



Abteilung II
B-3996/2013

Urteil vom 27. Mai 2014

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter Philippe Weissenberger,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

X. _____ AG,

_____,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Seraina Schneider,
Streiff von Kaenel AG, _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,
Effingerstrasse 31, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rückforderung Kurzarbeitsentschädigung.

Sachverhalt:**A.**

Die X._____ AG mit Sitz in ' _____ ' bezweckt die Erstellung von Produkten und die Erbringung von Dienstleistungen für die Informationsverarbeitung. Die X._____ AG machte gegenüber der UNIA Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) für die Zeit ab Februar 2012 wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle geltend. In der Folge zahlte die Arbeitslosenkasse der X._____ AG für den Zeitraum Februar 2012 bis März 2013 Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 173'899.80 aus.

B.

Am 20. März 2013 überprüfte das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO; nachfolgend auch: Vorinstanz), ob die von der X._____ AG beanspruchten Kurzarbeitsentschädigungen rechtmässig seien.

C.

Mit Revisionsverfügung vom 10. April 2013 wies das SECO die X._____ AG an, die unrechtmässig bezogenen Versicherungsleistungen von Fr. 173'899.80 innert 30 Tagen an die UNIA Arbeitslosenkasse zurückzuerstatten. Das SECO begründete diese Verfügung im Wesentlichen damit, dass die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden aufgrund der fehlenden Arbeitszeitkontrollen nicht überprüfbar seien und auch nicht anhand anderer betrieblicher Unterlagen hätten plausibilisiert werden können.

D.

Die von der X._____ AG am 13. Mai 2013 dagegen erhobene Einsprache wies das SECO mit Entscheid vom 11. Juni 2013 ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, die vorgefundenen Arbeitsrapporte und Ferienlisten würden auf unrechtmässige Bezüge in unbekanntem Ausmass hinweisen. Die Anforderungen an eine genügende Arbeitszeitkontrolle seien nicht erfüllt. Die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden seien aufgrund der fehlenden Arbeitszeitkontrolle nach wie vor weder überprüfbar noch plausibilisierbar.

E.

Hiergegen hat die X._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 11. Juli 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Die Beschwerdeführerin beantragt Folgendes:

- "1. Es sei der Einspracheentscheid vom 11. Juni 2013 bzw. die Revisionsverfügung vom 10. April 2013 aufzuheben.
2. Dementsprechend sei die Beschwerdeführerin von der Rückerstattung der bezogenen Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Februar bis Dezember 2012 zu befreien, ihr die verrechnete Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Januar 2013 zu bezahlen und überdies festzustellen, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit der bewilligten Kurzarbeit von Februar bis April 2013 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hat.
3. Eventualiter sei der Einspracheentscheid vom 11. Juni 2013 bzw. die Revisionsverfügung vom 10. April 2013 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der bundesverwaltungsgerichtlichen Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beschwerdegegnerin bzw. der Eidgenossenschaft."

Als Begründung legt die Beschwerdeführerin dar, über eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Arbeitszeitkontrolle zu verfügen. Zumindest habe von einer solchen ausgegangen werden können. Die produktiven Arbeitstage, die wirtschaftlich bedingten Ausfalltage und die bezogenen Ferien seien zu jedem Zeitpunkt korrekt erfasst worden.

F.

Mit Vernehmlassung vom 15. August 2013 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde vom 11. Juli 2013 sei vollumfänglich abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 11. Juni 2013 zu bestätigen. Die Vorinstanz begründet diesen Antrag damit, dass die Beschwerdeführerin keine neuen Tatsachen vorbringe, so dass vollumfänglich auf die bisherigen Verfügungen, insbesondere den Einspracheentscheid vom 11. Juni 2013, verwiesen und auf weitere Ausführungen verzichtet werde.

G.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] und Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0]).

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids durch diesen besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Vertreterin hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Der Kostenvorschuss ist fristgerecht bezahlt worden (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) liegen ebenfalls vor.

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1 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 bis d AVIG).

2.2 Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. a bis d AVIG). Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG). Die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles setzt eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus (Art. 46b Abs. 1 der Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1983 [AVIV; SR 837.02]). Der Arbeitgeber hat die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren (Art. 46b Abs. 2 AVIV). Es soll damit sichergestellt werden, dass der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung

überprüfbar ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5 und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] 8C_1026/2008 vom 30. Juli 2009 E. 2). Die Beweislast hierfür obliegt dem Arbeitgeber (Urteil des Bundesgerichts 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5 und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2).

2.3 Die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung, welche die Vorinstanz führt (Art. 83 Abs. 3 AVIG), prüft stichprobenweise bei den Arbeitgebern die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen (vgl. Art. 110 Abs. 4 AVIV). Stellt die Ausgleichsstelle fest, dass die gesetzlichen Vorschriften nicht oder nicht richtig angewendet wurden, 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).

2.4 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Voraussetzung dafür 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 Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 115/06 vom 4. September 2006 E. 1.2 und C 114/05 vom 26. Oktober 2005 E. 1, je mit Hinweisen).

3.

3.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung und des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.2 Strittig und vorliegend zu beurteilen ist die Rechtmässigkeit des von der Vorinstanz verfügten Rückforderungsanspruchs für den Zeitraum Februar 2012 bis Dezember 2012, in welchem an die Beschwerdeführerin Kurzarbeitsentschädigungen in Höhe von Fr. 173'899.80 ausbezahlt wurden, die Rechtmässigkeit der Weigerung, die Kurzarbeitsentschädigung betreffend den Monat Januar 2013 auszuzahlen (Fr. 9'017.40), sowie der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung in den Monaten Februar 2013 bis April 2013.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde in formellrechtlicher Hinsicht, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Sie habe sich in ihrem Einspracheentscheid nicht mit dem Vorbringen hinsichtlich der Arbeitsrapporte befasst, sondern lediglich pauschal festgehalten, dass aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin keine anderen Erkenntnisse gewonnen werden könnten.

