Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-7528/2024

Urteil vom 10. August 2026

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Daniel Willisegger,
Gerichtsschreiberin Marina Reichmuth.

Parteien

A._____ GmbH,
vertreten durch den Rechtsanwalt
Dr. Andreas Galli,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Rückforderung Kurzarbeitsentschädigung.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) bezweckt unter anderem den Betrieb von Restaurations- und Hotelleriebetrieben. Für den Betrieb des Restaurants "[Name]" in X._____ bezog sie im Zeitraum vom März 2020 bis Juli 2021 Kurzarbeitsentschädigungen in der Höhe von Fr. 88'697.30.

A.a Am 28. Februar 2024 führte die von der Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung beauftragte Treuhandgesellschaft eine Arbeitgeberkontrolle im Betrieb der Beschwerdeführerin durch.

A.b Mit Revisionsverfügung vom 6. Mai 2024 kam das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom März 2020 bis Juli 2021 Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 13'968.15 unrechtmässig bezogen habe.

Die Rückforderung begründete die Vorinstanz damit, dass für eine Person in einem Lehrverhältnis in den Monaten Januar 2021 bis Juli 2021 Kurzarbeitsentschädigung ohne Bewilligung der kantonalen Amtsstelle abgerechnet worden sei, dass für zwei Arbeitnehmerinnen im Stundenlohn auf Abruf kein Kurzarbeitsentschädigungsanspruch bestanden habe, da diese noch nicht mindestens sechs Monate in der Firma angestellt gewesen seien, dass für eine weitere Arbeitnehmerin gemäss Arbeitszeitkontrolle an Tagen, an denen diese ferienabwesend gewesen sei, Kurzarbeitsentschädigung abgerechnet worden sei und dass unter Berücksichtigung dieser Beanstandungen in der Abrechnungsperiode Juni 2021 kein Arbeitsausfall von mindestens 10 % der normalerweise geleisteten Arbeitsstunden erreicht worden sei.

A.c Gegen die Revisionsverfügung erhob die Beschwerdeführerin am 13. Mai 2024 Einsprache, welche sie mit Eingaben vom 9. Juli 2024 und 26. August 2024 begründete.

A.d Mit Entscheid vom 29. Oktober 2024 wies die Vorinstanz die Einsprache der Beschwerdeführerin ab und bestätigte die Rückforderung in der Höhe von Fr. 13'968.15.

B.
Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 29. November 2024 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt,

der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 29. Oktober 2024 und die Revisionsverfügung der Vorinstanz vom 6. Mai 2024 seien vollumfänglich aufzuheben, die bezogenen Versicherungsleistungen im Umfang von Fr. 13'968.15 seien vollumfänglich der Beschwerdeführerin zuzusprechen und von einer Rückforderung sei abzusehen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz.

C.
Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2025 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

D.
Mit Replik vom 3. April 2025 und Duplik vom 8. Mai 2025 halten sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz an ihren gestellten Rechtsbegehren fest.

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^{bis} VwVG die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1). Dieser Vorbehalt bezieht sich auf die Art. 27 bis 54 ATSG, welche das nichtstreitige Verwaltungsverfahren und das Einspracheverfahren regeln und keine Anwendung auf Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht finden. Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richten sich daher ausschliesslich nach den Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsgesetzes und des Verwaltungsverfahrensgesetzes (vgl. Urteil des BGer 8C_672/2025 vom 28. Mai 2026 E. 5.2.2 [zur Publikation vorgesehen]).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Rechtsbegehren unterlegen und als Adressatin durch die angefochtene Verfügung offensichtlich beschwert. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG).

Sie beantragt jedoch nebst der Aufhebung des Einspracheentscheids (Rechtsbegehren 1) auch die Aufhebung der vorinstanzlichen Revisionsverfügung (Rechtsbegehren 2). Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet einzig der vorinstanzliche Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2024. Bei Erhebung einer Einsprache wird das Verwaltungsverfahren erst durch den Einspracheentscheid abgeschlossen; dieser ersetzt die ursprüngliche Verfügung (vgl. BGE 142 V 337 E. 3.2.1). Soweit die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren die Aufhebung der Revisionsverfügung vom 6. Mai 2024 beantragt, ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Urteil des BVGer B-5942/2024 vom 17. November 2025 E. 1.5).

1.4 Die Beschwerdeführerin hat das Vertretungsverhältnis durch schriftliche Vollmacht nachgewiesen (Art. 11 VwVG), den Kostenvorschuss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.5 Auf die Beschwerde ist daher im Umfang des Gesagten einzutreten.

2.
Im angefochtenen Einspracheentscheid bestätigte die Vorinstanz die ursprüngliche Revisionsverfügung, mit welcher sie von der Beschwerdeführerin bezogene Versicherungsleistungen im Umfang von Fr. 13'968.15 zurückgefordert hatte. Die Vorinstanz aberkannte die Kurzarbeitsentschädigung erstens für die Lernende ab Januar 2021, da keine Bewilligung der kantonalen Amtsstelle vorgelegen habe, zweitens seien zwei Arbeitnehmerinnen im Stundenlohn auf Abruf vor der Einführung der Kurzarbeit noch nicht mindestens sechs Monate im Betrieb der Beschwerdeführerin angestellt gewesen, weshalb für sie kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestanden habe, und drittens habe die Beschwerdeführerin Kurzarbeitsentschädigung für Tage geltend gemacht, an denen eine weitere Arbeitnehmerin Ferien bezogen habe, was einen nicht wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall darstelle.

Die Beschwerdeführerin bestreitet in ihrer Beschwerde nicht (mehr), dass für die beiden Arbeitnehmerinnen im Stundenlohn auf Abruf und für die

nicht wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfälle einer weiteren Arbeitnehmerin kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestanden habe. Strittig ist hingegen die Anspruchsberechtigung der Lernenden für die Abrechnungsperioden Januar bis Juli 2021 und ob sich die Beschwerdeführerin hinsichtlich der ihr ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen auf einen Schutz ihres Vertrauens berufen kann.

3.
Die Vorinstanz erachtet die ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung für die in einem Lehrverhältnis stehende Arbeitnehmerin ab Januar 2021 als unrechtmässig, da keine Bewilligung der kantonalen Amtsstelle vorgelegen habe. Ohne eine derartige Bewilligung sei die Lernende der Beschwerdeführerin in den Abrechnungsperioden Januar bis Juli 2021 nicht anspruchsberechtigt gewesen. Den Unterlagen sei auch nicht zu entnehmen, dass der Betrieb behördlich geschlossen oder dessen Tätigkeit praktisch gänzlich verboten worden sei. Während des entsprechenden Zeitraumes sei für Restaurationsbetriebe das Anbieten von Speisen und Getränken als Take-away nicht verboten gewesen. So habe die Beschwerdeführerin anlässlich der Arbeitgeberkontrolle denn auch ausgeführt, dass sie Take-away-Gerichte angeboten habe, was auch aus den Unterlagen über die (Tages-)Umsätze zu entnehmen sei. Ab dem 31. Mai 2021 sei das Führen von Restaurationsbetrieben unter Berücksichtigung gewisser Abstands- und Schutzmassnahmen generell wieder erlaubt gewesen. Ferner sei den der kantonalen Arbeitslosenkasse eingereichten Anträgen auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperioden Januar bis Juli 2021 zu entnehmen, dass die Lernende stets gearbeitet habe, wenn auch nicht in vollem Umfang.

