



Abteilung II
B-4065/2022

Urteil vom 30. Januar 2024

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

X. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Rückforderung Kurzarbeitsentschädigung.

Sachverhalt:**A.**

Die X. _____ AG, [Angabe Domizil] (nachfolgend: Beschwerdeführerin), erbringt gemäss Handelsregistereintrag Dienstleistungen und Beratungen auf dem Gebiet der Signal- und Datentechnik (z.B. Analyse, Entwicklung und Integration von Systemen etc.). Ihr wurden im Zeitraum März 2020 bis Januar 2022 Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet.

A.a Am 3. März 2022 führte die von der Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung beauftragte Treuhandstelle eine Arbeitgeberkontrolle im Betrieb der Beschwerdeführerin durch und überprüfte die beanspruchten Kurzarbeitsentschädigungen auf ihre Rechtmässigkeit hin. Dabei wurde unter anderem festgestellt, dass eine genügende betriebliche Arbeitszeitkontrolle vorliegt.

A.b Mit Revisionsverfügung vom 27. Mai 2022 kam das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum März 2020 bis Januar 2022 Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 49'976.95 unrechtmässig bezogen habe.

A.c Mit Einsprache vom 23. Juni 2022 und Einspracheergänzung vom 26. Juli 2022 beantragte die Beschwerdeführerin sinngemäss eine Neuberechnung der Rückforderung, da die Berechnung der Vorinstanz fehlerhaft sei, indem sie von einer falschen Anzahl Sollstunden ausgegangen sei.

B.

Mit Entscheid vom 19. August 2022 wies die Vorinstanz die Einsprache der Beschwerdeführerin ab (Dispositiv-Ziff. 1) und bestätigte die Rückforderung von Fr. 49'976.95 (Dispositiv-Ziff. 2). Die unrechtmässig bezogenen Versicherungsleistungen seien innert 30 Tagen der kantonalen Arbeitslosenkasse zurückzuerstatten (Dispositiv-Ziff. 3).

C.

Mit Eingabe vom 15. September 2022 erhob die Beschwerdeführerin dagegen "vorsorglich" Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht und ersuchte um Fristverlängerung zur Einreichung einer Beschwerdeschrift, um den Nachweis zu erbringen, dass die Berechnungen und Annahmen der Vorinstanz fehlerhaft seien.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 20. September 2022 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Eingabe der Beschwerdeführerin kein Rechtsbegehren und keine Begründung enthalte. Das Firsterstreckungsgesuch wurde abgewiesen und die Beschwerdeführerin aufgefordert, in-ner Nachfrist die Beschwerde zu verbessern.

E.

Mit Beschwerdeverbesserung vom 21. September 2022 beantragt die Beschwerdeführerin sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. Zur Begründung macht sie geltend, sie sei mit den Berechnungen der Vorinstanz nicht einverstanden. Die "Revision" müsse ge-stützt auf korrigierte Zahlen wiederholt werden.

F.

Mit Vernehmlassung vom 13. Dezember 2022 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0] i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Ver-waltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben nach Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG sind die Bestimmungen des ATSG auf die obligatorische Arbeitslosenver-sicherung und die Insolvenzenschädigung anwendbar, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht, was soweit in die-sem Zusammenhang interessierend nur hinsichtlich der vom ATSG abwei-chend geregelten Beschwerdeinstanz zutrifft (vgl. Art. 101 AVIG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist eine Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Sie ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 59 ATSG) und hat den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.4 Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Genügt die Beschwerde diesen Anforderungen nicht oder lassen die Begehren des Beschwerdeführers oder deren Begründung die nötige Klarheit vermessen und stellt sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig heraus, so räumt die Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer eine kurze Nachfrist zur Verbesserung ein (Art. 52 Abs. 2 VwVG). Sie verbindet diese Nachfrist mit der Androhung, nach unbenutztem Fristablauf auf Grund der Akten zu entscheiden oder, wenn Begehren, Begründung oder Unterschrift fehlen, auf die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 52 Abs. 3 VwVG).

1.4.1 Die Vorinstanz bringt vor, die von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerdeverbesserung sei ungenügend, weil sie den Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht genüge. Es genüge nicht, einen Systemfehler zu behaupten und diesen auf alle Abrechnungsperioden projizieren zu wollen. Die Beschwerdeführerin hätte ausdrücklich für jede Abrechnungsperiode darlegen müssen, inwiefern die Vorinstanz fehlerhaft vorgegangen sein sollte. Die Vorinstanz beantragt aber ausdrücklich nicht, dass das Gericht deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten habe.

