



Abteilung II
B-7177/2024

Urteil vom 2. Mai 2025

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiberin Jil Gehmann.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch
Bettina Bonderer Wittmann, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Rückforderung Kurzarbeitsentschädigung.

Sachverhalt:**A.**

Die X. _____ AG mit Sitz in (...) (nachfolgend Beschwerdeführerin) bezweckt gemäss Handelsregisterauszug das Führen von Gastrobetrieben und dergleichen wie Barbetriebe, Catering etc. und kann sich an anderen Unternehmungen beteiligen, Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen errichten, Darlehen gewähren sowie Grundstücke erwerben, belasten und veräussern. Im Zeitraum März 2020 bis März 2022 bezog sie Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 352'810.70.

B.

B.a Am 15. April 2024 überprüften die für die Durchführung der Arbeitgeberkontrolle vom Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) beauftragten externen Revisoren der Ernst & Young AG die Rechtmässigkeit der von der Beschwerdeführerin beanspruchten Kurzarbeitsentschädigungen.

B.b Mit Revisionsverfügung vom 10. Juli 2024 kam die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum März 2021 bis März 2022 Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 33'440.35 unrechtmässig bezogen habe und diese Summe innert 30 Tagen an die zuständige Arbeitslosenkasse zurückzuerstatten sei.

Begründet wird die Rückforderung damit, dass die Beschwerdeführerin in diesem Zeitraum für A. _____ wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle geltend gemacht habe, obwohl sie als mitarbeitende Ehegattin des Geschäftsführers und Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin ab Juni 2020, mit der Aufhebung der entsprechenden Bestimmung in der Covid-19 Verordnung ALV, keinen Anspruch mehr auf Kurzarbeitsentschädigung gehabt habe.

B.c Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 10. September 2024 Einsprache erhoben und die Aufhebung der Revisionsverfügung verlangt.

B.d Mit Entscheid vom 14. Oktober 2024 wies die Vorinstanz die Einsprache der Beschwerdeführerin ab und bestätigte die verfügte Rückforderung an die Arbeitslosenkasse im Umfang von Fr. 33'440.35.

C.

Mit Eingabe vom 14. November 2024 erhob die Beschwerdeführerin dagegen Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Feststellung, dass der Rückforderungsanspruch verwirkt sei sowie die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 14. Oktober 2024.

D.

Mit Vernehmlassung vom 3. März 2025 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

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. 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^{bis} 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 ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht, was soweit in diesem Zusammenhang interessierend nur hinsichtlich der vom ATSG abweichend geregelten Beschwerdeinstanz zutrifft (vgl. Art. 101 AVIG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 59 ATSG). Das Vertretungsverhältnis wurde durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass A._____ seit fast 15 Jahren von B._____, Geschäftsführer und Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin, getrennt lebe. Die Eheleute würden separat besteuert und hätten separate Wohnsitze. A._____ sei alleinige, angestellte Geschäftsführerin des Hotels Y._____, trage die Verantwortung für das Restaurant und das Wirtspatent laufe auf sie, habe aber keinen Einfluss auf die Entscheidungen der Beschwerdeführerin. Sie könne teleologisch nicht unter den Begriff der «mitarbeitenden Ehegattin» gemäss Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG subsumiert werden und sei daher anspruchsberechtigt. Der Ausschluss des Anspruchs für verheiratete Personen stelle einen Eingriff in die Religionsfreiheit dar und sei diskriminierend.