Die Vorinstanz äusserte sich nicht zu dieser Rüge.

4.2 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) ergibt sich, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtslage betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 136 V 351 E. 4.2 und 134 I 83 E. 4.1).

4.3 Im Einspracheentscheid bemerkte die Vorinstanz, dass die vorgefundenen Arbeitsrapporte auf unrechtmässige Bezüge in unbekanntem Ausmass hinweisen würden. Die detaillierten Arbeitsrapporte seien mit den Angaben des Sachbearbeiters, Datum, Art der ausgeführten Arbeiten und benötigter Arbeitszeit jeweils den Kunden-Rechnungen beigelegt worden. Es sei weder plausibel noch nachvollziehbar, weshalb diese Arbeitsrapporte nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen sollten.

Somit kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie auf die Argumente der Beschwerdeführerin nicht weiter eingegangen ist. Denn die Vorinstanz hat sich, wenn auch knapp, auf das Entscheidwesentliche beschränkt, womit sie der Beschwerdeführerin insbesondere in Bezug auf die Würdigung der Arbeitsrapporte die sachgerechte Anfechtung

tung des Entscheids ermöglicht hat. Damit hat die Vorinstanz ihre Begründungspflicht rechtsgenügend erfüllt. Auf die Frage der materiellen Richtigkeit der Begründung der Vorinstanz – die einspracheweise Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den Arbeitsrapporten entsprechen den im vorliegenden Verfahren geltend gemachten – wird nachfolgend in E. 5-7 eingegangen.

5.

5.1 Materieellrechtlich macht die Beschwerdeführerin geltend, ihre Personalverantwortliche habe während der Dauer der bewilligten Kurzarbeit von Februar 2012 bis April 2013 zusätzlich auch die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden erfasst. Das Kürzel "K" auf den Kontrollblättern stehe für 4.1 Ausfallstunden am Vormittag und 4.1 Ausfallstunden am Nachmittag. An den mit "F" bezeichneten Halbtagen sei der betreffende Mitarbeiter abwesend gewesen. An den Tagen ohne Eintrag sei jeweils die vertragliche Sollarbeitszeit geleistet worden, mithin 4.1 Stunden am Vormittag und 4.1 Stunden am Nachmittag. Die Arbeitszeitkontrolle genüge den Anforderungen vollauf. Es seien darin für jeden einzelnen Tag und jeden Mitarbeiter die Dauer der geleisteten Arbeitszeit, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie die übrigen Abwesenheiten separat und detailliert ausgewiesen. Anhand der Aufzeichnung lasse sich die genaue Arbeitszeit für jeden Mitarbeiter zuverlässig und mit der geforderten Klarheit überprüfen. Wenn im angefochtenen Entscheid beanstandet werde, es seien in der Arbeitszeitkontrolle die effektiv gearbeiteten Stunden nicht aufgeführt, so sei die Vorinstanz in überspitzten Formalismus verfallen. Da in der fraglichen Zeit nachweisbar keinerlei Überstunden geleistet und gemeldet worden seien, könne die Arbeitszeit an den produktiven Tagen nur 8.2 Stunden bzw. 4.1 Stunden pro Halbtag betragen haben.

Der CEO habe anlässlich der Kontrolle vom 20. März 2013 lediglich verlauten lassen, dass der Betrieb über keine Stempeluhren verfüge. Bei den nachgereichten Unterlagen handle es sich um versandte E-Mails, deren Authentizität aufgrund der im Textkopf enthaltenen Datums- und Zeitangaben sowie Mail-Server Logs ohne Weiteres festgestellt werden könne. Der CEO habe die Kontrollblätter mangels entsprechender Aufforderung des Revisors des SECO für die Kontrolle nicht vorbereitet gehabt und am besagten Tag in der Eile versehentlich die alten Versionen ausgedruckt. Auch habe der CEO vergessen, den Revisor darauf aufmerksam zu machen, dass sich die aktuellen Kontrollblätter im bereitgestellten, aber vom Revisor nicht berücksichtigten Ordner "Kurzarbeit" befänden.

den. Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Kontrollblätter lasse sich ohne Weiteres anhand der elektronischen Abwesenheitsmeldungen der Mitarbeiter verifizieren. Der CEO habe von Anfang an klargestellt, dass die Kontrollblätter der internen Arbeitszeitkontrolle dienten. Anhand der korrekten Kontrollblätter lasse sich ohne Weiteres überprüfen, dass keine Überschneidung der eingetragenen Ferientage mit geltend gemachten, wirtschaftlich bedingten Ausfalltagen stattgefunden habe. Dass es sich bei den anlässlich der Revision vorgelegten Kontrollblättern um veraltete Versionen handle, zeige sich deutlich am Beispiel des Mitarbeiters A._____.

5.2 Die Vorinstanz führt in ihrem Einspracheentscheid demgegenüber im Wesentlichen an, der Betrieb habe anlässlich der Arbeitgeberkontrolle für die von wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfällen betroffenen Arbeitnehmer keine Arbeitszeitkontrolle vorlegen können, welche über die geleisteten Arbeitsstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über Absenzen infolge Ferien, Feiertagen, Krankheit, Unfall, Militär- und Zivildienst und sonstige bezahlte und unbezahlte Absenzen Auskunft gebe. Vielmehr würden die vorgefundenen Arbeitsrapporte und Ferienlisten auf unrechtmässige Bezüge in unbekanntem Ausmass hinweisen. Die nachgereichten Unterlagen könnten für die Rechtmässigkeitsprüfung nicht berücksichtigt werden. Die mit der Einsprache eingereichten Listen "Kurzarbeit und Ferien", welche grösstenteils den anlässlich des Besuches vorgelegten entsprächen, erfüllten die Anforderungen an eine genügende Arbeitszeitkontrolle nicht, insbesondere seien die effektiv gearbeiteten Stunden inkl. allfälliger Mehrstunden nicht aufgeführt. Die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden seien aufgrund der fehlenden Arbeitszeitkontrolle nach wie vor unüberprüfbar und nicht plausibilisierbar.

