



Abteilung II
B-5725/2024

Urteil vom 21. August 2025

Besetzung

Richterin Mia Fuchs (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch MLaw Luca Curdin Conrad, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rückforderung von Kurzarbeitsentschädigung.

Sachverhalt:**A.**

Am 21. Mai 2024 überprüfte das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO, Vorinstanz) im Rahmen einer Arbeitgeberkontrolle die von X. _____ (Beschwerdeführer) für sein Restaurant [...] im Zuge der Corona-Pandemie für die Monate März 2020 bis Februar 2022 geltend gemachten Kurzarbeitsentschädigungen.

B.

Durch Revisionsverfügung vom 30. Mai 2024 auferlegte das SECO dem Beschwerdeführer die Rückerstattung zwischen März 2020 und Februar 2022 unrechtmässig bezogener Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 31'297.75 an die Arbeitslosenkasse des Kantons [...]. Als Begründung hielt es fest, für die im Stundenlohn auf Abruf nach den betrieblichen Anforderungen flexibel eingesetzten Arbeitnehmenden Q. _____ (Anstellungsbeginn 1. Februar 2020, Kündigung per 31. März 2020) und R. _____ (Anstellungsbeginn 1. Oktober 2020, Anspruchsbeginn ab 1. April 2021) sei Kurzarbeitsentschädigung für Abrechnungsperioden geltend gemacht worden, vor denen sie noch nicht mindestens sechs Monate im Betrieb angestellt gewesen seien. Bei den ebenfalls auf Abruf tätigen Arbeitnehmenden T. _____ und S. _____ habe der Betrieb die Ermittlung des massgebenden Verdienstes und der Sollstunden nicht korrekt vorgenommen. Anstelle der Monatsdurchschnitte in der Kurzarbeitsphase habe er fälschlicherweise den im jeweiligen Monat effektiv erzielten Lohn sowie die effektiven Sollstunden berücksichtigt. Ferner sei aus den betrieblichen Unterlagen nicht ersichtlich, wann die Mitarbeitenden die ihnen vertraglich zustehenden Feiertage (sechs pro Jahr bzw. 0.5 pro Monat) kompensiert hätten. Trotzdem habe der Betrieb in den Monaten März 2020 bis Februar 2022 auch für diesen halben bezahlten Feiertag Kurzarbeitsentschädigung abgerechnet.

C.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 28. Juni 2024 Einsprache beim SECO. Mit Entscheid vom 10. Juli 2024 wies das SECO die Einsprache ab.

D.

Mit Rechtsschrift vom 9. September 2024 focht der Beschwerdeführer den Einspracheentscheid des SECO vom 10. Juli 2024 beim Bundesverwaltungsgericht an und stellte dabei folgende Rechtsbegehren (Zitat):

Die Revisionsverfügung [...] vom 30. Mai 2024 betreffend Rückforderung von CHF 31'297.75 für Kurzarbeitsentschädigungen für die Angestellten T._____, S._____ und R._____ in der CORONA-Zeit vom März 2020 - Februar 2022 ist aufzuheben und es sei auf die Rückforderung von Kurzarbeitslosen-Entschädigungen zu verzichten,

eventualiter die Einsprache vom 28.06.2024 gegen die Revisionsverfügung gutzuheissen und der Einspracheentscheid [...] vom 10. Juli 2024 umzustossen und es sei auf die Rückforderung von Kurzarbeitslosen-Entschädigungen zu verzichten.

Zur Begründung legte er dar, T._____ und S._____ hätten seit vielen Jahren auf Stundenbasis im Betrieb gearbeitet, ab 16. März 2020 jedoch keinen Verdienst mehr gehabt. Wohl seien sie aufgrund der monatlich geleisteten Stunden bezahlt worden, aber die seien nicht «auf Abruf» angestellt gewesen. Weil er keine vorgängige Praxis mit Kurzarbeitsentschädigungen gehabt habe, habe er sich damals bei GastroSuisse und bei der Arbeitslosenkasse [...] über die Abrechnungspraxis erkundigt. Im Nachhinein anlässlich einer Revision nun zu behaupten, dass die beiden infolge Anstellung auf Abruf keine Bezugsberechtigung hätten, sei falsch und verstosse gegen Treu und Glauben. Sodann sei die Anstellung von R._____ nicht als Zusatzeintritt zu sehen und mit der Wartefrist zu belegen, sondern als Ersatz für T._____ zu betrachten. Für den Fall, dass das Gericht seinen Ausführungen nicht folgen könne, stelle er den Antrag, die Rückforderungen direkt bei den betroffenen Arbeitnehmern einzufordern. Sie hätten die Kurzarbeitsentschädigungen bis auf den letzten Franken ausbezahlt erhalten.

E.

In seiner Vernehmlassung vom 6. Dezember 2024 beantragte das SECO, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers vollumfänglich abzuweisen.

F.

Mit Replik vom 12. März 2025 stellte der nunmehr (seit dem 20. Januar 2025) anwaltlich vertretene Beschwerdeführer folgende Rechtsbegehren (Zitat):

1. Es sei in Gutheissung der Beschwerde die Revisionsverfügung [...] vom 30. Mai 2024 vollumfänglich aufzuheben und auf die Rückforderung der Kurzarbeitsentschädigung zu verzichten.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8.1% MwSt.) zu Lasten der Vorinstanz.

G.

Die Vorinstanz bekräftigte ihren Standpunkt mit Duplik vom 9. April 2025.

H.

Auf die entscheidungswesentlichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.2 Soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG), richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Vorbehalten bleibt nach Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG das Bundesgesetz 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 Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung anwendbar, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Die Beschwerde wurde fristgerecht erhoben (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Sie erfüllt die formellen und die inhaltlichen Anforderungen (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss (Art. 63 Abs. 4 VwVG) wurde fristgerecht bezahlt.

1.4 Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich (vgl. unten E. 6.5 f.) einzutreten.

2.

2.1 Rechtsgrundlage der Kurzarbeitsentschädigung bilden die Art. 31 ff. des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 (AVIG, SR 837.0). Art. 31 Abs. 1 AVIG regelt die Anspruchsvoraussetzungen wie folgt (Zitat):

Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn:

- a. sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben;
- b. der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 32);
- c. das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist;
- d. der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können.

Gemäss Art. 32 Abs. 1 AVIG ist ein Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Bst. a) und je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Bst. b). Als Abrechnungsperiode gilt ein Zeitraum von einem Monat oder vier zusammenhängenden Wochen (Art. 32 Abs. 5 AVIG). Ausführungsbestimmungen zu Art. 31 ff. AVIG finden sich in den Art. 46 ff. der Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1983 (AVIV, SR 837.02).