2.2 Die Vorinstanz hält fest, dass A._____ bei der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin des Hotels Y._____ angestellt sei. Trotz eigenem Verantwortungsbereich und Wirtspatent auf ihren Namen sei sie eine angestellte Mitarbeitende der Beschwerdeführerin und somit «mitarbeitend» im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG. Sie sei mit B._____, dem Geschäftsführer und Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin, zivilrechtlich verheiratet, und somit «Ehegattin» im Sinne der genannten AVIG-Bestimmung. A._____ habe daher keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Dieser Leistungsausschluss gelte gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung absolut und per se. Insbesondere bestehe keine Möglichkeit, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren. Ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung des mitarbeitenden Ehegatten bestehe selbst dann nicht, wenn die Ehepartner schon lange getrennt leben und ihr Scheidungswille unerschütterlich feststehe. Die zeitweise Ausweitung der Anspruchsberechtigung während der Covid-19-Pandemie habe nur bis zum 31. Mai 2020 gegolten. Die Beschwerdeführerin könne sich nicht auf die Religionsfreiheit berufen und daraus keinen Anspruch ableiten. Eine Diskriminierung liege nicht vor.

3.

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, 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 vorüberge-

hend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können.

3.2 Gemäss Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (sog. arbeitgeberähnliche Stellung). Der Zweck dieses Ausschlussgrundes ist die Missbrauchsverhinderung. Denn es liegt in der Dispositionsfreiheit der genannten Personen, den anspruchsbegründenden Sachverhalt zu verwirklichen und Kurzarbeit einzuführen, soweit die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (vgl. BGE 123 V 234 E. 7b/bb; BVGE 2021 V/2 E. 3.4). Rechtsprechungsgemäss sind die im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen, unabhängig davon, ob sie selber tatsächlich eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben, vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen (vgl. BGE 142 V 263 E. 4.1 betr. analoger Regelung zur Insolvenzenschädigung in Art. 51 Abs. 2 AVIG). Grund für diese Regelung ist, dass bei mitarbeitenden Ehegatten abstrakt immer ein Missbrauchspotenzial besteht (Urteil des BGer 8C_380/2010 vom 18. August 2010 E. 3.2). Dieses Missbrauchsrisiko besteht bis zu einem allfälligen Scheidungsurteil. Daher sind vor diesem Zeitpunkt keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung geschuldet, unabhängig davon, ob und wie lange die Ehepartner faktisch oder gerichtlich getrennt leben oder ob gerichtliche Eheschutzmassnahmen angeordnet wurden (BGE 142 V 263 E. 5.2.2). Es ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG um einen absoluten, gesetzlichen Leistungsausschluss handelt (BGE 113 V 74 E. 3). Somit besteht keine Möglichkeit, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 142 V 263 E. 4.1; Urteil des BGer 8C_146/2020 vom 17. April 2020 E. 3). Nur ganz ausnahmsweise kommt es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu einer Einzelfallbetrachtung, ob ein reales Missbrauchspotenzial besteht oder nicht; diese Ausnahme-Rechtsprechung gilt nur für mitarbeitende Ehegatten von Liquidatoren und auch dann nur, wenn jegliche Missbräuche «mit einem sehr hohen Grad an Sicherheit ausgeschlossen» werden können (Urteil des BGer 8C_379/2022 vom 21. November 2022, E. 5.1.2).

3.3 Die Verordnung des Bundesrates über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) vom 20. März 2020 (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung,

SR 837.033; einschliesslich ihrer bisherigen Änderungen [AS 2020 877, 1075, 1201]) legt Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeit fest. In Abweichung von Art. 31 Abs. 3 Bst. c sowie Art. 34 Abs. 1 und 2 AVIG räumten Art. 2 und Art. 5 Bst. b der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung einen limitierten, pauschalisierten Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ein (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, Fassung vom 20. März 2020, AS 2020 877). Diese Vorschrift galt bis 31. Mai 2020 (vgl. Änderung der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vom 20. Mai 2020, AS 2020 1777). Folglich ist die Beurteilung, ob A. _____ mitarbeitende Ehegattin im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG ist, nach ordentlichem Recht vorzunehmen. Denn die Rückerstattung betrifft den Zeitraum ab März 2021, in welchem hinsichtlich der fraglichen Bestimmung keine pandemiebedingte Sonderregelung mehr galt.

