ab und entzog einer allfälligen Beschwerde oder einem Erlassgesuch die aufschiebende Wirkung insofern, als aberkannte Leistungen mit bestehenden oder neuen Ansprüchen auf Kurzarbeits-/Schlechtwetterentschädigungen verrechnet werden könnten.

**D.**

Mit Beschwerde vom 22. März 2016 beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Einspracheentscheids betreffend die Schlechtwetterentschädigungen für die Monate Dezember 2012 und Februar 2013 im Umfang von insgesamt Fr. 122'915.65 sowie des Entzugs der aufschiebenden Wirkung für das Beschwerdeverfahren. Zur Begründung führt sie aus, es liege ein insgesamt genügendes Arbeits- und Ausfallzeiten-Kontrollsystem vor. Eventualiter sei eine Rückforderung gegenständlich unzulässig. Unter diesen Voraussetzungen sei weiter die aufschiebende Wirkung unrechtmässig entzogen worden. Die Beschwerdeführerin verzichtete im Übrigen auf eine Anfechtung der teilweisen Rückforderung für den Monat Februar 2015 im Umfang von Fr. 7'389.50.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 23. März 2016 setzte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin Frist an zur Leistung des Kostenvorschusses und der Vorinstanz zur Stellungnahme betreffend das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Nach Eingang von Kostenvorschuss und Stellungnahme hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2016 das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit der Begründung gut, dass lediglich rechtskräftige Rückerstattungsforderungen von Versicherungsleistungen zur Verrechnung gebracht werden können, und forderte die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung in der Hauptsache auf.

**F.**

Mit Vernehmlassung vom 3. Juni 2016 hielt die Vorinstanz an den streitgegenständlichen Rückforderungen fest. Sie legt ein vom 5. November 2015 datiertes Formular ins Recht, auf welchem die Beschwerdeführerin bestätigte, dass sie während der Jahre 2012 bis 2015 keine betriebliche Zeitkontrolle geführt habe respektive diese nicht mehr vorhanden sei. Der Arbeitsausfall sei nicht ausreichend kontrollierbar gewesen, und die Rückforderung der Schlechtwetterentschädigungen sei rechtmässig erfolgt.

**G.**

Mit Replik vom 11. Juni 2016 bzw. Duplik vom 9. September 2016 hielten Beschwerdeführerin und Vorinstanz an ihren Anträgen fest.

**H.**

Auf die weiteren urteilserheblichen Vorbringen und eingereichten Akten wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

#### **1.1**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 15. Februar 2016, in welchem sie ihre Revisionsverfügung vom 1. Dezember 2015 bestätigte. Der angefochtene Entscheid stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Verfügungen der Vorinstanz unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und 2 VwVG sowie Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist somit gegeben.

#### **1.2**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids durch diesen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

#### **1.3**

Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerde sind gewahrt (Art. 50 und 52 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist demzufolge einzutreten.

### **2.**

#### **2.1**

Arbeitnehmende in Erwerbszweigen, in denen wetterbedingte Arbeitsausfälle üblich sind, haben unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung (Art. 42 Abs. 1 AVIG). Selbst bei Erfüllung besagter Voraussetzungen haben indes jene Arbeitnehmenden keinen Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 42

Abs. 3 i.V.m. Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Die ausreichende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles setzt eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus. Der Arbeitgeber hat die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren (Art. 46b AVIV; vgl. Urteil des BGer 8C\_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5).

## **2.2**

Streitig ist gegenständlich, ob die Rückforderung der ausbezahlten Schlechtwetterentschädigungen für die Monate Dezember 2012 und Februar 2013 in der Höhe von insgesamt Fr. 122'915.65 rechtmässig erfolgte. Nachgerade wird erwogen, ob die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen den Anforderungen an eine rechtsgenügende betriebliche Arbeitszeitkontrolle entsprechen (s. E. 3 hiernach). Zumal dies zu verneinen sein wird, folgt daran anschliessend die Würdigung der hilfsweisen Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Unzulässigkeit der Rückforderung (s. E. 4 hiernach).