2.2 Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben unter anderem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG). Mangelnde Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls kann unter anderem daraus resultieren, dass sich die geschuldete, d.h. vertraglich vereinbarte oder ortsübliche Arbeitszeit (vgl. Art. 46 Abs. 1 AVIV), nicht ermitteln lässt. Aus diesem Grund sind Angestellte auf Abruf, deren Arbeitszeit starken Schwankungen unterliegt, grundsätzlich nicht beitragsberechtigt. Da sie flexibel eingesetzt werden können, besteht keine vereinbarte Arbeitszeit, und wegen der starken Schwankungen lässt sich auch eine übliche Arbeitszeit nicht feststellen (Urteile des BVGer B-1672/2024 vom 28. März 2025 E. 3.3.2 und B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 3.3.1). Art. 33 Abs. 1 Bst. b AVIG sieht denn auch vor, dass ein Arbeitsausfall nicht anrechenbar ist, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird. Arbeit auf Abruf liegt vor, wenn die Anzahl

entlohnter Arbeitsstunden von den Ansprüchen und Bedürfnissen des Arbeitgebers abhängt (vgl. unten E. 3.4).

2.3 Wegen der Corona-Pandemie wurde der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung unter anderem für Arbeitnehmer auf Abruf modifiziert. Art. 8f Abs. 1 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung ALV, AS 2020 877, SR 837.033) legte in der bis zum 31. August 2020 gültig gewesenen Fassung (AS 2020 1201) fest, dass Arbeitnehmer auf Abruf, deren Beschäftigungsgrad starken Schwankungen (mehr als 20 %) unterlag, in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 Bst. a und Art. 33 Abs. 1 Bst. b AVIG ebenfalls Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hatten. Voraussetzung war allerdings, dass sie seit mehr als sechs Monaten in dem Unternehmen, das Kurzarbeit anmeldete, gearbeitet hatten. Ab dem 1. September 2020 galt Art. 8f Abs. 1 der Covid-19-Verordnung ALV ausserdem nurmehr für unbefristete Arbeitsverhältnisse auf Abruf (Fassung gemäss Verordnung vom 28. Oktober 2020, AS 2020 4517), und ab dem 1. Juli 2021 wurde für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zusätzlich vorausgesetzt, dass behördlich angeordnete Massnahmen die vollständige Arbeitsaufnahme im Betrieb verhinderten (Fassung gemäss Verordnung vom 23. Juni 2021, AS 2021 382). Die zuständige Behörde bestimmte den Arbeitsausfall auf der Basis der letzten sechs oder 12 Monate und rechnete den für den jeweiligen Arbeitnehmer günstigsten Arbeitsausfall an (Art. 8f Abs. 2 der Covid-19-Verordnung ALV; Urteil des BVGer B-1672/2024 vom 28. März 2025 E. 3.3.3).

3.

Zunächst müssen die Arbeitsverhältnisse von T._____, S._____ und R._____ insbesondere unter dem Blickwinkel der Arbeit auf Abruf juristisch eingeordnet werden. Die Rückforderung von Kurzarbeitsentschädigung betreffend Q._____ wurde weder mit der Einsprache noch mit der Beschwerde zum Streitgegenstand gemacht. Dieser kann durch das in der Replik vor dem Bundesverwaltungsgericht formulierte Rechtsbegehren, die Revisionsverfügung sei vollumfänglich aufzuheben, nachträglich nicht erweitert werden (vgl. BGE 143 V 19 E. 1.1 und Urteil des BVGer B-6455/2024 vom 10. Juni 2025 E. 1.1, je m.H.).

3.1 Für T._____ fehlt ein schriftlicher Arbeitsvertrag. Gegenüber S._____ verwendete der Beschwerdeführer den «Arbeitsvertrag für Mitarbeiter/in mit unregelmässigem Pensum (z.B. 'Aushilfen' im

Stundenlohn)» von GastroSuisse. Dieser enthält folgende Ziff. 5 betreffend Arbeitszeit und Ferien:

Die einzelnen Arbeitseinsätze erfolgen jeweils nach Absprache im gegenseitigen Einvernehmen. Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit liegt unter 42 Stunden (in Kleinbetrieben unter 45 Stunden; in Saisonbetrieben unter 43,5 Stunden). Der Mitarbeitende hat Anspruch auf 5 Wochen Ferien pro Dienstjahr. Der Ferienlohn wird mit 10.65% des Bruttolohnes vergütet. Der Mitarbeitende hat Anspruch auf 6 (0,5 Tage pro Monat) bezahlte Feiertage pro Kalenderjahr (Bundesfeiertag inbegriffen). Die Lohnzahlung für die Feiertage erfolgt durch eine Vergütung von 2,27% des Bruttolohnes.

R._____ unterschrieb am 15. Oktober 2020 denselben Formularvertrag. Am 7. Oktober 2021 und am 1. Januar 2022 schloss sie mit dem Beschwerdeführer von GastroSuisse formulierte Arbeitsverträge für Vollzeitmitarbeiter und für Teilzeitmitarbeiter mit regelmässigem, festgelegtem Arbeitspensum. Dabei wurde nicht spezifiziert, ob R._____ als Voll- oder als Teilzeitmitarbeiterin angestellt wurde. Diese Verträge weisen folgende Ziff. 5 auf:

a) Vollzeitmitarbeitende

Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit mit Einschluss der Präsenzzeit beträgt 42 Stunden, in Kleinbetrieben 45 Stunden. In Saisonbetrieben beträgt die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit ganzjährig 43,5 Stunden.

Der Ferienanspruch beträgt 5 Wochen.

b) Teilzeitmitarbeitende

Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit mit Einschluss der Präsenzzeit beträgt 45 Stunden (unter 42 Stunden, bei Kleinbetrieben unter 45 Stunden, bei Saisonbetrieben unter 43,5 Stunden).

Der Ferienanspruch beträgt 5 Wochen.

c) Überstunden und Überzeit

Der Mitarbeitende ist im Rahmen des Zumutbaren zur Leistung von Überstunden und Überzeit verpflichtet. Der Mitarbeitende ist damit einverstanden, diese durch Freizeit von gleicher Dauer innert nützlicher Frist zu kompensieren (Überzeit innert 12 Monaten) – wobei der Arbeitgeber die Kompensationstage festlegt – oder sich diese gemäss Art. 15 Ziff. 5 L-GAV zu 100% auszahlen zu lassen. Für Mitarbeitende, deren Lohn mindestens dem Lohn gemäss Art. 15 Ziff. 7 L-GAV entspricht, sind sämtliche Überstunden mit dem vereinbarten Lohn abgegolten.