6.

6.1 Umstritten und im Folgenden zu prüfen ist somit, ob die von der Beschwerdeführerin geführten Arbeitsrapporte und Ferienlisten geeignet sind, eine hinreichende Kontrollierbarkeit der Arbeitszeiten ihrer Arbeitnehmer zu gewährleisten.

6.1.1 Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute: Bundesgericht) ist ein geltend gemachter Arbeitsausfall erst dann genügend überprüfbar, wenn die geleistete Arbeitszeit für jeden einzelnen Tag kontrollierbar ist. Dem Erfordernis einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle ist – so verschiedentlich das Eidgenössische Versicherungs-

gericht – vorbehältlich ganz besonderer, vorliegend nicht gegebener Umstände (vgl. hierzu das Urteil des EVGs C 59/01 vom 5. November 2001), nur mit einer täglich fortlaufend geführten Arbeitszeiterfassung über die effektiv geleisteten Arbeitsstunden der von der Kurzarbeit betroffenen Mitarbeiter Genüge getan.

Eine Arbeitszeiterfassung zeigt auf, wann ein Mitarbeiter seine Arbeit effektiv aufgenommen und wann er sie beendet hat. Da nicht anzunehmen ist, dass die Mitarbeiter aus dem Gedächtnis detailliert Auskunft zu den effektiven Arbeitszeiten geben können, müssen diese täglich fortlaufend aufgezeichnet werden (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 260/00 vom 22. August 2001 E. 2a und 2b). Unter einer täglich fortlaufend geführten Arbeitszeiterfassung, welche die Beweisanforderungen erfüllen würde, ist daher ein System zu verstehen, bei dem – sei es auf Papier oder elektronisch – mindestens täglich durch den Mitarbeiter selbst oder durch seinen Vorgesetzten die gearbeitete Zeit eingegeben wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-188/2010 vom 2. März 2011 E. 3.4).

6.1.2 Gemäss dem Eidgenössischen Versicherungsgericht genügt es daher nicht, wenn der Arbeitgeber eine An- und Abwesenheitskontrolle führt; vielmehr bedürfe es Angaben über die täglich geleistete Arbeitszeit. Nur auf diese Weise sei Gewähr geboten, dass die an gewissen Tagen geleistete Überzeit, welche innerhalb der Abrechnungsperiode auszugleichen sei, bei der Feststellung des monatlichen Arbeitsausfalls Berücksichtigung finde (vgl. hierzu die Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 229/00 vom 30. Juli 2001 E. 1b und C 140/02 vom 8. Oktober 2002 E. 3.1 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7901/2007 vom 10. November 2008 E. 4.2). Ein Zusammenzug aller am Ende des Monats verlorenen Stunden erlaubt es ebenfalls nicht, den Arbeitsausfall genügend kontrollierbar zu machen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8093/2010 vom 16. Juni 2011 E. 3 und B-3424/2010 vom 6. April 2011 E. 4, je mit Verweis auf MURER/STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 2008, S. 181). Die gearbeiteten Stunden müssen zwar nicht zwingend mit einem elektronischen oder mechanischen System erfasst sein. Wesentlich sind jedoch der ausreichende Detaillierungsgrad und die zeitgleiche Dokumentierung (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 269/03 vom 25. Mai 2004 E. 3.1 und C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4),

weshalb auch nicht argumentiert werden kann, die geforderte Zeiterfassung könne Kleinbetrieben nicht zugemutet werden.

6.1.3 Erst nachträglich erstellte Unterlagen (z.B. Wochenrapporte, Befragung der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) sind kein taugliches Mittel, um die Arbeitszeit durch die Verwaltung ausreichend zu kontrollieren (statt vieler: Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 42/00 vom 17. Januar 2001 E. 2b, C 229/00 vom 30. Juli 2001 E. 1b und C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4). Um der Anforderung der zeitgleichen Dokumentierung der geleisteten Arbeitszeit zu genügen, dürfen die Einträge auch nicht beliebig nachträglich abänderbar sein, ohne dass dies im System vermerkt wird. Eine rechtsgenügeliche Arbeitszeiterfassung kann daher grundsätzlich nicht durch Dokumente ersetzt werden, die erst im Nachhinein erstellt wurden (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3778/2009 vom 23. August 2011 E. 3.3 und B-4632/2011 vom 6. März 2012 E. 5.1).

6.2

6.2.1 Massgebend ist, ob das Führen einer Arbeitszeitkontrolle im konkreten Einzelfall unerlässlich gewesen ist, um den Durchführungsorganen die Möglichkeit zu geben, den geltend gemachten Arbeitsausfall innert nützlicher Frist zuverlässig zu überprüfen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 59/01 vom 5. November 2001 E. 2b). Das Erfordernis der Kontrollierbarkeit verlangt, dass sich eine Fachperson aus dem Durchführungsbereich der Arbeitslosenversicherung 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 Arbeitnehmers feststellen zu können (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2).

6.2.2 Gemäss dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist es keineswegs überspitzt formalistisch (vgl. hierzu BGE 128 II 139 E. 2a und 127 I 31 E. 2aa/bb), wenn von einem Betrieb, welcher das Formular "Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden" fortlaufend ausfüllt, zwecks Kontrolle des geltend gemachten Arbeitszeitausfalls darüber hinaus fortlaufende Aufzeichnungen der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit verlangt werden. Denn 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 Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4 mit Hinweisen).

