



Abteilung II
B-1946/2014

Urteil vom 3. November 2014

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Frank Seethaler,
Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiber Michael Müller.

Parteien

A. _____ AG,

Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rückforderung von Schlechtwetterentschädigung.

Sachverhalt:**A.**

Die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Sitz in Z._____ bezweckt laut Handelsregistereintrag die Erstellung und Unterhaltung von Gartenanlagen. Sie beanspruchte von der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) für den Zeitraum von Dezember 2010 bis Februar 2013 Schlechtwetterentschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 34'028.35.

Am 6. März 2014 überprüfte das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) im Rahmen einer Betriebskontrolle, ob die von der Beschwerdeführerin beanspruchte Schlechtwetterentschädigung rechtmässig sei.

Mit Revisionsverfügung vom 12. März 2014 entschied die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe Versicherungsleistungen in Höhe von Fr. 34'028.35 unrechtmässig bezogen. Diese seien innert 30 Tagen an die Arbeitslosenkasse zurückzuerstatten. Zur Begründung führte sie aus, die Beschwerdeführerin habe für die von wetterbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Mitarbeitenden keine betriebliche Zeitkontrolle geführt, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wetterbedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrigen Absenzen wie bspw. Ferien, Feiertage, Krankheit, Unfall, Militär-/Zivildienst Auskunft gebe. Die geltend gemachten Arbeitsausfälle liessen sich auch nicht anhand anderer betrieblicher Unterlagen plausibilisieren. Im Gegenteil sei aus den Arbeitsrapportbüchern der Jahre 2012/13 (für 2010 seien keine Rapportbücher mehr vorhanden) ersichtlich, dass für Tage Schlechtwetterentschädigung geltend gemacht worden sei, an denen die betreffenden Mitarbeiter gearbeitet hätten. Weiter sei aus Zusammenstellungen der Ferienbezüge ersichtlich, dass Mitarbeiter an Tagen, für welche Schlechtwetterentschädigung geltend gemacht worden sei, in den Ferien weilten.

Am 17. März 2014 erhob die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz Einsprache und beantragte die Aufhebung der Revisionsverfügung. Zwar seien aus den Rapportbüchern 2012/13 tatsächlich "ein paar" Ungereimtheiten ersichtlich, welche sie sich allerdings nicht erklären könne. Datumsfehler im Rapportsystem seien nicht auszuschliessen. Man wehre sich indessen strikte gegen den Vorwurf einer absichtlichen Falschmeldung. Es seien alle "Rapporte über die wetterbedingten Ausfallstunden" ausgefüllt, von den betreffenden Mitarbeitern unterschrieben und bestätigt

worden. Ferner sei stets kommuniziert worden, dass keine Zeiterfassung wie etwa eine Stempeluhr bestehe, was so akzeptiert worden sei. Die gemeldeten Daten seien nachweislich extreme Wintertage gewesen. Auch sei eine Überprüfung der Einstellung der Arbeiten jederzeit möglich gewesen, nicht jedoch erst nach 4 Jahren. Die Arbeitsausfälle seien zum Teil Jahr für Jahr mit der Arbeitslosenkasse besprochen und erläutert worden. Als Kleinbetrieb in einer stark vom Wetter beeinflussten Branche sei man angesichts von teilweise massiven Arbeitsausfällen auf die erhaltene Unterstützung angewiesen. Schliesslich sei man aufgrund des im Jahr 2012 erlittenen hohen Bilanzverlustes ausserstande, der Forderung nach einer vollständigen Rückzahlung der beanspruchten Versicherungsleistungen zu entsprechen. Diese Forderung sei ungerechtfertigt und unverhältnismässig.

