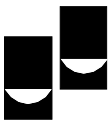
Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-7898/2007
{T 0/2}

Urteil vom 13. Mai 2008

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz), Richter Hans Urech, Richter Claude Morvant,
Gerichtsschreiberin Kathrin Bigler.

Parteien

X._____,
vertreten durch Herr Rechtsanwalt Raffael J. Weidmann,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft (seco),
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,
Effingerstrasse 31, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung, Einspracheentscheid vom 14. August 2007.

Sachverhalt:

A.
Die X. AG (Beschwerdeführerin) mit Sitz in Y. (Kanton Z.) bezweckt den Handel mit Waren aller Art, im Speziellen mit elektronischen Geräten für die grafische Industrie, die Beratung und das Erbringen von technischen und administrativen Dienstleistungen für die grafische Industrie. Sie machte gegenüber der Arbeitslosenkasse des Kantons Z. (Arbeitslosenkasse) für die Monate Januar bis Mai 2005 wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle geltend. In der Folge zahlte ihr die Arbeitslosenkasse Kurzarbeitsentschädigung aus.

Am 21. Juni 2007 überprüfte die Vorinstanz, ob die von der Beschwerdeführerin in den Monaten Januar bis Mai 2005 beanspruchten Kurzarbeitsentschädigungen rechtmässig seien.

Mit Revisionsverfügung AGK-2007-46 vom 6. Juli 2007 entschied die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 20'258.50 nicht rechtmässig bezogen. Diese seien innert 30 Tagen an die Arbeitslosenkasse zurückzuerstatten. Zur Begründung führte sie aus, aus elektronisch geführten Wochenrapporten sei ersichtlich, dass für Mitarbeitende an Tagen wirtschaftlich bedingte Ausfallstunden geltend gemacht worden seien, an denen diese gearbeitet oder Absenzen aus anderen Gründen zu verzeichnen gehabt hätten. Aus diesem Grunde würden insgesamt 216 Ausfallstunden aberkannt. Im Weiteren sei aus den Wochenrapporten des in der Logistik tätigen S. im Gegensatz zur übrigen Belegschaft der tägliche Arbeitsbeginn und das Arbeitsende nicht ersichtlich. Seine Wochenrapporte verzeichneten an jedem Arbeitstag in der Kurzarbeitsphase ohne eine einzige Abweichung pauschal 4 Stunden Arbeit und 4 Stunden Kurzarbeit. Im Gegensatz zur übrigen Belegschaft seien ihm die Löhne während den Monaten, in denen Kurzarbeit geleistet worden sei, ungekürzt und im Mai 2005 zudem Überstunden ausbezahlt worden. Die für diesen Mitarbeiter vorgelegte betriebliche Arbeitszeitkon-trolle habe keine Aussagekraft. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb für ihn als einzigen Mitarbeiter Arbeitsbeginn und -ende nicht erfasst worden sei, und dass er ausnahmslos – ohne jegliche Variation der gearbeiteten Stunden oder einer anderen Absenz – jeden Tag 4 Stunden gearbeitet und 4 Stunden Kurzarbeit zu verzeichnen gehabt habe. Dies umso mehr, als bei den übrigen Mitarbeitenden Differenzen festgestellt wor-

den seien. Auf Grund der Unkontrollierbarkeit der für S. geltend gemachten Ausfallstunden würden diese insgesamt aberkannt.

B.
Am 6. August 2007 erhob die Beschwerdeführerin gegen diese Rückforderungsverfügung Einsprache und beantragte Folgendes:

„Die Verfügung zur Rückzahlung soll aufgehoben resp. teilweise korrigiert werden. Die Nichtakzeptierung der Kurzarbeit S. ist aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt (siehe Begründung). Alle anderen Korrekturen würden wir akzeptieren, obschon wir denken, dass diese nur aus Berechnungsverschiebungen entstanden sind."

