



---

Abteilung II  
B-4128/2024

## **Urteil vom 15. April 2025**

---

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),  
Richter Jean-Luc Baechler; Richter Pietro Angeli-Busi;  
Gerichtsschreiber Gabriel Schaub.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch B. \_\_\_\_\_ AG,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Rückforderung Kurzarbeitsentschädigung.

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

Die A. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C. \_\_\_\_\_ und bezweckt die Ausführung von Bauarbeiten jeglicher Art, namentlich von Eisenlegungsarbeiten, von allgemeinen Hoch- und Tiefbauarbeiten, Umbau- und Renovationsarbeiten und dergleichen. Sie bezog vom März 2020 bis Februar 2022 insgesamt Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 939'319.40.

**B.**

**B.a** Am 15. Januar 2024 hat die D. \_\_\_\_\_ im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (Vorinstanz) eine Arbeitgeberkontrolle für den Zeitraum vom März 2020 bis und mit Dezember 2021 durchgeführt. Mit Revisionsverfügung vom 28. März 2024 kam die Vorinstanz zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe für den Zeitraum von Oktober bis Dezember 2021 Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 118'223.40 zu Unrecht bezogen und verfügte deren Rückzahlung.

**B.b** Mit Schreiben vom 2. Mai 2024 erhob die Beschwerdeführerin Einsprache gegen die Revisionsverfügung. Mit Einspracheentscheid vom 31. Mai 2024 wies die Vorinstanz die Einsprache ab.

**C.**

Mit Schreiben vom 1. Juli 2024 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Einspracheentscheid und beantragte diesen unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben.

**D.**

In ihrer Vernehmlassung vom 9. August 2024 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Gleichzeitig wurden aufforderungsgemäss die Akten der Vorinstanz sowie das Dossier der kantonalen Arbeitslosenkasse eingereicht.

**E.**

Mit Verfügung vom 29. August 2024 wurde der Beschwerdeführerin das Doppel der Vernehmlassung sowie die Vorakten zugestellt. Sie erhielt Gelegenheit, bis zum 27. September 2024 eine Replik einzureichen. Innert Frist ging beim Bundesverwaltungsgericht keine Replik ein, weshalb der Schriftenwechsel mit Verfügung vom 3. Oktober 2024 geschlossen wurde.

## **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 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben nach Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Nach Art. 1 Abs. 1 AVIG sind die Bestimmungen des ATSG auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung anwendbar, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht, was in diesem Zusammenhang interessierend nur hinsichtlich der vom ATSG abweichend geregelten Beschwerdeinstanz zutrifft (Art. 101 AVIG).

**1.3** Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

**1.4** Mit Schreiben vom 11. Juli 2024 reichte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin aufforderungsgemäss eine gültige schriftliche Vollmacht nach (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Die Vertretung durch eine juristische Person wie die vorliegend handelnde ist zulässig (Urteil des BVGer B-4684/2009 vom 28. Oktober 2010 E. 1 m.w.H.). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **2.**

**2.1** Die Vorinstanz begründet die Rückforderung der Kurzarbeitsentschädigung in der angefochtenen Verfügung damit, dass mit Ausnahme von E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ alle Arbeitnehmenden der Beschwerdeführerin in befristeten Arbeitsverhältnissen angestellt gewesen seien. Vom 1. Oktober 2021 bis zum 19. Dezember 2021 hätten Personen in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer jedoch keinen Anspruch auf

Kurzarbeitsentschädigung gehabt und ab dem 20. Dezember 2021 nur, wenn für den Betrieb die 2G+ Pflicht bestand (sowohl Impf- oder Genesungs- als auch Testzertifikat). Die Beschwerdeführerin habe nicht der 2G+ Pflicht unterlegen. Somit sei Kurzarbeitsentschädigung für die Monate von Oktober bis Dezember 2021 unrechtmässig bezogen worden. Basierend darauf habe die Vorinstanz eine Neuberechnung der Kurzarbeitsentschädigung vorgenommen und fordere für alle Arbeitnehmende ausser für E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ die ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Oktober, November und Dezember 2021 zurück.