## **3.**

### **3.1**

Die Beschwerdeführerin begründet das Genügen der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle in Beschwerde und Replik mit dem „zusammenhängenden System der Arbeitszeiterfassung, bestehend aus den Baustellen-Tagesrapporten der Poliere, den Lohnabrechnungen für die einzelnen Arbeitnehmenden mit den separat ausgewiesenen Mittagessen-Entschädigungen und Reisezeit-Entschädigungen“. Die Mittagessen-Entschädigungen würden nur bei ganztägiger Arbeit gewährt, weswegen aus deren Anzahl in den Lohnabrechnungen auf die Anzahl geleisteter ganzer Arbeitstage geschlossen werden könne. Auch würden Reisezeit-Entschädigungen pauschal eine halbe Stunde pro Tag gewährt, infolgedessen hieraus auf die geleisteten vollen Arbeitstage geschlossen werden könne. Die Differenzen zwischen Normalarbeitszeit und der effektiven Arbeitszeit seien aus den Lohnabrechnungen ersichtlich, welche aufgrund der Baustellen-Tagesrapporte der Poliere erstellt wurden. Letzteren seien zudem sämtliche Ferien- und übrigen Ausfalltage (z.B. Krankheit/Unfall, Militärdienst etc.) zu entnehmen. Auch die Schlechtwetter-Ausfallstunden könnten den erwähnten Baustellen-Tagesrapporten der Poliere entnommen werden.

## 3.2

### 3.2.1

Das Bundesgericht hat schon verschiedentlich festgehalten, dass dem Erfordernis einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle grundsätzlich nur mit einer *täglich fortlaufend geführten Arbeitszeiterfassung über die effektiv geleisteten Arbeitsstunden* der von wetterbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Mitarbeiter Genüge getan ist. Unter einer täglich fortlaufend geführten Arbeitszeiterfassung, welche die Beweisanforderungen erfüllt, ist ein System zu verstehen, bei dem mindestens täglich durch den Mitarbeiter selbst oder durch seinen Vorgesetzten die gearbeitete Zeit eingegeben wird. Dabei müssen die gearbeiteten Stunden keineswegs zwingend mit einem elektronischen System erfasst werden, weshalb nicht argumentiert werden könnte, die geforderte Zeiterfassung sei etwa Kleinbetrieben nicht zuzumuten. Wesentlich sind allerdings die ausreichende Detailliertheit und die zeitgleiche Dokumentierung (vgl. Urteile des EVG C 269/03 vom 25. Mai 2004 E. 3.1 und C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4 sowie Urteil des BVGer B-1946/2014 vom 3. November 2014 E. 5; vgl. BGer 8C\_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2). Weil die an gewissen Tagen geleistete Überzeit innerhalb der Abrechnungsperiode auszugleichen ist (ARV 1999 Nr. 34 S. 200), wird der Arbeitszeitausfall erst durch derartige Aufzeichnungen überprüfbar (vgl. Urteil des EVG C 35/3 vom 25. März 2004 E. 4, mit Hinweisen). Um der Anforderung der zeitgleichen Dokumentierung zu genügen, dürfen die Einträge nicht beliebig nachträglich abänderbar sein, ohne dass dies im System vermerkt wird. Eine rechtsgenügeliche Arbeitszeiterfassung kann daher generell nicht durch nachträglich erstellte Dokumente ersetzt werden (vgl. Urteil des BVGer B-1911/2014 vom 10. Juli 2015 E. 6.2.1).