Zur Begründung brachte sie vor, S. sei der Einzige der betroffenen Mitarbeiter, welcher ausschliesslich Innendienst leiste. Die Mitarbeiter im Innendienst seien nicht verpflichtet, in der Stundenerfassung Arbeitsbeginn und -ende zu notieren. Diese Mitarbeiter arbeiteten ohnehin mehr als die erfassten 8 Stunden. Herr S. habe während der Phase der Kurzarbeit jeweils nachmittags nicht gearbeitet. Die Rückforderung erachte sie höchstens in dem Umfang gerechtfertigt, als sie bei Herrn Senns Lohn keinen Abzug für die Kurzarbeit (10%) vorgenommen habe. Die Überzeit, welche S. im Mai 2005 ausbezahlt worden sei, sei effektiv gar keine Überzeit gewesen. Es habe sich effektiv um die Auszahlung nicht bezogener Ferien aus Vorjahren gehandelt. Diese seien vor dem jeweils im Mai stattfindenden Jahresabschluss gegen ein Darlehen, welches sie diesem Mitarbeiter vor zirka 4 Jahren gewährt habe, verrechnet worden. Als Buchungstext sei der Einfachheit halber „Überzeit" gewählt worden, weil das Lohnprogramm keine derartige Lohnart kenne.

Mit Einspracheentscheid vom 14. August 2007 wies die Vorinstanz die Einsprache der Beschwerdeführerin ab. Zur Begründung erklärte sie, in der Informationsbroschüre „INFO-SERVICE Kurzarbeitsentschädigung" werde auf das Erfordernis einer Arbeitszeitkontrolle und die Aufbewahrungspflicht von 5 Jahren hingewiesen. Auch werde im Formular 716.302 „Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung", welches anlässlich der Geltendmachung jeder Abrechnungsperiode rechtsgültig unterschrieben werde, festgehalten, dass Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar sei, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hätten. Nach konstanter Gerichtspraxis müsse auch dann eine geeignete Zeiterfassung geführt werden, wenn die Mitarbeiter grundsätzlich fixe Arbeitszeiten aufwiesen. Diese Anforderung bestehe insbesondere des-

halb, damit allfällig geleistete Mehrstunden ersichtlich seien. Die Beschwerdeführerin bestätige in ihrer Einsprache selber, dass die Innendienstmitarbeiter pro Tag fix nur 8 Stunden erfassten, obschon sie normalerweise mehr Stunden arbeiteten. Es bleibe dabei, dass die betriebliche Arbeitszeitkontrolle von S. keine Aussagekraft ausweise und dessen Arbeitsausfall entsprechend unkontrollierbar gewesen sei.

C.
Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 7. September 2007 (Postversand am 8. September 2007) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt:

„Die Verfügung zur Rückzahlung von Fr. 20'258.50 ist zu korrigieren. Insbesondere sind die nicht akzeptierten Kurzarbeitsentschädigungen von S. als Anspruch zu akzeptieren."

Zur Begründung führt sie aus, die Form der Arbeitszeitkontrolle sei nirgends vorgeschrieben. Sie habe die Kontrolle der täglichen Anwesenheit als genügend erachtet und S. erlaubt, pro Arbeitstag 8 Stunden zu notieren. Diese Regelung rechtfertige sich aus zwei Gründen. Einerseits würde durch die genaue Notierung der Anfangs- und Schlusszeit Überzeit entstehen, welche keine echte Überzeit sei. Andererseits sei S. ein Mitarbeiter, der keine Zeitkontrolle brauche, weil er immer pünktlich sei und eher zuviel arbeite. Im Weiteren betont sie, dass es sich bei ihrem Betrieb um einen kleinen Betrieb handle. Bei diesem müssten andere Massstäbe gesetzt werden als bei Grossbetrieben, welche für die Gerichtspraxis massgebend gewesen seien. Wie die Zeitkontrolle im Detail zu führen sei, stehe weder im Formular 716.302 noch in der Informationsbroschüre. Auch im Büro der Arbeitslosenkasse seien keine klaren Anweisungen verfügbar gewesen oder gegeben worden.

D.
Die Vorinstanz liess sich am 10. Oktober 2007 vernehmen. Sie beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 14. August 2007 betreffend die Revisionsverfügung AGK-2007-46 vom 6. Juli 2007 zu bestätigen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die für S. vorgelegten Rapporte genügten den vom Eidgenössischen Versicherungsgericht gestellten Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle nicht. Die Tatsache, dass bei S. offenbar Überstunden anfielen, untermauere im Hinblick auf die Ausgleichspflicht von „Überzeit" die Notwendigkeit einer detaillierten, den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden Dokumentierung der Arbeitszeiten. Aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin als Klein-

