



# VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

---

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richterinnen: Dr. iur. Diana Oswald, Vorsitz  
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Ersatzrichterin lic. iur. Judith Fischer  
Gerichtsschreiberin: MLaw Miriam Habegger-Schneider

U R T E I L vom 9. Dezember 2024 *[rechtskräftig]*  
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH**

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Stefan Kuhn, Hotz & Goldmann  
Advokatur/Notariat, Dorfstrasse 16, Postfach 1154, 6341 Baar

gegen

**Arbeitslosenkasse des Kantons Zug**, Rechtsdienst, Industriestrasse 24,  
Postfach 857, 6300 Zug,  
Beschwerdegegnerin

betreffend

Arbeitslosenversicherung  
(Kurzarbeitsentschädigung)

S 2023 57

A.

A.a Die A. \_\_\_\_\_ GmbH, B. \_\_\_\_\_, bezweckt gemäss Handelsregistereintrag den Handel mit Möbeln, insbesondere mit Eckbänken aller Art. Dazu betreibt sie in B. \_\_\_\_\_ Ausstellungsräume. Mit Formular vom 22. März 2020 stellte die A. \_\_\_\_\_ GmbH erstmals Antrag auf Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung ihrer beiden Inhaber, C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_, im Zusammenhang mit der Covid-19 Pandemie (ALV-act. S. 146 f.), nachdem es der A. \_\_\_\_\_ GmbH ab dem 17. März 2020 aufgrund bundesrätlicher Anordnungen verboten war, ihre Ausstellungsräume geöffnet zu halten (ALV-act. S. 141 f.). Gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 17. März 2020 erhob das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) keinen Einspruch (Verfügung vom 31. März 2020, ALV-act. S. 111 ff.), so dass in der Folge Kurzarbeitsentschädigung im Gesamtbetrag von Fr. 12'848.25 für den Zeitraum zwischen März bis Mai 2020 zur Auszahlung gelangte (ALV-act. S. 38).

A.b Im Zuge der Prüfung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Nachzahlung von Kurzarbeitsentschädigung auf monatlichen Lohnanteilen für Ferien und Feiertagsansprüche (vgl. Schreiben des Seco vom Juli 2022, ALV-act. S. 105) stellte die Arbeitslosenkasse fest, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitszeitausfalls mangels Führung einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle bei der A. \_\_\_\_\_ GmbH zu verneinen sei (vgl. ALV-act. S. 62 ff.). Infolgedessen vereinte sie die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung und forderte mit Verfügung vom 15. Februar 2023 die bereits ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung für die Inhaber der A. \_\_\_\_\_ GmbH für die Monate März 2020 bis und mit Mai 2020 in der Höhe von total Fr. 12'848.25 zurück (ALV-act. S. 59 ff.). Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 3. April 2023 fest (ALV-act. S. 38 ff.).

B. Dagegen führte die A. \_\_\_\_\_ GmbH Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 3. April 2023. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 1 S. 2).

C. Das AWA schloss auf Abweisung der Beschwerde (act. 3).

## Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden. Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen einer kantonalen Amtsstelle ist – in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG – das Versicherungsgericht desselben Kantons zuständig (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Im Kanton Zug beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1]).

1.2 Der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. April 2023 wurde von der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug erlassen, weshalb das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig ist. Die Beschwerde vom 12. Mai 2023 (Postaufgabe) ist – unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes über Ostern (Art. 38 Abs. 4 lit. a ATSG) – rechtzeitig. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde genügt sodann den formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2. Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den Sachverhalt ab, der sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses des strittigen Einspracheentscheides realisiert hat. In zeitlicher Hinsicht sind, vorbehältlich abweichender Übergangsbestimmungen, diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. etwa BGE 148 V 162 E. 3.2.1; 147 V 278 E. 2.1; 144 II 326 E. 2.1.1; 131 V 9 E. 1; 129 V 354 E. 1, je mit Hinweisen; eingehender zur intertemporalen Rechtsanwendung bei Dauersachverhalten BGE 148 V 162 E. 3.2).

Der hier angefochtene Entscheid erging am 3. April 2023 und betrifft Leistungen für den Zeitraum zwischen dem 17. März 2020 und dem 31. Mai 2020. In zeitlicher Hinsicht sind deshalb diejenigen Rechtssätze massgebend, die ab 17. März 2020 Geltung hatten. Weiter sind diejenigen Verwaltungsanweisungen zu berücksichtigen, die der Vorinstanz am 3. April 2023 vorgelegen (und ihr gegenüber Bindungswirkung entfaltet) haben. Das Gericht ist an diese zwar nicht gebunden, weicht davon aber nicht ohne triftigen Grund ab, wenn sie eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (vgl. etwa BGE 147 V 278 E. 2.2).