6.3

6.3.1 Vorliegend lässt sich den in den Akten liegenden Tabellen "Kurzarbeit u. Ferien 2012" sowie den nachgereichten E-Mails der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen, inwieweit die geltend gemachten Ausfallstunden wirtschaftlich bedingt oder auf sonstige Absenzen (Ferien, Krankheit, Unfall, Militär- oder Zivildienst, unbezahlter Urlaub) zurückzuführen waren.

6.3.2 So gab die Beschwerdeführerin betreffend den Mitarbeiter B._____ im Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden für September 2012 (und auch im Formular "Abrechnung von Kurzarbeit" für September 2012) 73.8 Ausfallstunden an, was 9 Ausfalltagen entspricht. In der nachträglich eingereichten Tabelle "Kurzarbeit u. Ferien 2012" für September 2012 hielt die Beschwerdeführerin hingegen 11.5 Ausfalltage fest. Eine konkrete Erklärung für die nachträgliche Abweichung kann den Akten nicht entnommen werden. Sodann nannte die Beschwerdeführerin im Falle des Mitarbeiters A._____ im Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden für April 2012 73.8 Ausfallstunden, also 9 Ausfalltage, in der nachgereichten Tabelle "Kurzarbeit u. Ferien 2012" für April 2012 hingegen 8 Ausfalltage. Dabei entspricht die zweite Angabe jener im Formular "Abrechnung von Kurzarbeit" für April 2012, in welches die Beschwerdeführerin 65.4 Ausfallstunden, also rund 8 Ausfalltage eingetragen hatte. Hier übernahm sie offenbar nachträglich die Angabe dieses Abrechnungsformulars. Bei demselben Mitarbeiter A._____ hielt die Beschwerdeführerin ferner aber im Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden für September 2012 73.8 Ausfallstunden, mithin 9 Ausfalltage, fest und gehen aus der ursprünglich vorgelegten Tabelle "Kurzarbeit u. Ferien 2012" für September 2012 12 Ferientage bei 0 Arbeitstagen hervor, während die Beschwerdeführerin in die nachgereichte Tabelle "Kurzarbeit u. Ferien 2012" für September 2012 11.5 Ausfalltage bei 0 Arbeitstagen eintrug. Eine ähnliche Konstellation findet sich auch in Bezug auf den Mitarbeiter C._____: Die Beschwerdeführerin erwähnte im Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden für August 2012 49.2 Ausfallstunden, also 6 Ausfalltage und in der Tabelle "Kurzarbeit u. Ferien 2012" für August 2012 6 Ferientage nebst 6 Arbeitstagen. Aus der nachträglich eingereichten Tabelle "Kurzar-

beit u. Ferien 2012" für August 2012 gehen hingegen 6 Ausfalltage bei 0 Arbeitstagen hervor.

Bei den Mitarbeitern A._____ und C._____ wurden somit zunächst eingetragene Ferientage im Nachhinein als Ausfalltage ausgewiesen. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass es sich bei der Aussage der Beschwerdeführerin, A._____ habe die Ferien im September 2012 ursprünglich eingegeben, sie dann aber nicht bezogen (Beschwerdeschrift, S. 11), um eine Schutzbehauptung handelt und Mitarbeitende mitunter zufolge Ferienbezügen abwesend waren. Dem von der Beschwerdeführerin nachgereichten E-Mail vom 12. November 2012 kann jedenfalls lediglich die Frage "gell, dieses Jahr habe ich keine Ferien bezogen?" von A._____ an die Personalverantwortliche entnommen werden. Einem von C._____ am 9. August 2012 gesandten E-Mail hinwiederum ist die Meldung an die Personalverantwortliche zu entnehmen, er sei zwischen dem 2. und 17. August [2012] in den Ferien. Neben dem Mailausdruck findet sich eine handschriftliche Notiz "2.8. / 21.-30.8. → 7 Tage". An welchen Tagen C._____ effektiv ferienabwesend war, kann diesem E-Mail nicht entnommen werden. Entsprechend vermögen diese E-Mails keine Klarheit zu schaffen.

6.3.3 Bei nachträglich eingereichten Rapporten obliegt die Beweislast, dass die Stundenrapporte täglich fortlaufend erstellt wurden und die tatsächlich geleistete Arbeitszeit genau wiedergeben, dem Arbeitgeber. Es obliegt nicht der Vorinstanz, die Unrichtigkeit der Zeiterfassung für jede zur Kurzarbeit angemeldete Person und für jeden Tag individuell zu beweisen. Dies würde letztlich eine Umkehr der Beweislast bedeuten. Die Beweislast liegt eindeutig beim Arbeitgeber. Hat er den Beweis nicht erbracht, hat er die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Art. 38 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG und Art. 46b AVIV; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute: Bundesgericht] C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-188/2010 vom 2. März 2011 E. 3.6 f., B-3083/2011 vom 3. November 2011 E. 5.6 und B-6200/2011 vom 13. Februar 2012 E. 2.3).

6.3.4 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können fehlende geeignete Unterlagen zum Arbeitszeitznachweis weder durch die nachträgliche Befragung der betroffenen Arbeitnehmer noch durch andere Personen ersetzt werden (Urteil des Bundesgerichts C 229/00 vom 30. Juli 2001 E. 1b und C 260/00 vom 22. August 2001 E. 2).