3.2 Das SECO vertritt die Auffassung, die Arbeitsverträge von T._____ und S._____ seien solche auf Abruf. Ihnen könne entnommen werden, dass es sich um Arbeitsverträge für Mitarbeiter mit unregelmässigem

Pensum handle und keine wöchentliche Normalarbeitszeit vereinbart worden sei. Auch R._____ sei laut Arbeitsvertrag ab 1. Oktober 2020 als Mitarbeiterin mit unregelmässigem Pensum ohne vereinbarte wöchentliche Normalarbeitszeit, also auf Abruf, eingestellt worden. Die Verträge der Arbeitnehmenden des Beschwerdeführers sähen keine Normal-, sondern lediglich eine durchschnittliche Arbeitszeit vor. Da die Arbeitseinsätze gemäss Wortlaut nach Absprache und in gegenseitigem Einvernehmen erfolgten, handle es sich wohl um Arbeit auf Abruf ohne Befolgungspflicht, welche auch als unechte Arbeit auf Abruf bezeichnet werde. Für T._____ liege zwar kein Arbeitsvertrag in Papierform vor; die Unregelmässigkeit ihrer Arbeitseinsätze ergebe sich jedoch klar aus der Arbeitgeberbescheinigung sowie aus den Lohnabrechnungen. Die Arbeitseinsätze von S._____ seien gemäss Beilage 1 zur Revisionsverfügung zwar regelmässiger als jene von T._____, zeigten für die Zeitspanne zwischen Mai 2019 und Februar 2020 jedoch erhebliche Schwankungen bei der Entlohnung auf.

3.3 Der Beschwerdeführer erklärt, T._____ und S._____ hätten immer Voll- oder Teilzeit gearbeitet. Es sei zwar richtig, dass die Arbeitsverträge mit «Arbeitsvertrag für Mitarbeiter/in mit unregelmässigem Pensum (z.B. 'Aushilfen' im Stundenlohn)» betitelt seien. Faktisch seien T._____ und S._____ aber als Vollzeitbeschäftigte angestellt worden. Er habe nie beabsichtigt, seine Mitarbeiter in einem unregelmässigen Pensum anzustellen. Während der Redaktion bzw. der Übernahme der Vertragsvorlage von GastroSuisse habe er an einem Erklärungsirrtum gelitten. Der Fehler sei bei der Redaktion des Vertrags mit R._____, welche er als «Ersatz» für T._____ eingestellt habe, am 1. Januar 2022 korrigiert worden. Eine aufgrund eines sprachlichen Missgeschicks falsche Bezeichnung schade einem Vertrag nicht und rücke bekanntlich den wahren Willen der Parteien in den Mittelpunkt. Dem Beschwerdeführer, T._____ und S._____ sei der Unterschied zwischen einem Arbeitsverhältnis «nach Abruf» und einem Voll- oder Teilzeitarbeitsverhältnis nicht bewusst gewesen. Allen Beteiligten sei von Beginn an klar gewesen, dass es sich nicht um Verträge «auf Abruf» handle. Vielmehr seien sie immer davon ausgegangen, dass die Arbeitsverträge die Angestellten zur Arbeitsleistung verpflichten würden und jedem geforderten Arbeitseinsatz Folge geleistet werden müsse.

3.4 Eine Legaldefinition der Arbeit auf Abruf fehlt. In der Praxis wurden Merkmale zu ihrer Charakterisierung herausgearbeitet. Dabei wird zwischen echter und sog. unechter Arbeit auf Abruf unterschieden.

3.4.1 Bei echter Arbeit auf Abruf verpflichtet sich der Arbeitnehmer, sich zur Arbeitsleistung bereitzuhalten und auf einseitiges Begehren des Arbeitgebers einen Einsatz zu leisten. Dabei erfolgt der Einsatz in der Regel nach Massgabe der Bedürfnisse des Arbeitgebers und des Betriebs. Es handelt sich bei dieser Arbeitsform um kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit, bei welcher der Arbeitgeber ein besseres Kosten-Nutzen-Verhältnis erlangen kann, da der Arbeitnehmer nur dann zum Einsatz kommt, wenn effektiv Arbeit anliegt. Den Arbeitnehmer trifft eine Einsatzpflicht nach Weisung des Arbeitgebers; dieser kann den Arbeitnehmer also einseitig abrufen (BGE 124 III 249 E. 2a; Urteil des BGer 8C_641/2022 vom 3. Februar 2023 E. 5.2 f.; Urteil des BVGer B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 3.3.6 m.H.).

3.4.2 Bei unechter Arbeit auf Abruf hingegen trifft den Arbeitnehmer keine Einsatzpflicht; ein Einsatz kommt vielmehr aufgrund gegenseitiger Vereinbarung zustande. Oftmals liegt den einzelnen Einsätzen ein Rahmenvertrag zugrunde, in dem die Arbeitsbedingungen einheitlich geregelt sind (Urteil des BGer 8C_641/2022 vom 3. Februar 2023 E. 5.2 f. und 6.2, je m.H.; Urteil des BVGer B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 3.3.6).

3.4.3 Arbeit auf Abruf garantiert keinen bestimmten Beschäftigungsumfang, sodass die Person während der Zeit, in der sie nicht zur Arbeit aufgefordert wird, keinen Arbeits- und Verdienstausschlag erleidet; dies deshalb, weil ein anrechenbarer Ausfall an Arbeitszeit nur entstehen kann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine wöchentliche Normalarbeitszeit vereinbart haben. Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war. In diesem Fall ist die effektiv geleistete Arbeitszeit als normal zu betrachten. Nach der Rechtsprechung kann der Beobachtungszeitraum dabei umso kürzer sein, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken, und er muss länger sein, wenn sie sehr unregelmässig anfallen oder die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (BGE 146 V 112 E. 3.3; Urteil des BGer 8C_313/2023 vom 9. August 2023 E. 4.3 m.H.; Urteil des BVGer B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 3.3.7).

3.4.4 Keine Arbeit auf Abruf, sondern Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit liegt vor, wenn die betreffende Person jeweils frei bestimmen kann, ob sie den Arbeitseinsatz leisten oder ablehnen will. Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit wird nicht in einem fortdauernden Arbeitsverhältnis erbracht; jeder Arbeitseinsatz setzt einen neuen Einzelarbeitsvertrag voraus (Urteile des

BVGer B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 3.3.6 und B-2470/2013 vom 20. November 2014 E. 4.1.2).

3.5 Der Inhalt der Arbeitsverträge ist durch Auslegung zu bestimmen. Steht der Vertragsinhalt fest, ist die Vereinbarung auf dessen Grundlage rechtlich zu qualifizieren (Urteil des BGer 8C_641/2022 vom 3. Februar 2023 E. 4.1).