Mit Entscheid vom 24. März 2014 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. In der Begründung erklärte sie, in der Info-Service Broschüre "Schlechtwetterentschädigung" würden die Betriebe darauf hingewiesen, dass für Mitarbeitende, für welche keine betriebliche Arbeitszeitkontrolle geführt werde, kein Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung bestehe. In einem gesonderten Kapitel führe diese Broschüre weiter im Detail aus, welchen Anforderungen die betriebliche Arbeitszeitkontrolle zu genügen habe. Ferner weise insbesondere auch die "Verfügung betreffend Meldung über wetterbedingte Arbeitsausfälle" des Amtes für Wirtschaft und Arbeit, welche die Beschwerdeführerin für jeden Monat, für den sie Schlechtwetterentschädigung geltend gemacht habe, erhalten habe, unter "wichtige Hinweise" auf das Erfordernis der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle hin. Aus dem Auszahlungsdossier der Arbeitslosenkasse ergäben sich keine Hinweise, wonach diese über eine fehlende Zeiterfassung informiert gewesen sei oder dies sogar akzeptiert hätte. Auch habe deren zuständiger Sachbearbeiter auf telefonische Rücksprache hin verneint, dass die betriebliche Arbeitszeiterfassung mit der Beschwerdeführerin je thematisiert worden sei.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 8. April 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt sinngemäss, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei von einer vollständigen Rückforderung der beanspruchten Schlechtwetterentschädigung abzusehen; die Angelegenheit sei unter Beachtung der angeführten Argumente zur fehlenden Zeiterfassung erneut zu prüfen. Man habe vom Erfordernis einer betrieblichen Zeiterfassung Kenntnis genommen, obwohl

eine solche von kaum einem Gartenbaubetrieb vergleichbarer Grösse geführt werde. Es sei indessen nie kommuniziert worden, dass in Ermangelung einer solchen kein Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung bestehe. Mit der Abrechnung und Auszahlung der einzelnen Tage sei die Rechtsgültigkeit ihres Anspruches anerkannt worden. Im Falle einer vollständigen Rückforderung hätte sie den Konkurs zu gewärtigen. Schliesslich führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie, falls ihr gegenüber bereits im Jahr 2010 kommuniziert worden wäre, dass kein Anspruch auf wetterbedingte Ausfallstunden bestehe, jegliche Meldung unterlassen und betriebsintern nach anderen Lösungen gesucht hätte.

Mit Vernehmlassung vom 5. Juni 2014 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung verweist sie zunächst auf die Revisionsverfügung vom 12. März 2014 sowie auf ihren Einspracheentscheid vom 24. März 2014. Unter Bezugnahme auf die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen und die Rechtsprechung verneint sie das Vorhandensein einer rechtsgenügli-chen betrieblichen Arbeitszeitkontrolle. Die Beschwerdeführerin verfüge weder über ein Zeiterfassungsgerät/-system noch über Rapporte über die täglich geleistete Arbeitszeit der von wetterbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Mitarbeitenden. Anlässlich der Arbeitgeberkontrolle seien lediglich Rapporte über die den Kunden effektiv in Rechnung gestellten Arbeitsaufwendungen auffindbar gewesen. Diese liessen keine hinreichenden Rückschlüsse auf die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu, weshalb es bereits an der gesetzlich geforderten, für die Schlechtwetterentschädigung anspruchsbegründenden Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles fehle. Folglich hätten die von Dezember 2010 bis Februar 2013 abgerechneten Schlechtwetterentschädigungen vollumfänglich aberkannt werden müssen. Ein Vergleich der vorhandenen Arbeitsrapportbücher der Jahre 2012/13 sowie der Zusammenstellungen der Ferienbezüge und Vorholzeiten mit den gemeldeten und abgerechneten Ausfallstunden zeige, dass in bedeutendem Ausmass wetterbedingte Ausfallstunden für Tage geltend gemacht worden seien, an welchen die betreffenden Mitarbeitenden gearbeitet oder in den Ferien geweiht hätten. Mithin sei demnach falsch bzw. wahrheitswidrig gemeldet worden. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf ihre Unwissenheit sei unbehelflich, sei doch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit der Abgabe der Informationsbro-schüre "Schlechtwetterentschädigung" der gesetzlichen Informations-pflicht Genüge getan. Zudem würden die Betriebe im Entscheid der kan-tonalen Amtsstelle jeweils explizit auf das Erfordernis der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle hingewiesen. Auch die beschwerdeführerische Be-

