



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Sarah Schneider und lic. iur. Judith Fischer
Gerichtsschreiberin: lic. iur. Claudia Meier

U R T E I L vom 15. Mai 2025
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ GmbH

Beschwerdeführerin

vertreten durch RA MLaw Ramona Völlmin, Meier Vogel Partner GmbH, Adlerstrasse 1, 8600 Dübendorf

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst

Industriestrasse 24, Postfach 857, 6300 Zug

Beschwerdegegnerin

betreffend

Arbeitslosenversicherung

(Kurzarbeitsentschädigung)

A. B. _____ ist seit 2010 Geschäftsführer der die Ausführung von nationalen und internationalen Personen- und Warentransporten bezweckenden – an seiner Wohnadresse im Kanton C. _____ domizilierten – D. _____ GmbH. Im Februar 2017 schloss er sich mit E. _____ zusammen. Letzterer legte sein Einzelunternehmen F. _____ in die neu gegründete – im Kanton Zug domizilierte – A. _____ GmbH ein, deren Zweck gewerbsmässige Transporte von Personen und Gütern umfasst. Im November 2017 übertrug E. _____ seinen Stammanteil von Fr. 11'000.– an seinen bisher mit einem Stammanteil von Fr. 9'000.– an der Gesellschaft beteiligten Geschäftspartner. Im Juni 2018 übertrug B. _____ seine beiden Stammanteile an seine Tochter G. _____, welche seither als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der A. _____ GmbH im Handelsregister eingetragen ist (ALK-act. 243).

Am 3. April 2020 reichte die A. _____ GmbH infolge der Corona-Pandemie erstmals eine Voranmeldung von Kurzarbeit ein (ALK-act. 538 f.). Das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) erhob mit Verfügung vom 9. April 2020 keinen Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung und hielt dazu fest, dass die Arbeitslosenkasse vom 8. April bis 7. Oktober 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten könne, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien (ALK-act. 499 ff.). Auf weitere entsprechende Anmeldungen hin entschied das AWA gleichlautend namentlich für den Zeitraum vom 1. September bis 30. November 2020 (Verfügung vom 21. August 2020 [ALK-act. 532 ff.]), vom 1. Dezember 2020 bis 28. Februar 2021 (Verfügung vom 21. Dezember 2020 [ALK-act. 504 ff.]) sowie vom 1. März bis 31. August 2021 (Verfügung vom 13. April 2021 [ALK-act. 402 ff.]). Für diese Zeiträume richtete die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug der A. _____ GmbH auf Grundlage der eingereichten Unterlagen Kurzarbeitsentschädigung für die vier gemeldeten Arbeitnehmer – B. _____, E. _____, H. _____ und I. _____ – aus. Mit Verfügung vom 19. August 2021 erhob das AWA Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung ab 1. September 2021 (ALK-act. 218 ff.). Gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung in der Zeit vom 1. Januar bis 30. April 2022 erhob es allerdings keinen Einspruch (Verfügung vom 20. Dezember 2021 [ALK-act. 170 ff.]).

Mit Verfügung vom 25. Februar 2022 verneinte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Kontrollperioden April 2020 bis August 2021 mangels Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls resp. ausreichender Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit der Arbeitnehmer und forderte die für diese Kontrollperioden ausgerichtete Zahlungen in

Höhe von Fr. 225'316.25 zurück (ALK-act. 100 ff.). Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2022 fest (ALK-act. 29 ff.).

B. Dagegen erhob die A. _____ GmbH am 23. November 2022 Beschwerde und ersuchte sinngemäss um Anerkennung ihres Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für die Kontrollperioden April 2020 bis August 2021; eventualiter sei lediglich die für B. _____ für die Kontrollperioden April und Mai 2020 ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung zurückzufordern. Zur Begründung stellt sie sich im Wesentlichen auf dem Standpunkt, dass der eingetretene Arbeitsausfall kontrollier- und nachvollziehbar sei (act. 1).

C. Die Arbeitslosenkasse beantragt – ohne sich zur Eingabe der A. _____ GmbH zu äussern – die Abweisung der Beschwerde (act. 3).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Nach Art. 56 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die natürliche oder juristische Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz resp. Sitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichtes in Abweichung von dieser Bestimmung regeln; von dieser Möglichkeit hat er mit Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) Gebrauch gemacht und festgelegt, dass sich die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichtes für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen sinngemäss nach den Art. 77 und 119 AVIV richtet (Abs. 1). Die örtliche Zuständigkeit für die Kurzarbeitsentschädigung richtet sich nach dem Ort des Betriebes (Art. 119 Abs. 1 lit. b AVIV).

Gemäss § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht.