3. Nach Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass ihre Arbeitsplätze durch Kurzarbeit erhalten werden können. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben unter anderem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Art. 46b AVIV präzisiert, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetzt (Abs. 1) und der Arbeitgeber die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren hat (Abs. 2). Damit soll sichergestellt werden, dass der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung überprüfbar ist. Die Beweislast hierfür obliegt dem Arbeitgeber (Art. 38 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG sowie Art. 46b AVIV; vgl. BGer 8C\_728/2023 vom 15. Mai 2024 E. 3.1.1; 8C\_276/2019 vom 23. August 2019 E. 3.1). Zu entschädigen ist nämlich – wie dies die Vorinstanz zutreffend ausführte – mit der Kurzarbeitsentschädigung die konkret ausgefallene Arbeit, nicht die allgemeine wirtschaftliche Einbusse (vgl. vorinstanzliche E. 2c).

3.1 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 nachfolgenden Änderungen) erlaubte zwar – in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG – in ihren Art. 1 und 2 eine Entschädigung von Betriebsinhabern oder ihren Ehegatten. Die Verordnung enthielt hingegen für die hier massgebende Problematik des Nachweises eines Arbeitsausfalls keine Abweichungen vom dargelegten Recht (vgl. BGE 150 V 249 E. 3.1.2).

3.2. Unrechtmässig ausgerichtete Leistungen der Arbeitslosenversicherung können zurückgefordert werden (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG), sofern die Voraussetzungen für ein wiedererwägungs- oder revisionsweises Zurückkommen auf die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung gegeben sind (Art. 53 ATSG; BGE 150 V 249 E. 3.2; 130 V 318 E. 5.2; 129 V 110 mit Hinweisen).

4.

4.1 Die Arbeitslosenkasse kam nach Sichtung der Unterlagen und Würdigung der Vorbringen der A. \_\_\_\_\_ GmbH zum Schluss, es gelinge dieser nicht, den Nachweis des geltend gemachten Arbeitsausfalls zu erbringen. Denn zu diesem Zweck hätten die geleisteten Arbeitszeiten hinreichend detailliert und zeitgleich erfasst werden müssen. Eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle sei auch während der Zeit von März 2020 bis und mit Mai 2020 nicht geführt worden, obwohl die A. \_\_\_\_\_ GmbH auf dieses Erfordernis wiederholt aufmerksam gemacht worden sei (E. 7a des angefochtenen Entscheids). Hinzu komme, dass auch über den massgeblichen Lohn sowie die Sollstunden Unklarheit bestehe, nachdem die im Einspracheverfahren nachträglich eingereichten Arbeitsverträge für D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_ nicht mit den zuvor gemachten Deklarationen übereinstimmen würden (E. 7b des angefochtenen Entscheids; ALV-act. S. 53 ff. im Widerspruch zu ALV-act. S. 140, 143). Die Leistungszusprache erweise sich demzufolge als unrichtig, weshalb die Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Leistungen nicht zu beanstanden sei (E. 7c des angefochtenen Entscheids). Die Möglichkeit eines Verzichts auf die Rückforderung (Art. 3 Abs. 3 ATSV) verwarf die Arbeitslosenkasse, nachdem jedenfalls eine offensichtliche Gutgläubigkeit der Unternehmensinhaber – nach wiederholtem Hinweis der Behörden auf die nötige Arbeitszeiterfassung – nicht bejaht werden konnte (E. 8b des angefochtenen Entscheids). Schliesslich bejahte die Vorinstanz auch die Zulässigkeit der Rückforderung, da die fraglichen Entschädigungen zweifellos zu Unrecht ausgerichtet worden seien und ihr Betrag erheblich sei (E. 9 des angefochtenen Entscheids).