3.4

3.4.1 Unbestritten ist, dass B. _____ als Geschäftsführer und Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin eine Person im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG ist. Zu prüfen ist, ob A. _____ im massgeblichen Zeitraum als «mitarbeitende Ehegattin» im Sinne der ebengenannten Bestimmung galt.

A. _____ ist von der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin für das Restaurant des Hotels Y. _____ in (...) angestellt. Trotz eigenem Verantwortungsbereich und Wirtspatent auf ihren Namen gilt sie damit als angestellte Mitarbeitende der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG. Dem hält auch die Beschwerdeführerin nichts entgegen. A. _____ und B. _____ sind zivilrechtlich verheiratet. Die Ehegatten leben gemäss Angaben der Beschwerdeführerin seit 15 Jahren faktisch getrennt, haben separate Wohnsitze und werden steuerlich gesondert veranlagt. Es wird nicht geltend gemacht, dass die Eheleute im Sinne von Art. 111 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) gerichtlich geschieden sind. Eine faktische Trennung ändert nichts am Zivilstand der Eheleute und damit auch nichts am Bestehen eines abstrakten Missbrauchspotenzials (siehe E. 3.4.4). A. _____ ist somit als mitarbeitende Ehegattin im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG zu qualifizieren und daher seit dem 1. Juni 2020 nicht mehr anspruchsberechtigt für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung.

3.4.2 Die Beschwerdeführerin macht indes geltend, dass kein reales Missbrauchspotenzial bestanden habe. Die Entscheidung zur Schliessung des

Betriebs habe nicht in der Entscheidkompetenz des Unternehmens gelegen, sondern sei durch behördliche Anordnung aufgrund der Covid-19-Pandemie erzwungen worden. A._____ habe den Entscheid, Kurzarbeitsentschädigung zu beantragen, nicht beeinflussen können.

3.4.3 Die Vorinstanz entgegnet, die Rechtsprechung zu Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG lasse nur ausnahmsweise Raum für Einzelfallbetrachtungen und dieser sei vorliegend nicht gegeben. Auch unter Berücksichtigung der Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie sei es im fraglichen Zeitraum möglich gewesen den Restaurationsbetrieb (teilweise) zu öffnen. Insgesamt habe es daher in der Entscheidkompetenz der Beschwerdeführerin gelegen, Kurzarbeitsentschädigung zu beziehen oder nicht. Das Missbrauchspotential könne daher nicht ausgeschlossen werden.

3.4.4 Beim Hotel Y._____ in (...) handelt es sich um einen Hotelbetrieb mit angeschlossenem Restaurant (<...> zuletzt abgerufen am 15. April 2025). Im fraglichen Zeitraum zwischen März 2021 und März 2022 war der Betrieb von Hotels und Restaurationsbetrieben für Hotelgäste immer erlaubt (Art. 5a Abs. 2 Bst. d der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 19. Juni 2020 [Covid-19-Verordnung besondere Lage, SR 818.101.26] Stand zwischen dem 1. März 2021 und 1. April 2021). Dieser Zustand wurde schrittweise ausgeweitet. Unter anderem war es ab dem 19. April 2021 wieder erlaubt, auch Nicht-Hotelgäste im Freien zu bewirten (Art. 5a Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand am 19. April 2021). Ab dem 31. Mai 2021 durften auch die Innenbereiche der Restaurants wieder für alle Gäste geöffnet werden (Art. 5a Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand am 31. Mai 2021). Das Restaurant des Hotel Y._____ war daher nur für Nicht-Hotelgäste behördlich geschlossen und das auch nur während der vorliegend relevanten Zeitspanne von März 2021 bis Mai 2021. Der Entscheid darüber, wie der Restaurantbetrieb im Zeitraum zwischen März 2021 und März 2022 geöffnet beziehungsweise geschlossen wurde und, ob Kurzarbeit angemeldet wurde, lag damit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin in deren Entscheidkompetenz. Das Missbrauchspotenzial, das bei mitarbeitenden Ehegatten grundsätzlich besteht, kann daher nicht ausgeschlossen werden.