betrieb zu bezeichnen sei, könne sie nichts zu ihren Gun-sten ableiten. Sei demnach der Anspruch für Kurzarbeitsentschädigung für S. zu verneinen, erübrige sich eine Auseinandersetzung mit den noch in der Einsprache vom 6. August 2007 vorgebrachten Argumenten betreffend Ausbezahlung von Überstunden (und deren Auswirkungen auf das Ausmass der verkürzten Arbeitszeit) während der Kurzarbeitsphase. Es lägen auch keine Umstände vor, die eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung gebieten würden: Die Beschwerdeführerin behaupte nicht, auf dem Büro der Arbeitslosenkasse um eine konkrete Beratung über die Anforderungen an eine genügende Arbeitszeitkontrolle nachgesucht zu haben. Daher falle eine Verletzung der Beratungspflicht nicht in Betracht. Einer über eine – hier nicht vorliegende – konkrete Fragestellung hinausgehenden allgemeinen Informationspflicht zur Arbeitszeitkontrolle sei mit der Abgabe der Informationsbroschüre „INFO-SERVICE Kurzarbeitsentschädigung“ Genüge getan. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin eine solche Broschüre übergeben worden sei. Es wäre daher an der Beschwerdeführerin gelegen, diese sorgfältig zu lesen und bei Zweifeln mit konkreten Fragen an die zuständigen Stellen zu gelangen. Unterlasse sie dies, wie im vorliegenden Fall, habe sie die damit verbundenen Nachteile zu tragen.

Mit Replik vom 7. November 2007 hält die Beschwerdeführerin, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Raffael J. Weidmann, an ihrem in der Beschwerde vom 7. September 2007 gestellten Rechtsbegehren fest. Sie betont, dass sich die Beschwerde nur gegen die Aberkennung der Kurzarbeitsentschädigung für den Mitarbeiter S. richte. Aus den massgebenden Vorschriften der Arbeitslosenversicherungsgesetzgebung, der Informationsbroschüre „Kurzarbeitsentschädigung“, dem Formular 716.302 sowie der Rechtsprechung lasse sich nicht ableiten, dass zwingend nicht nur die tägliche Arbeitszeit festgehalten werden müsse, sondern auch der Zeitraum, innert welchem die Arbeit geleistet worden sei. Ein Arbeitsrapport, welcher (lediglich) die Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden pro Tag festhalte, müsse zur Geltendmachung von Kurzarbeitsentschädigung ausreichen. Da sie an dieser Auffassung keine Zweifel gehegt habe, habe sie sich auch nicht zu entsprechenden Fragen veranlasst gesehen. Die Ansicht der Vorinstanz sei als überspitzter Formalismus zu bezeichnen und lasse sich auf Grund der obigen Ausführungen nicht stützen. Somit sei die Beschwerde gutzuheissen und die Rückforderung um den Betrag der Kurzarbeitsentschädigung für S. zu reduzieren.

Am 27. November 2007 teilte die Vorinstanz mit, die Replik der Beschwerdeführerin enthalte keine Erwägungen, die einer Duplik ihrerseits bedürfe.

E.
Mit Zwischenverfügung vom 14. Dezember 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren im Rahmen interner Entlastungsmassnahmen von der Abteilung III auf die Abteilung II übertragen worden sei.

F.
Die Beschwerdeführerin verzichtete stillschweigend auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32] und Art. 101 AVIG, zit. in E. 2).

Durch den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerdeführerin besonders berührt, und sie hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021], vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 60 Abs. 1 ATSG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und der Vertreter hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.
Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 837.0) will den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Arbeitslosigkeit,

Kurzarbeit, schlechtem Wetter und Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers garantieren (Art. 1a Abs. 1 Bst. a - d AVIG).

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 (Bst. a), wenn der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Bst. b), wenn das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (Bst. c) und wenn der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (Bst. d).

Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben jedoch unter anderem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG). Die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles setzt eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus. Der Arbeitgeber hat die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren (Art. 46b Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV, SR 837.02).

Die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung, welche das seco führt (Art. 83 Abs. 3 AVIG), prüft stichprobenweise bei den Arbeitgebern die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen (vgl. Art. 110 Abs. 4 AVIV). Stellt die Ausgleichsstelle fest, dass die gesetzlichen Vorschriften nicht oder nicht richtig angewendet wurden, so erteilt sie der Kasse oder der zuständigen Amtsstelle die erforderlichen Weisungen. Bei Arbeitgeberkontrollen verfügt die Ausgleichsstelle. Das Inkasso obliegt der Kasse (Art. 83a Abs. 1 und 3 AVIG, Art. 111 AVIV).