1.4.2 Bei Laienbeschwerden werden praxismässig keine allzu strengen Anforderungen in Bezug auf Begründungspflicht und Rechtsbegehren gestellt (betreffend das Verwaltungsverfahrensgesetz vgl. Urteile des BGer 2C_607/2018 vom 19. September 2018 E. 2.4 und 9C_261/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 2.3). Die Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung der Rechtsschrift dient dem Schutz von rechtsunkundigen Parteien (Urteil des BGer 8C_442/2007 vom 5. Mai 2008 E. 1.3). Aus der Beschwerdeschrift muss hervorgehen, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird und welche tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen inwiefern unrichtig oder nicht stichhaltig sein sollen. Die Begründung muss zumindest sachbezogen sein und sinngemäss auf einen

zulässigen Beschwerdegrund schliessen lassen (Urteil des BVGer B-5337/2022 vom 12. April 2023 E. 1.3.1).

1.4.3 Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerdeergänzung aus, dass die Vorinstanz von falschen Berechnungsgrundlagen ausgehe, indem auf eine falsche Anzahl Sollstunden pro Monat abgestellt werde. Sie zeigt dies exemplarisch an zwei Abrechnungsperioden auf und erklärt, dieser Fehler wiederhole sich voraussichtlich in sämtliche Abrechnungsperioden. Daraus ergibt sich sinngemäss, dass die Beschwerdeführerin den Umfang der verfügbaren Rückforderung beanstandet. Sie beantragt denn auch, dass "die Revision" mit ihren "Basiszahlen wiederholt werden" müsse. Diese Begründung genügt den (reduzierten) Anforderungen an eine Laienbeschwerde.

1.5 Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde somit frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG; Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben nach Art. 31 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben, der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 32 AVIG), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist, der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können. Anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist und je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 AVIG). Als Abrechnungsperiode gilt ein Zeitraum von einem Monat oder von vier zusammenhängenden Wochen (Art. 32 Abs. 5 AVIG).

2.2 Die Vorinstanz verfügt die Rückforderung aus fünf Gründen. Erstens habe die Beschwerdeführerin im Zeitraum April 2020 bis Januar 2022 nicht nachvollziehbare Sollstunden berücksichtigt und deklariert. Die Sollstunden und die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden würden deshalb ausgehend von der arbeitsvertraglich vereinbarten Wochenarbeitszeit von 42.5 Stunden für eine Vollzeitstelle neu berechnet. Die Vorinstanz wirft der

Beschwerdeführerin somit eine unrichtige Ermittlung und Angabe der Summe der monatlichen Sollstunden aller anspruchsberechtigten Mitarbeitenden in verschiedenen Abrechnungsperioden vor. Zweitens sei für eine Mitarbeiterin in den Abrechnungsperioden April sowie August bis November 2020 beim massgebenden Verdienst ein höherer Bruttolohn angegeben worden als vertraglich vereinbart und ausbezahlt worden sei. Dies werde korrigiert und nun auf den vertraglich vereinbarten und tatsächlich ausgerichteten Bruttolohn abgestellt (Art. 34 Abs. 2 AVIG; Art. 8i Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung [zit. in E. 2.5.2]). Drittens habe die Beschwerdeführerin die Sollstunden und die Löhne von zwei Lernenden in den Abrechnungsperioden August bis November 2020 berücksichtigt, obwohl für sie kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestanden habe (Art. 33 Abs. 1 Bst. e AVIG). Viertens habe ein Teil der Arbeitnehmenden im Bezugszeitraum gemäss den individuellen Arbeitszeiterfassungen über einen Gleitzeitsaldo von 20 Stunden hinaus Mehrstunden geleistet, ohne dass diese von den geltend gemachten Ausfallstunden abgezogen worden seien. Diese Mehrstunden seien aber als Ist-Zeit anzurechnen und führten zu einer Reduktion der geltend gemachten Ausfallstunden (Art. 46 Abs. 2 der Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1983 [AVIV, SR 837.02]). Fünftens sei der Arbeitsausfall unter Berücksichtigung aller Beanstandungen in den Abrechnungsperioden Oktober und November 2021 sowie Januar 2022 nicht (mehr) anrechenbar, weil er (korrigiert) weniger als 10 % der Arbeitsstunden ausmache, die von den Arbeitnehmenden normalerweise insgesamt geleistet würden (Art. 32 Abs. 1 Bst. b AVIG). Gestützt darauf berechnet die Vorinstanz den Umfang der an die Beschwerdeführerin auszurichtenden Kurzarbeitsentschädigung für den Bezugszeitraum neu, aberkennt insgesamt Fr. 49'976.95 und verfügt in diesem Umfang eine Rückforderung der bereits ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung.