**2.2** Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerde vor, dass zehn Arbeitnehmende unbefristet angestellt gewesen seien, weshalb im angefochtenen Einspracheentscheid zu Unrecht von befristeten Anstellungen ausgegangen werde. Es handle sich diesbezüglich um die Mitarbeiter E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_, wobei für die letztgenannten vier keine Kurzarbeitsentschädigung bezogen worden sei.

**2.3** Bezüglich der genannten Arbeitnehmenden macht die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme geltend, dass mit Ausnahme von I.\_\_\_\_\_ keiner der von der Beschwerdeführerin genannten Arbeitnehmenden für die Rückforderung der Kurzarbeitsentschädigungen relevant sei, weil für diese keine Kurzarbeitsentschädigung zurückgefordert werde. Die Rückforderung bei I.\_\_\_\_\_ werde damit begründet, dass sich aus der Liste der Ein- und Austritte 2020 und 2021 ergebe, dass er befristet angestellt sei. Falls die Liste die befristete Anstellung nicht zu beweisen vermöge, so sei mangels Vorlage des Arbeitsvertrages nicht belegt, dass er unbefristet angestellt gewesen sei. Die Folgen dieser Beweislosigkeit habe die Beschwerdeführerin zu tragen, weshalb für I.\_\_\_\_\_ kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für Oktober bis Dezember 2021 bestehe. Entsprechend sei die Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 118'223.40 zu Unrecht ausbezahlt worden und sei zurück zu zahlen.

**2.4** Die Kurzarbeit ist im Arbeitslosenversicherungsgesetz geregelt, das durch die Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung [AVIV, SR 837.02]) konkretisiert wird. Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben nach Art. 31 Abs. 1 AVIG Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben (Bst. a), der

Arbeitsausfall anrechenbar (Art. 32 AVIG; Bst. b), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt (Bst. c) und der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (Bst. d). Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. d AVIG, soweit er Personen betrifft, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer stehen.

**2.5** Im Rahmen der Corona-Pandemie ist der Bundesrat zulässigerweise punktuell von gewissen gesetzlichen Vorgaben abgewichen (vgl. BVGE 2021 V/2 E. 2.5). Einschlägig in diesem Zusammenhang ist insbesondere die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus, welche rückwirkend am 17. März 2020 in Kraft trat (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, SR 837.033). Die von der Verordnung angewandte Regelungstechnik, die für jede Abweichung die derogierte Gesetzesbestimmung explizit nennt, geht davon aus, dass der Bundesrat grundsätzlich am vorbestehenden System festhalten wollte und eine Abweichung nur soweit erfolgen soll, als dies eine Verordnungsbestimmung explizit so vorsieht (BVGE 2021 V/2 E. 4.4.1 und 4.5).

**2.6** In Abweichung von Art. 33 Abs. 1 lit. e AVIG wurde in Art. 4 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung festgehalten, dass ein Arbeitsausfall anrechenbar ist, soweit er Personen betrifft, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer stehen. Diese Abweichung galt in zeitlicher Hinsicht lediglich bis Ende September 2021 und wurde anschliessend gestrichen. Vorliegend relevant ist jedoch der Zeitraum vom 1. Oktober 2021 bis zum 31. Dezember 2021. Vom 1. Oktober 2021 bis zum 19. Dezember 2021 war ein Arbeitsausfall nicht mehr anrechenbar, soweit er Personen betrifft, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer standen (Art. 4 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung wurde gestrichen) und ab dem 20. Dezember 2021 nur, wenn der Betrieb gemäss der Verordnung über Massnahmen in der besondere Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 23. Juni 2021 (Covid-19-Verordnung besondere Lage, SR 818.101.26) den Zugang auf Personen beschränken musste, die sowohl über ein Impf- oder Genesungs- als auch über ein Testzertifikat verfügten (Art. 4 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung).