6.3.5 Vorliegend erscheint die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass die Tabellen "Kurzarbeit u. Ferien 2012", welche die Beschwerdeführerin der Vorinstanz anlässlich ihres Besuchs aushändigte, eine veraltete, nicht nachgeführte Version waren (Beschwerdeschrift, S. 7), angesichts der vorstehend in E. 6.3.2 aufgezeigten, unbereinigten Diskrepanzen nur beschränkt als glaubhaft. Bei den nachgereichten Tabellen "Kurzarbeit u. Ferien 2012" Februar 2012 bis Dezember 2012 handelt es sich um möglicherweise nachträglich erstellte Dokumente, welche die erforderlichen Unterlagen nicht ersetzen können (E. 6.3.4 hiervor). Die von jedem einzelnen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin täglich effektiv geleistete Arbeitszeit ist nach wie vor unklar. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Tabellen "Kurzarbeit u. Ferien 2012" und E-Mails vermögen nach der vorstehend zitierten Rechtsprechung den Anforderungen, die an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle zu stellen sind, deshalb nicht zu genügen.

6.4

6.4.1 Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, finden sich sodann auch hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin geführten Stundenrapporte Widersprüche. Es fällt dabei auf, dass die Beschwerdeführerin an insgesamt 59 Tagen einen wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall geltend machte, obwohl in den von ihr geführten Stundenbelegen jeweils ein wirtschaftlicher Arbeitsaufwand festgehalten ist (vgl. Beilage 1 zur Revisionsverfügung). So machte die Beschwerdeführerin beispielsweise für den Mitarbeiter C._____ für den 15. Februar 2012 einen ganztäglichen wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall geltend, während aus dem Stundenbeleg vom 29. Februar 2012 für die Kundin D._____ AG, Projekt E._____, hervorgeht, dass derselbe C._____ für sie an diesem Tag zehn Stunden arbeitete. Als weiteres Beispiel wird auf die geltend gemachten Arbeitsausfälle für den Mitarbeiter F._____ vom 18., 19. und 20. September 2012 hingewiesen: Laut der Beschwerdeführerin war er an diesen drei Arbeitstagen ganztags von einem wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall betroffen. Gemäss dem Stundenbeleg vom 28. September 2012 für das Projekt G._____ arbeitete F._____ vom 18. bis und mit dem 20. September 2012 indessen während täglich je 8 Stunden für dieses Projekt.

6.4.2 Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass es sich bei den geprüften Arbeitsrapporten lediglich um sogenannte Plandaten handle, bei denen man vor der Versendung an die Kunden auf eine Aktualisierung verzichtet habe. Bei H._____ handle es sich um ein Joint Venture, an dem sie be-

teilt sei. Aufgrund der engen Zusammenarbeit werde seitens H._____ auf eine Kontrolle der beigelegten Arbeitsrapporte verzichtet. Die verrechneten Beträge entsprächen ausserdem genau den von H._____ budgetierten Beträgen. Beim Projekt I._____, den Projekten J._____ für die K._____, L._____ für die M._____, N._____ für die O._____ sowie den Projekten für die D._____ und P._____ sei ein Fixpreis vereinbart worden. Die in der Beilage 1 zur Revisionsverfügung verzeichneten Stunden entsprächen somit lediglich den ursprünglich geplanten Stunden, welche dann aber wegen der eingeführten Kurzarbeit nicht geleistet worden seien.

6.4.3 Die Argumentation der Beschwerdeführerin vermag nicht zu überzeugen. Denn es lässt sich kaum schlüssig erklären, weshalb sie von den Arbeitnehmenden die Spalte "Std. 1", welche gemäss Legende die effektiv gearbeiteten Stunden ausweist, ausfüllen liess, wenn nicht, um eine gewisse Kontrolle darüber zu haben, welcher Arbeitsaufwand für die jeweiligen Kunden bzw. Projekte anfiel. Eine Einsichtnahme in diese Stundenbelege, insbesondere in die Einträge in deren Spalten "Std. 1" und "Std. 2", legt vielmehr aufgrund der dortigen Tätigkeitsumschreibungen den Schluss nahe, dass die dort vermerkten Beschäftigungen (Software-design, -programmierung und -testung) Arbeitsleistungen im wirtschaftlichen Interesse der Beschwerdeführerin darstellen. Daran, dass diese Arbeitsstunden im wirtschaftlichen Interesse der Beschwerdeführerin geleistet wurden und sie daher nicht als Ausfallstunden zu werten sind, kann deshalb kein Zweifel bestehen. Wie die Vorinstanz im Einspracheentscheid treffend ausführt, ist es weder plausibel noch nachvollziehbar, weshalb die detaillierten Arbeitsrapporte nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen sollten. Darüber hinaus verkennt die Beschwerdeführerin offenbar, dass allfällige unproduktive Arbeitsstunden keinesfalls als Ausfallstunden zählen.

6.4.4 Demgemäss ist aus den Stundenbelegen der Mitarbeitenden ersichtlich, dass die Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin an mehreren der geltend gemachten Kurzarbeitstage teilweise oder vollumfänglich gearbeitet und zum Teil sogar Mehrstunden geleistet haben.

6.5 Anhand der von der Beschwerdeführerin geführten Arbeitsrapporte und Ferienlisten lässt sich folglich nicht feststellen, inwieweit die geltend gemachten Ausfallstunden wirtschaftlich bedingt oder auf sonstige Abwesenheiten (Ferien, Krankheit etc.) zurückzuführen sind. Es fehlt mit anderen Worten an der detaillierten Erfassung der effektiv geleisteten Arbeits-

zeit. Denn hierzu müssen fortlaufend alle notwendigen Angaben – so neben der geleisteten Arbeitszeit und den Ausfallstunden namentlich auch ein allfälliger Gleitzeitsaldo, Absenzen infolge Ferien, Krankheit, Unfall oder unbezahltem Urlaub und sonstige Fehlzeiten sowie Mehrstunden – tatsächlich und korrekt eingetragen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_731/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.4). Derartige detaillierte Angaben hat die Beschwerdeführerin weder auf den Arbeitsrapporten und Ferienlisten noch auf einem anderen sich in den Akten befindlichen Dokument eingetragen (zum Erfordernis solcher detaillierter Angaben vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3424/2010 vom 6. April 2011 E. 5).