Die Beschwerdeführerin bestreitet dagegen die grundsätzliche Fehlerhaftigkeit der Leistungszusprechung in Bezug auf ihre Lernende. Sie macht geltend, sie habe die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung für den fraglichen Zeitraum erfüllt, weshalb die bezogenen Versicherungsleistungen nicht unrechtmässig seien.

3.1 Das Arbeitslosenversicherungsgesetz will den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle unter anderem wegen Kurzarbeit garantieren (Art. 1*a* Abs. 1 Bst. b AVIG). Kurzarbeit bezeichnet die wirtschaftlich bedingte, ganze oder teilweise Herabsetzung der vertraglichen Arbeitszeit, verbunden mit einer entsprechenden Lohnreduktion. Sie ermöglicht dem Arbeitgeber, vorübergehende wirtschaftliche Engpässe zu überbrücken, die Arbeitsstelle zu erhalten und so die ansonsten drohende

Ganzarbeitslosigkeit der betroffenen Arbeitnehmenden zu verhindern. Um einen Teil des resultierenden Lohnausfalls der Arbeitnehmenden zu ersetzen, wird diesen eine Entschädigung ausgerichtet. Zwar muss die Entschädigung von dem die Kurzarbeit anmeldenden Betrieb vorgeschossen werden und wird dann an diesen ausbezahlt. Trotzdem handelt es sich bei der Kurzarbeitsentschädigung um eine Sozialleistung und nicht (oder nur mittelbar) um eine Wirtschaftshilfe. Entsprechend entsteht der Anspruch auf die Entschädigung bei der versicherten Person, also bei den Arbeitnehmenden (BVGE 2021 V/2 E. 3.1 m.w.H). Mit anderen Worten besteht der Sinn und Zweck der Kurzarbeitsentschädigung nicht in der Existenzsicherung des Betriebs beziehungsweise der Deckung von Umsatz- oder Betriebseinbussen, sondern im Erhalt von Arbeitsplätzen durch die Verhinderung von kurzfristig aufgrund des Arbeitsrückgangs ausgesprochenen Kündigungen (BGE 147 V 359 E. 4.6.3 m.w.H.; Urteile des BGer 8C_224/2024 vom 2. September 2025 E. 2.3; 8C_140/2025 vom 3. Juli 2025 E. 2.3).

3.2 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben Arbeitnehmende nach Art. 31 Abs. 1 AVIG, wenn 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 (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). Anrechenbar ist ein Arbeitsausfall gemäss Art. 32 Abs. 1 AVIG, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Bst. a) und je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmenden des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Bst. b). Ein Arbeitsausfall ist jedoch gemäss Art. 33 Abs. 1 AVIG unter anderem dann nicht anrechenbar, wenn er branchen-, berufs-, oder betriebsüblich ist (Bst. a), durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Bst. b) oder soweit er Personen betrifft, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer, einem Lehrverhältnis oder im Dienst einer Organisation für Temporärarbeit (Bst. e) stehen.

3.3 Das Verfahren zum Erlass von Gesetzes- und Verordnungsrecht war auf Bundesebene durch die ausserordentliche Lage im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie einer besonderen Dynamik unterworfen. Die Dringlichkeit der Massnahmen brachte es mit sich, dass in hoher Kadenz Notverordnungen erlassen, aufgehoben und ersetzt wurden, ohne dass eine in allen Teilen handwerklich ausgereifte, wohl durchdachte

Rechtsetzung im Fokus stehen konnte. Aufgrund dieses dynamischen Geschehens erliess der Bundesrat seit dem 13. März 2020 verschiedene Verordnungen zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie. Diese stützen sich auf das Epidemiengesetz (EpG; SR 818.101), namentlich dessen Art. 7, oder unmittelbar auf Art. 185 Abs. 3 BV (vgl. zur Zulässigkeit verfassungsunmittelbarer Notverordnungen ausführlich BVGE 2021 V/2). Mit dem Bundesgesetz vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) wurde die Basis für die Fortführung der bereits in verfassungsunmittelbaren Verordnungen nach Art. 185 Abs. 3 BV beschlossenen Massnahmen geschaffen. Der Bundesrat erhielt besondere Befugnisse zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie und zur Bewältigung der Auswirkungen der getroffenen Massnahmen auf Gesellschaft, Wirtschaft und Behörden (BGE 148 V 144 E. 4).

3.4 Art. 17 Abs. 1 Bst. f des Covid-19-Gesetzes (rückwirkend in Kraft getreten auf den 1. September 2020 durch die Änderung des Covid-19-Gesetzes vom 18. Dezember 2020; AS 2020 5821; Bst. f eingefügt durch Ziff. I der Änderung vom 18. Dezember 2020 des Covid-19-Gesetzes [Kultur, Härtefälle, Sport, Arbeitslosenversicherung, Ordnungsbussen], in Kraft vom 19. Dezember 2020 bis zum 31. Dezember 2021 [AS 2020 5821]; verlängert bis zum 31. Dezember 2022 [AS 2021 878]) erlaubte dem Bundesrat, abweichende Bestimmungen über Anspruch und Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für Personen nach Art. 33 Abs. 1 Bst. e AVIG zu erlassen, also soweit sie Personen betrafen, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer, einem Lehrverhältnis oder im Dienste einer Organisation für Temporärarbeit standen (vgl. Botschaft vom 18. November 2020 zu Änderungen des Covid-19-Gesetzes und des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes, BBl 2020 8819, 8831, nachfolgend: Botschaft Änderung Covid-19-Gesetz).

3.5 Der Bundesrat führte mit der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, SR 837.033; nachfolgend: Covid-19-Verordnung ALV) Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeit ein und weitete unter anderem den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auf bestimmte Anspruchsgruppen aus.