2.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Vorinstanz sei ein Brechungsfehler unterlaufen, der als Folgefehler Auswirkungen auf alle Abrechnungsperioden habe. Die Berechnungen der Vorinstanz beruhten auf falschen Summen monatlicher Sollstunden und liessen sich "gesamtheitlich nicht in Beziehung der a. Brutto-Arbeitszeit, b. Netto-Arbeitstage, c. Soll-Arbeitszeit der jeweiligen Soll-Arbeitszeittabelle bringen". Sie wendet sich damit einzig gegen den ersten Beanstandungspunkt (Summe der Sollstunden), der sich allerdings auf den fünften Beanstandungspunkt (nicht anrechenbare Abrechnungsperioden), auswirkt. Die übrigen Beanstandungen und die dementsprechend vorgenommenen Korrekturen der Vorinstanz in der

Berechnung der Kurzarbeitsentschädigung bleiben unbestritten. Die Beschwerdeführerin legt die zwischen ihr und der Vorinstanz bestehenden kalkulatorischen Diskrepanzen anhand der Abrechnungsperioden April und November 2020 dar, stellt ihre eigene Berechnung denjenigen der Vorinstanz gegenüber und erklärt, auch die weiteren Abrechnungsperioden seien mit hoher Wahrscheinlichkeit vom Berechnungsfehler betroffen. Daraus resultiere je nach Abrechnungsperiode eine höhere oder tiefere Kurzarbeitsentschädigung, als ihr ausbezahlt worden sei oder die Vorinstanz (neu) berechnet habe. Sie macht geltend, die Berechnungsgrundlage sei die Normalarbeitszeit pro Monat (Arbeitstage x tägliche Normalarbeitszeit), "da diese das zu erbringende Arbeitspensum = Wirkleistung darstellt". Die Vorholzeit dagegen sei ein zu erbringendes Jahresüberzeitvolumen (interne Verrechnung), mithin ein verordnetes Überstundenpensum, das sich in den betroffenen Monaten durch Minderung der Arbeitstage widerspiegeln und daher nicht doppelt Verwendung finden könne. Bei der Berechnungsweise der Vorinstanz erhalte ein Arbeitnehmer "noch Überstunden gutgeschrieben bei Kurzarbeit". In der Abrechnungsperiode April 2020 betrage die Sollarbeitszeit 164 Stunden (20 Arbeitstage à 8.2 Stunden Normalarbeitszeit) und in der Abrechnungsperiode November 2020 172.2 Stunden (21 Arbeitstage à 8.2 Stunden Normalarbeitszeit).

2.4 Die Vorinstanz führt aus, die Beschwerdeführerin zeige für keine Abrechnungsperiode, inwiefern ein Fehler geschehen sein sollte. Die Vorinstanz habe die Sollstunden korrekt ermittelt. Auf die Berechnung des wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfalls sei vorliegend das Summarverfahren anwendbar. Das Bundesgericht habe entschieden, dass im Summarverfahren die Brutto-Sollstunden ohne Abzug von Ferien und Feiertagen zu berücksichtigen seien. Gleiches müsse für die Vorholzeit gelten, was sich im Übrigen auch aus der Weisung AVIG KAE des SECO (AVIG-Praxis KAE) und der Info-Service-Broschüre "Kurzarbeitsentschädigung" ergebe. Auch das während der Covid-19-Pandemie zu verwendende digitale Formular sei entsprechend konzipiert gewesen und habe einen Hinweis darauf enthalten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin berechneten sich die Sollstunden daher unter Einschluss von Ferien, Feiertagen und Vorholzeit. In der Abrechnungsperiode April 2020 betrage die Anzahl Sollstunden 187 (20 Arbeitstage bei täglicher Arbeitszeit inkl. Vorholzeit von 8.5 Stunden plus zwei Feiertage à 8.5 Stunden). Im Formular "Abrechnung von Kurzarbeit" sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Sollstunden einschliesslich Vorholzeit eingetragen werden müssten. In der Abrechnungsperiode November 2020 betrage die Sollarbeitszeit 178.5 Stunden (20.5 Arbeitstage à 8.5 Stunden plus einen halben kantonalen Feiertag à

4.25 Stunden). Eine fehlerhafte Berechnung in anderen Abrechnungsperioden mache die Beschwerdeführerin nur vermutungsweise geltend und substantiiere dies nicht weiter.