Es bleibt daran zu erinnern, dass tatsächlicher Missbrauch des Instruments der Kurzarbeitsentschädigung gemäss langjähriger Rechtsprechung zu Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG nicht nachgewiesen sein muss; vielmehr genügt eine entsprechende Gefahr (vgl. E. 2.2.2).

3.4.5 Folglich ist der Vorinstanz beizupflichten, dass für A. _____ als mitarbeitende Ehegattin im Zeitraum zwischen März 2021 und März 2022 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestanden hat.

4.

4.1 Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre seit der Auszahlung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 ATSG in der seit dem 1. Januar 2021 geltenden Fassung). Die Fristen nach Art. 25 Abs. 2 ATSG sind Verwirkungsfristen (BGE 148 V 217 E. 2.1). Die Bestimmung wurde während des Bezugszeitraums der Beschwerdeführerin revidiert: Bis Ende 2020 galt eine einjährige relative Verwirkungsfrist (AS 2002 3376), per 1. Januar 2021 wurde sie auf drei Jahre erhöht (Änderung vom 21. Juni 2019 [AS 2020 5137]; Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 2. März 2018, BBI 2018 1607 ff., 1633; vgl. UELI KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 25 N 3 ff.).

4.2 Das Übergangsrecht richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen nur, wenn das Gesetz keine ausdrückliche Regelung enthält (BGE 148 V 162 E. 3.2.1, BGE 144 II 326 E. 2.1.1, BGE 139 II 470 E. 4.2; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 290, 292). Der Gesetzgeber hat für die Änderung des ATSG vom 21. Juni 2019 jedoch ausdrücklich eine Übergangsbestimmung erlassen. Sie hat folgenden Wortlaut: «Für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2019 beim erstinstanzlichen Gericht hängige Beschwerden gilt das bisherige Recht» (Art. 82a ATSG). Die Änderung ist seit dem 1. Januar 2021 in Kraft. Das erstinstanzliche Gericht kann das kantonale Versicherungsgericht (Art. 57 und Art. 58 Abs. 1 ATSG) oder das Bundesverwaltungsgericht sein (Art. 101 AVIG). Die Übergangsbestimmung besagt: Für alle Beschwerden, die vor dem Inkrafttreten (vor dem 1. Januar 2021) schon hängig sind, gilt das bisherige Recht. Der Umkehrschluss besagt: Für alle Beschwerden, die erst nach dem Inkrafttreten (nach dem 1. Januar 2021) hängig werden, gilt das bisherige Recht nicht (Art. 82a ATSG *e contrario*). Wenn eine Beschwerde durch Umkehrschluss unter die Bestimmung fällt, so beruft diese das neue Recht, das mit dem Inkrafttreten grundsätzlich sofort gilt. Eine Weitergeltung des bisherigen Rechts ist alsdann ausgeschlossen. Da das Gesetz eine eindeutige Übergangsbestimmung aufstellt, bleibt kein Raum, die intertemporalrechtliche

Anknüpfung anders vorzunehmen. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerde am 14. November 2024 hängig geworden; dementsprechend ist aufgrund der Übergangsbestimmung das neue Recht anwendbar.

4.3 Die Frist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG ist gewahrt, wenn vor deren Ablauf eine Rückerstattungsverfügung ergeht (Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 2.2). Mit Bezug auf den Beginn des Fristenlaufs hat das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung in BGE 148 V 217 detailliert zusammengefasst und präzisiert (betreffend die im damaligen Fall noch anwendbare einjährige Verwirkungsfrist). Schliesslich hat es erwogen, dass für den Beginn der relativen einjährigen Verwirkungsfrist nicht genüge, dass bloss Umstände bekannt seien, die möglicherweise zu einem Rückforderungsanspruch führen könnten, oder dass der Anspruch nur dem Grundsatz nach, nicht aber in massgeblicher Hinsicht feststehe. Die Frist beginne vielmehr erst dann, wenn der Versicherungsträger über sämtliche für die Ermittlung der Rückforderung wesentlichen Umstände Kenntnis habe beziehungsweise unter Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit haben müsste, indem vor allem die Gesamtsumme der unrechtmässig ausbezahlten Leistungen bereits vor Erlass der Rückerstattungsverfügung feststellbar sei (BGE 148 V 217 E. 5.2.1).