3.5.1 Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als auch nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wurde, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen (Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911, OR, SR 220). In erster Linie muss daher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mittels der sog. subjektiven Vertragsauslegung nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geforscht werden. Lässt sich ein übereinstimmender wirklicher Wille nicht feststellen, ist der Vertrag so auszulegen, wie er nach dem Vertrauensgrundsatz verstanden werden durfte und musste. Diese sog. objektive Vertragsauslegung stützt sich nicht allein auf den Wortlaut; sie kann sich namentlich auch aus dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen ergeben (BGE 148 V 70 E. 5.1.1 m.H.; Urteile des BGer 8C_107/2025 vom 18. Juni 2025 E. 5.3.1.1 ff., 2C_427/2024 vom 22. Mai 2025 E. 6.5.1 und 4A_398/2022 vom 6. März 2023 E. 5.2 f., je m.H.; Urteile des BVGer B-5800/2022 vom 30. Dezember 2024 E. 4.2.2.1 m.H. und B-551/2021 vom 29. Dezember 2021 E. 3.3.1 f.).

3.5.2 Im vorliegenden Fall lässt sich entsprechend der sog. subjektiven Auslegung für die fraglichen Arbeitsverträge jeweils kein übereinstimmender wirklicher Wille feststellen. Einerseits beruft sich der Beschwerdeführer in der Replik auf Erklärungsirrtum; seine Äusserungen erscheinen allerdings insbesondere unter Berücksichtigung derjenigen des Einspracheverfahrens als widersprüchlich (vgl. unten E. 3.5.3.4). Andererseits kann auch der seinerzeitige wirkliche Wille von T._____, S._____ und R._____ als innere Tatsache nach der Aktenlage nicht rekonstruiert werden (vgl. Urteil des BVGer B-551/2021 vom 29. Dezember 2021 E. 3.3.3), und retrospektive Aussagen wären unter dem Eindruck der Rechtsmittelverfahren kaum verlässlich. Ausserdem verwendeten die Parteien vorformulierte Verträge. Für T._____ fehlt freilich ein schriftlicher Arbeitsvertrag.

3.5.3 Unter diesen Umständen muss der Inhalt der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen nach der objektiven Auslegungsmethode eruiert werden.

3.5.3.1 Betreffend T. _____ können mangels eines schriftlichen Arbeitsvertrags die vorhandenen Lohnabrechnungen herangezogen werden. Solche liegen für die Monate Januar 2017 bis September 2020, ohne die Monate April 2018 bis April 2019, bei den Akten. Teilweise wurden sie seitens T. _____ im Sinne von Barzahlungsquittungen eigenhändig unterschrieben. Sie basieren auf Stundenansätzen und zeigen variierende Einsatzpensen sowie entsprechend unterschiedliche Löhne. Bis Februar 2020, dem letzten vollen Abrechnungsmonat vor Pandemiebeginn, belegen sie folgende Bruttolöhne und Einsatzpensen: Fr. 1'273.95 (49 h) im Januar 2017; Fr. 1'039.95 (40 h) im Februar 2017; Fr. 806.- (31 h) im März 2017; Fr. 676.- (26 h) im April 2017; Fr. 2'092.85 (80.5 h) im Mai 2017; Fr. 377.- (14.5 h) im Juni 2017; Fr. 676.- (26 h) im August 2017; Fr. 1'299.90 (50 h) im September 2017; Fr. 1'845.95 (71 h) im Oktober 2017; Fr. 2'599.90 (100 h) im November 2017; Fr. 2'157.95 (83 h) im Dezember 2017; Fr. 598.- (23 h) im Januar 2018; Fr. 0.- im Februar 2018; Fr. 806.- (31 h) im März 2018; Fr. 1'715.95 (66 h) im Mai 2019; Fr. 1'507.90 (58 h) im Juni 2019; Fr. 1'689.90 (65 h) im Juli 2019; Fr. 1'559.- (60 h) im August 2019; Fr. 2'079.90 (80 h) im Januar 2020; Fr. 2'911.85 (112 h) im Februar 2020. Daraus ergibt sich das Bild teilweise, gegen Ende des Zeitraums etwas weniger stark schwankender Pensen und Lohnzahlungen. Dies deutet – auch angesichts des Stundenlohns – auf Arbeit auf Abruf hin.

Das Arbeitsverhältnis von T. _____ begann am 1. Januar 2016. Der Beschwerdeführer kündigte es Ende September 2020 «infolge grosser Schwierigkeiten bedingt durch die sehr unsichere wirtschaftliche Entwicklung aufgrund der aktuellen Lage» per 31. Oktober 2020. Auf der ALV-Arbeitgeberbescheinigung für T. _____ vom 18. Februar 2021 vermerkte er als Kündigungsgrund «keine Arbeit». R. _____ stellte der Beschwerdeführer per 1. Oktober 2020 an. Seine Behauptung, er habe R. _____ als Ersatz für T. _____ eingestellt, wirft die Frage auf, weshalb T. _____ ersetzt werden musste, nachdem sie aufgrund fehlender Arbeit entlassen worden war und noch bevor ihr Arbeitsverhältnis endete. Umgekehrt wirkt die Aussage des Beschwerdeführers im Kündigungsschreiben, die Kündigung gegenüber T. _____ sei wegen der wirtschaftlichen Entwicklung unumgänglich, unter den geschilderten Umständen wenig glaubhaft. Vor diesem Hintergrund ist die Position des Beschwerdeführers, sein Arbeitsvertrag mit R. _____ vom 1. Januar 2022 zeige auf, dass auch T. _____ zuvor vollzeitlich in seinem Betrieb gearbeitet habe, abzulehnen, zumal

deren Lohnabrechnungen eine andere Sprache sprechen und die erste Anstellung von R. _____ auf Stundenbasis ohne Normalarbeitszeit erfolgte (vgl. unten E. 3.5.3.3).

3.5.3.2 S. _____ wurde laut dem «Arbeitsvertrag für Mitarbeiter/in mit unregelmässigem Pensum (z.B. 'Aushilfen' im Stundenlohn)» per 1. Mai 2019 als Küchenhilfe im Stundenlohn angestellt (Ziff. 1 Bst. a, Ziff. 8 und Ziff. 13 des Arbeitsvertrags). Ziff. 5 des Vertrags sieht vor, dass die einzelnen Arbeitseinsätze jeweils nach Absprache im gegenseitigen Einvernehmen erfolgen. Eine regelmässig zu leistende Sollarbeitszeit findet sich im Vertrag nicht. Dessen Ziff. 5 hält nur fest, die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit liege unter 42 Stunden, in Kleinbetrieben unter 45 Stunden. Der Wortlaut des Vertrags indiziert demnach Arbeit auf Abruf (vgl. Urteile des BVGer B-1672/2024 vom 28. März 2025 E. 3.4 und B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 3.3.5, wo sogar *regelmässige* Einsätze in gegenseitiger Absprache vereinbart waren).