2.5 Umstritten ist somit, ob die Vorholzeit im vorliegenden Fall zur sogenannten normalen Arbeitszeit gehört und wie mit Feiertagen im Bezugszeitraum umzugehen ist. Beide Aspekte wirken sich auf die Summe der Sollstunden aus (unten E. 2.5.2) und bilden (mit anderen Parametern zusammen) Berechnungsgrundlage für den zu entschädigenden wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall (oben E. 2.1).

2.5.1 Als normale Arbeitszeit gilt die vertragliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers, jedoch höchstens die ortsübliche Arbeitszeit im betreffenden Wirtschaftszweig. Für Arbeitnehmer mit flexiblem Arbeitszeitsystem gilt die vertraglich vereinbarte jahresdurchschnittliche Arbeitszeit als normale Arbeitszeit (Art. 46 Abs. 1 AVIV). Als verkürzt gilt die Arbeitszeit nur, wenn sie zusammen mit geleisteten Mehrstunden die normale Arbeitszeit nicht erreicht. Als Mehrstunden gelten alle ausbezahlten oder nicht ausbezahlten Stunden, welche die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit übersteigen. Nicht als Mehrstunden gelten Zeitsaldi bis zu 20 Arbeitsstunden aus betrieblichen Gleitzeitregelungen sowie betrieblich festgelegte Vor- oder Nachholstunden zum Überbrücken von Feiertagen (Art. 46 Abs. 2 AVIV). Die vertragliche Arbeitszeit ergibt sich entweder aus den jeweiligen Einzelarbeitsverträgen oder wird durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer einem solchen unterstellt sind (Urteil des BVGer B-5058/2011 vom 24. April 2012 E. 4.1). Ist eine versicherte Person zu regelmässiger Leistung von Teilzeitarbeit verpflichtet, gilt die auf dieser Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normale Arbeitszeit (Urteil des BVGer B-2470/2013 vom 20. November 2014 E. 2.9).

2.5.2 Die Kurzarbeitsentschädigung beträgt 80 Prozent des anrechenbaren Verdienstaufschlags (Art. 34 Abs. 1 AVIG). Massgebend ist, bis zum Höchstbetrag für die Beitragsbemessung (Art. 3 AVIG), der vertraglich vereinbarte Lohn in der letzten Zahltagsperiode vor Beginn der Kurzarbeit. Eingeschlossen sind Ferienentschädigungen und die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht während der Kurzarbeit weiter bezahlt werden oder Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen sind. Die durch Gesamtarbeitsvertrag vereinbarten und während der Kurzarbeit eintretenden Lohnerhöhungen werden mitberücksichtigt (Art. 34 Abs. 2 AVIG). Während der Covid-19-Pandemie galt das summarische Ab-

rechnungsverfahren nach Art. 8i COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vom 20. März 2020 (SR 837.033; in Kraft gewesen bis zum 31. März 2022), bei dem die Entschädigung zur Beschleunigung der Abwicklung jeweils für den Gesamtbetrieb und als Pauschale ausgerichtet wurde (BVGE 2021 V/2 E 3.7). Nach Art. 8i Abs. 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung bestimmt sich der prozentuale wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfall aus dem Verhältnis der Summe wirtschaftlich bedingter Ausfallstunden der von Kurzarbeit betroffenen Personen zur Summe der Sollstunden aller anspruchsberechtigten Personen. Der anrechenbare Verdienstaufschlag entspricht dem Anteil des wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfalls an der Summe der massgebenden Verdienste aller anspruchsberechtigten Personen (Art. 8i Abs. 3 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Die Arbeitslosenkasse dividiert für die Berechnung des wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfalls die Brutto-Sollstunden (ohne Abzug der Ferien und Feiertage) aller anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden durch die Summe der Ausfallstunden aller von Kurzarbeit Betroffenen, woraus eine summarische Ausfallquote resultiert (BGE 148 V 144 E. 5.2.1). Aus diesem prozentualen Arbeitsausfall wird dann zusammen mit der Summe der massgebenden Verdienste der anspruchsberechtigten Personen die Entschädigung errechnet (BVGE 2021 V/2 E 3.7).