### 3.2.2

Massgebend ist mithin die jederzeitige Kontrollierbarkeit: Eine Fachperson aus dem Durchführungsbereich der Arbeitslosenversicherung muss sich ein hinlänglich klares Bild über den Arbeitsausfall machen können. Die zur Verfügung gestellten Unterlagen müssen das Kontrollorgan in die Lage versetzen, möglichst zuverlässig die genauen Arbeitszeiten jedes und jeder einzelnen Arbeitnehmenden feststellen zu können (vgl. Urteil des EVG C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2 sowie Urteile des BVGer B-1911/2014 vom 10. Juli 2015 E. 6.2.1, B-1946/2014 vom 3. November 2014 E. 5 und B-3996/2013 vom 27. Mai 2014 E. 6.1.1 ff.; BARBARA KUPFER BUCHER, in: Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, 4. Aufl. 2013, Kap. 4. zu Art. 31 AVIG).

### 3.3

Die Beschwerdeführerin führt wohl mehrmals die Baustellen-Tagesrapporte der Poliere als Beweiselement für das „zusammenhängende System der Arbeitszeiterfassung“ an, hat besagte Rapporte indes weder im vorinstanzlichen noch im vorliegenden Verfahren editiert. Während letztlich dahingestellt bleiben kann, ob und in welchem Umfang diese Dokumente (noch) bestehen, muss sich die Beurteilung der Arbeitszeiterfassung der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin auf die verfügbaren Nachweise beschränken. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die monatlichen Lohnabrechnungen – selbst bei Angabe der Anzahl Mittagessen-Entschädigungen und Reisezeit-Entschädigungen – keinen Rückschluss auf die täglich geleistete Arbeitszeit der Arbeitnehmenden zulassen. Die Lohnabrechnungen geben wohl Auskunft über die im gesamten Monat geleisteten Arbeitstage sowie das Total an Arbeitsstunden, nicht hingegen über die *am jeweiligen Monatstag* geleisteten Arbeits- und allfälligen Mehrstunden, die wetterbedingten Ausfallstunden noch über Absenzen infolge Ferien-, Frei- oder Feiertagen, Krankheit, Unfall, Militär-/Zivildienst oder sonstigen bezahlten und unbezahlten Absenzen. Diese Angaben liessen sich ferner ebenso wenig aus den ausgefüllten Formularen „Meldung über wetterbedingten Arbeitsausfall des Monats [...]“ respektive „Rapport über die wetterbedingten Ausfallstunden“ noch „Abrechnung über die wetterbedingten Arbeitsausfälle“ der Arbeitslosenkasse herleiten. Eine tägliche Aufstellung kann schliesslich auch dem Bericht der Alliance Treuhand AG nicht entnommen werden, weswegen seine grundsätzliche Verwertbarkeit infolge der Erstellung im Januar 2016 im Übrigen offengelassen werden kann. Die zur Verfügung gestellten Unterlagen vermögen demzufolge den rechtlichen Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle nicht zu genügen.

### 3.4

Im Hinblick auf die Würdigung der Rückforderungszulässigkeit (s. E. 4 hiernach) ist im vorliegenden Zusammenhang gleichermassen das beschwerdeführerische Vorbringen betreffend die unzureichenden Anforderungsfestlegungen an die betriebliche Arbeitszeitkontrolle zu entkräften: Eine eindeutige und detaillierte Umschreibung auf Verordnungsstufe ist trotz der mitunter gravierenden Rechtsfolge – welche freilich durch die grundsätzliche Möglichkeit des Erlasses bei Gutgläubigkeit gemildert wird (vgl. Art. 25 Abs. 1 ATSG) – nicht erforderlich. Die Beschwerdeführerin nimmt selbst Bezug auf die Broschüre „Information für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen – Kurzarbeitsentschädigungen“, welche zumindest seit der Ausgabe 2011 und mithin im gegenständlichen Rahmen der zeitlichen Anwendbarkeit unter Ziffer 8 festhält:

Für von wetterbedingten Ausfallstunden betroffene Arbeitnehmende muss eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wetterbedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrige Absenzen wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärabwesenheiten Auskunft gibt.