hauptung, mit der Abrechnung und Auszahlung der beanspruchten Schlechtwetterentschädigung durch die Arbeitslosenkasse sei die Rechtsgültigkeit derselben anerkannt worden, gehe fehl. Die Prüfung der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle obliege weder der kantonalen Amtsstelle noch der Arbeitslosenkasse. Die Rechtmässigkeit der abgerechneten Schlechtwetterentschädigungen werde laut Gesetz ausschliesslich nachträglich stichprobenweise durch das SECO oder durch von diesem beauftragte Treuhandexperten geprüft. Daher hätten Arbeitgeber die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während mindestens fünf Jahren aufzubewahren. Auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung löse die Rechtfertigung, dass dem Arbeitgeber wiederholt und über eine längere Zeitdauer vorbehaltlos Schlechtwetterentschädigung ausbezahlt worden sei, keinen Vertrauensschutz aus und stehe daher der Rückforderung nicht entgegen. Auch liege keine Falschauskunft vor, zumal weder die kantonale Amtsstelle noch die Arbeitslosenkasse von der Beschwerdeführerin jemals explizit angefragt worden sei. Aus dem Auszahlungsdossier ergäben sich keinerlei Hinweise, dass die Kasse über die fehlende Zeiterfassung informiert gewesen sei oder dass sie dergleichen gar akzeptiert hätte. Die abschliessende Bemerkung der Beschwerdeführerin, wonach sie bei einer vollständigen Rückzahlung Konkurs anmelden müsste, könne schliesslich allenfalls Gegenstand eines späteren Erlassgesuches (Prüfung des Härtefalls) sein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 24. März 2014, mit welchem deren Entscheid vom 12. März 2014 bestätigt wurde. 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.

1.4 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Nach Art. 49 VwVG können mit der Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden.

3.

Mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 24. März 2014 hat die Vorinstanz ihre Revisionsverfügung vom 12. März 2014 bestätigt, mit welcher sie die vollständige Rückforderung der von der Beschwerdeführerin für den Zeitraum von Dezember 2010 bis Februar 2013 beanspruchten Schlechtwetterentschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 34'028.35 angeordnet hatte.

Im Folgenden ist demnach zu prüfen, ob die Rückforderung der von der Beschwerdeführerin beanspruchten Schlechtwetterentschädigung durch die Vorinstanz, welche diese im Wesentlichen mit dem Fehlen einer rechtsgenügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle begründete, zu Recht erfolgt ist.

4.

Das Arbeitslosenversicherungsgesetz will den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, schlechtem Wetter und Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers garantieren (Art. 1a Abs. 1 Bst. a-d AVIG).

Arbeitnehmer in Erwerbszweigen, in denen wetterbedingte Arbeitsausfälle üblich sind, haben unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung (Art. 42 Abs. 1 Bst. a und b AVIG). Keinen Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung haben Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 42 Abs. 3 i.V.m. Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG). Die Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1983 (AVIV, SR 837.02) enthält Ausführungsbestimmungen zu den Vorschriften des AVIG (Art. 109 AVIG). Hiernach setzt die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus (Art. 46b Abs. 1 AVIV). Der Arbeitgeber hat die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während 5 Jahren aufzubewahren (Art. 46b Abs. 2 AVIV). Es soll damit sichergestellt werden, dass der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung überprüfbar ist (Urteile der I. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts [BGer] 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5 und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] 8C_1026/2008 vom 30. Juli 2009 E. 2). Die Beweislast hierfür obliegt dem Arbeitgeber (Urteil der I. sozialrechtlichen Kammer des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5; Urteil des EVG C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2).