2.5.3 Weder die Arbeitsverträge der Arbeitnehmenden noch das Arbeitsreglement der Beschwerdeführerin liegen bei den Akten. Die Vorinstanz ist daran zu erinnern, dass der verfassungsmässige Anspruch auf eine geordnete und übersichtliche Aktenführung die Behörden und Gerichte verpflichtet, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen (BGE 138 V 218 E. 8.1.2). Sämtliche im Verfahren vorgenommenen Erhebungen und entscheiderelevanten Tatsachen sind vollständig festzuhalten (Urteil des BGer 8C_322/2010 vom 9. August 2010 E. 3). Die Behörde ist verpflichtet, ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können (BGE 138 V 218 E. 8.1.2). Ferner ergeben sich aus der Aktenführungspflicht Anforderungen an die Systematik der Aktenführung: Vorausgesetzt wird ein chronologisches, zum Zeitpunkt der Entscheidung in sich geschlossenes Dossier. Die systematische Aktenführung ist stets nach sachgerechten und zweckmässigen Kriterien vorzunehmen (Urteil des BGer 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.2). Spätestens im Zeitpunkt des Entscheids müssen die Akten durchgehend paginiert werden (Urteil des BGer 2C_327/2010 vom 19. Mai 2011, in BGE 137 I 247 nicht veröffentlichte E. 3.2).

2.5.4 Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch die Darstellung der Vorinstanz nicht, weshalb eine allfällige Verletzung der Aktenführungspflicht unter dem Gesichtspunkt der Gehörsverletzung vorliegend nicht relevant ist. Nach unbestritten gebliebenen Angaben der Vorinstanz verweisen die Arbeitsverträge unter dem Titel "Arbeitszeit" auf das Arbeitsreglement der Beschwerdeführerin. Ziff. 1.2 des Arbeitsreglements legt nach Angaben der Vorinstanz fest, dass die Normalarbeitszeit für Vollzeitstelle pro Woche 41 Stunden betrage. Ziff. 1.4 des Arbeitsreglements definiere die Sollarbeitszeit als Normalarbeitszeit plus Vorholzeit. Gemäss Ziff. 1.3 des Arbeitsreglements bestimme sich Vorholzeit jährlich auf der Grundlage der jeweiligen Betriebsschliessung zwischen Weihnachten und Neujahr sowie allfälligen, unterjährigen Brückentagen, die vorgeholt werden müssten. Die Vorinstanz ermittelt gestützt darauf diese Grundlagen sowie den von der Beschwerdeführerin eingereichten betrieblichen Arbeitszeitkontrolle (vgl. Art. 46b Abs. 1 AVIV) eine tägliche Sollarbeitszeit von 8.5 Stunden, ausmachend 42.5 Stunden pro Woche. Die Beschwerdeführerin erklärt, die Sollarbeitszeit betrage täglich 8.2 Stunden und daher 41 Stunden pro Woche, das heisst die Diskrepanz besteht in der Vorholzeit, die täglich 0.3 Stunden und 1.5 Stunden in der Woche beträgt. Der Umfang der Vorholzeit, wie ihn die Vorinstanz annimmt, wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

2.5.5 Die Weisung AVIG KAE des SECO (AVIG-Praxis KAE) erwähnt die sogenannte Vorholzeit an verschiedenen Stellen jeweils im Zusammenhang mit dem durch die Antragsstellenden auszufüllenden Formular (Rz. B12, B13, B14, B16, F4, M1), in welchem die Spalten "Sollstunden in der Abrechnungsperiode pro Woche" sowie "Sollstunden in der Abrechnungsperiode total inkl. Vorholzeit" auszufüllen sind. Bei der AVIG-Praxis KAE handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung. Verwaltungsverordnungen richten sich an die Behörden und sind für die Gerichte nicht verbindlich. Die Unterart der vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen kann namentlich dazu dienen, eine einheitliche Handhabung des Verwaltungsermessens sicherzustellen. Obwohl für das Gericht nicht verbindlich, sind Verwaltungsweisungen aber zu berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 148 V 144 E. 3.1.3). Die AVIG-Praxis KAE stützt sich auf Art. 110 AVIG und richtet sich an die Durchführungsstellen (Vorwort AVIG-Praxis KAE; Urteil des

BGer 8C_141/2023 vom 2. Mai 2023 E. 4.1). Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die Vorholzeit bei der monatlichen Sollstundenangabe zu deklarieren ist, unabhängig davon, ob es sich um das Summar- oder das Normalverfahren handelt. Dies hat sie jedoch versäumt.