Dieselbe Angabe findet sich in den Verfügungen der Arbeitslosenkasse an die Beschwerdeführerin betreffend die Schlechtwetterentschädigungen für die Monate Dezember 2012 und Februar 2013 unter „Wichtige Hinweise betreffend Schlechtwetterentschädigungen“. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung festgehalten, dass eine weitere Konkretisierung an sich wünschbar wäre, indes bereits die Broschüre rechtsgenügende Ausgangsinformation bietet (vgl. Urteil des BVer B-3996/2013 vom 27. Mai 2014 E. 9, mit Verweisen). Es sieht keinen Anlass, hierauf im vorliegenden Fall zurückzukommen. Dies umso weniger, als die besagten Verfügungen der Arbeitslosenkasse wie erwähnt ausdrücklich den inhaltsgleichen Hinweis enthielten.

#### 4.

##### 4.1

Die Beschwerdeführerin begründet die Unzulässigkeit der Rückforderung eventualiter mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Urteil des BVer 8C\_658/2012 vom 15. Februar 2013 E. 5.3 und BGE 98 V 274 E. I.2 sowie normativen Überlegungen zu den Prüfungspflichten der Vorinstanz unter den Gesichtspunkten der Beweiserhebung, Beweislastverteilung sowie Verfahrenseffizienz. Gemäss herrschender Gerichtspraxis und Doktrin könnten Sozialversicherungsleistungen bloss bei nachgewiesenem Fehlen von materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen zurückgefordert werden. Eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle sei „Eintretensvoraussetzung“ für die Auszahlung der Schlechtwetterentschädigung. Die Auszahlung von Schlechtwetterentschädigung bei Nichtvorliegen einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle würde einen groben Fehler darstellen, welcher nicht durch eine Globalrückforderung geheilt werden könne. Eine ungenügende Arbeitszeitdokumentation ist nach Auffassung der Beschwerdeführerin ein rein formell- und beweisrechtlicher Mangel, welcher für sich nicht die vollumfängliche Rückforderung der fraglichen Versicherungsleistungen rechtfertigen könne. Die Beweislast für den Nachweis der materiell-rechtlichen Unrichtigkeit treffe entsprechend dem kondiktionsrechtlichen Grundprinzip die Vorinstanz. Letztere habe diesen Beweis indes weder erbracht noch könne sie ihn erbringen: Ohne eine genügende

Arbeitszeit- und Absenzenerfassung, wie sie von der Vorinstanz behauptet werde, sei er nämlich nicht zweifelsfrei möglich.

## **4.2**

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind gestützt auf Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 ATSG zurückzuerstatten. Voraussetzung hierfür ist, dass die rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist sowie der Versicherungsträger eine Wiedererwägung erlässt (Art. 53 Abs. 2 ATSG; vgl. Urteile des EVG C 115/06 vom 4. September 2006 E. 1.2 und C 114/05 vom 26. Oktober 2005 E. 1, je mit Hinweisen, sowie Urteile des BVGer B-1911/2014 vom 10. Juli 2015 E. 3 und B-1946/2014 vom 3. November 2014 E. 4). Zweifellos unrichtig ist eine Leistungszusprechung, wenn sie erwiesenermassen gesetzeswidrig ist. Nicht die Grobheit des Fehlers ist entscheidend. Massgebend muss vielmehr das Ausmass der Überzeugung sein, dass die bisherige Entscheidung unrichtig war. Es darf kein vernünftiger Zweifel bestehen, dass eine Unrichtigkeit vorliegt (vgl. Urteil des BVGer B-2418/2012 vom 15. November 2013 E. 3.2, BGE 126 V 399 E. 2b/bb). Zu Unrecht ausbezahlte Schlechtwetterentschädigungen fordert die Kasse vom Arbeitgeber zurück. Hat der Arbeitgeber die unrechtmässige Auszahlung zu verantworten, so ist für ihn jede Rückforderung gegenüber den Arbeitnehmenden ausgeschlossen (Art. 95 Abs. 2 AVIG).