Zunächst galt die Covid-19-Verordnung ALV in einer (rückwirkend mehrmals angepassten) Fassung ab dem 1. März 2020 (damals noch gestützt auf Art. 185 Abs. 3 BV; vgl. BVGE 2021 V/2 E. 2.2.1). Darin wurde

vorgesehen, dass in Abweichung von Art. 33 Abs. 1 Bst. e AVIG ein Arbeitsausfall anrechenbar ist, soweit er Personen betrifft, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer, einem Lehrverhältnis oder im Dienst einer Organisation für Temporärarbeit stehen (Art. 4 der Covid-19-Verordnung ALV). Per 1. Juni 2020 wurde die Ausnahmebestimmung für Personen in einem Lehrverhältnis aufgehoben (vgl. Änderung der Covid-19-Verordnung ALV vom 20. Mai 2020, AS 2020 1777). Mit Wirkung auf den 21. Januar 2021 wurde der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für Personen in einem Lehrverhältnis wieder eingeführt, jedoch unter Auflagen (vgl. Änderung der Covid-19-Verordnung ALV vom 20. Januar 2021, AS 2021 16). Personen in einem Lehrverhältnis hatten demnach Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn ihre Ausbildung weiterhin sichergestellt war, der Betrieb behördlich geschlossen wurde und der Betrieb keine anderweitige finanzielle Unterstützung zur Deckung des Lohnes der Lernenden erhielt (Art. 4 Abs. 2 Bst. a bis c Covid-19-Verordnung ALV). Danach wurde die Geltungsdauer von Art. 4 der Covid-19-Verordnung ALV zunächst bis am 30. Juni 2021 und sodann bis am 30. September 2021 verlängert (Art. 9 Abs. 7 und 7bis Covid-19-Verordnung ALV). Nach der Aufhebung von Art. 4 Covid-19-Verordnung ALV per 1. Oktober 2021 wurde die Bestimmung per 20. Dezember 2021 wieder eingeführt (vgl. Änderung der Covid-19-Verordnung ALV vom 26. Januar 2022, AS 2022 39; betreffend Lernende leicht veränderte Bestimmungen in Art. 4 Abs. 3 Covid-19-Verordnung ALV) und galt bis 31. März 2022 weiter (vgl. Art. 9 Abs. 10 Covid-19-Verordnung ALV).

3.6 Bei einem Lehrvertrag zwischen dem Arbeitgeber und der lernenden Person handelt es sich um einen befristeten Vertrag, bei dem die Ausbildung, nicht die entgeltliche Arbeitsleistung massgeblicher Vertragsinhalt ist (vgl. Art. 344 OR; BGE 132 III 753 E. 2.1). Nach der Konzeption des Gesetzes wird für Lernende keine Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet, weil bei ihnen das Ausbildungsziel im Vordergrund steht und der Arbeitgeber daher die Lernenden beschäftigen, den vollen Lehrlingslohn bezahlen und nicht auf Kurzarbeit setzen soll (vgl. Botschaft vom 2. Juli 1980 des Bundesrates zu einem neuen Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, BBl 1980 III 489, 593). Die Ausweitung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung auf Lernende während der Corona-Pandemie erfolgte mit dem Ziel, dass diese ihre Ausbildung möglichst nicht unterbrechen müssen sollten (vgl. Kurzarbeit in der Coronakrise, Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 13. Januar 2023, BBl 2023 2599, S. 14). So hielt auch der Bundesrat in

seiner Botschaft fest, dass der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für Lernende aufgehoben worden sei, damit die Betriebe die Fortsetzung der Ausbildung von Lernenden prioritär behandeln würden. Im Rahmen der Gesetzesvorlage wollte der Bundesrat sodann neu eine Grundlage schaffen, wonach Berufsbildnerinnen und Berufsbildnern im Umfang ihrer Ausbildungsaufgaben der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung ermöglicht werden könne, sofern sich der Lehrbetrieb in Kurzarbeit befinde (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).

Zu Beginn der zweiten Welle prüfte der Bundesrat, ob das aktuelle Massnahmendispositiv genüge. Er gelangte zum Schluss, dass lediglich punktueller Anpassungsbedarf im Covid-19-Gesetz bestehe, dies bei den Massnahmen betreffend Härtefälle, im Sportbereich sowie im Bereich der Arbeitslosenversicherung (vgl. Botschaft Änderung Covid-19-Gesetz, BBl 2020 8819, 8820). Durch die Einführung der Möglichkeit, den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auf Personen in befristeten Arbeitsverhältnissen und solche in einem Lehrverhältnis auszuweiten, sollten die Unternehmen, die stark von behördlichen Massnahmen betroffen waren, während der Pandemie zusätzlich finanziell entlastet werden (vgl. Botschaft Änderung Covid-19-Gesetz, BBl 2020 8819, 8831).

3.7 Die Weisungen der Vorinstanz (vgl. für die jeweils zeitlich geltenden Versionen der Weisungen betreffend Covid-19 vgl. https://www.arbeit.swiss/secoalv/de/home/service/publikationen/archiv_weisungen.html, zuletzt besucht am 21.05.2026) sahen vor, dass ein Unternehmen, um Kurzarbeitsentschädigung für Lernende zu erhalten, im Rahmen der Voranmeldung ab dem 20. Januar 2021 bestätigen musste, dass alle diesbezüglichen Bedingungen kumulativ erfüllt seien. Behördlich geschlossene Betriebe sowie Betriebe, deren Haupttätigkeiten faktisch verboten waren (z.B. Event-Branche), mussten glaubhaft darlegen, dass die Ausbildung fortgeführt werde und sie keine anderen finanziellen Leistungen für die Bezahlung der Löhne der Lernenden erhielten. Mit einer Unterschrift hatte das Unternehmen zu bestätigen, die rechtlichen Anforderungen zu erfüllen. Die kantonale Amtsstelle hatte sodann die Plausibilität des Anspruchs von Kurzarbeitsentschädigung für Lernende zu überprüfen und in ihrem Entscheid festzuhalten, unter welchen Bedingungen für Lernende Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe (vgl. Ziff. 2.8b der Weisung 2021/01 der Vorinstanz vom 20. Januar 2021; in der nachfolgenden Version der Weisung heisst es, die kantonale Amtsstelle überprüfe die

"Selbstdeklaration des Betriebs bezüglich der Kurzarbeitsentschädigung für Lernende" [Weisung 2021/06 vom 19. März 2021 und 2021/07 vom 20. April 2021], danach mit dem Zusatz "auf Glaubwürdigkeit" [Weisung 2021/13 vom 30. Juni 2021]).

Die Vorinstanz unterschied in ihren Weisungen sodann zwischen "Bewilligungen" der kantonalen Amtsstelle, die vor und nach dem 20. Januar 2021 ausgestellt worden waren. Verfügte ein Betrieb über eine "Bewilligung", die vor dem 20. Januar 2021 ausgestellt worden war, konnten die Ausfallstunden der Lernenden abgerechnet werden, da in der "Bewilligung" keine entsprechenden Bedingungen genannt worden seien. Falls der Betrieb in der Zwischenzeit von den Bedingungen erfahren und die Ausbildung wiederaufgenommen oder fortgesetzt hatte, konnten auch diese betrieblichen Ausbildungsstunden abgerechnet werden. Falls der Betrieb über eine "Bewilligung" verfügte, die nach dem 20. Januar 2021 ausgestellt worden war, enthalte diese einen Hinweis auf die Voraussetzungen, unter denen die Kurzarbeitsentschädigung für Lernende abgerechnet werden könnten. Dann durften nur die betrieblichen Ausbildungsstunden oder solche in alternativen Formaten, die anstelle der betrieblichen Ausbildung durchgeführt worden waren, abgerechnet werden. Die Arbeitslosenkasse hatte die Abrechnung zu plausibilisieren (vgl. Praxisbeispiele in Ziff. 2.8 b der Weisung 2021/06 der Vorinstanz vom 19. März 2021).