4.4

4.4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der Rückforderungsanspruch für die Abrechnungsperiode zwischen März 2021 und März 2022 erlischt sei, weil bereits im Zeitpunkt der Zusprechung beziehungsweise bei Auszahlung der Leistungen klar gewesen sei, dass A._____ die Ehefrau des im Handelsregister eingetragenen Geschäftsführers und Verwaltungsrats des Beschwerdeführers ist. Die vorliegend in Abrede gestellte Anspruchsvoraussetzung nach Art. 31 Abs. 3 AVIG (Ausschluss bestimmter Kategorien von Arbeitnehmenden) werde bereits durch die zuständige Arbeitslosenkasse vor der Auszahlung der Leistung kontrolliert. Dementsprechend sei diese Tatsache nicht erst anlässlich der Arbeitgeberkontrolle bekannt geworden. Die Vorinstanz müsse sich die Publizitätswirkung des Handelsregisters und die Bekanntmachungen daraus im Schweizerischen Handelsblatt entgegenhalten lassen.

4.4.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass die relative Verjährungsfrist von drei Jahren gewahrt sei. Ferner könne sich die Beschwerdeführerin nicht auf die zitierte Rechtsprechung stützen, gemäss welcher die Verwirkungsfrist bereits mit der Auszahlung der Leistungen zu laufen beginne,

wenn sich aus dem Handelsregister hinreichend klar ergebe, dass der Leistungsansprecher nicht anspruchsberechtigt sei. Diese Rechtsprechung sei vorliegend nicht anwendbar, da es in dieser Entscheidung um die (fehlende) Anspruchsberechtigung für Arbeitslosenentschädigung eines Verwaltungsratsmitglieds gehe. Dass eine Person im Verwaltungsrat ist, ergebe sich in der Tat aus dem Handelsregistereintrag, welcher Publizitätswirkung habe. Anderes gelte für die mitarbeitende Ehegattin. Ob diese mit einem der in Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG genannten Personen verheiratet ist, ergebe sich nicht aus dem Handelsregister, sondern aus dem Zivilstandsregister, welches keine Publizitätswirkung habe. Die Arbeitslosenkasse habe nicht wissen können oder wissen müssen, dass A. _____ die Ehefrau von B. _____ und daher nicht anspruchsberechtigt ist.

4.4.3 Vorliegend hat die Vorinstanz über die von ihr beauftragten Revisoren erst anlässlich der Arbeitgeberkontrolle erkennen können, dass die Beschwerdeführerin für A. _____ unrechtmässig Leistungen bezogen hat und die Voraussetzungen für eine Rückforderung bestehen. Das Nichterkennen des unrechtmässigen Bezugs durch die Vollzugsbehörden (kantonale Amtsstelle, Arbeitslosenkasse) wirkt vorliegend – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht bereits fristauslösend. Nach der gesetzlichen Regelung ist die Arbeitslosenkasse nämlich nicht verpflichtet, die Anspruchsberechtigung selber umfassend abzuklären (Urteil des EVG C 208/02 vom 27. Oktober 2003 E. 4.3; vgl. auch Urteil des BVGer B-3764/2023 vom 3. April 2024 E. 5.3.6 sowie E. 4.4 m.w.H.). Die Arbeitslosenkasse musste demnach nicht abklären, ob es sich bei A. _____ um die Ehegattin, ehemalige Ehegattin, Schwester, eine andere Verwandte von B. _____ oder um eine Dritte mit demselben Nachnamen handelt.