Die in den Akten befindlichen Lohnabrechnungen der Monate Mai 2019 bis Februar 2020 (Kurzarbeit ab 16. März 2020) weisen für S. _____ folgende Bruttolöhne und Einsatzdauern aus: Fr. 1'636.65 (75.25 h) im Mai 2019; Fr. 1'903.10 (87.5 h) im Juni 2019; Fr. 1'141.85 (52.5 h) im Juli 2019; Fr. 1'179.90 (54.25 h) im August 2019; Fr. 2'066.25 im September 2019; Fr. 1'196.20 (55 h) im Oktober 2019; Fr. 1'739.95 (80 h) im November 2019; Fr. 652.45 (30 h) im Dezember 2019; Fr. 1'827.- (84 h) im Januar 2020; Fr. 717.75 (33 h) im Februar 2020. Diese erheblichen Schwankungen sprechen ebenfalls für Arbeit auf Abruf.

3.5.3.3 Denselben Formularvertrag wie S. _____ unterschrieb R. _____ zur Mitarbeit im Service ab 1. Oktober 2020. Gemäss Ziff. 8 und Ziff. 13 dieses vom 15. Oktober 2020 datierenden Arbeitsvertrags wurde R. _____ im Stundenlohn angestellt. Der Vertrag enthält keine regelmässig zu leistende Sollarbeitszeit. Sein Wortlaut indiziert wiederum Arbeit auf Abruf (siehe oben E. 3.5.3.2 sowie E. 3.1). Erst am 7. Oktober 2021 und am 1. Januar 2022 schloss R. _____ mit dem Beschwerdeführer von GastroSuisse vorformulierte Arbeitsverträge für Vollzeitmitarbeiter und für Teilzeitmitarbeiter mit regelmässigem, festgelegtem Arbeitspensum. Darin wurde jeweils ein fester Monatslohn vereinbart. Am 27. Mai 2022 kündigte R. _____ das Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2022.

Die Verfahrensakten enthalten folgende Lohnabrechnungen für R. _____ (Bruttolöhne und Einsatzdauern, jeweils für «Kurzarbeit 80 %»):

Fr. 3'389.60 (117 h) im Oktober 2020; Fr. 3'084.60 (98 h) im November 2020; Fr. 2'599.60 (115 h) im Dezember 2020; Fr. 2'759.40 (138 h) im Januar 2021; Fr. 3'259.35 (153 h) im Februar 2021; Fr. 3'224.50 (140 h) im März 2021. Angesichts solcher Unterschiede drängt sich kein Abweichen vom Vertragswortlaut auf.

Da der zweite und der dritte Arbeitsvertrag, den der Beschwerdeführer mit R._____ schloss, feste Monatslöhne und durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeiten ausweisen, erscheint seine nachträgliche Behauptung, er sei einem Erklärungsirrtum unterlegen, wenig glaubhaft. Immerhin hatte er als Unternehmer für den ersten Arbeitsvertrag mit R._____ eine andere Vorlage gewählt, in Ziff. 8 einen Stundenlohn eingesetzt und in Ziff. 11 («Besondere Vereinbarungen») «Anstellung ab 01. Oktober 2020 im Stundenlohn» geschrieben, ohne eine durchschnittliche Arbeitszeit zu erwähnen oder ein Pensum zu garantieren.

3.5.3.4 In seiner Einsprache erklärte der Beschwerdeführer, T._____ und S._____ seien nicht auf Abruf angestellt. Sie seien regelmässig eingesetzt worden. Eine feste Arbeitszeit anzubieten sei aber nicht möglich und auch damals nicht möglich gewesen. Der Betrieb ermögliche keine geregelten Arbeitszeiten. Wenn keine Reservationen vorlägen und dadurch wenig Umsatz zu erwarten sei, könnten die Mitarbeitenden nicht beschäftigt werden. Andernfalls fielen Lohnkosten an, die der Betrieb nicht erwirtschaftete und dadurch nicht bezahlen könne. Ob Reservationen eingingen oder nicht, liege nicht in ihrer («unserer») Hand, sie seien dem Markt ausgesetzt. Das sei schon vor Corona so gewesen. Die beiden Mitarbeitenden hätten seit der Übernahme des Restaurants im Jahr 2016 unter diesen Bedingungen bei ihnen gearbeitet. Alle seien mit dieser Regelung einverstanden gewesen.

Demzufolge konnte der Betrieb des Beschwerdeführers seine Angestellten sowohl vor als auch während der Pandemie nur dann beschäftigen, wenn Reservationen vorlagen. Analoges gilt für die Lohnzahlungen. Mithin waren die Beschäftigungs- und Verdienstmöglichkeiten im fraglichen Zeitraum von den Bedürfnissen des Betriebs abhängig; ein bestimmter Beschäftigungsumfang konnte nicht zugesichert werden. Wie die Lohnabrechnungen zeigen, wurden T._____, S._____ und R._____ zwar entsprechend der Aussage des Beschwerdeführers «regelmässig» eingesetzt, doch variierte die monatliche Einsatzdauer jeweils, was wiederum die Aussage bestätigt, es sei nicht möglich gewesen, feste, geregelte Arbeitszeiten anzubieten.

Wenn sich der Beschwerdeführer in der Replik auf einen «Erklärungsirrtum» beruft und behauptet, er habe nie beabsichtigt, seine Mitarbeiter in einem unregelmässigen Pensum anzustellen, so steht dies namentlich im Widerspruch zu seiner früheren Aussage, die Mitarbeiter könnten nur beschäftigt werden, falls Reservationen vorlägen. Ein Irrtum, wie ihn der Beschwerdeführer geltend macht, ist daher nicht plausibel, zumal auch die oben wiedergegebenen Vertragsklauseln und die Lohnabrechnungen dagegensprechen. Die durch den Beschwerdeführer ergänzten Vertragsinhalte entsprechen den Bezeichnungen der Vertragsvorlagen, die er wählte. Von einem sprachlichen Missgeschick kann daher keine Rede sein.

3.5.4 In Anbetracht dessen qualifizierte das SECO das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit T. _____ sowie die Arbeitsverträge mit S. _____ vom 9. Mai 2019 und R. _____ vom 15. Oktober 2020 rechtlich korrekt als Arbeit auf Abruf. Eine (wöchentliche) Normalarbeitszeit wurde jeweils nicht vereinbart, und die Einsätze erfolgten nach den Bedürfnissen des Betriebs.

4.

Sodann ist zu entscheiden, ob sich der Beschwerdeführer auf Vertrauensschutz berufen darf.

4.1 Er argumentiert, zu Beginn der Coronazeit habe es viele offene Fragen betreffend die Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigungen gegeben. Weil er keine vorgängige Praxis mit Kurzarbeitsentschädigungen gehabt habe, habe er sich damals bei GastroSuisse und bei der Arbeitslosenkasse über die Abrechnungspraxis erkundigt. Aufgrund ihrer Ausführungen und Empfehlungen habe er am 8. April 2020 die erste Abrechnung für den Monat März 2020 eingereicht. Am 20. April 2020 sei die Kurzarbeitsentschädigung ausbezahlt worden. In den folgenden Monaten habe die Arbeitslosenkasse [...] die vom Betrieb eingereichten Abrechnungen geprüft. Bei Fragen sei nachgefragt worden. Aufgrund der Antworten seien die Entschädigungen ausbezahlt worden.