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i. V. m. Art. 25 Abs. 1 ATSG). Voraussetzung dafür ist, dass die rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (vgl. Art. 53 Abs. 2 ATSG; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] C 115/06 vom 4. September 2006 E. 1.2 und C 114/05 vom 26. Oktober 2005 E. 1, je mit Hinweisen).

3.

Mit Revisionsverfügung vom 6. Juli 2007 forderte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin Fr. 20'258.50 Kurzarbeitsentschädigung zurück. Diese Summe ergab sich aus der Aberkennung von 216 Ausfallstunden einzelner Mitarbeiter der Beschwerdeführerin und sämtlicher für den Mitarbeiter S. geltend gemachten Ausfallstunden in der Zeit von Januar bis Mai 2005. Die im vorliegenden Fall zu beurteilende Beschwerde richtet sich, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vom 7. November 2007 betont, nur gegen die Rückforderung der Kurzarbeitsentschädigung für den Mitarbeiter S..

Bezüglich dieses Mitarbeiters begründete die Vorinstanz ihre Rückforderungsverfügung damit, dass die für ihn vorgelegte betriebliche Arbeitszeitkontrolle keine Aussagekraft habe. Daher sei dessen Arbeitsausfall nicht kontrollierbar. Denn in seinen Wochenrapporten seien - im Gegensatz zur übrigen Belegschaft - Arbeitsbeginn und -ende nicht erfasst worden; an jedem Arbeitstag in der Kurzarbeitsphase würden ohne eine einzige Abweichung pauschal 4 Stunden Arbeit und 4 Stunden Kurzarbeit verzeichnet. Zudem seien ihm – wiederum im Gegensatz zur übrigen Belegschaft - die Löhne während allen Monaten von Kurzarbeit ungekürzt und im Mai 2005 zudem Überstunden ausbezahlt worden.

Die Beschwerdeführerin argumentiert in ihrer Eingabe vom 7. November 2007, ein Arbeitsrapport, welcher (lediglich) die Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden pro Tag festhalte, müsse zur Geltendmachung von Kurzarbeitsentschädigung ausreichen. Aus den massgebenden Vorschriften lasse sich nicht ableiten, dass zwingend nicht nur die tägliche Arbeitszeit festgehalten werden müsse, sondern auch der Zeitraum, innert welchem die Arbeit geleistet worden sei. Dies gehe auch nicht aus der Rechtsprechung, dem Formular 716.302 oder Ziffer 6 der Informationsbroschüre „Kurzarbeitsentschädigung“ hervor. Dort werde vielmehr festgehalten: „Die Erfüllung dieser gesetzlichen Bestimmung setzt eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus, z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte.“ Unter einem Stundenrapport sei im allgemeinen Sprachgebrauch ein Rapport zu verstehen, welcher, im Gegensatz zu einer Stempelkarte, einzig die Menge der geleisteten Arbeitsstunden festhalte. Von dieser Annahme sei sie auch ausgegangen. Ein Arbeitsrapport, welcher (lediglich) die Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden pro Tag festhalte, müsse zur Geltendmachung von Kurzarbeitsentschädigung ausreichen.

3.1 Gestützt auf Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG wird in Art. 46b Abs. 1 AVIV bestimmt, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetzt. Ziffer 6 der Informationsbroschüre „Kurzarbeitsentschädigung“ führt als Beispiele einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle Stempelkarten und Stundenrapporte auf.