3.8 Weisungen, Rundschreiben und auch die hier in Frage stehende Weisung der Vorinstanz sind Verwaltungsverordnungen. Verwaltungsverordnungen statuieren keine neuen Rechte und Pflichten für Private, sondern stellen eine blosse Orientierung über die bisherige und künftig zu gewärtigende Praxis der Behörde dar. Insofern bezwecken sie, Gewähr für eine einheitliche und rechtsgleiche Auslegung und Anwendung der Gesetze und Verordnungen durch die Verwaltung zu bieten. Verwaltungsverordnungen sind für die Gerichte an sich nicht verbindlich und die darin vorgenommene Auslegung des Gesetzes unterliegt der richterlichen Nachprüfung. In Nachachtung dieses Zwecks von Verwaltungsverordnungen berücksichtigen aber auch die Gerichte sie und weichen nicht ohne triftigen Grund davon ab, sofern die betroffene Verwaltungsverordnung eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellt und eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt (BGE 151 II 391 E. 4.5.1; 146 I 105 E. 4.1; 145 V 84 E. 6.1.1; 142 V 425 E. 7.2; 142 II 182 E. 2.3.3).

3.9 Die gesetzliche Systematik geht grundsätzlich nicht davon aus, dass die kantonale Amtsstelle eine "Bewilligung" oder "Zustimmung" zur Durchführung von Kurzarbeit oder zur Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung durch die Arbeitslosenkasse erteilt. Auf dem Gebiet der Kurzarbeitsentschädigung besteht vielmehr eine Kompetenzaufteilung zwischen der kantonalen Amtsstelle und der Arbeitslosenkasse. Die Aufgabe der kantonalen Amtsstelle ist es zu prüfen, ob die in Art. 31 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 Bst. a AVIG genannten Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 36 Abs. 3 AVIG). Es handelt sich dabei um eine erste Einschätzung, ob der Arbeitsausfall auf anrechenbare Gründe zurückzuführen ist und voraussichtlich vorübergehend ist (Urteil des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 6.3.2). Die Arbeitslosenkasse ihrerseits hat, bevor sie die Kurzarbeitsentschädigung auszahlt, weitere Anspruchsvoraussetzungen, nämlich die persönliche Anspruchsberechtigung der einzelnen Versicherten und das Vorhandensein eines anrechenbaren Arbeitsausfalles zu überprüfen (vgl. BGE 124 V 75 E. 4b/aa). Insofern ist es zwar grundsätzlich Sache der kantonalen Amtsstelle, im Vorfeld der Kurzarbeit anhand der Anmeldung zu prüfen, ob die in ihre Kompetenz fallenden Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht sind, im Zweifel geeignete Abklärungen zu treffen und gegebenenfalls Einspruch gegen die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigungen zu erheben. Das Ergebnis dieser summarischen Prüfung durch die kantonale Amtsstelle stellt insofern allenfalls einen Verzicht auf einen Einspruch, aber weder eine "Zustimmung" noch eine "Bewilligung" dar.

Das Gesetz äussert sich nicht ausdrücklich dazu, in wessen Kompetenz die Überprüfung der Voraussetzung von Art. 33 Abs. 1 Bst. e AVIG fällt, und auch in der Covid-19-Verordnung ALV ist nicht geregelt, wer die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 Covid-19-Verordnung ALV überprüft. Vor der Einführung der Ausnahmebestimmung von Art. 4 Covid-19-Verordnung ALV war indessen davon auszugehen, dass die Arbeitslosenkasse für die Überprüfung der Voraussetzung von Art. 33 Abs. 1 Bst. e AVIG verantwortlich war, da es sich dabei um eine persönliche Voraussetzung der Anrechenbarkeit handelt und nicht um eine Frage, welche ausdrücklich oder vom Sinn und Zweck der Kompetenzabgrenzung her in die Zuständigkeit der kantonalen Amtsstelle fällt. Die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 Covid-19-Verordnung ALV, dass die Ausbildung der Lernenden weiterhin sichergestellt sein musste, der Betrieb behördlich geschlossen wurde und keine anderweitige finanzielle Unterstützung zur Deckung des Lohnes der Lernenden erhielt (vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. a bis c Covid-19-Verordnung ALV) sind dagegen den Betrieb betreffende Voraussetzungen. Mit der Vorinstanz

ist daher davon auszugehen, dass diese Voraussetzungen durch die kantonale Amtsstelle zu prüfen waren, und nicht durch die Arbeitslosenkasse.

Indessen sieht die Covid-19-Verordnung ALV nicht vor, dass diese Überprüfung vor der Durchführung der Kurzarbeit für Lernende hätte erfolgen müssen in dem Sinn, dass eine vorgängige "ausdrückliche Zustimmung" oder "Bewilligung" der kantonalen Amtsstelle (recte: eine Verfügung, dass die kantonale Amtsstelle keinen Einspruch gegen die Durchführung von Kurzarbeit für Lernende erhebe) hätte vorliegen müssen.

3.10 Auch wenn die Vorinstanz in ihren Weisungen die Auffassung vertrat, dass eine vorgängige "Zustimmung" oder "Bewilligung" der kantonalen Amtsstelle erforderlich war, damit ein Betrieb Kurzarbeit für Lernende abrechnen durfte, findet diese Auffassung nach dem Gesagten weder im Gesetz noch in der Covid-19-Verordnung ALV eine rechtliche Grundlage.

3.11 In sachverhaltlicher Hinsicht ist aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin mit Voranmeldung vom 19. November 2020 bei der kantonalen Amtsstelle für die voraussichtliche Dauer vom 1. Dezember 2020 bis am 28. Februar 2021 für den Gesamtbetrieb Kurzarbeit anmeldete. Von der Kurzarbeit betroffen sei eine Person. Dem Beiblatt zur Voranmeldung ist zu entnehmen, dass der Personalbestand in jenem Zeitpunkt aus drei unbefristeten Arbeitsverhältnissen, einem gekündigten Arbeitsverhältnis, zwei Arbeitnehmenden auf Abruf und einem Lehrling bestand. Mit Verfügung vom 23. November 2020 hielt die kantonale Amtsstelle fest, sie erhebe keinen Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung. Am 26. Januar 2021 reichte die Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. Dezember 2020 bis 31. März 2021 eine weitere Voranmeldung für vier betroffene Arbeitnehmende (bei einem Personalbestand von insgesamt sechs Personen, davon zwei Arbeitnehmende auf Abruf und ein Lehrling) sowie ein Wiedererwägungsgesuch bei der kantonalen Amtsstelle ein, worin sie beantragte, die Kurzarbeit sei ab dem 1. Januar 2021 auf die Lernende zu erweitern. Mit Verfügung vom 8. Februar 2021 verzichtete die kantonale Amtsstelle wiederum auf eine Einsprache. Mit Verfügung vom 22. April 2021 zog sie die Verfügung vom 8. Februar 2021 in Wiedererwägung und verzichtete auf eine Einsprache gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 1. März 2021 bis zum 31. August 2021.