Die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung, welche das SECO führt (Art. 83 Abs. 3 AVIG), und die von ihr beauftragten Treuhandstellen prüfen stichprobenweise bei den Arbeitgebern die ausbezahlten Schlechtwetterentschädigungen (Art. 110 Abs. 4 AVIG). Stellt die Ausgleichsstelle fest, dass die gesetzlichen Vorschriften nicht eingehalten werden, so erteilt sie der Kasse oder der zuständigen Amtsstelle die erforderlichen Weisungen. Bei Arbeitgeberkontrollen verfügt die Ausgleichsstelle. Das Inkasso obliegt der Kasse (Art. 83a Abs. 1 und 3 AVIG, Art. 111 AVIV).

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG). Voraussetzung hierfür ist, dass die rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (vgl. Art. 53 Abs. 2 ATSG; 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).

5.

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 kann, die geforderte Zeiterfassung könne etwa Kleinbetrieben nicht zugemutet werden. Wesentlich sind allerdings die ausreichende Detailliertheit und die zeitgleiche Dokumentierung (Urteile des EVG C 269/03 vom 25. Mai 2004 E. 3.1 und C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4). 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 (Urteil des EVG C 35/3 vom 25. März 2004 E. 4 mit weiteren 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 rechtsgenügende Arbeitszeiterfassung kann daher grundsätzlich nicht durch Dokumente (z.B. Wochenrapporte, Befragung der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) ersetzt werden, die erst Wochen später erstellt werden.

Von der formellen Beweisvorschrift der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle gemäss Art. 46b Abs. 1 AVIV darf nur abgewichen werden, wenn deren Anwendung im Einzelfall überspitzt formalistisch erscheint, d.h., wenn die prozessuale Formstrenge exzessiv und durch keinerlei schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (Urteil des EVG C 115/6 vom 4. September 2006 E. 1.1, mit Hinweis auf BGE 130 V 183 E. 5.4.1).

Massgebend ist, ob sich das Führen einer Arbeitszeitkontrolle im konkreten Einzelfall als unerlässlich erweist, um den Durchführungsorganen die Möglichkeit zu geben, den geltend gemachten Arbeitsausfall innert nützlicher Frist zuverlässig zu überprüfen (Urteil des EVG C 59/01 vom 5. November 2001 E. 2b). Das Erfordernis der Kontrollierbarkeit verlangt, dass eine Fachperson aus dem Durchführungsbereich der Arbeitslosenversicherung sich innert angemessener Frist ein einigermaßen klares Bild über den Arbeitsausfall machen kann. Die zur Verfügung gestellten Unterlagen müssen das Kontrollorgan in die Lage versetzen, jederzeit möglichst zuverlässig die genauen Arbeitszeiten jedes einzelnen Arbeitneh-

mers feststellen zu können (Urteil des EVG C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2).

6.

6.1 Anlässlich der durch die Vorinstanz durchgeführten Arbeitgeberkontrolle vermochte die Beschwerdeführerin für den fraglichen Zeitraum von Dezember 2010 bis Februar 2013 unbestrittenermassen keine betriebliche Arbeitszeitkontrolle vorzuweisen. Weder verfügte sie über ein Zeiterfassungssystem noch wurden Rapporte über die tägliche Arbeitszeit der von wetterbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Mitarbeitenden geführt. Es lagen einzig Arbeitsrapportbücher der Jahre 2012/13 über die den Kunden effektiv in Rechnung gestellten Arbeitsaufwendungen vor.

Aus diesen Arbeitsrapportbüchern, welche die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache ohne weitere Begründung als nicht verbindlich bezeichnete, ist ersichtlich, dass von dieser im vorliegend interessierenden Zeitraum in beträchtlichem Ausmass Schlechtwetterentschädigung für Tage beansprucht worden war, an welchen die betreffenden Mitarbeiter gearbeitet hatten. Aus den ebenfalls im Recht liegenden Zusammenstellungen der Ferienbezüge und Vorholzeiten geht sodann hervor, dass Mitarbeiter an Tagen, für welche Schlechtwetterentschädigung geltend gemacht wurde, in den Ferien weilten. Die entsprechenden Mitarbeitenden wurden in der angefochtenen Revisionsverfügung namentlich aufgeführt inkl. der Daten und der gearbeiteten Stunden bzw. Ferienzeiten, für welche Schlechtwetterentschädigung geltend gemacht worden war. Die Beschwerdeführerin selbst räumte in ihrer Einsprache ein, dass aus den Arbeitsrapporten "ein paar Ungereimtheiten" ersichtlich seien, welche sie sich nicht erklären könne und dass Datumsfehler im Rapportsystem nicht auszuschliessen seien.