Soweit ersichtlich, haben sich das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) respektive die Sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts (seit 1. Januar 2007) bisher noch nicht zur Frage geäussert, was unter dem in Ziffer 6 der Informationsbroschüre „Kurzarbeitsentschädigung“ genannten Begriff „Stundenrapport“ zu verstehen ist. Dagegen hat das EVG wiederholt festgehalten, wann ein geltend gemachter Arbeitsausfall bestimmbar respektive wann die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers ausreichend kontrollierbar sei (Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG). Im vorliegenden Fall ist denn auch primär zu prüfen, ob die Arbeitszeit von S. ausreichend kontrollierbar im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG ist, zumal es sich beim Begriff „Stundenrapporte“ nicht um einen gesetzlichen Ausdruck handelt. Das EVG führte dazu aus, das Formular "Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden" genüge nicht als Arbeitszeitnachweis über die täglich verrichtete Arbeitszeit der Angestellten. Ferner genüge auch nicht, wenn der Arbeitgeber eine An- und Abwesenheitskontrolle führe, vielmehr bedürfe es einer täglich fortlaufend geführten Arbeitszeiterfassung über die effektiv geleisteten Arbeitsstunden der von der Kurzarbeit betroffenen Mitarbeiter. Nur auf diese Weise sei Gewähr geboten, dass die an gewissen Tagen geleistete Überzeit, welche innerhalb der Abrechnungsperiode auszugleichen sei, bei der Feststellung des monatlichen Arbeitsausfalls Berücksichtigung finde (Urteile des EVG C 140/02 vom 8. Oktober 2002 E. 3.2, C 260/00 vom 22. August 2001 E. 2a und C 229/00 vom 30. Juli 2001 E. 1b; vgl. auch Beschwerdeentscheide der Rekurskommission EVD MC/2004-33 vom 25. Januar 2006 E. 6.1 und MC/2004-14 vom 24. Februar 2005 E. 4.1). Dabei müssten die gearbeiteten Stunden keineswegs zwingend mit einem elektronischen oder mechanischen System erfasst sein. Wesentlich seien allein die ausreichende Detailliertheit und die zeitgleiche Dokumentierung (Urteile des EVG C 269/03 vom 25. Mai 2004 E. 3.1 und C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4), weshalb auch nicht argumentiert werden könne, die geforderte Zeiterfassung könne Kleinbetrieben nicht zugemutet werden (Urteil des EVG C 35/03 vom 25. März 2004 E. 4).

Von der formellen Beweisvorschrift der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle gemäss Art. 46b Abs. 1 AVIV darf nur abgewichen werden, wenn deren Anwendung im Einzelfall überspitzt formalistisch erscheint, d.h. die prozessuale Formstrenge exzessiv und durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (Urteil des EVG C 115/06 vom 4. September 2006 E. 1.1, mit Verweis auf BGE 130 V 183 E. 5.4.1).

3.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass in den Wochenrapporten von S. Arbeitsbeginn und -ende nicht aufgezeichnet wurden. Für jeden Tag der Arbeitswoche wurden jeweils 4 Stunden Arbeit und 4 Stunden Kurzarbeit verbucht. Wie die Beschwerdeführerin zudem erklärte, notierten die Mitarbeiter im Innendienst, wozu auch S. gehöre, selbst bei längerer Arbeitszeit jeweils 8 Arbeitsstunden. S. sei ein Mitarbeiter, der keine Zeitkontrolle brauche, weil er immer pünktlich sei und eher zuviel arbeite.

Aus den Erklärungen der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass aus den Wochenrapporten von S. die tatsächlich geleistete tägliche Arbeitszeit nicht ersichtlich ist. Anhand der Wochenrapporte lässt sich auch nicht feststellen, inwieweit die geltend gemachten Ausfallstunden wirtschaftlich bedingt oder auf sonstige Absenzen (Ferien, Krankheit, Unfall) zurückzuführen waren. Es liegt somit keine betriebliche Arbeitszeitkontrolle im Sinne von Art. 46b Abs. 1 AVIV vor, anhand derer sich der S. betreffende Arbeitsausfall bestimmen liesse (vgl. Urteil des EVG C 64/04 vom 19. August 2004 E. 2.1 ff.).

3.3 Die Beschwerdeführerin vertritt indessen die Ansicht, beim Mitarbeiter S. brauche es keine Arbeitszeitkontrolle. In diesem Zusammenhang verweist sie auf ihre firmeninterne Regelung, wonach S. stets 8 Stunden Arbeitszeit aufschreibe, selbst wenn er länger arbeite.