Der Arbeitslosenkasse sei bekannt gewesen, dass T. _____ und S. _____ auf Stundenbasis angestellt gewesen seien. In keinem Moment sei die Berechtigung für den Bezug wegen einer Anstellung auf Abruf in Frage gestellt worden. Er sei davon ausgegangen, dass die Arbeitslosenkasse [...] eventuelle Fehler korrigieren und die Entschädigung verweigern würde, wenn die Voraussetzungen für den Bezug nicht gegeben wären. Im Nachhinein anlässlich einer Revision nun zu behaupten, dass infolge

Anstellung auf Abruf keine Bezugsberechtigung bestehe, sei falsch und verstosse gegen Treu und Glauben.

Zu beachten sei auch, dass in der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung des kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) vom 19. März 2020 über die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung kein Wort über Mitarbeitende auf Abruf zu lesen sei. Bei der Anmeldung sei klar deklariert worden, dass die Mitarbeitenden im Stundenlohn angestellt gewesen seien.

4.2 Darauf erwidert das SECO, der Beschwerdeführer gehe fehl, wenn er sich darauf berufe, er hätte aufgrund des Verhaltens der Arbeitslosenkasse in guter Treue davon ausgehen können, dass alle Arbeitsverhältnisse einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung begründen würden. Zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung verfüge die Arbeitslosenkasse noch überhaupt nicht über alle notwendigen Informationen, um die Arbeitsausfälle adäquat prüfen zu können. Vor allem müsse sie auch nicht festhalten, dass aufgrund fehlender Einwände im Zeitpunkt des Bewilligungsverfahrens kein Vertrauensschutz ausgelöst werde. Die Rechtmässigkeit geltend gemachter Kurzarbeitsentschädigungen könne nur dann abschliessend beurteilt werden, wenn eine dem Leistungsbezug nachgelagerte Kontrolle am Sitz des Betriebes durchgeführt und somit umfassender Einblick in die betrieblichen Unterlagen genommen werden könne.

Deshalb könne der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten, wenn er angebe, er habe sich vorgängig bei GastroSuisse oder bei der zuständigen Arbeitslosenkasse erkundigt. Diese mögen ihm (wohl allgemeine) Informationen im Zusammenhang mit der Anspruchsberechtigung während der Pandemie gegeben haben. Es sei aber die anlässlich der Arbeitgeberkontrolle durch das SECO getätigte Neuberechnung des Durchschnittswerts für die beiden Angestellten, welche endgültig Aufschluss über die entsprechende Kurzarbeitsentschädigung gebracht habe. Insofern spiele es ebenfalls keine Rolle, dass bei der Voranmeldung klar deklariert worden sei, dass die Mitarbeitenden im Stundenlohn angestellt gewesen seien. Anomalien im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Kurzarbeitsentschädigung könnten erst dann mit Klarheit festgestellt werden, wenn das SECO die Prüfung der betrieblichen Unterlagen am Sitz des Betriebes vornehme. Die Äusserung des Beschwerdeführers über die Rechtsmittelbelehrung der KIGA-Verfügung vom 19. März 2020 entspringe seinem fehlenden Rechtsverständnis.

4.3 Gemäss dem in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Grundsatz von Treu und Glauben kann eine unrichtige Auskunft, welche eine Behörde einer Person erteilt, unter gewissen Umständen Rechtswirkungen entfalten. Nach der Praxis ist für diesen sog. Vertrauensschutz kumulativ vorausgesetzt, dass a) es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörde handelt, b) sich die Auskunft auf eine konkrete, die Person berührende Angelegenheit bezieht, c) die Amtsstelle, welche die Auskunft gab, dafür zuständig war oder von der betroffenen Person aus zureichenden Gründen als zuständig betrachtet werden durfte, d) die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte, e) sie im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat, f) die Rechtslage zu dieser noch gleich war wie bei Auskunftserteilung und g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige am Vertrauensschutz nicht überwiegt (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.1.1, 143 V 95 E. 3.6.2 und 137 II 182 E. 3.6.2; Urteile des BVGer B-1767/2024 vom 7. Juli 2025 E. 7.3, B-4128/2024 vom 15. April 2025 E. 3.3 und B-4611/2023 vom 6. Dezember 2024 E. 5.3.1).

4.4 Erhärten lässt sich eine individuelle, konkrete, vorbehaltlose Auskunft im Sinne der soeben dargelegten Rechtsprechung seitens der genannten Stellen gegenüber dem Beschwerdeführer oder seinem Betrieb nicht, zumal kein schriftlicher Nachweis vorliegt. Abgesehen davon könnte eine Auskunft von GastroSuisse ohnehin keine Vertrauensgrundlage bilden, weil der Verband keine für eine derartige Auskunft zuständige Behörde ist. Dies war auch erkennbar, denn das KIGA prüfte die Voranmeldungen des Arbeitgebers, und die kantonale Arbeitslosenkasse zahlte die Kurzarbeitsentschädigungen aus. Auch der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung des KIGA vom 19. März 2020 «betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit infolge Corona-Virus» (teilweiser Einspruch gegen Auszahlung wegen verspäteter Geltendmachung) lässt sich keine konkrete Auskunft nach den Kriterien der ständigen Gerichtspraxis entnehmen.

4.5 In das System der Kurzarbeitsentschädigung sind, soweit hier relevant, im Wesentlichen drei Akteure involviert: die Arbeitslosenkasse, die kantonale Amtsstelle und die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenkasse. Sie verfügen über je unterschiedliche Prüfungszuständigkeiten. Die Arbeitslosenkasse muss keine vertiefte Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung vornehmen (vgl. Urteile des BGer 8C_18/2024 vom 9. Juli 2024 E. 6.3.2 und des EVG C 208/02 vom 27. Oktober 2003 E. 4.3). Gemäss Art. 39 Abs. 1 AVIG prüft sie die persönlichen

Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie die Voraussetzung nach Art. 32 Abs. 1 Bst. b AVIG. Sie ist allerdings weder in der Lage noch verpflichtet, die Anspruchsberechtigung selber umfassend abzuklären (vgl. BGE 124 V 75 E. 4b/aa und bb). 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). Folglich unterbleibt eine solche Kontrolle vor der Auszahlung. Eine vertiefte Abklärung findet gegebenenfalls erst nachträglich statt, nämlich anlässlich der durch die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung angeordneten Arbeitgeberkontrolle (vgl. Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2; Urteile des BVGer B-4128/2024 vom 15. April 2025 E. 3.4, B-4611/2023 vom 6. Dezember 2024 E. 5.3.2 und B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 5.3).