Die Rechtsprechung, auf welche die Beschwerdeführerin ihre Argumentation stützt, betrifft die fehlende Anspruchsberechtigung eines Verwaltungsratsmitglieds. Dass eine Person im Verwaltungsrat ist und deshalb keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, ergibt sich tatsächlich aus dem Handelsregistereintrag, welcher Publizitätswirkung hat und daher von der Arbeitslosenkasse zu berücksichtigen ist. Dem Handelsregistereintrag lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass A. _____ die Ehegattin von B. _____ ist. Diese Information findet sich im Zivilstandsregister, welchem keine Publizitätswirkung beizumessen ist (BGE 139 V 6 E. 5.1; Urteil des BGer 9C_32/2021 vom 5. April 2022 E. 6.2). Die Arbeitslosenkasse konnte und musste somit nicht wissen, dass A. _____ die Ehegattin von B. _____ und daher nicht anspruchsberechtigt ist (BGE 148 V 217 E. 6.2).

4.5 Folglich ist festzuhalten, dass der Zeitpunkt der Arbeitgeberkontrolle fristauslösend war. Diese fand am 15. April 2024 statt. Die Revisionsverfügung erging am 10. Juli 2024. Die Frist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG ist daher gewahrt und der Rückforderungsanspruch nicht verwirkt.

5.

5.1 Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend (Art. 190 BV). Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, die gesetzliche Bestimmung von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG sei verfassungs- und völkerrechtskonform auszulegen. Sie erblickt in der Bestimmung einen Eingriff in die Religionsfreiheit und eine indirekte Diskriminierung. Eine Ehescheidung komme für A. _____ und B. _____ aus religiösen Gründen nicht in Frage. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 15 BV, Art. 9 EMRK und auf Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 8 Abs. 2 BV.

5.2 Die Pflicht des Staates zur Neutralität und Toleranz gegenüber den verschiedenen Glaubensbekenntnissen ergibt sich als Ausfluss der Religionsfreiheit in Art. 15 BV und aus dem Verbot, nach der religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung zu diskriminieren (Art. 8 Abs. 2 BV). Sie verbietet dem Staat, zu Fragen theologischer Richtigkeit Stellung zu nehmen, die Legitimität eines Glaubens zu beurteilen und daran Rechtsfolgen zu knüpfen. Auch die Identifikation des Staates mit einem bestimmten Glauben ist nicht zulässig. Der Anspruch auf religiöse Neutralität garantiert seinerseits, dass der Staat religiöse Überzeugungen in vergleichbaren Situationen gleich behandelt (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., 2008, S. 269 f.). Dies entspricht der Definition der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, wie sie in Art. 9 EMRK enthalten ist. Die EMRK-Garantien sind in der Schweiz wie schweizerisches Recht anwendbar. Auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit können sich in erster Linie natürliche Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit berufen. Juristische Personen werden nach der Praxis des Bundesgerichts durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit grundsätzlich nicht geschützt. Ein ausnahmsweiser Schutz juristischer Personen ist dann gegeben, wenn diese nach ihren Statuten ein religiöses oder kirchliches Ziel verfolgen (BGE 118 Ia 46 E. 3b; BGE 126 I 122 E. 4.a, zum Ganzen REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, Grundrechte, 4. Aufl., 2024, S. 395 f.).

5.3 Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung (Art. 8 Abs. 2 BV). Juristische Personen sind vom Schutzbereich nicht erfasst (REGINA KIE-
NER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, a.a.O., S. 526). Die Garantie staatlicher Neutralität verbietet generell eine Parteinahme des Staates zu-
gunsten oder zuungunsten einer Religion oder Weltanschauung. Verboten sind jene Sonderbehandlungen von Angehörigen einer religiösen Gruppe,
die einen spezifischen Bezug zu deren religiöser oder weltanschaulicher Überzeugung aufweisen (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, a.a.O.,
S. 735). Das Diskriminierungsverbot in Art. 14 EMRK wirkt nur akzessorisch (BGE 149 I 248 E. 7.3).