1.2 Da die A. _____ GmbH ihren Sitz im Kanton Zug hat und ein Entscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug angefochten ist, ist die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Die Beschwerdegegnerin erliess den Einspracheentscheid am 21. Oktober 2022; dieser hat die Verfügung vom 25. Februar 2022 ersetzt (BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1). Wenngleich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin in ihren (formellen) Anträgen lediglich die Aufhebung resp. Anpassung der Verfügung verlangt, ergibt sich aus ihren Ausführungen (sinngemäss), dass sie (auch) die Aufhebung resp. Anpassung des Einspracheentscheids begehrt. Die Beschwerdeschrift wurde am 23. November 2022 der Post übergeben, womit die dreissigtägige Beschwerdefrist nach Art. 60 Abs. 1 ATSG gewahrt wurde. Der angefochtene Entscheid betrifft die Rückforderung von Kurzarbeitsentschädigung, die der Beschwerdeführerin ausgerichtet worden war. Folglich ist sie zur Beschwerde legitimiert. Sodann genügt die Beschwerdeschrift auch den übrigen formellen Voraussetzungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichts (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für die Kontrollperioden April 2020 bis August 2021 verneint und im Betrag von Fr. 225'316.25 zurückgefordert hat.

2.2 Die Beschwerdegegnerin hat in den Erwägungen 2 bis 5 sowie 9.b des angefochtenen Einspracheentscheids die diesbezüglich massgebenden Rechtsgrundlagen zutreffend dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann.

2.3 Zu ergänzen ist, dass der Sozialversicherungsprozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht ist. Danach haben Verwaltung und Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas

Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen. Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfügenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin weist im angefochtenen Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2022 auf verschiedene Unstimmigkeiten in den Unterlagen und Angaben der Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Mitarbeiter B._____, E._____ und I._____ hin, welche an der Korrektheit der von der Beschwerdeführerin gemachten Angaben und produzierten Unterlagen zweifeln lassen. Den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung verneinte sie aber im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Arbeitsausfall mangels einer Zeiterfassung/Arbeitszeitkontrolle nicht nachgewiesen sei (ALK-act. 29 ff. S. 7–11).

3.2 Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass die Arbeitszeit der für sie tätigen berufsmässigen Motorfahrzeugführer mit den Tachoscheiben (Tachographen) dokumentiert werde. Diese würden automatisch beschrieben, wenn das Fahrzeug bewegt werde. Exemplarisch reicht sie ein Bild von vier Tachoscheiben für H._____ ein und offeriert die Einreichung sämtlicher Auswertungen ab Beginn der Zeiterfassungen bis Ende März 2020 (act. 1 S. 10 f.).

4.

4.1 Als Beweis für den erlittenen Arbeitsausfall legt die Beschwerdeführerin Aufstellungen der monatlichen Arbeitszeit ihrer Chauffeure ins Recht (BF-act. 12–15). Diese weisen verschiedene Unstimmigkeiten gegenüber den im Verwaltungsverfahren eingereichten

Unterlagen auf. So werden darin für I. _____ Arbeitsstunden vor Beginn des Anstellungsverhältnisses am 7. März 2020 (vgl. dazu Arbeitsvertrag vom 1. März 2020 [ALK-act. 581 f.]) ausgewiesen. Weiter wird für sämtliche vier Angestellten am 1. Januar 2021 ein voller Tag (8,6 Stunden) effektive Arbeitszeit ausgewiesen, was der Angabe eines 100%igen Arbeitsausfalls im Schreiben vom 3. Februar 2021 (ALK-act. 445) widerspricht und auch in den damit eingereichten Abrechnungen der Soll- und Ausfallstunden (ALK-act. 441–444) nicht ersichtlich ist. Diese Abrechnungen wurden eine Woche später allerdings abgeändert und weisen neu für den 1. Januar 2021 Soll-, nicht aber Ausfallstunden auf (ALK-act. 431–434). Fragwürdig erscheint weiter, dass dem Antrag für den Monat Juli 2021 Abrechnungen beigelegt wurden, welche die Überschrift "März 2021" tragen (ALK-act. 235–237). Dieser Fehler wurde in den im Beschwerdeverfahren eingereichten Aufstellungen nachträglich korrigiert (BF-act. 13–15).

Nicht nur die Zahlen, auch die Unterschiede in der Erscheinungsform zwischen der im Verwaltungsverfahren eingereichten Abrechnungen und der erst im Beschwerdeverfahren ins Recht gelegten Aufstellungen ist augenfällig. Weiter sticht ins Auge, dass erstere die seit Mai 2020 geltende Domiziladresse der Beschwerdeführerin tragen, während letztere – obwohl offensichtlich später erstellt – durchwegs die alte Domiziladresse angeben (vgl. dazu u.a. BF-act. 12–16 und ALK-act. 243 sowie 562–565).