4.6 Die im SECO geführte Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung (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 sowie die von ihr beauftragten Treuhandstellen kontrollieren insbesondere die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen stichprobenweise bei den Arbeitgebern (Art. 83a AVIG, «Revision und Arbeitgeberkontrolle»; 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 ausgerichtetes Wiedererwägungsverfahren dar, wobei nicht die Verwaltungsstelle, welche die Leistungsverfügungen erlassen hat, auf die Angelegenheit zurückkommt, sondern die dafür vom Gesetz vorgesehene höchste verantwortliche Instanz in der Gestalt der Ausgleichsstelle (Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5; Urteile des BVGer B-4611/2023 vom 6. Dezember 2024 E. 5.3.3, B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 5.3, B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 4.3 und B-1806/2021 vom 22. Februar 2022 E. 6.2).

4.7 Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ist die Pflicht der Arbeitslosenkasse, die Leistungsberechti-

gung vor der Auszahlung zu prüfen, nicht als extensiv zu verstehen. Vertiefte Abklärungen sind nicht Aufgabe der Arbeitslosenkasse, sondern des SECO, welches die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen bei den Arbeitgebern stichprobenweise zu prüfen hat (Art. 110 Abs. 4 AVIV). Diese Normierung verkäme zum toten Buchstaben, wenn bereits die Leistungszusprechung durch die Arbeitslosenkasse eine Anerkennung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung implizieren würde. So vermag denn auch der Umstand, dass die Arbeitslosenkasse – selbst über längere Zeit – vorbehaltlos Kurzarbeitsentschädigungen ausbezahlt hat, nach der bundesgerichtlichen Praxis keinen Vertrauensschutz auszulösen. Gleiches gilt etwa für das Argument, der Arbeitgeber habe die Antragsformulare bei der Voranmeldung wahrheitsgemäss und nach bestem Wissen und Gewissen ausgefüllt (vgl. Urteile des BGer 8C_681/2021 vom 23. Februar 2022 E. 3.6, 8C_652/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 5.2.2 und 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2; Urteile des BVGer B-4128/2024 vom 15. April 2025 E. 3.4 m.H., B-1672/2024 vom 28. März 2025 E. 4.5, B-4557/2022 vom 17. November 2023 E. 6.7.4, bestätigt durch Urteil des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024, B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 5.3).

4.8 Wie erwähnt, muss die Arbeitslosenkasse die Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung also schon im ordentlichen Verfahren nicht vertieft prüfen. Umso mehr galt dies aber während der Pandemie. Ziel der Einführung eines vereinfachten Verfahrens bei der Voranmeldung und eines summarischen Verfahrens für die Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigungen war die schnelle, unbürokratische Auszahlung derselben, mit einer Reduktion des administrativen Aufwands für die Arbeitgeber und die Verwaltung in der durch die Covid-19-Pandemie bedingten ausserordentlichen Situation, in welcher das Instrument der Kurzarbeitsentschädigung in grossem Umfang beansprucht wurde (BGE 148 V 144 E. 5.2.2; Urteile des BVGer B-3974/2022 vom 13. November 2023 E. 5.3 und B-801/2022 vom 18. September 2023 E. 3.3.7; vgl. Botschaft vom 12. August 2020 zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie, Covid-19-Gesetz, BBl 2020 6563, 6585 f., 6613 ff. sowie MYRIAM MINNIG/CHRISTA KALBERMATTEN, Kurzarbeitsentschädigungen – einen Prüfpunkt wert?, Expert Focus 12/2020 S. 989 ff., 990 Ziff. 1.2).

4.9 Vor diesem Hintergrund kann sich der Beschwerdeführer nicht auf Vertrauensschutz berufen, zumal selbst eine vorbehaltlose Auszahlung von

Kurzarbeitsentschädigungen während längerer Zeit keinen auslöst (vgl. oben E. 4.7).

5.

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Anstellung von R. _____ sei nicht als Zusatzeintritt zu sehen und mit der Wartefrist zu belegen, sondern als Ersatz für T. _____ zu betrachten.

5.1 Als Begründung legt er dar, T. _____ habe den Betrieb im September 2020 verlassen. Er habe eine neue Mitarbeiterin suchen müssen. R. _____ sei im Oktober 2020 als Ersatz für T. _____ angestellt worden. In der Revisionsverfügung habe das SECO festgehalten, dass R. _____ ein Neueintritt und ihr demzufolge eine sechsmonatige Wartefrist aufzuerlegen sei. Damit sei er nicht einverstanden. Ohne den Austritt von T. _____ hätte er R. _____ nicht angestellt; die Anzahl der Mitarbeitenden sei durch die Anstellung von R. _____ nicht gestiegen. Diese Anstellung sei nicht als Zusatzeintritt zu sehen und mit der Wartefrist zu belegen, wobei auch hier festzuhalten sei, dass R. _____ der Wartefrist aus seiner Sicht mangels Arbeit auf Abruf ohnehin nicht unterliege.

5.2 Das SECO entgegnet, es verweise vollumfänglich auf den Einspracheentscheid vom 10. Juli 2024, wonach bei Arbeitnehmenden, welche auf Abruf angestellt seien, während der ersten sechs Monate kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe. Hierbei spiele es keine Rolle, ob es sich um eine Ersatzanstellung handle oder nicht. In Abweichung vom AVIG hätten Arbeitnehmende auf Abruf, welche ein erheblich schwankendes Arbeitspensum auswiesen, gemäss Art. 8f (und 8i) während gewisser Abrechnungsperioden Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gehabt; dies jedoch unter der Voraussetzung, dass sie vor Einführung der Kurzarbeit seit mindestens sechs Monaten für den Betrieb tätig gewesen seien. Wie in der Revisionsverfügung festgehalten, habe R. _____ erst ab 1. April 2021 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gehabt.

5.3 Art. 8f Abs. 1 der Covid-19-Verordnung ALV lautet wie folgt:

In Abweichung von den Artikeln 31 Absatz 3 Buchstabe a und 33 Absatz 1 Buchstabe b AVIG haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Abruf, deren Beschäftigungsgrad starken Schwankungen unterliegt (mehr als 20 Prozent), ebenfalls Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, sofern sie seit mehr als 6 Monaten in dem Unternehmen arbeiten, das Kurzarbeit anmeldet.

Art. 8f Abs. 1 der Covid-19-Verordnung ALV lässt in deren Kontext nicht erkennen, dass ersatzweise Anstellungen entgegen dem Wortlaut von einem Spezialregime ohne Sechsmonatsfrist hätten profitieren sollen. Keinen anderen Schluss erlaubt das AVIG, regelt es die Anspruchsvoraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung doch für die einzelnen Arbeitnehmer (Art. 31 Abs. 1 AVIG). Es orientiert sich dabei nicht etwa an bestehenden Arbeitsplätzen statt an Personen. Auch der Beschwerdeführer zeigt, durch seinen Rechtsvertreter replizierend, nicht auf, dass der Gesetz- oder der Verordnungsgeber wegen der Pandemie eine Sonderregelung für «Ersatzanstellungen» geschaffen hätte.