5.4

5.4.1 Die Beschwerdeführerin führt aus, der Ausschluss vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für A. _____ greife in die Religionsfreiheit ein und führe zur indirekten Diskriminierung, da Personen, welche sich aus religiösen Gründen nicht scheiden lassen wollen, benachteiligt würden. Der Staat sei verpflichtet, die besondere Situation von Personen zu berücksichtigen, die aus religiösen Gründen in einer rechtlichen, aber nicht faktischen Ehe leben. Die Verweigerung oder Einschränkung der Kurzarbeitsentschädigung stelle eine unverhältnismässige und unzulässige Belastung für das Ehepaar A. _____ und B. _____ dar. Die bestehenden Normen würden einen indirekten Druck ausüben, gegen die eigenen religiösen Überzeugungen zu handeln, das heisst, sich scheiden zu lassen.

5.4.2 Die Vorinstanz macht geltend, die Beschwerdeführerin könne sich als juristische Person ohne religiöse und kirchliche Zwecke nicht auf Art. 15 BV berufen. Selbst wenn die Beschwerdeführerin unter den persönlichen Schutzbereich der Norm fiele, würde die Verweigerung der Kurzarbeitsentschädigung für A. _____ keinen staatlichen Eingriff in die Religionsfreiheit darstellen. Art. 15 BV vermittle keinen Anspruch auf positive staatliche Leistungen. Eine Ausnahme für Personen, die sich aus religiösen Gründen nicht scheiden lassen wollen, würde vielmehr eine unzulässige Sonderbehandlung einer bestimmten religiösen Gruppe darstellen, welche mit dem Prinzip der religiösen Neutralität des Staates unvereinbar wäre. Dies gelte auch unter Art. 9 EMRK.

Die Regelung von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG knüpfe ausschliesslich an den Zivilstand an. Es handle sich um ein objektives und neutrales Kriterium, das für alle Personen unabhängig ihrer religiösen Überzeugung in gleicher

Weise gelte. Eine unter Art. 14 EMRK vorausgesetzte Anknüpfung der Ungleichbehandlung an ein verpöhtes Merkmal – wie die Religion – fehle. Die Regelung betreffe alle verheirateten Personen gleichermassen und privilegiere keine bestimmte Gruppe. Eine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 8 BV liege nicht vor.

5.4.3 Aus dem Handelsregistereintrag geht hervor, dass die Beschwerdeführerin eine juristische Person ist, die rein wirtschaftliche Zwecke verfolgt, nicht aber religiöse oder kirchliche. Sie kann sich deshalb nicht auf Art. 15 und Art. 8 Abs. 2 BV berufen (BGE 139 I 242 E. 5.3). Gleiches gilt für Art. 9 und Art. 14 EMRK. Juristische Personen werden von deren Schutzbereich nur erfasst, sofern ihr Zweck nicht rein wirtschaftlich ist (BGE 102 Ia 468 E. 7.c). Darüber hinaus trifft zu, dass die Glaubens- und Gewissensfreiheit primär als Abwehrrecht gegenüber staatlichen Massnahmen konzipiert ist, weshalb daraus kein Anspruch auf eine staatliche Versicherungsleistung abgeleitet werden kann. Die Gesetzesbestimmung von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG, die am objektiven Kriterium des Zivilstands anknüpft («Ehegatten»), ist verfassungskonform.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Oktober 2024 gegen die Rückforderungsverfügung betreffend Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 33'440.35 bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

7.

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 (Urteile des BVGer B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 7 und 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. 2'300.– festzusetzen.

8.

Ausgangsgemäss 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. 2'300.– 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, die Vorinstanz und wird der zuständigen Arbeitslosenkasse mitgeteilt.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Jil Gehmann

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: 13. Mai 2025

Zustellung erfolgt an:

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

Das Urteil wird mitgeteilt:

- der Arbeitslosenkasse des Kantons Y. _____