Zwar muss die Verwaltung bei begründeten Zweifeln am korrekten Einsatz einer grundsätzlich zum Beweis geeigneten Arbeitszeitkontrolle der Firma die Gelegenheit geben, die Zweifel zu entkräften. Es liegt aber nicht an ihr, die Unrichtigkeit der Zeiterfassung für jede Person und jeden Tag individuell nachzuweisen. Dies würde letztlich eine Umkehr der Beweislast bedeuten. Die Beweislast obliegt vielmehr dem Arbeitgeber (Art. 47 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Art 42 Abs. 3 und Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie Art. 46b AVIV; vgl. Urteil des EVG C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2 sowie Urteil des BVGer B-2909/2012 vom 3. September 2013 E. 6.4 und B-188/2010 vom 2. März 2011 E. 3.6).

Im vorliegenden Fall kann der Nachweis der effektiv gearbeiteten oder anderweitig nicht als Ausfallstunden geltenden Arbeitszeit anhand der vorliegenden Arbeitsrapportbücher nicht erbracht werden. Diese weisen zum einen nur die von der Beschwerdeführerin ihren Kunden in Regie abgerechneten Arbeitsaufwendungen aus und betreffen zum anderen einzig die Jahre 2012/13, während für die Jahre 2010/11 keine entsprechenden Rapporte vorliegen.

Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat die Beschwerdeführerin zu tragen, da sie die Beweislast für die von ihr gegenüber der Arbeitslosenkasse geltend gemachten Arbeitsausfälle trifft.

Wie gross die Differenzen zwischen den geltend gemachten Arbeitsausfällen und den Arbeitsrapportbüchern sowie den Zusammenstellungen der Ferienbezüge und Vorholzeiten sind und ob daraus irgendwelche Schlüsse auf eine systematische Falschmeldung oder bloss auf eine geringe Fahrlässigkeit zu ziehen sind, ist dabei rechtlich unerheblich. Es ist daher nur ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz nicht lediglich "ein paar Ungereimtheiten" festgestellt hat, sondern dass sie Kopien der Arbeitsrapportbücher sowie der Zusammenstellungen der Ferienbezüge und Vorholzeiten ins Recht gelegt hat, welche betreffend den von diesen abgedeckten Zeitraum erhebliche Diskrepanzen zu den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Arbeitsausfällen belegen.

6.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es seien stets wahrheitsgetreu alle "Rapporte über die wetterbedingten Ausfallstunden" ausgefüllt und von den betreffenden Mitarbeitern unterschrieben und bestätigt worden.

Auch anhand der von der Beschwerdeführerin monatlich eingereichten Formulare "Rapport über die wetterbedingten Arbeitsstunden" lässt sich nicht feststellen, inwieweit die geltend gemachten Ausfallstunden wetterbedingt oder auf sonstige Abwesenheiten (Ferien, Krankheit etc.) zurückzuführen sind. Es fehlt mit anderen Worten an der detaillierten Erfassung der geleisteten Arbeitszeit. Hierzu müssten fortlaufend alle notwendigen Angaben – so neben der geleisteten Arbeitszeit und den Ausfallstunden namentlich auch ein allfälliger Gleitzeitsaldo, Absenzen infolge Ferien, Krankheit, Unfall oder Weiterbildung oder sonstige Fehlzeiten sowie Mehrstunden – tatsächlich und korrekt eingetragen werden (Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung des BGer 8C_731/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.4). Derart detaillierte Angaben sind den von der Beschwerde-

führerin eingereichten Formularen "Rapport über die wetterbedingten Arbeitsstunden" nicht zu entnehmen.