6.6 Wie gross die Differenzen zwischen den geltend gemachten und den effektiven Arbeitsausfällen sind und ob daraus irgendwelche Schlüsse auf ein systematisches Vorgehen oder nur auf eine geringe Fahrlässigkeit zu ziehen sind, ist rechtlich unerheblich (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-188/2010 vom 2. März 2011 E. 3.7 und B-3083/2011 vom 3. November 2011 E. 5.6).

6.7 Es ist daher mit der Vorinstanz dafür zu halten, dass die von der Beschwerdeführerin angerufenen Arbeitsrapporte und Ferienlisten dem Erfordernis einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle nicht genügen.

7.

7.1 Weiter ist zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin praktizierte arbeitsvertragliche Regelung der Arbeitszeit verbunden mit der betriebsüblichen Verpflichtung der Arbeitnehmenden, der Arbeitgeberin jeweils schriftlich per E-Mail mitzuteilen, wann sie einen oder mehrere halbe(n) Tag(e) oder einen oder mehrere ganze(n) Tag(e) abwesend sind (bei Absenzen infolge Ferien, Weiterbildung, Krankheit, Unfall, Militär- oder Zivildienst), allenfalls eine Arbeitszeitkontrolle überflüssig machen kann, falls die E-Mails ihrem Absendezeitpunkt und Urheber eindeutig zugeordnet werden können.

7.2 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, das heisst die prozessuale Formstrenge exzessiv und durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar

verhindert (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 115/06 vom 4. September 2006 E. 1.1, mit Verweis auf BGE 130 V 183 E. 5.4.1).

7.3 Eine Regelung, bei der, wie bei der Beschwerdeführerin, die Arbeitnehmenden jeweils ihre halb- bzw. ganztäglichen Abwesenheiten der Beschwerdeführerin schriftlich per E-Mail melden, vermag für die eigene Lohnbuchhaltung der Arbeitgeberin genügen. Bei Firmen mit eingeführter Kurzarbeit ist indessen eine besondere Fallkonstellation gegeben. Wie das Bundesgericht hinsichtlich eines Unternehmens mit eingeführter Kurzarbeit erklärte, sind die Arbeitsreserven reduziert, und es wird nur noch teilzeitlich gearbeitet. Oftmals werden einzelne Mitarbeiter oder die gesamte Belegschaft für ganze Arbeitstage vom Erscheinen am Arbeitsplatz befreit. Auch bei anderen Betrieben ist es zumindest wenig wahrscheinlich, dass sich der an den übrigen Tagen zu bewältigende Arbeitsanfall jeweils exakt in den üblicherweise vorgegebenen Tagesarbeitsstunden erledigen lässt. Denkbar ist, dass gewisse Restarbeiten an einzelnen Tagen über diese ordentliche Tagesarbeitszeit hinaus zum Abschluss gebracht werden, damit die Arbeit nicht noch am Folgetag zum Beispiel einzig für eine Arbeitsstunde wieder aufgenommen werden muss. Auch der umgekehrte Fall ist denkbar (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 115/06 vom 4. September 2006 E. 2.2). Ohnehin sind bei ausnahmslos immer gleich langer Arbeitsdauer (vorliegend 4.1 bzw. 8.2 Stunden) Zweifel angebracht, ob die angegebene Arbeitszeit der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit entspricht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8569/2007 vom 24. Juni 2008 E. 2.3; vgl. auch MÜLLER/OECHSLE, Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2007, S. 847 ff., S. 854).

7.4 Aufgrund der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin somit nicht von einer überspitzt formalistischen Vorgehensweise der Vorinstanz gesprochen werden, wenn sie in Nachachtung von Art. 46b Abs. 1 AVIV mangels einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle den Arbeitszeitausfall der Mitarbeiter als nicht hinreichend kontrollierbar bezeichnete (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 115/06 vom 4. September 2006 E. 2.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7902/2007 vom 24. Juni 2007 E. 6.2.2 f. und B-7898/2007 vom 13. Mai 2008 E. 3.3).

8.

8.1 Zudem bringt die Beschwerdeführerin beschwerdeweise vor, in Bezug auf die Änderungskündigung vom 30. Januar 2012 betreffend den Mitarbeiter A._____ sei nicht richtig, dass während der Dauer der Kündigungsfrist die Kurzarbeitsentschädigung auf der Basis des ursprünglichen Pensums abgerechnet worden sei. Für A._____ seien in den Monaten Februar und März 2012 insgesamt 17.5 Ausfalltage gemeldet worden, was einem Pensum von 44 % entspreche. Für den Mitarbeiter C._____ seien während der Dauer der Kündigungsfrist von Februar bis April 2012 insgesamt 36 Ausfalltage mitgeteilt worden, was einem Pensum von 63 % entspreche. Damit seien für C._____ insgesamt 1.5 Tage mehr als der ungekündigte Anteil seines Pensums geltend gemacht worden. In diesem Umfang werde eine nachträgliche Kürzung der bezogenen Kurzarbeitsentschädigung akzeptiert. Dies würde höchstens zu einer Rückerstattung im Umfang der zu viel bezogenen Stunden führen. Keinesfalls dürfe die Beschwerdeführerin wegen dieses Umstands zur Rückerstattung der gesamten Kurzarbeitsentschädigung verpflichtet werden.

8.2 Die Vorinstanz führt in ihrer Begründung des Einspracheentscheids demgegenüber an, die Ausführungen bezüglich den Berechnungen zu den Änderungskündigungen bei A._____ und C._____ seien unbehelflich, da sie nicht den Grundmechanismen der Kurzarbeitszeitregelung folgten.