4.2 Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_ seien ihre einzigen Arbeitskräfte. Als Inhaber würden diese alle Arbeiten erledigen und sich auch blind vertrauen, so dass eine Arbeitszeitkontrolle, wie dies bei ande-

ren Unternehmen zwecks Überprüfung von Arbeit und Einsatz der Mitarbeiter üblich und sinnvoll sei, bei ihr entbehrlich sei (act. 1 S. 4). Die Führung einer solchen Arbeitszeitkontrolle könne nicht erwartet werden, erst recht nicht rückwirkend, so dass ihr diesbezüglich ein erleichtertes Verfahren zu gewähren sei mit hilfsweiser Ermittlung der Arbeitsausfälle gestützt auf Indizien (act. 1 S. 6). Das Beharren der Arbeitslosenkasse auf den Anforderungen des Art. 46b AVIV als formeller Beweisvorschrift erscheine mithin als überspitzt formalistisch und widerspreche Sinn und Zweck der Notverordnung und der damit verbundenen Erweiterung des Kreises der anspruchsberechtigten Personen (act. 1 S. 6 f.).

5. Mit diesen Rügen gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, das vorinstanzliche Ergebnis in Frage zu stellen.

5.1 Zwar ist absolut nachvollziehbar, dass die Ehegatten E. \_\_\_\_\_ im "Normalbetrieb" einander blind vertrauen, ihren Arbeitseinsatz entsprechend der betrieblichen Notwendigkeit flexibel einteilen und keine Arbeitszeitkontrolle führen. Ab dem 17. März 2020 befand sich das Unternehmen jedoch nicht im "Normalbetrieb". Vielmehr musste es aufgrund behördlicher Anordnung schliessen, woraufhin die Beschwerdeführerin für den Arbeitsausfall ihrer Inhaber Leistungen einer staatlichen Sozialversicherung beanspruchen musste. Im Verhältnis zum Sozialversicherungsträger und der hinter diesem stehenden Versichertengemeinschaft kann sich die Beschwerdeführerin nun aber nicht auf dasselbe blinde Vertrauen berufen, welches unter den Ehegatten E. \_\_\_\_\_ besteht. Dies gilt umso mehr, als sie wiederholt auf das Erfordernis der Führung einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle aufmerksam gemacht wurde: Erstmals bereits Ende März 2020 mit Unterzeichnung und Einreichung des Gesuchsformulars für die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung, welches den Hinweis darauf enthielt, es seien die Angaben zu den Sollstunden, den wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie zur Lohnsumme durch geeignete betriebliche Unterlagen wie bspw. Stundenlisten und Lohnjournale zu belegen (ALV-act. S. 146 f.). Die entsprechenden Hinweise finden sich auch auf den Gesuchsformularen vom 29. April 2020 sowie vom 29. Mai 2020 (ALV-act. S. 136, 133). Weiter hielt auch das AWA auf S. 3 seiner Verfügung vom 31. März 2020 (ALV-act. S. 111 ff.; womit es gegen den Grundsatz der Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 17. März 2020 keinen Einspruch erhob) fest was folgt: "Für von Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmende muss eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden,

welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrigen Absenzen wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabsenzen Auskunft gibt. Aus der Arbeitszeitkontrolle müssen Beginn und Ende der täglichen Arbeit sowie Beginn und Ende der Pausen, sofern diese unbezahlt sind, hervorgehen".

5.2 Dass die geforderte Arbeitszeitkontrolle nicht geführt wurde, ist grundsätzlich unbestritten (vgl. etwa E-Mail der Treuhänderin vom 13. Dezember 2022 an die Arbeitslosenkasse, ALV-act. S. 64; ausserdem act. 1 S. 4, 6). Der Umstand, dass die Arbeitslosenkasse vorderhand nach summarischer Prüfung trotzdem Kurzarbeitsentschädigung ausbezahlt hat, vermag dabei keinen Vertrauensschutz auszulösen (BGer 8C\_681/2021 vom 23. Februar 2022 E. 3.6). Ebenso wenig besteht Anlass, unter Berufung auf das Notrecht vom Erfordernis einer Arbeitszeitkontrolle gänzlich abzusehen und stattdessen auf Indizien wie etwa im Internet publizierte Öffnungszeiten abzustellen, zumal der Verordnungsgeber in der Notrechtssituation diesbezüglich gerade keine Erleichterungen vorgesehen hat (Weitergeltung des Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG, im Gegensatz zu dessen lit. b und c).

6. Indem die Vorinstanz zusammenfassend erkannte, dass es wegen ungenügender Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls an einer materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der umstrittenen Kurzarbeitsentschädigung fehle, stellte sie weder den Sachverhalt willkürlich fest, noch verletzte sie sonstwie Bundesrecht. Die Leistungszusprache war insoweit unrichtig und die Rückforderungsvoraussetzungen (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG) sind erfüllt.

7. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> 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 den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (im Doppel), an die Beschwerdegegnerin sowie an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern.

Zug, 9. Dezember 2024

Im Namen der  
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER  
Die Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am