Aus diesen Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Voranmeldung die Kurzarbeit der Lernenden korrekt deklariert und die kantonale Amtsstelle keinen Einspruch dagegen erhoben hat.

3.12 Soweit die Vorinstanz daher die Rückforderung der ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung auf das Fehlen einer vorgängigen "Bewilligung" durch die kantonale Amtsstelle abstützt, kann ihr nicht gefolgt werden.

4.
Die Vorinstanz stellt sich weiter auf den Standpunkt, der Betrieb der Beschwerdeführerin sei im relevanten Zeitraum (Januar bis Juli 2021) nicht behördlich geschlossen gewesen, weshalb die Bedingungen für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für die Lernende nicht erfüllt gewesen seien.

4.1 Personen in einem Lehrverhältnis hatten Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn ihre Ausbildung weiterhin sichergestellt war, der Betrieb behördlich geschlossen wurde und der Betrieb keine anderweitige finanzielle Unterstützung zur Deckung des Lohnes der Lernenden erhielt (Art. 4 Abs. 2 Bst. a bis c Covid-19-Verordnung ALV).

4.2 Der Bundesrat beschloss per 22. Dezember 2020, den Betrieb von Restaurations-, Bar- und Clubbetrieben sowie von Diskotheken und Tanzlokalen zu verbieten, wobei das Verbot nicht für Betriebe galt, die Speisen und Getränke als Take-away anboten und auch nicht für Mahlzeiten-Lieferdienste. Diese Betriebe durften ausserdem nur zwischen 6.00 und 23.00 Uhr geöffnet sein (Art. 5*a* der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie [Covid-19-Verordnung besondere Lage], Massnahmenverschärfung Dezember, AS 2020 5813). Ab dem 19. April 2021 durften Restaurants ihre Terrassen wieder öffnen. Es galt eine Sitzpflicht und die Maske durfte nur während der Konsumation abgelegt werden. Pro Tisch waren maximal vier Personen erlaubt (Art. 5*a* Covid-19-Verordnung besondere Lage, Lockerungen: sozialmedizinische Institutionen, Gastronomiebetriebe, Veranstaltungen, Innenbereiche von Einrichtungen in den Bereichen Kultur, Unterhaltung, Freizeit und Sport, AS 2021 213). Am 26. Mai 2021 beschloss der Bundesrat weitere Öffnungsschritte. Restaurants durften ab dem 31. Mai 2021 den Innenbereich öffnen. Es galt eine Sitzpflicht, pro Tisch durften maximal vier Personen sitzen (Ausnahme: Eltern mit ihren Kindern) und alle mussten ihre Kontaktdaten angeben. Die Gäste mussten zudem eine Maske tragen, wenn sie sich im Restaurant bewegten. Zwischen den Gästegruppen musste ein Abstand von 1.5 Metern eingehalten werden oder alternativ eine Abschrankung angebracht werden. Auf den Restaurantterrassen wurde die Maskenpflicht pro Tisch aufgehoben und es waren sechs Personen pro Tisch erlaubt. Für Veranstaltungen in öffentlich zugänglichen

Innenräumen und auf einer Restaurantterrasse galt eine Obergrenze von 50 Personen. Da zudem die üblichen Gastronomieregeln eingehalten werden mussten (Vierergruppen innen, Sechsergruppen aussen, Erhebung der Kontaktdaten, etc.) waren Bankette noch nicht zulässig (Art. 5*a* Covid-19-Verordnung besondere Lage, Lockerungen: Gastronomiebetriebe, Veranstaltungen, Aktivitäten in den Bereichen Sport und Kultur, Homeoffice, AS 2021 300). Am 23. Juni 2021 beschloss der Bundesrat wiederum einen weiteren Öffnungsschritt: Ab dem 26. Juni 2021 wurden die Kapazitätsbeschränkungen in den Innenräumen aufgehoben und im Aussenbereich wurde überall auf die Erhebung der Kontaktdaten verzichtet. Im Innenbereich von Restaurants galt jedoch weiterhin eine Sitzpflicht. Die Beschränkung auf vier Personen pro Tisch wurde aufgehoben und pro Gruppe mussten die Kontaktdaten nur noch von einer Person erfasst werden. Gäste mussten weiterhin eine Maske tragen, wenn sie sich im Restaurant bewegten und es musste weiterhin ein Abstand von 1.5 Meter eingehalten oder eine Abschrankung angebracht werden. Auf den Restaurantterrassen wurden die Maskenpflicht, die Beschränkung der Gästegruppen auf sechs Personen, die Erhebung von Kontaktdaten und die Sitzpflicht aufgehoben. Es galt einzig noch, dass zwischen den Gästegruppen entweder der erforderliche Abstand eingehalten oder wirksame Abschrankungen angebracht wurden (vgl. Änderungen Covid-19-Verordnung besondere Lage, AS 2020 2213).

4.3 Die Voraussetzung von Art. 4 Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung ALV, wonach der Betrieb behördlich geschlossen worden sein muss, impliziert von ihrem Wortlaut her zwar eine vollständige Schliessung. Es ist indessen unbestritten, dass es gemäss der Praxis der Vorinstanz für diese Voraussetzung ausreichte, wenn die Haupttätigkeiten des Betriebs faktisch verboten waren.

4.4 Wie dargelegt, waren Gastronomiebetriebe, also auch der Betrieb der Beschwerdeführerin, in der Zeit vom 22. Dezember 2020 bis zum 31. Mai 2021 behördlich vollständig geschlossen. Ab dem 31. Mai 2021 durften Innenräume wieder unter stark einschränkenden Massnahmen geöffnet werden. Erst ab dem 26. Juni 2021 wurden die Kapazitätsbeschränkungen gänzlich aufgehoben. Restaurants waren mit dem Anbieten von Take-away-Gerichten nicht in der Lage, auch nur annähernd Umsätze im Rahmen der letzten Jahre vor der Pandemie zu erzielen.