8.3 Kurzarbeit liegt vor, wenn die normale Arbeitszeit verkürzt ist oder die Arbeit ganz eingestellt wird (Art. 31 Abs. 1 AVIG). Dabei besteht ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nur bei ungekündigten Arbeitsverhältnissen (Art. 31 Abs. 1 Bst. c AVIG). Entsprechend betrifft Kurzarbeit nur Arbeitsausfälle innerhalb eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses (SCARTAZZINI/HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 20 Rz. 33). Gemäss dem Willen des Gesetzgebers erlischt der Anspruch bereits mit der Kündigung selbst. Damit soll sichergestellt werden, dass der Arbeitgeber die Lohnzahlung während der Kündigungsfrist nicht auf die Arbeitslosenversicherung abwälzt und die Kurzarbeit tatsächlich zur Erhaltung von Arbeitsplätzen dient (BBI 1980 III 591). Die Kurzarbeitsentschädigung stellt ein Ersatzeinkommen dar, bevor sich das Risiko der Arbeitslosigkeit verwirklicht hat (UELI KIESER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2008, § 9 Rz. 47).

8.4 Vorliegend hat die Beschwerdeführerin gegenüber dem Mitarbeiter A._____ am 30. Januar 2012 eine Änderungskündigung ausgesprochen, mit welcher das bisherige 80%ige Stellenpensum unter Berücksichtigung der zweimonatigen Kündigungsfrist per 1. April 2012 auf ein Pensum von 60 % herabgesetzt worden ist. Ab dem 30. Januar 2012 handelte es sich demnach nur noch im Rahmen eines 60%igen Pensums um ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis, für welches Kurzarbeitsentschädigung überhaupt beantragt werden kann. Wie den nachträglich eingereichten Tabellen "Kurzarbeit u. Ferien 2012" für Februar 2012 und März 2012 entnommen werden kann, ging die Beschwerdeführerin bei ihrer Berechnung der wirtschaftlich bedingten Ausfalltage von A._____ demgegenüber weiterhin von einem 80%igen Pensum aus (4 freie Freitage, 10 Ausfalltage und 7 Arbeitstage im Februar 2012; 5 freie Freitage, 10.5 Ausfalltage und 6.5 Arbeitstage im März 2012). Diese von der Beschwerdeführerin getroffene Annahme geht auch aus den Rapporten über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden für die Abrechnungsperioden Februar 2012 und März 2012 hervor (10 Ausfalltage im Februar 2012; 10.5 Ausfalltage im März 2012). Die Beschwerdeführerin hätte bei der Berechnung der Ausfalltage jede Woche 20 Stellenprozente, also jeweils ein Tagespensum, als gekündigt ausser Acht lassen müssen, was sie jedoch nicht tat. Damit machte die Beschwerdeführerin für die gekündigten 20 Stellenprozente des Mitarbeiters A._____ unrechtmässigerweise Kurzarbeitsentschädigung geltend. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin sind deshalb unbehelflich.

Entsprechendes ist in Bezug auf den Mitarbeiter C._____ festzuhalten. Ihm sprach die Beschwerdeführerin ebenfalls am 30. Januar 2012 eine Änderungskündigung aus. Diese beinhaltete die Herabsetzung des bisherigen 100%igen Stellenpensums unter Berücksichtigung einer dreimonatigen Kündigungsfrist per 1. Mai 2012 auf ein Pensum von 60 %. Damit konnte die Beschwerdeführerin ab dem 30. Januar 2012 für die gekündigten 40 Stellenprozente, also für jeweils zwei Tagespensen pro Woche, keine Kurzarbeitsentschädigung mehr beantragen. Aus den nachgereichten Tabellen "Kurzarbeit u. Ferien 2012" für Februar 2012 bis April 2012 geht jedoch hervor, dass die Beschwerdeführerin ihrer Berechnung nach wie vor ein 100%iges Pensum zugrunde legte (11 Ausfalltage und 10 Arbeitstage im Februar 2012; 14 Ausfalltage und 8 Arbeitstage im März 2012; 14 Ausfalltage und 4.5 Arbeitstagen im April 2012 bei 2.5 freien Tagen infolge Karfreitag, Ostermontag und Sechseläuten). Den Rapporten über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden für die Abrechnungsperioden Februar 2012 bis April 2012 ist dieselbe Berechnungsgrundlage zu

entnehmen (11 Ausfalltage im Februar 2012; 14 Ausfalltage im März 2012; 14 Ausfalltage im April 2012). Folglich beantragte die Beschwerdeführerin im Umfang der gekündigten 40 Stellenprozente auch hinsichtlich ihres Mitarbeiters C._____ zu Unrecht Kurzarbeitsentschädigung.

9.

9.1 Schliesslich begründet die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde eventualiter damit, dass sie zumindest in ihrem berechtigten Vertrauen auf eine ausreichende Kontrolle zu schützen wäre. Weder der Verfügung der kantonalen Amtsstelle betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit noch der Informationsbroschüre "Kurzarbeitsentschädigung" lasse sich entnehmen, wie die Arbeitszeitkontrolle genau zu erfolgen habe, damit den gesetzlichen Anforderungen Genüge getan werde. Insbesondere werde keine zahlenmässige Erfassung der einzelnen Arbeitsstunden gefordert. Auch von den zuständigen Stellen sei nie über die genauen Anforderungen an die Arbeitszeitkontrolle informiert worden. Dies stelle zweifellos eine Verletzung der behördlichen Aufklärungspflicht dar. Die Abgabe einer Informationsbroschüre, die im entscheidenden Punkt viel zu unbestimmt gehalten sei, vermöge den Anforderungen an diese Aufklärungspflicht nicht zu genügen. Auch werde es versäumt, auf die Rechtsnachteile hinzuweisen, die aus einer mangelnden oder ungenügenden Kontrolle resultierten. Anhand der zur Verfügung stehenden Informationen habe davon ausgegangen werden können und müssen, dass die Arbeitszeitkontrolle den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Sie habe sich deshalb gutgläubig darauf beschränkt, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie sämtliche Absenzen zu erfassen.