Durch diese verschiedenen Unstimmigkeiten wird die Korrektheit nicht nur der offenbar monatlich erstellten und bereits im Verwaltungsverfahren eingereichten Abrechnungen, sondern auch der offensichtlich später produzierten und erst im Beschwerdeverfahren eingereichten Aufstellungen der Soll- und Ausfallstunden in Frage gestellt. Mit Blick auf die verwandschaftlichen, gesellschaftsrechtlichen und vertraglichen Verstrickungen der beteiligten natürlichen und juristischen Personen (vgl. dazu vorne unter A.) entsteht bei genauerer Betrachtung der ins Recht gelegten Unterlagen der Eindruck, dass die geleisteten Arbeitsstunden nachträglich – aus welchen Gründen auch immer – geändert wurden, weshalb den eingereichten Abrechnungen kein Beweiswert zur Ermittlung des von der Beschwerdeführerin erlittenen Arbeitsausfalls zuerkannt werden kann.

4.2 Offensichtlich ist sich die Beschwerdeführerin der dünnen Beweislage hinsichtlich einer zuverlässigen, zeitgleichen (vgl. dazu BGer 8C_681/2021 vom 23. Februar 2022 E. 3.3) Kontrolle der Arbeitszeit ihrer Chauffeure bewusst, weshalb sie im Beschwerdeverfahren die Tachoscheiben als Beweismittel offeriert. Diese mögen zwar die Zeiten ausweisen, während welchen die Fahrzeuge in Bewegung waren (act. 1 S. 10). Die Arbeitszeit

eines Chauffeurs besteht allerdings nicht allein in reiner Fahrzeit. So werden die Fahrzeuge nach Angabe der Beschwerdeführerin nach jedem Auftrag gewaschen, gereinigt und desinfiziert (ALK-act. 150). Diese Tätigkeiten – bei stehendem Fahrzeug – werden von den Tachoscheiben auch gemäss Angaben der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht erfasst. Weiter ist anzunehmen, dass im Rahmen eines Transportauftrags auch Wartezeiten anfallen. Ohnehin erfüllen Aufzeichnungen von (analogen) Fahrtenschreibern rechtsprechungsgemäss die Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle nach Art 46b Abs. 1 AVIV nicht, dies insbesondere bedingt bereits durch die unterschiedliche Zielsetzung der Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer und -führerinnen (Chauffeurverordnung; ARV 1; SR 822.221) und des AVIG (vgl. auch BVGer B-4070/2021 vom 17. Oktober 2023 E. 4.5.1 und 4.5.2). Die anbotene Auswertung der Tachoscheiben eignet sich somit nicht als Beweismittel für die geleisteten Arbeitsstunden der angestellten Chauffeure. Darüber hinaus können die offerierten Auswertungen der Tachoscheiben lediglich einen Zeitraum bis März 2020 abdecken (act. 1 S. 11). Nicht davon erfasst sind offensichtlich die vorliegend strittigen Kontrollperioden April 2020 bis August 2021, weshalb auf die Einreichung der offerierten Auswertungen im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung zu verzichten ist (vgl. dazu u.a. BGer 8C_555/2024 vom 4. April 2025 E. 8.4.2 mit Hinweisen). Angesichts dessen, dass anlässlich von Befragungen der von der Beschwerdeführerin benannten Personen keine Ausführungen zu erwarten sind, welche nicht schon schriftlich vorgebracht wurden, ist auch der Beweis Antrag auf Befragung dieser Personen in zulässiger Anwendung der antizipierten Beweiswürdigung abzuweisen.

4.3 Zusammenfassend fehlt es am Erfordernis der genügenden Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls resp. der ausreichenden Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit der Arbeitnehmer, weshalb die Beschwerdegegnerin den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für die Kontrollperioden April 2020 bis August 2021 zu Recht verneint hat. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die verschiedenen weiteren Ausführungen in der Beschwerde näher einzugehen.

5. Mangels Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung erweist sich die Leistung von Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von insgesamt Fr. 225'316.25 als zweifellos unrichtig und deren Berichtigung als von erheblicher Bedeutung, weshalb die Voraussetzungen für die Wiedererwägung erfüllt sind. Mit Verfügung vom 25. Februar 2022 (ALK-act. 100 ff.) kam die Beschwerdegegnerin auf die fehlerhafte Leistungsausrichtung zurück und forderte gleichzeitig die ausgerichteten Leistungen innerhalb der dreijährigen Verwirkungsfrist

gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG zurück. Der diese Verfügung bestätigende Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2022 ist nicht zu beanstanden, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

6. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG) und eine Parteientschädigung ist der Beschwerdeführerin – bei vollständigem Unterliegen – nicht zuzusprechen (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). Dem obsiegenden Sozialversicherer ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG – welcher nur für die obsiegende Beschwerde führende Partei eine Entschädigung vorsieht – ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (im Doppel), an die Beschwerdegegnerin und an das SECO, Bern.

Zug, 15. Mai 2025

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am