Auch die Beschwerdeführerin war nur in sehr beschränktem Ausmass in der Lage, einen Teil ihrer Geschäftstätigkeit durch das Anbieten von

Take-away-Gerichten fortzuführen, was aus den Umsatzzahlen der Beschwerdeführerin ersichtlich ist und von der Vorinstanz nicht bestritten wird. Mit dieser Nutzung des letzten rechtlich zulässigen Spielraums für die Fortführung eines kleinen Teils ihrer Geschäftstätigkeit kam die Beschwerdeführerin offensichtlich ihrer Schadenminderungspflicht als Arbeitgeberin nach. Auch dass sie ihre Lernende in diesem Kontext soweit möglich beschäftigte und deren Arbeitszeit daher aus diesem Grund nicht vollständig, sondern nur teilweise verkürzte, entsprach Ziel und Zweck der Covid-19-Verordnung ALV und bietet daher keinen Anlass für Kritik.

Wie bereits dargelegt, war die kantonale Amtsstelle zuständig, die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 2 Covid-19-Verordnung ALV zu prüfen (vgl. E. 3.9 hievor). Im vorliegenden Fall hat sie dies auch getan und verfügt, dass sie keinen Einspruch gegen die Durchführung von Kurzarbeit erhebe. Damit wurde die Frage, ob die Voraussetzung von Art. 4 Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung ALV erfüllt ist, wonach der Betrieb behördlich geschlossen worden sein muss, durch die zuständige Behörde bereits beantwortet. Diese Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen. Soweit der rechtsanwendenden Behörde bei der Auslegung von Art. 4 Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung ALV ein Beurteilungsspielraum beziehungsweise ein fachtechnisches Ermessen zusteht, stand dieser Spielraum der kantonalen Amtsstelle zu. Dieser Beurteilungs- und Ermessensspielraum ist auch im Kontext einer allfälligen Rückforderung zu respektieren. Dass die Vorinstanz diese Frage offenbar anders beantwortet hätte, ist daher nicht relevant, solange die von ihr angeführten Gründe nicht geeignet sind, den Entscheid der kantonalen Amtsstelle als rechtsfehlerhaft erscheinen zu lassen. Wenn die kantonale Amtsstelle indessen im vorliegenden Fall die Möglichkeit der Beschwerdeführerin, ihre Geschäftstätigkeit im dargelegten, sehr beschränkten Rahmen durch das Anbieten von Take-away-Gerichten weiterzuführen, als betriebliche Schliessung im Sinn von Art. 4 Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung ALV einstufte und darum keinen Einspruch gegen die Durchführung von Kurzarbeit auch für die Lernende erhob, hat sie damit den ihr zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum nicht überschritten.

Der Vorinstanz kann daher nicht gefolgt werden, soweit sie ihre Rückforderung damit begründet, dass die Voraussetzung von Art. 4 Abs. 2 Bst. b Covid-19-Verordnung ALV im vorliegenden Fall nicht erfüllt gewesen sei.

5.

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin während der Kurzarbeitszeit

mit der Lernenden Probekochen für Qualifikationsverfahren, Lernen unter Aufsicht des Berufsbildners und weitere Förderungsengagements durchführte und dass die Lernende in der Folge im Sommer 2021 ihre Ausbildung erfolgreich abschloss. Insofern ist auch unbestritten, dass die Voraussetzung, dass die Ausbildung der Lernenden während der Kurzarbeit weiterhin sichergestellt war, erfüllt war.

Ebenso wenig ist bestritten, dass die Beschwerdeführerin keine anderweitige finanzielle Unterstützung zur Deckung des Lohnes der Lernenden erhielt.

Die Ausbezahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Lernende der Beschwerdeführerin erweist sich daher nicht als rechtswidrig.

6.
Die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges hinsichtlich der Arbeitnehmerinnen auf Abruf und während des Ferienbezuges einer weiteren Arbeitnehmerin wird von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht bestritten. Die Beschwerdeführerin macht jedoch geltend, sie sei in ihrem Vertrauen auf die Rechtmässigkeit der ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen zu schützen.

6.1 Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Die Voraussetzungen für eine Berufung auf Vertrauensschutz, die eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten kann, sind erfüllt: 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 151 II 364 E. 5.1.1; 150 I 1 E. 4.1; 148 II 233 E. 5.5.1; 146 I 105 E. 5.1.1; 143 V 341 E. 5.2.1; 141 I 161 E. 3.1). Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen

Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 472 E. 5 m.H.). Im Bereich der sozialversicherungsrechtlichen Rückforderung sorgt das Institut des Erlasses für den gebotenen Interessensausgleich (BGE 122 V 270 E. 4).

6.2 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es nicht Sache der kantonalen Amtsstelle oder der Arbeitslosenkasse, die Leistungsberechtigung vor der Auszahlung umfassend zu prüfen (vgl. BGE 124 V 75 E. 4b/aa und bb; Urteil des BGer 8C_16/2024 vom 9. Juli 2024 E. 6.3.2). Es ist die Aufgabe der kantonalen Amtsstelle, im Voraus zu prüfen, ob der geltend gemachte Arbeitsausfall insbesondere auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist, voraussichtlich vorübergehend sein wird und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung zur Erhaltung von Arbeitsplätzen beitragen wird (Art. 36 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 Bst. a und Art. 33 AVIG). Daraus erhellt, dass die Arbeitslosenkasse keineswegs nur mit der Berechnung und Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung befasst ist. Vielmehr hat sie vorgängig der Vergütung selbst einen Teil der Anspruchsvoraussetzungen, nämlich die persönliche Anspruchsberechtigung eines Versicherten (im Sinne von Art. 31 Abs. 3 AVIG) und das Vorhandensein eines anrechenbaren Arbeitsausfalles (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG) zu überprüfen (vgl. zur ausführlichen Darstellung der Zuständigkeiten und des Verfahrensablaufs im System der Kurzarbeitsentschädigung Urteil des BVGer B-5454/2022 vom 16. August 2024 E. 5.4 f.).

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

der Ausgleichsstelle (Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5).

Die Rechtfertigung, dass der Arbeitgeberin wiederholt über eine längere Zeitdauer vorbehaltlos Kurzarbeitsentschädigungen ausbezahlt worden sind, löst angesichts der vorübergehenden Natur der Kurzarbeit keinen Vertrauensschutz aus und steht einer Rückforderung von Leistungsbetreffnissen nicht entgegen (vgl. zum Ganzen Urteile des BGer 8C_16/2024 und 8C_18/2024 beide vom 9. Juli 2024 E. 6.3.2; 8C_728/2023 vom 15. Mai 2024 E. 5.2; 8C_177/2023 vom 6. Oktober 2023 E. 4.4.3; 8C_681/2021 vom 23. Februar 2022 E. 3.6; 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.2.1.2). Gleiches gilt für die Rechtfertigung, 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).

6.3 Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was auf eine Vertrauensgrundlage hinsichtlich der für die Arbeitnehmerinnen auf Abruf und während des Ferienbezugs einer weiteren Arbeitnehmerin ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen schliessen lassen würde. Die von der Vorinstanz verfügte Rückforderung hinsichtlich der Abrechnungsperioden März bis August 2020 ist daher aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht zu beanstanden.