Ausserdem bestehen erhebliche Zweifel an der Behauptung des Beschwerdeführers, er habe R._____ als Ersatz für T._____ angestellt, denn er entliess T._____ zur gleichen Zeit mangels Arbeit (vgl. oben E. 3.5.3.1).

5.4 Folglich berücksichtigte das SECO die Karenzfrist für R._____ zu Recht.

6.

Schliesslich macht der Beschwerdeführer einen Härtefall geltend, und er beantragt, die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen seien von den betroffenen Arbeitnehmern zurückzufordern.

6.1 Er erklärt, er kämpfe aufgrund der Rückforderungen der Kurzarbeitsentschädigungen um seine wirtschaftliche Existenz. Die Entschädigungen in Höhe von Fr. 31'297.75 seien vollständig an T._____, S._____ und R._____ bezahlt worden. Nur mit grossem persönlichem Einsatz habe er den Betrieb und somit auch die Arbeitsplätze der Mitarbeitenden während der Coronazeit aufrechterhalten können. Es werde ihm heute niemals möglich sein, die Fr. 31'297.75 zurückzubezahlen. Sollte das Gericht die vorliegende Beschwerde wider Erwarten abweisen, so wäre mit Sicherheit von einem Härtefall auszugehen. Dies hätte zur Folge, dass die Rückerstattung auf Gesuch des Beschwerdeführers hin ganz zu erlassen wäre.

6.2 Das SECO hält dazu fest, es treffe keinesfalls zu, dass der Beschwerdeführer die unrechtmässig bezogenen Kurzarbeitsentschädigungen auf einmal rückerstatten müsste. Im Einspracheentscheid vom 10. Juli 2024 habe es ihn darauf hingewiesen, dass, falls der Betrieb eine Abzahlungsvereinbarung wünsche, er bitte Kontakt mit der Vorinstanz aufnehmen solle. Sie gewähre solche Vereinbarungen über einen Zeitraum von bis zu

fünf Jahren. Dem Beschwerdeführer stehe also die Möglichkeit offen, die erwähnte Summe über fünf Jahre in monatlichen Raten von ca. Fr. 500.- zurückzuerstatten. Dass seine wirtschaftliche Existenz durch eine solche Vereinbarung gefährdet sein sollte, halte das SECO für höchst unwahrscheinlich.

6.3 Unrechtmässig bezogene Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 ATSG). Die Kasse fordert sie von Gesetzes wegen vom Arbeitgeber, nicht von den Arbeitnehmern, zurück (Art. 95 Abs. 2 AVIG). Die Rückerstattungsnorm von Art. 25 ATSG dient der Durchsetzung des Legalitätsprinzips (BGE 147 V 417 E. 7.3.2 und 142 V 259 E. 3.2.2). Für eine Wiedererwägung setzt Art. 53 Abs. 2 ATSG voraus, dass die rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung (Art. 100 Abs. 1 AVIG) zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Urteil des BGer C 115/06 vom 4. September 2006 E. 1.2 m.H.; Urteil des BVGer B-4611/2023 vom 6. Dezember 2024 E. 6.3). Eine gesetzwidrige 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; Urteile des BVGer B-4128/2024 vom 15. April 2025 E. 4.1 und B-5851/2020 vom 12. Dezember 2022 E. 2.2.6).

6.4 Entsprechend den obenstehenden Erwägungen wurden die fraglichen Kurzarbeitsentschädigungen zweifellos zu Unrecht ausbezahlt, und die Berichtigung der Leistungszusprache ist angesichts des in Frage stehenden Betrags von Fr. 31'297.75 von erheblicher Bedeutung (vgl. Urteile des BVGer B-7177/2024 vom 2. Mai 2025 E. 6, B-182/2022 vom 12. Januar 2024 E. 6, B-4412/2021 vom 13. Dezember 2023 E. 4 und B-4409/2021 vom 7. Dezember 2023 E. 4). Fehler bei der eigentlichen Neuberechnung der Kurzarbeitsentschädigungen gemäss Revisionsverfügung vom 30. Mai 2024 bzw. der zahlenmässigen Festlegung des zurückzufordernden Betrags als solcher wurden keine gerügt. Somit ist das wiedererwägungsweise Zurückkommen auf die Leistungszusprache durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Es verstösst auch nicht gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip, zumal es gesetzlich angeordnet ist (vgl. Urteil des BVGer B-664/2017 vom 7. März 2019 E. 6).

6.5 Da die Arbeitslosenkasse unrechtmässig bezogene Leistungen vom Arbeitgeber zurückzufordern hat (vgl. oben E. 6.3), tritt das Bundesverwaltungsgericht auf den Antrag des Beschwerdeführers, sie seien von den Arbeitnehmern zurückzufordern, nicht ein.

6.6 Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie 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 erfüllt sein. Das schriftliche Gesuch ist zu begründen, mit den nötigen Belegen zu versehen und spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung bei der zuständigen kantonalen Amtsstelle einzureichen (Art. 4 Abs. 4 ATSV und Art. 119 Abs. 3 AVIV; vgl. Urteil des BVGer B-664/2017 vom 7. März 2019 E. 7 sowie die Weisung des SECO über Rückforderung, Verrechnung, Erlass und Inkasso, Weisung AVIG RVEI, Teil C; abrufbar unter www.arbeit.swiss, <Publikationen>, <Weisungen / AVIG-Praxis>). Da Entscheidungen über Erlassgesuche nicht in die Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichts fallen (Art. 25 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 119 Abs. 3 AVIV), ist auf das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers, auf eine Rückforderung sei zu verzichten, nicht einzutreten, soweit es im Sinne eines Erlassgesuchs zu verstehen ist (vgl. Urteile des BVGer B-4128/2024 vom 15. April 2025 E. 4.3, B-4611/2023 vom 6. Dezember 2024 E. 7.2, B-741/2020 vom 28. Juni 2022 E. 1.5 und B-2909/2012 vom 3. September 2013 E. 6.5).

7.

7.1 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-4611/2023 vom 6. Dezember 2024 E. 8.1, B-410/2022 vom 5. Mai 2023 E. 12, B-5863/2020 vom 1. März 2022 E. 6 und B-3364/2011 vom 14. Juni 2012 E. 7). Weil der Beschwerdeführer unterliegt, hat er 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. 4bis 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. 2'000.– festzusetzen.

7.2 Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE); ihr dahingehender Antrag ist deshalb abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Zu ihrer Bezahlung wird der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss einbehalten.

3.

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz. Der zuständigen Arbeitslosenkasse wird es auszugsweise mitgeteilt.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Mia Fuchs

Urs Küpfer

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: 27. August 2025

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer
- die Vorinstanz

Das Urteil wird mitgeteilt:

- der Arbeitslosenkasse [