**2.7** Das Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ist, wie die Arbeitszeitkontrolle (Urteil des BVGer B-2855/2023 vom 15. August 2024 E. 2.11 m.w.H.), eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung (Art. 31

Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 33 Abs. 1 Bst. e AVIG). Folglich obliegt der Arbeitgeberin, die den Anspruch ihrer Arbeitnehmenden geltend macht (Art. 47 Abs. 1 AVIG), die objektive Beweislast hinsichtlich der zur Beurteilung der Anspruchsberechtigung und Berechnung der Entschädigung erforderlichen Unterlagen (Art. 47 Abs. 3 Bst. a AVIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 Bst. b und Abs. 3 Bst. a sowie Art. 33 Abs. 1 Bst. e AVIG; Urteil des BGer 8C\_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.1). Die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstands hat derjenige zu tragen, der daraus Vorteile ableiten will (Art. 8 ZGB; Urteil des BVerger B-1139/2023 vom 18. Januar 2024 E. 4.4.1). Im vorliegenden Fall hat somit die Beschwerdeführerin die Anspruchsvoraussetzungen für die Kurzarbeitsentschädigung zu beweisen und trägt im Fall der Beweislosigkeit allfällige Nachteile.

## **2.8**

**2.8.1** Vorab gilt es festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin in der Begründung der Beschwerde abgesehen vom geltend gemachten Vertrauensschutz einzig auf die Einordnung dieser vorgenannten zehn Mitarbeiter bezieht (vgl. E. 2.2) und geltend macht, dass diese unbefristet angestellt waren. Für die übrigen anerkennt sie in der Beschwerde vom 1. Juli 2024, dass sie befristet angestellt waren (Ziff. 4). Wie vorstehend dargelegt, bestand für befristet angestellte Arbeitnehmende vom 1. Oktober bis 19. Dezember 2021 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Vom 20. bis zum 31. Dezember 2021 bestand für befristet angestellte Arbeitnehmende lediglich Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn für das Unternehmen die sogenannte 2G+ Pflicht galt (sowohl Impf- oder Genesungs- als auch Testzertifikat).

Von den zehn Arbeitnehmenden, welche gemäss Beschwerdeführerin unbefristet angestellt waren, führt sie selber aus, dass bei vier Arbeitnehmenden keine Kurzarbeitsentschädigung bezogen wurde (F.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_). Für diese vier Arbeitnehmende wurden gemäss den Beilagen zur Revisionsverfügung keine Rückforderung geltend gemacht. Es ist somit im nachfolgenden lediglich auf die sechs verbleibenden Arbeitnehmenden einzugehen, die gemäss der Beschwerdeführerin unbefristet angestellt waren, wobei vorab zu klären ist, ob die Beschwerdeführerin vom 20. bis zum 31. Dezember 2021 der 2G+ Pflicht unterlag.

**2.8.2** Bei einer befristeten Anstellung ist ab dem 20. Dezember 2021 ein Arbeitsausfall anrechenbar, wenn der Betrieb gemäss der Covid-19-

Verordnung besondere Lage vom 23. Juni 2021 den Zugang auf Personen beschränken musste, die sowohl über ein Impf- oder Genesungs- als auch über ein Testzertifikat verfügen mussten (Art. 4 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Eine solche Regelung galt beispielsweise für Diskotheken und Tanzlokale (Art. 13 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Für die Beschwerdeführerin als Baugeschäft galt diese Pflicht nicht, wie sie im vorinstanzlichen Verfahren richtigerweise selber eingeräumt hat. Für befristet angestellte Arbeitnehmende der Beschwerdeführerin bestand somit für Oktober, November und Dezember 2021 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung.

**2.8.3** Die Arbeitnehmenden G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ sind gemäss Beschwerdeführerin unbefristet angestellt. Es ist der Vorinstanz jedoch beizupflichten, dass für diese Arbeitnehmenden keine Ausfallstunden geltend gemacht wurden (G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_) oder keine Kurzarbeitsentschädigung beantragt wurde (J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_). Dies ergibt sich aus dem „Beiblatt Antrag und Abrechnung Kurzarbeitsentschädigung“, das die Beschwerdeführerin jeweils mit dem Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Oktober, November und Dezember 2021 eingereicht hat. Für sie wird gemäss den Beilagen zur Revisionsverfügung ebenfalls keine Kurzarbeitsentschädigung zurückgefordert, weshalb ebenfalls nicht weiter darauf einzugehen ist.