7.

7.1 Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG bestimmt in der seit dem 1. Januar 2021 geltenden Fassung, dass der Rückforderungsanspruch drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, erlischt, spätestens aber fünf Jahre seit der Auszahlung der einzelnen Leistung. Für Beschwerden, die nach dem 1. Januar 2021 anhängig gemacht wurden, ist das neue Recht anwendbar (Urteile des BVGer B-7177/2024 vom 2. Mai 2025 E. 4.2; B-3764/2023 vom 3. April 2024 E. 5.3.4).

Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (BGE 150 V 305 E. 3.2; 148 V 217 E. 2.1; 146 V 217 E. 2.1; 140 V 521 E. 2.1). Als solche können sie weder unterbrochen werden noch stillstehen und sind stets von Amtes wegen zu berücksichtigen (BGE 136 II 187 E. 6).

7.2 Die Frist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG ist gewahrt, wenn vor ihrem Ablauf eine Rückerstattungsverfügung ergeht (Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 2.2). Mit Bezug auf den Beginn des Fristlaufs 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 es für den Beginn der relativen (damals noch 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 masslicher 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). Weiter hat das Bundesgericht ausgeführt, es habe stets daran festgehalten, dass die (einjährige) relative Verwirkungsfrist im Zeitpunkt der zumutbaren Kenntnisnahme einsetzen könne. Die Verwaltung solle zwar eine angemessene Zeit für nähere Abklärungen (betreffend Grundsatz, Ausmass oder Adressat) erhalten, wenn und soweit sie über hinreichende, aber noch unvollständige Hinweise auf einen möglichen Rückforderungsanspruch verfüge. Unterlasse sie dies, so sei der Beginn der relativen Verwirkungsfrist auf den Zeitpunkt festzusetzen, in welchem die rückfordernde Behörde ihre unvollständige Kenntnis mit dem erforderlichen und zumutbaren Einsatz derart zu ergänzen im Stande gewesen sei, dass der Rückforderungsanspruch hätte geltend gemacht werden können. Ergebe sich jedoch die Unrechtmässigkeit der Leistungserbringung direkt aus den Akten, so beginne die einjährige Frist in jedem Fall sofort, ohne dass Zeit für eine weitere Abklärung zugestanden würde (BGE 148 V 217 E. 5.2.2; vgl. auch BGE 150 V 305 E. 6.2 und BGE 150 V 89 E. 3.3.1; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 2. März 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, BBl 2018 1607, 1633). Das Bundesgericht hat in diesem Sinne bereits früher entschieden, dass bei einer durch das Handelsregister und die entsprechenden Bekanntmachungen im schweizerischen Handelsamtsblatt mit Publizität versehenen Tatsache für die zumutbare Kenntnis der Rückerstattungsvoraussetzungen nicht ein zweiter Anlass verlangt werden könne. Vielmehr müsse sich die Verwaltung die Publizitätswirkung des Handelsregisters und die Bekanntmachungen daraus entgegenhalten lassen. So schloss das Bundesgericht, dass sich die Arbeitslosenkasse im Hinblick auf die während mehr als zwei Jahren erfolgte Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für ein Verwaltungsratsmitglied die Kenntnis von dessen den Entschädigungsanspruch ausschliessenden Verwaltungsratsmitgliedschaft aufgrund des

Handelsregistereintrages von Anfang an entgegenhalten lassen müsse (BGE 122 V 270 E. 5.b/aa). Weiter hat das Bundesgericht im Kontext von Rentenaufhebungsverfügungen in Abkehr der diesbezüglichen besonderen Praxis festgehalten, dass der Beginn der Verwirkungsfrist nicht unterschiedlich bestimmt werden dürfe, je nachdem, ob die unrechtmässige Leistungserbringung auf einen Fehler der Verwaltung oder der versicherten Person zurückzuführen sei. So sei es insbesondere störend, wenn dem Versicherungsträger die Möglichkeit eröffnet werde, den Beginn der relativen Verwirkungsfrist zu beeinflussen, indem er den Moment der Revisionsverfügung (bzw. der Rentenaufhebungsverfügung) frei wählen könne. Der Beginn der relativen Verwirkungsfrist müsse daher künftig auch in diesen Fällen stets anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, namentlich nach Massgabe der Kenntnisnahme bei gebotener und zumutbarer Aufmerksamkeit, ermittelt werden (BGE 150 V 305 E. 6.3.3). Der Fristenlauf beginnt jedoch frühestens mit der tatsächlichen Ausrichtung der unrechtmässigen Leistung (BGE 150 V 89 E. 3.3.1; 146 V 217 E. 3.4 m.H.; 122 V 270 E. 5b/bb).

7.3 Es ist Aufgabe der Arbeitslosenkasse, vor der Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung abzuklären, ob die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 ff. AVIG gegeben sind (vgl. Art. 81 Abs. 1 Bst. a AVIG).

7.4 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ihrem Antrag auf Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode März 2020 an die zuständige Arbeitslosenkasse ein Schreiben mit ergänzenden Angaben beilegte. Darin führte die Beschwerdeführerin aus:

> "B._____ und C._____ sind erst 2 Monate, resp. ab Anfang März im Betrieb tätig. Entsprechend sind die Sollstunden bei B._____ basierend auf 2 Monaten und jene von C._____ anhand der Personalplanung März (Bankette und Events => leider alle vor den Entscheiden des Bundesrates abgesagt worden)."

Die Beschwerdeführerin ermittelte die Sollstunden für besagte Arbeitnehmerinnen denn auch wie von ihr ausgeführt. Auch für die Abrechnungsperioden April bis Juli 2020 legte die Beschwerdeführerin ihren Abrechnungsanträgen ein Begleitschreiben mit gleichlautenden Erläuterungen bei. Dass die beiden im Stundenlohn auf Abruf angestellten Arbeitnehmerinnen bei Einführung der Kurzarbeit noch nicht sechs Monate im Betrieb der Beschwerdeführerin angestellt waren, ergibt sich daher bereits aus den der Arbeitslosenkasse im Auszahlungszeitpunkt vorliegenden Akten und nicht erst aus den anlässlich der Arbeitgeberkontrolle eingesehenen

Arbeitsverträgen. Insofern unterscheidet sich der Sachverhalt im vorliegenden Fall wesentlich von demjenigen, der dem Urteil des Bundesgerichts 8C_367/2026 vom 30. Juni 2026 zugrunde liegt.