2.5.6 Die Info-Service-Broschüre "Kurzarbeitsentschädigung" dient der Information für die Rechtsuchenden (Urteil des BVerfG B-2334/2022 vom 27. September 2023 E. 5.4 in fine [noch nicht rechtskräftig]). Sie "gibt Arbeitgebern oder Arbeitgeberinnen einen Überblick über die Rechte und Pflichten sowie die Schritte, die sie unternehmen können bei Kurzarbeit oder drohender Kurzarbeit" (S. 2). In Randziffer 19 wird ausdrücklich ausgeführt, dass Vorhol- und Nachholzeiten in die Sollstundenberechnung der Abrechnungsperiode aufzunehmen sind und laufend entschädigt werden, soweit sie ausfallen. In Abrechnungsperioden, in denen Vorholzeit kompensiert wird, ist die Sollstundenzahl entsprechend zu kürzen. Die Vorinstanz weist ferner zutreffend darauf hin, dass auch das im Summarverfahren zu verwendende Formular "Abrechnung von Kurzarbeit" ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, dass die Sollstunden einschliesslich Vorholzeit eingetragen werden müssten.

2.5.7 Dass im während der Covid-19-Pandemie anwendbaren Summarverfahren die Brutto-Sollstunden ohne Abzug der Ferien und Feiertage zu berücksichtigen sind, wurde durch das Bundesgericht bereits festgestellt (BGE 148 V 144 E. 5.2.1). Im von der Beschwerdeführerin beanspruchten Bezugszeitraum galt das Summarverfahren. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die Feiertage bei der Angabe der Sollstunden in Abzug zu bringen seien, erweist sich daher als unbegründet. Ebenso unbegründet ist das Vorbringen, die Vorholzeit stelle ein "Jahres-Überzeitvolumen" dar. Sie nennt keine Gründe, weshalb die Vorholzeit nicht zu den Brutto-Sollstunden der entsprechenden Abrechnungsperiode gehören soll. Solches lässt sich auch nicht annehmen. Die Beschwerdeführerin definiert im eigenen Arbeitsreglement die Sollarbeitszeit als Normalarbeitszeit plus Vorholzeit. Sind die Sollstunden in den jeweiligen Abrechnungsperioden korrekt ausgewiesen, kann von einer "doppelten Verwendung" – wie sie die Beschwerdeführerin vermeintlich auszumachen scheint – keine Rede sein.

2.6 Die durch die Vorinstanz vorgenommene Korrektur der Sollstunden gestützt auf die Arbeitsverträge, das Arbeitszeitreglement und die betriebliche Arbeitszeitkontrolle ist daher nicht zu beanstanden. Es besteht darüber hinaus keine Veranlassung, die Berechnung des verfügbaren Rückforderungs-

betrags detailliert zu prüfen, da die übrigen Beanstandungen und die gestützt darauf erfolgten Korrekturen (oben E. 2.2) von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werden (oben E. 2.3).

3.

3.1 Unrechtmässig bezogene Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückzuerstatten. Dazu bedarf es, dass die Bedingungen für eine prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder eine Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) der ursprünglichen Verfügung erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2; Urteil des BGer 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.2). Die Rückerstattungsnorm von Art. 25 ATSG dient letztlich der Durchsetzung des Legalitätsprinzips (BGE 142 V 259 E. 3.2.2). Voraussetzungen für ein wiedererwägungswises Zurückkommen auf die Auszahlungen sind, dass die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte (vgl. Art. 100 Abs. 1 AVIG) Zusprache von Leistungen zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG; Urteil des BGer 8C_652/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 6). Die Abwägung zwischen der Durchsetzung des objektiven Rechts und dem Interesse an der Bestandeskraft der Verfügung ist damit durch den Gesetzgeber abstrakt und verbindlich vorgenommen worden (Urteil des BGer 8C_680/2017 vom 7. Mai 2018 E. 4.1.3.1). Der Gesetzgeber hat dem Interesse an einer richtigen Gesetzesanwendung gegenüber dem Interesse am Bestand einer Verfügung von vornherein das grössere Gewicht zugeordnet.