**2.8.4** Bezüglich E.\_\_\_\_\_ ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ausfallstunden weiterhin anerkannt werden und die Vorinstanz diesbezüglich keine Rückforderung geltend macht. Dies ergibt sich aus den Beilagen zur Revisionsverfügung. Es ist somit nicht weiter darauf einzugehen.

**2.8.5** Bei I.\_\_\_\_\_ hat die Beschwerdegegnerin im Oktober, November und Dezember 2021 jeweils 112 Ausfallstunden geltend gemacht. Diese Ausfallstunden hat die Vorinstanz im Revisionsverfahren aberkannt und fordert die ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung zurück, weil I.\_\_\_\_\_ gemäss der Liste der Ein- und Austritte befristet angestellt gewesen sei bzw. aufgrund des fehlenden Arbeitsvertrages die unbefristete Anstellung nicht nachgewiesen werden könne und die Beschwerdeführerin die Folgen der Beweislast trage.

Angesichts der grossen Anzahl von befristet angestellten Arbeitnehmenden erscheint es nachvollziehbar, dass die Vorinstanz Klarheit über die

Vertragsdauer aller Arbeitnehmenden verlangt hat. Die Art der Anstellung ergibt sich in der Regel aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag. Obwohl die Vorinstanz das Fehlen des Arbeitsvertrages von I. \_\_\_\_\_ in der Vernehmung bemängelt hat, hat die Beschwerdeführerin den Arbeitsvertrag nicht eingereicht und hat auch nicht ausgeführt, weshalb er nicht eingereicht wurde. Für zahlreiche andere Mitarbeiter liegen die Arbeitsverträge hingegen vor. Entgegen den pauschalen Ausführungen der Beschwerdeführerin ergibt sich die unbefristete Anstellung von I. \_\_\_\_\_ nicht aus den Kumulativjournalen oder der selber erstellten Liste der Ein- und Austritte. Sie unterlässt es dabei auch darzulegen, inwiefern von den Kumulativjournalen auf die Art der Anstellung geschlossen werden könnte. Letztlich vermag die Beschwerdeführerin nicht dazulegen, dass I. \_\_\_\_\_ unbefristet angestellt war. Insbesondere aufgrund des fehlenden Arbeitsvertrages kann vorliegend nicht festgestellt werden, ob I. \_\_\_\_\_ befristet oder unbefristet angestellt war. Wie bereits vorstehend ausgeführt (E. 2.7), ist das Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses eine Anspruchsvoraussetzung, deren Vorhandensein die Beschwerdeführerin zu beweisen hat, welche auch die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Diesen Beweis hat die Beschwerdeführerin für I. \_\_\_\_\_ vorliegend nicht erbracht, weshalb sie für ihn keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hat. Dies gilt sowohl für die Zeit vom 1. Oktober bis 19. Dezember 2021 als auch für die Zeit vom 20. bis 31. Dezember 2021, da die Beschwerdeführerin nicht der 2G+ Pflicht unterlag.

**2.9** Insgesamt ergibt sich, dass die befristet angestellten Arbeitnehmenden der Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2021 keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hatten, da die Beschwerdeführerin nicht der 2G+ Pflicht unterstand. In Bezug auf die zehn Arbeitnehmenden, welche gemäss Beschwerdeführerin unbefristet angestellt waren, macht die Vorinstanz bei neun keine Rückforderung geltend und beim zehnten (I. \_\_\_\_\_) kann die Beschwerdeführerin den Beweis nicht erbringen, dass dieser unbefristet angestellt war und damit Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hatte. Die Vorinstanz hat somit zu Recht festgestellt, dass die Kurzarbeitsentschädigung für die befristet angestellten Arbeitnehmenden vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2021 zu Unrecht ausbezahlt wurde.

**2.10** Im Übrigen bestreitet die Beschwerdeführerin die Berechnung der Rückforderungssumme von Fr. 118'223.40 an sich nicht. Aus den Akten ergeben sich auch keine Anhaltspunkte, dass die Kontrolle oder das Ergebnis fehlerhaft wären.

**2.11** Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2021 Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 118'223.40 zu Unrecht ausbezahlt wurde.