## **4.3**

### **4.3.1**

Die hilfswesen Vorbringen der Beschwerdeführerin verfangen nicht: BGE 98 V 274 E. I.2 besagt lediglich (aber immerhin), dass „[i]n der Sozialversicherung (wie im öffentlichen Recht überhaupt [...]) [...] allgemein der Grundsatz [gilt], dass Leistungen, auf die materiell-rechtlich kein Anspruch besteht und die mithin zu Unrecht ausgerichtet worden sind, vom Empfänger zurückerstattet werden müssen“, und macht weitergehende Ausführungen zur grundsätzlichen Erlassfähigkeit. Hingegen schweigt sich die angerufene Entscheidung zur Rückforderungsfähigkeit von Schlechtwetterentschädigungen bei anderen Mängeln aus. Nun ist aber, wie die Vorinstanz richtig ausführt, die Bestimmbarkeit respektive ausreichende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gerade eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung (condition de fond; vgl. Urteile des BVGer B-1156/2013 vom 26. September 2013 E. 3.1 und B-5566/2012 vom

18. November 2014 E. 5.1, je mit Verweisen). Deren Nichterfüllung begründet die Unrichtigkeit der Leistungszusprechung; an ersterer bestehen vorliegend keine Zweifel (vgl. E. 3 hiervor). Die Erheblichkeit der Berichtigung steht im Übrigen ausser Frage.

#### 4.3.2

Die Rückforderung erscheint des Weiteren als im Umfang zutreffend und billig: Sie erfolgte betreffend die geleisteten Schlechtwetterentschädigungen für die Monate Dezember 2012 und Februar 2013, deren Zusprechung infolge Nichterfüllung der materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzung „Ausreichende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles auf Grundlage einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle“ erwiesenermassen unrichtig war. Mit der vorinstanzlichen Revisionsverfügung wurde ebenso wenig ein grober Fehler der Arbeitslosenkasse oder der kantonalen Amtsstelle geheilt: Nach der gesetzlichen Regelung ist die Arbeitslosenkasse nicht verpflichtet, die Anspruchsberechtigung selber umfassend abzuklären. Von der kantonalen Amtsstelle wird keine „Zustimmung“ verlangt, sondern lediglich, dass sie bei Zweifeln an der Anrechenbarkeit geeignete Abklärungen trifft und gegebenenfalls mit einem „Einspruch“ gegen die Auszahlung das Verfahren hemmt. Dieser Umstand weist darauf hin, dass im Normalfall keine Einwendungen der kantonalen Amtsstelle erwartet werden. So vermag denn auch der Umstand, dass (selbst über eine längere Zeitdauer) vorbehaltlos Schlechtwetterentschädigungen ausbezahlt werden, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Vertrauensschutz auszulösen (vgl. Urteil des BGer 8C\_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.1.2; Urteil des BVGer B-1946/2014 vom 3. November 2014 E. 6.4). Hingegen ist es die gesetzliche Aufgabe der Vorinstanz und der von ihr beauftragten Treuhandsstellen, stichprobenweise bei den Arbeitgebern die ausbezahlten Schlechtwetterentschädigungen zu prüfen (Art. 110 Abs. 4 AVIV). Diese Normierung verkäme denn zum toten Buchstaben, wenn bereits die Leistungszusprechung durch die Arbeitslosenkasse eine Anerkennung der Rechtsgültigkeit der Schlechtwetterentschädigung bedeuten würde (vgl. Urteil des BVGer B-1946/2014 vom 3. November 2014 E. 6.4). Die gesetzliche Ordnung bezweckt, ein effizientes Verfahren insoweit zu gewährleisten, als Verzögerungen bei der Auszahlung im Interesse der Arbeitnehmenden wie auch der Arbeitgeber vermieden werden sollen (vgl. Urteil des BGer 8C\_26/2015 vom 5. Januar 2016 E. 5.3; Urteil des EVG C 208/02 vom 27. Oktober 2003 E. 4.2 f.). Letzteres würde beeinträchtigt, wenn die Arbeitslosenkasse vertiefte und mitunter anspruchsvolle Abklärungen treffen müsste, welche ausserhalb ihres Aufgabenbereichs sowie ihrer fachlich-