Es ist daher zu konstatieren, dass auch die von der Beschwerdeführerin angerufenen Formulare "Rapport über die wetterbedingten Arbeitsstunden" dem Erfordernis einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle nicht genügen (vgl. zur Kurzarbeitsentschädigung auch Urteile des EVG C 260/00 vom 22. August 2001 E. 2b und C 114/5 vom 26. Oktober 2005 E. 2; Urteil des BVGer B-3364/2011 vom 14. Juni 2012 E. 4.2.3).

Auch vor dem Hintergrund der vorstehend zitierten Rechtsprechung (vgl. E. 5) erweist es sich keineswegs als überspitzt formalistisch, wenn von einem Betrieb, welcher das Formular "Rapport über die wetterbedingten Ausfallstunden" fortlaufend ausfüllt, zwecks Kontrolle des geltend gemachten Arbeitszeitausfalls darüber hinaus fortlaufende Aufzeichnungen der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit verlangt werden.

Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in Nachachtung von Art. 46b Abs. 1 AVIV den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Arbeitsausfall mangels einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle als nicht hinreichend kontrollierbar qualifizierte.

6.3 Die Beschwerdeführerin rügt sodann, es sei ihr gegenüber nie erwähnt worden, dass aufgrund einer fehlenden Zeiterfassung kein Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung bestehe. Ihrer Auffassung nach hätte dies ganz klar bereits vor Jahren kommuniziert werden müssen. Noch in ihrer Einsprache behauptete sie, sie habe gegenüber der Arbeitslosenkasse stets kommuniziert, dass sie keine Zeiterfassung wie etwa eine Stempeluhr verfüge, was von dieser so akzeptiert worden sei.

Damit beruft sie sich sinngemäss auf den Vertrauensschutz, wonach behördliches Verhalten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter bestimmten Voraussetzungen ein vom materiellen Recht abweichende Behandlung gebietet (BGE 131 V 472 E. 5, BGE 127 I 31 E. 3a).

Aus den vorliegenden Akten lässt sich nicht entnehmen, dass der Umstand, dass die Beschwerdeführerin über keine Zeiterfassung verfügte, von dieser je der Kasse gegenüber thematisiert worden wäre, geschweige denn, dass letztere solches akzeptiert hätte.

Auch aus der Tatsache, dass sie von der Arbeitslosenkasse nie explizit auf das Erfordernis einer täglich fortlaufend geführten Arbeitszeiterfas-

sung hingewiesen wurde, vermag die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nichts zugunsten ihres Standpunktes abzuleiten.

Zwar hat die Rechtsprechung das Unterbleiben einer gesetzlich oder aufgrund der im Einzelfall gegebenen Umstände gebotenen Auskunft der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 472 E. 5). In dessen obliegt es in erster Linie den Antrag stellenden Unternehmen abzuklären, ob ihr Zeiterfassungssystem eine im Hinblick auf die Anspruchsberechtigung ausreichende Kontrolle gewährleistet (Urteile des EVG C 113/05 vom 26. Oktober 2005 E. 3 und C 5/04 vom 27. Mai 2004 E. 5.1). Zwar sieht Art. 27 ATSG seit dem 1. Januar 2003 eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane vor, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen hin besteht. Dieser ist die Arbeitslosenkasse aber durch die Abgabe der Info-Service Broschüre "Schlechtwetterentschädigung" hinreichend nachgekommen. In dieser Broschüre findet sich der Hinweis, dass die gesetzlich geforderte Kontrollierbarkeit eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetzt (Ziff. 7) und welchen Anforderungen diese zu genügen hat (Ziff. 8). Obwohl diese Informationsbroschüre einen gewissen Umfang aufweist, ist deren Lektüre zumutbar. Es liegt in erster Linie am jeweiligen Gesuchsteller, die Broschüre mit der gebotenen Sorgfalt zu lesen und bei Zweifeln mit konkreten Fragen an die zuständigen Stellen zu gelangen. Verzichtet er darauf, trägt er die damit verbundenen Nachteile (vgl. zur Kurzarbeitsentschädigung Urteil des EVG C 115/06 vom 4. September 2006 E. 3.4; Urteil des BVerfG B-3364/20011 vom 14. Juni 2012 E. 5.1).