### **3.**

**3.1** Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie sich in gutem Glauben befunden habe und deshalb der Vertrauensschutz greife. Sie habe bereits zu Beginn den Sachverhalt vollständig und korrekt dargelegt und die darauf basierende Verfügung und Auszahlung stelle eine Zusicherung dar, auf welche sie sich verlassen durfte. Entsprechend sei sie durch den Vertrauensschutz geschützt.

**3.2** Demgegenüber führt die Vorinstanz aus, die vorbehaltlose Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung stelle keine Zusicherung dar und auch sonst liege keine Zusicherung der kantonalen Behörden vor. Zudem sei die Arbeitslosenkasse für eine vertiefte Prüfung des Anspruchs nicht zuständig. Um sich auf den Vertrauensschutz zu berufen, müsste die Beschwerdeführerin „Dispositionen“ getroffen haben, was vorliegend nicht der Fall sei, zumal sie insbesondere die Löhne mit oder ohne Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung ohnehin hätte zahlen müssen.

**3.3** Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Darin eingeschlossen ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes, welcher bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliche Zusicherungen oder anderweitiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (Urteile des BVGer B-2179/2019 vom 6. November 2020 E. 6.3 und A-321/2019 vom 17. September 2019 E. 2.3.1).

**3.4** Die Arbeitslosenkasse muss keine vertiefte Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung vornehmen (vgl. Urteil des EVG C 208/02 vom 27. Oktober 2003 E. 4.3). Sie prüft die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie die Voraussetzung nach Art. 32 Abs. 1 Bst. b AVIG (Art. 39 Abs. 1 AVIG); ist jedoch wie erwähnt weder in der Lage noch verpflichtet, die Anspruchsberechtigung selber umfassend abzuklären (vgl. BGE 124 V 75 E. 4b/aa und bb; Urteil des BVGer B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 5.3). Es ist zwar grundsätzlich Sache der kantonalen Amtsstelle, im Vorfeld anhand der Anmeldung zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht sind, im

Zweifel geeignete Abklärungen zu treffen und gegebenenfalls Einspruch gegen die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigungen zu erheben (Art. 36 Abs. 3 und 4 AVIG; BGE 124 V 75 E. 4b/aa). Diese summarische Prüfung (ob die Voraussetzungen glaubhaft sind) entspricht aber auch nicht einer detaillierten, systematischen Kontrolle jedes einzelnen Gesuches (vgl. BGE 124 V 75 E. 4b/bb). Im Vorfeld der Auszahlung unterbleibt demnach eine derartige detaillierte, systematische Kontrolle. Eine vertiefte Abklärung findet gegebenenfalls erst nachträglich statt, nämlich anlässlich der durch die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung angeordneten Arbeitgeberkontrollen (vgl. Urteile des BVGer B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 5.3; B-410/2022 vom 5. Mai 2023 E. 3.3; B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 3.2.5; sowie betreffend Schlechtwetterentschädigungen Urteil des BGer 8C\_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2).

Die Rechtfertigung, dass der Arbeitgeberin wiederholt über eine längere Zeitdauer vorbehaltlos Kurzarbeitsentschädigungen ausbezahlt worden sind, löst gemäss ständiger höchstrichterlicher Praxis keinen Vertrauensschutz aus und steht einer Rückforderung von Leistungsbefristungen nicht entgegen (vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 8C\_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2; Urteil des B-4895/2023 vom 19. April 2024 E. 4.4). Gleiches muss für die Rechtfertigung gelten, dass die Arbeitgeberin die Antragsformulare bei der Voranmeldung wahrheitsgemäss und nach bestem Wissen und Gewissen ausgefüllt habe (vgl. Urteil des BVGer B-4557/2022 vom 17. November 2023 E. 6.7.4 bestätigt in Urteil des BGer 8C\_16/2024 vom 9. Juli 2024).