7.5 Damit beginnt die Verwirkungsfrist unmittelbar ab der Auszahlung der jeweiligen Leistung. Die Kurzarbeitsentschädigungen für die Abrechnungsperioden März bis Juli 2020 wurden am 16. April 2020, 11. Mai 2020, 10. Juni 2020, 16. Juli 2020 und 11. August 2020 ausbezahlt. Die Revisionsverfügung datiert dagegen vom 6. Mai 2024. Die Rückforderung der Leistungen für die beiden Arbeitnehmerinnen auf Abruf in den Abrechnungsperioden März bis Juli 2020 wurde damit verspätet geltend gemacht und ist verwirkt.

7.6 Die Rückforderung für die Abrechnungsperiode August 2020 hinsichtlich einer weiteren Arbeitnehmerin, für welche Ausfallstunden geltend gemacht wurden, welche nicht wirtschaftlich, sondern ferienbedingt angefallen sind, ist anerkannt. Der Ferienbezug ergibt sich – anders als die Anstellungsdauer der Arbeitnehmerinnen auf Abruf – erst aufgrund der anlässlich der Arbeitgeberkontrolle eingesehenen betrieblichen Unterlagen, namentlich der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle. Insofern ist dieser Teil der Rückforderung nicht verwirkt, da die Revisionsverfügung nach Durchführung der Arbeitgeberkontrolle innert der Verwirkungsfrist erfolgte.

8.

8.1 Unrechtmässig bezogene Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG). Dazu bedarf es, dass die Bedingungen für eine prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder eine Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) der ursprünglichen Verfügung erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2; Urteil des BGer 8C_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.2). Die Rückerstattungsnorm von Art. 25 ATSG dient der Durchsetzung des Legalitätsprinzips (BGE 142 V 259 E. 3.2.2). Voraussetzungen für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen auf die Auszahlungen sind, dass die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte (vgl. Art. 100 Abs. 1 AVIG) Zusprache von Leistungen zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG; BGE 148 V 195 E. 5.3; Urteil des BGer 8C_652/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 6). Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt war oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig

angewandt wurden (Urteil des BGer 8C_110/2023 vom 31. Oktober 2023 E. 3.2). Sodann trägt die Behörde, die eine Rückerstattungsforderung geltend macht, sowohl für die Voraussetzungen als auch für die Höhe des Anspruchs die Beweislast (Entscheid des BGer 8C_794/2016 vom 28. April 2017 E. 4.3.2).

8.2 Die Voraussetzung der "zweifellosen Unrichtigkeit" im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG ist vorliegend nur im Hinblick auf die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen für die Abrechnungsperiode August 2020 (Ferienbezug der Arbeitnehmerin) erfüllt. Hingegen erfüllte die Beschwerdeführerin die Anspruchsvoraussetzungen für die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für ihre Lernende (vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. a bis c Covid-19-Verordnung ALV), weshalb die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für diese in den Abrechnungsperioden Januar bis Juli 2021 weder aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgte noch, weil massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Werden daher die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ausfallstunden für die Lernende (30.9 Stunden) als auch deren Sollstunden in der Abrechnungsperiode Juni 2021 mitberücksichtigt, wird ein Ausfall von mindestens 10 % der Arbeitsstunden, die von den Arbeitnehmenden des Betriebs normalerweise geleistet werden (bei einer Summe der Sollstunden im Juni 2021 von insgesamt 361.15 Stunden), erreicht.

8.3 Weiter ist zwar nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperioden März bis August 2020 als unrichtig qualifiziert. Allerdings ist der Rückforderungsanspruch für die Abrechnungsperioden März bis Juli 2020 hinsichtlich der beiden Arbeitnehmerinnen auf Abruf verwirkt.

9.
Die Frage, ob die Rückforderung für die Beschwerdeführerin eine grosse Härte bedeuten würde, ist nicht im Kontext des vorliegenden Verfahrens, sondern gegebenenfalls in einem allfälligen Erlassverfahren zu beantworten. Zuständig zum Entscheid über ein Erlassgesuch ist indessen nicht die Vorinstanz, sondern die kantonale Amtsstelle. Ein entsprechendes Gesuch wäre daher an die zuständige Arbeitslosenkasse zu richten, sobald der Entscheid über die Rückforderung der Leistungen rechtskräftig ist (vgl. Art. 95 Abs. 2 und 3 AVIG).

Da die Vorinstanz nicht zuständig ist, um über ein allfälliges Erlassgesuch zu entscheiden, ist auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren vor dem

Bundesverwaltungsgericht auf diejenigen Argumente, die nur im Rahmen eines Erlassverfahrens von Bedeutung wären, nicht weiter einzugehen.

10.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Lernende der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom Januar bis Juli 2021 zu Recht erfolgt ist und daher die Voraussetzungen für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen hierauf nicht erfüllt sind. Weiter ist die Rückforderung für die Abrechnungsperioden März bis Juli 2020 und der beiden Arbeitnehmerinnen auf Abruf ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung verwirkt. Die verfügte Rückforderung von insgesamt Fr. 13'968.15 ist daher auf Fr. 5'244.75 zu reduzieren. Die Beschwerde erweist sich insofern im Umfang von Fr. 8'723.40 als begründet und ist in diesem Betrag teilweise gutzuheissen. Soweit weitergehend, ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

11.

11.1 Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vor Bundesverwaltungsgericht sind gemäss ständiger Praxis kostenpflichtig, selbst wenn es sich dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen handelt (Urteile des BVGer B-2855/2023 vom 15. August 2024 E. 6; B-7898/2007 vom 13. Mai 2008 E. 6.1 m.w.H.). Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (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]). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

11.2 Vorliegend beträgt die Gesamtsumme der Rückforderung Fr. 13'968.15 für den Zeitraum vom März 2020 bis Juli 2021. Die Beschwerdeführerin ist im Umfang von rund 60 % als obsiegend zu betrachten und sie wird im Umfang von 40 % kostenpflichtig. 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. 560.– festzusetzen.

12.

12.1 Die Beschwerdeinstanz kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen, obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote fest. Wird keine solche eingereicht, so setzt es die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung wird der Vorinstanz auferlegt, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

12.2 Die Beschwerdeführerin hat vorliegend keine Kostennoten eingereicht. Ihre Parteientschädigung ist daher auf Grundlage der Akten und nach Ermessen zu bestimmen. Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs wird der Anspruch auf Parteientschädigung der Beschwerdeführerin auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

12.3 Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat 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 teilweise gutgeheissen.

Die Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung vom 29. Oktober 2024 werden aufgehoben und die Rückforderung von unrechtmässig bezogenen Versicherungsleistungen wird auf Fr. 5'244.75 reduziert.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 560.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils wird der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet und der Restbetrag von Fr. 840.– wird ihr zurückerstattet.

3.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz und wird der zuständigen Arbeitslosenkasse mitgeteilt.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Eva Schneeberger	Marina Reichmuth

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 Handen 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: 18. August 2026

Zustellung erfolgt an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
  Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. AGK […]; Gerichtsurkunde)

Das Urteil wird mitgeteilt:

– der Arbeitslosenkasse des Kantons Y._____