Damit beruft sich die Beschwerdeführerin sinngemäss auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes.

9.2 Die Vorinstanz wendet in ihrem Einspracheentscheid diesbezüglich ein, dass auf die Notwendigkeit einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle und deren Anforderungen insbesondere in der Verfügung der kantonalen Amtsstelle betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit und im Info-Service Kurzarbeitsentschädigung hingewiesen werde. Die Hinweise seien eindeutig und einfach verständlich formuliert. Verblieben trotzdem Unsicherheiten, obliege es dem Betrieb, bei den Vollzugsstellen entsprechende Rückfragen vorzunehmen.

9.3 Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 472 E. 5, mit Verweis unter anderem auf BGE 124 V 215 E. 2b). Ein behördliches Verhalten gebietet nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung (BGE 131 V 472 E. 5 und 127 I 31 E. 3a).

9.4 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts obliegt es in erster Linie der den Antrag stellenden Unternehmen abzuklären, ob ihr Zeiterfassungssystem eine im Hinblick auf die Anspruchsberechtigung ausreichende Kontrolle gewährleistet (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 114/05 vom 26. Oktober 2005 E. 3 und C 5/04 vom 27. Mai 2004 E. 5.1). Zwar sieht Art. 27 Abs. 1 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 zu erfolgen hat. Dieser ist die Arbeitslosenkasse aber durch die Abgabe der Informationsbroschüre "Kurzarbeitsentschädigung" hinreichend nachgekommen (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 114/05 vom 26. Oktober 2005 E. 3 und C 115/06 vom 4. September 2006 E. 3.2). In dieser Broschüre (Ausgabe 2011) findet sich der bereits erwähnte Hinweis, dass der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetze. Als Beispiele für eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle werden Stempelkarten und Stundenrapporte genannt. Die Kontrolle habe täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrigen Absenzen wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabsenzen Auskunft zu geben.

9.5 Wie das Bundesgericht bereits im Urteil C 115/06 vom 4. September 2006 E. 3.3 festgehalten hat, wäre es wünschenswert, dass die Hinweise hinsichtlich der Bestimm- und Kontrollierbarkeit des Arbeitszeitausfalls angesichts ihrer Bedeutung für die in wirtschaftlich schwierigen Verhältnissen befindlichen Arbeitgeber in der Informationsbroschüre eigens hervorgehoben und der Begriff der "betrieblichen Arbeitszeitkontrolle" mit demjenigen der "täglich fortlaufend geführten Arbeitszeitkontrolle" näher umschrieben werden. Weiter hält das Bundesgericht fest, dass es sinnvoll wäre, zusätzlich den im Antragsformular für Kurzarbeitsentschädigung unter der Rubrik "nicht anspruchsberechtigte Arbeitnehmer" angebrach-

ten Hinweis auf den fehlenden Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bei nicht ausreichend kontrollierbarer Arbeitszeit mit einem Verweis auf die geforderte Arbeitszeitkontrolle zu präzisieren. Dadurch könnten Rückforderungen möglicherweise vermehrt vermieden werden. Soweit ersichtlich, sind diese Anregungen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bis heute allerdings nicht umgesetzt worden.

9.6 Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Vorinstanz mit der Abgabe der Broschüre ihrer allgemeinen Informationspflicht gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG Genüge getan hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 115/06 vom 4. September 2006 E. 3.4). Obwohl diese Informationsbroschüre "Kurzarbeitsentschädigung" einen gewissen Umfang aufweist, ist deren Lektüre zumutbar. Es liegt in erster Linie am jeweiligen Gesuchsteller, die Informationsbroschüre (und das Antragsformular für Kurzarbeitsentschädigung) 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 (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 115/06 vom 4. September 2006 E. 3.4; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7898/2007 vom 13. Mai 2008 E. 4.2 und B-7902/2007 vom 24. Juni 2007 E. 7.1).

10.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich somit, dass vorliegend der geltend gemachte Arbeitsausfall nicht hinreichend kontrollierbar ist und die Beschwerdeführerin in Bezug auf die gekündigten Arbeitspensen der Mitarbeiter A._____ und C._____ zu Unrecht Kurzarbeitsentschädigung beansprucht hat. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht die Rückerstattung der ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von Fr. 173'899.80 verlangt, die Kurzarbeitsentschädigung für Januar 2013 in Höhe von Fr. 9'017.40 nicht ausbezahlt und einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bis April 2013 verneint. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

11.

11.1 Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG sind die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich kostenpflichtig. Die Kostenpflicht gilt auch für Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7902/2007 vom 24. Juni 2007 E. 10 und B-7898/2007 vom 13. Mai 2008 E. 6.1). Geht es wie vorliegend um Vermögensinteressen,

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. 100'000.– und Fr. 200'000.– beträgt die Gerichtsgebühr Fr. 2'000.– bis Fr. 10'000.– (Art. 4 VGKE). Im vorliegenden Fall beträgt der Streitwert Fr. 173'899.80, weshalb die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'000.– festgelegt wird. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

11.2 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 Fr. 4'000.– 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 (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)

und wird mitgeteilt:

- der UNIA Arbeitslosenkasse, Zentralverwaltung, Strassburgstrasse 11, Postfach 3321, 8021 Zürich (A-Post)
- der UNIA Arbeitslosenkasse, Zentralverwaltung, Weltpoststrasse 20, Postfach 272, 3000 Bern 15 (A-Post)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Ronald Flury

Andrea Giorgia Röllin

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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: 28. Mai 2014