**3.5** Die Beschwerdeführerin begründet ihren Vertrauensschutz einzig aufgrund der vorbehaltlosen Auszahlung der Arbeitslosenkasse sowie der Verfügung bezüglich der Voranmeldung. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass sie das Gesuch um Voranmeldung vollständig und transparent ausgefüllt habe und aus der eingereichten Arbeitnehmerliste die (un-)befristet angestellten Arbeitnehmenden ersichtlich gewesen seien, gilt es festzuhalten, dass sie in den jeweiligen Anträgen für Oktober, November und Dezember 2021 die befristet angestellten Arbeitnehmenden als anspruchsberechtigte Arbeitnehmende aufgeführt und für deren Ausfallstunden Kurzarbeitsentschädigung beantragt hat, obwohl sie keinen Anspruch darauf hatten. Aus den Anträgen war somit nicht ersichtlich, dass diese Arbeitnehmenden befristet angestellt waren. Mithin können die Anträge auf Kurzarbeitsentschädigungen für Oktober, November und Dezember 2021 nicht als vollständig und korrekt bezeichnet werden. Doch selbst wenn die Beschwerdeführerin die Anträge korrekt eingereicht hätte, würde die

Verfügung bezüglich der Voranmeldung und die vorbehaltlose Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu einem Vertrauensschutz führen.

**3.6** Die Beschwerdeführerin kann sich somit nicht auf den Vertrauensschutz berufen, weshalb die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

#### **4.**

**4.1** Unrechtmässig bezogene Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG; vgl. Urteil des BGer 8C\_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.1) und werden durch die Kasse vom Arbeitgeber zurückgefordert (Art. 95 Abs. 2 AVIG). Voraussetzungen für ein wiedererwägungswises Zurückkommen auf die Auszahlungen sind, dass die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte (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; Urteil des BVGer B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.6). Eine gesetzeswidrige Leistungszusprache gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (vgl. BGE 126 V 399 E. 2b/bb; Urteil des BGer 8C\_136/2012 vom 27. Juni 2012 E. 2).

**4.2** Wie vorstehend bereits festgestellt wurde, hatten die vorliegend betroffenen Arbeitnehmenden aufgrund ihres fehlenden unbefristeten Arbeitsvertrages für die Monate Oktober, November und Dezember 2021 keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Damit erfolgte die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung zweifellos zu Unrecht und die Berichtigung der unrichtigen Leistungszusprechung ist angesichts des in Frage stehenden Betrags von Fr. 118'223.40 von erheblicher Bedeutung. Somit ist das wiedererwägungswise Zurückkommen auf die Leistungszusprache durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden.

**4.3** Diesbezüglich darf die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit eines Erlassgesuchs hingewiesen werden. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss diese nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG; Art. 4 und 5 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR 830.11]). Die beiden Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (vgl. für Einzelheiten die Urteile B-741/2020 E. 1.5; B-664/2017 E. 7 sowie das Kreisschreiben des SECO über Rückforderung, Verrechnung,

Erlass und Inkasso, KS RVEI, Teil C). Das Bundesverwaltungsgericht ist jedoch vorliegend nicht zuständig, um über einen allfälligen Erlass zu entscheiden. Ein schriftliches Erlassgesuch ist zu begründen, mit den nötigen Belegen zu versehen und spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen. (Art. 4 Abs. 4 ATSV).

## **5.**

Insgesamt verletzt die Verfügung der Vorinstanz auf Rückforderung der Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 118'223.40 kein Bundesrecht. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

## **6.**

**6.1** Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht betreffend den Vollzug des AVIG sind kostenpflichtig, selbst wenn es dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder die Verweigerung von Sozialversicherungsleistungen geht (Urteile des BVGer B-823/2023 vom 18. Januar 2024 E. 10.1; B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 7.1 m.w.H.). Weil die Beschwerdeführerin unterliegt, hat sie die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE) sind diese in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 2'800.– festzusetzen.

**6.2** Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE), unabhängig davon ob sie sich anwaltlich vertreten lässt oder nicht.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF und wird der zuständigen Arbeitslosenkasse auszugsweise mitgeteilt.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Gabriel Schaub

**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: 23. April 2023

Zustellung erfolgt an:

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

Dieses Urteil wird mitgeteilt:

- der Arbeitslosenkasse Kanton O. \_\_\_\_\_ (auszugsweise; A-Post)