3.2 Zu Unrecht ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigungen fordert die Kasse vom Arbeitgeber zurück. Hat der Arbeitgeber die unrechtmässige Auszahlung zu verantworten, so ist für ihn jede Rückforderung gegenüber den Arbeitnehmern ausgeschlossen (Art. 95 Abs. 2 AVIG). Eine zeitliche Befristung der Wiedererwägungsmöglichkeit besteht nicht (BGE 149 V 91 E. 7.7). Vorbehalten bleiben die Verwirkungsfristen von Art. 25 ATSG. Die Wiedererwägung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts. Darunter fallen insbesondere eine Leistungszusprache ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen und eine unvollständige Sachverhaltsabklärung aufgrund einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Urteil des BGer 8C_277/2020 vom 17. August 2020 E. 4.1). Es geht also um die Konstellation, in der die Leistung von Anfang an zu Unrecht zugesprochen wurde,

jedenfalls sofern sich aufgrund der nachträglich korrekten Rechtsanwendung ergibt, dass die Leistung nicht geschuldet gewesen wäre. Zweifellose Unrichtigkeit meint dabei, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also einzig dieser Schluss denkbar ist (Urteil des BGer 8C_110/2023 vom 31. Oktober 2023 E. 3.1). Der zeitliche Eintritt der Wirkung der Wiedererwägung ist beim Tatbestand des unrechtmässigen Leistungsbezugs in Art. 25 Abs. 1 ATSG geregelt, indem eine rückwirkende Korrektur vorzunehmen ist (UELI KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 53 N 78).

3.3 Die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung, die im SECO geführt wird (Art. 83 Abs. 3 AVIG), überprüft unter anderem die Auszahlungen der Kassen und überwacht die Entscheide der kantonalen Amtsstellen (Art. 83 Abs. 1 Bst. d und l AVIG). Sie und die von ihr beauftragten Treuhandstellen prüfen stichprobenweise bei den Arbeitgebern die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen (Art. 83a AVIG ["Revision und Arbeitgeberkontrolle"] und Art. 110 Abs. 4 AVIV). Allfällige Rückforderungen im Anschluss an Arbeitgeberkontrollen verfügt die Ausgleichsstelle, wobei das Inkasso der Arbeitslosenkasse obliegt (Art. 83a Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 111 Abs. 2 AVIV). Die Revision der Auszahlungen stellt ein systematisch durchgeführtes und methodisch auf die Erfassung einer Vielzahl von Fällen ausgerichtete Wiedererwägungsverfahren (mit den dabei geltenden Grundsätzen: zweifellose Unrichtigkeit der formell rechtskräftigen Leistungsverfügung, Berichtigung von erheblicher Bedeutung; vgl. Art. 53 Abs. 2 ATSG) dar, wobei nicht die Verwaltungsstelle, welche die Leistungsverfügungen erlassen hat, auf die Angelegenheit zurückkommt, sondern die dafür vom Gesetz vorgesehene höchste verantwortliche Instanz in Form der Ausgleichsstelle (Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5).

3.4 Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt war oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (Urteil des BGer 8C_110/2023 vom 31. Oktober 2023 E. 3.2). Die Unrichtigkeit der Leistungszusprache im Umfang von Fr. 49'976.95 ergibt sich aus den unbestritten gebliebenen Beanstandungspunkten (oben E. 2.3) sowie der unzutreffenden Summe der Sollstunden (oben E. 2.5 f.). Die Berechnung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung im Bezugszeitraum war zweifellos unrichtig. Dessen

Berichtigung ist, angesichts des in Frage stehenden Betrags, von erheblicher Bedeutung. Somit ist das wiedererwägungsweise Zurückkommen auf die Leistungszusprache durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden.

4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. August 2022 gegen die Rückforderungsverfügung betreffend Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 49'976.95 bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vor Bundesverwaltungsgericht sind kostenpflichtig, selbst wenn es sich dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen handelt (Urteil des BVGer B-3364/2011 vom 14. Juni 2012 E. 7). Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten sind ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE) und in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Astrid Hirzel

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 5. Februar 2024

Zustellung erfolgt an:

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

Das Urteil wird mitgeteilt:

- der Arbeitslosenkasse des Kantons Y. _____