organisatorischen Möglichkeiten liegen (vgl. Urteil des BVGer B-1911/2014 vom 10. Juli 2015 E. 5.4.2, mit Hinweisen).

#### **4.3.3**

Schliesslich geht die Beschwerdeführerin fehl, wenn sie eine Verletzung der Beweislastverteilung moniert. Die Beweislast hinsichtlich der zur Beurteilung der Anspruchsberechtigung und Berechnung der Entschädigung erforderlichen Unterlagen obliegt dem Arbeitgeber (Art. 47 Abs. 3 lit. a AVIG i.V.m. Art. 42 Abs. 3 und Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG sowie Art. 46b AVIV; vgl. Urteile des BGer 8C\_26/2015 vom 5. Januar 2015 E. 2.3, 8C\_334/2013 vom 15. November 2013 E. 2 und 8C\_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5, mit Verweisen, sowie Urteile des BVGer B-5566/2012 vom 18. November 2014 E. 5.1, B-1946/2014 vom 3. November 2014 E. 6.1, B-2909/2012 vom 3. September 2013 E. 6.4 und B-188/2010 vom 2. September 2011 E. 3.6). Der beschwerdeführerische Einwand, dass die Vorinstanz die Beweislast treffe und der Beweis der Nichterfüllung aufgrund der unzureichenden Kontrollierbarkeit vereitelt sei, ist zirkelschlüssig: Dies hätte zur Folge, dass unrechtmässig bezogene Leistungen durchwegs nicht rückerstattungsfähig wären, was der gesetzlichen Regelung von Art. 95 AVIG i.V.m. Art. 25 ATSG diametral widerspräche (vgl. E. 4.2 hier- vor). Unbehilflich ist im Übrigen der Verweis auf das Urteil des BGer 8C\_658/2012 vom 15. Februar 2013 E. 5.3, welches die Beweislast bei rechtsaufhebenden, den bestehenden Taggeldanspruch bei Arbeitslosigkeit einschränkenden Tatsachen behandelt. Gegenständliche Beweislastverteilung betrifft eben vielmehr anspruchsbegründende Tatsachen (vgl. E. 4.3.2 hiervor).

#### **5.**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde betreffend die Rückforderungen der Schlechtwetterentschädigungen für die Monate Dezember 2012 und Februar 2013 in der Höhe von insgesamt Fr. 122'915.65 als unbegründet und ist demzufolge abzuweisen.

#### **6.**

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Kostenpflicht gilt auch für Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosengesetzes (vgl. Urteil des BVGer B-3364/2011 vom 14. Juni 2012 E. 7). Die Beschwerdeführerin unterliegt vollumfänglich in der Hauptsache, indes rechtfertigt nicht zuletzt der rechtswidrige Entzug der aufschiebenden Wir-

kung, die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'400.– festzulegen. Sie ist dem Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin von Fr. 3'000.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 600.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten.

**7.**

Die Beschwerdeführerin unterliegt vollumfänglich in der Hauptsache. Die Begründung der Antragsziffer 2 ihrer Beschwerde (Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) vermochte zur Entscheidungsfindung nichts Erhebliches beizutragen. Der Beschwerdeführerin ist demzufolge keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 4 VGKE).

(Das Urteilsdispositiv folgt auf der nächsten Seite.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'400.– auferlegt. Sie werden dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 600.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückerstattet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. (...); Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)

und wird mitgeteilt:

- der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Kanton Bern (A-Post)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

David Roth

### **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 Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 5. Dezember 2017