6.4 Ebenso wenig kann die Beschwerdeführerin zu ihren Gunsten aus dem Argument ableiten, ihr seien wiederholt über eine längere Zeitdauer vorbehaltlos Schlechtwetterentschädigungen ausbezahlt worden, womit deren Rechtsgültigkeit anerkannt worden sei. Der Umstand, dass wiederholt über eine längere Zeitdauer vorbehaltlos Schlechtwetterentschädigungen ausbezahlt wurden, löst nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Vertrauensschutz aus (vgl. Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung des BVerfG 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.1.2). Die Arbeitslosenkasse ist gar nicht in der Lage, die Anspruchsberechtigung selber umfassend abzuklären; vielmehr erfolgen – wie vorliegend – nachträglich zur Auszahlung stichprobenweise angeordnete Arbeitgeberkontrollen, welche von der Vorinstanz oder von durch diese beauftragten Treuhandexperten durchgeführt werden. Insbesondere die

Rechtmässigkeit der bezogenen Leistungen lässt sich nämlich regelmässig einzig anhand von detaillierten betrieblichen Unterlagen, namentlich aufgrund eines hinreichenden Zeiterfassungssystems (im Sinne des Erfordernisses der täglich fortlaufenden Aufzeichnung) feststellen.

Stellte, wie die Beschwerdeführerin vermeint, bereits die Leistungszusprechung eine Anerkennung der Rechtsgültigkeit der Schlechtwetterentschädigung dar, verkämen die gesetzlich vorgesehenen Kontrollen durch die Vorinstanz (Art. 110 Abs. 4 AVIV) sowie die Rechtsfolgen bei festgestellter Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG) zum toten Buchstaben.

6.5 Die Beschwerdeführerin stellt sich schliesslich auf den Standpunkt, sie werde bei einer vollständigen Rückforderung der beanspruchten Schlechtwetterentschädigung in den Konkurs getrieben und beruft sich damit sinngemäss auf die Unverhältnismässigkeit der vollständigen Rückforderung der durch sie beanspruchten Schlechtwetterentschädigung.

Die die Beschwerdeführerin angesichts vollständigen Rückforderung der bezogenen Schlechtwetterentschädigung treffenden Folgen sind allerdings nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern eines allenfalls beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau anhängig zu machenden Verfahrens auf Erlass der Rückforderung der bezogenen Schlechtwetterentschädigung.

7.

Insgesamt ergibt sich, dass der geltend gemachte Arbeitsausfall nicht hinreichend kontrollierbar ist. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht die vollständige Rückforderung der ausgerichteten Schlechtwetterentschädigung im Betrag von Fr. 34'028.35 verlangt. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

8.

Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG sind Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich kostenpflichtig. Die Kostenpflicht gilt auch für Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (vgl. Urteil des BVGer B-3364/2011 vom 14. Juni 2012 E. 7). Geht es, wie vorliegend, um Vermögensinteressen, so richtet sich die Gerichtsgebühr grundsätzlich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG und Art. 2

Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse mit einem Streitwert zwischen Fr. 20'000.– und Fr. 50'000.– beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 1'000.– bis Fr. 5'000.– (Art. 4 VGKE). Im vorliegenden Fall beträgt der Streitwert Fr. 34'028.35, weshalb die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.– festgelegt wird.

9.

Eine Parteientschädigung ist bei diesem Verfahrensausgang nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von 1'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz ([...]; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Gerichtsurkunde)

und wird mitgeteilt:

- der Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau, Bahnhofstrasse 78, 5000 Aarau (A-Post)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Michael Müller

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 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 10. November 2014