Eine derartige Regelung, bei der die Arbeitsstunden fix vorgegeben sind, vermag für die eigene Lohnbuchhaltung zu genügen. Bei Firmen mit eingeführter Kurzarbeit ist indessen eine besondere Fallkonstellation gegeben. Wie das EVG hinsichtlich eines Unternehmens mit eingeführter Kurzarbeit erklärte, seien die Arbeitsreserven reduziert, und es werde nur noch teilzeitlich gearbeitet. Oftmals würden einzelne Mitarbeiter oder die gesamte Belegschaft für ganze Arbeitstage vom Erscheinen am Arbeitsplatz befreit. Auch bei anderen Betrieben sei es zumindest wenig wahrscheinlich, dass sich der an den übrigen Tagen

zu bewältigende Arbeitsanfall jeweils exakt in den üblicherweise vorgegebenen Tagesarbeitsstunden erledigen lasse. Denkbar sei, dass gewisse Restarbeiten an einzelnen Tagen über diese ordentliche Tagesarbeitszeit hinaus zum Abschluss gebracht würden, damit die Arbeit nicht doch am Folgetag zum Beispiel einzig für eine Arbeitsstunde wieder aufgenommen werden müsse. Auch der umgekehrte Fall sei denkbar (Urteil des EVG C 115/06 vom 4. September 2006 E. 2.2).

Wie im zitierten Fall des EVG kann daher auch im vorliegenden Fall nicht auf die in Art. 46b Abs. 1 AVIV geforderte Arbeitszeitkontrolle als beweismässige Anspruchsvoraussetzung verzichtet werden.

Insoweit kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht von einer überspitzt formalistischen Vorgehensweise der Vorinstanz gesprochen werden, wenn sie mangels einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle für S. dessen Arbeitszeitausfall als nicht hinreichend kontrollierbar bezeichnete (vgl. Urteil des EVG C 115/06 vom 4. September 2006 E. 2.2).

Bei diesem Ergebnis ist auf die Erklärung der Beschwerdeführerin hinsichtlich der falsch verbuchten Auszahlung nicht bezogener Ferien nicht weiter einzugehen.

3.4 Somit war die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung an die Beschwerdeführerin betreffend S. für die Zeit von Januar bis Mai 2005 zweifellos unrichtig. Die zugesprochenen Beträge in der Höhe von insgesamt Fr. 20'258.50 sind sodann als erheblich zu werten, weshalb die Voraussetzungen für eine Rückforderung (vgl. E. 2) grundsätzlich erfüllt sind .

4.
Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, es stehe nirgends, wie die Zeitkontrolle im Detail zu führen sei. Weder das Formular 716.302 noch die Informationsbroschüre gäben darüber Auskunft. Auch im Büro der Arbeitslosenkasse seien keine klaren Anweisungen verfügbar gewesen oder gegeben worden.

Die Vorinstanz ist der Ansicht, dies seien keine Umstände, die eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung gebieten würden. So falle im vorliegenden Fall eine Verletzung der Beratungspflicht nicht in Betracht, da die Beschwerdeführerin nicht behaupte, auf dem Büro der Arbeitslosenkasse um eine konkrete Beratung über die Anforderungen

an eine genügende Arbeitszeitkontrolle nachgesucht zu haben. Einer über eine – hier nicht vorliegende – konkrete Fragestellung hinausgehenden allgemeinen Informationspflicht zur Arbeitszeitkontrolle sei mit der Abgabe der Informationsbroschüre „Kurzarbeitsentschädigung“ Genüge getan. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin eine solche Broschüre übergeben worden sei. Es wäre daher an der Beschwerdeführerin gelegen, diese sorgfältig zu lesen und bei Zweifeln mit konkreten Fragen an die zuständigen Stellen zu gelangen. Unterlasse sie dies wie im vorliegenden Fall, habe sie die damit verbundenen Nachteile zu tragen.

Mit ihrer Rüge, sie sei ungenügend informiert worden, beruft sich die Beschwerdeführerin sinngemäss auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes.

4.1 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, mit Verweis u.a. auf BGE 124 V 215 E. 2b). Ein behördliches Verhalten gebietet nach dem Grundsatz von Treu und Glauben eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung, erstens wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; zweitens wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; drittens wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; viertens wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und fünftens wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 V 472 E. 5, BGE 119 V 302 E. 3a).

4.2 Nach der Rechtsprechung des EVG obliegt es in erster Linie der Antrag stellenden Firma abzuklären, ob ihr Zeiterfassungssystem eine im Hinblick auf die Anspruchsberechtigung ausreichende Kontrolle gewährleistet (Urteil C 114/05 vom 26. Oktober 2005 E. 3). Zwar sieht Art. 27 Abs. 1 ATSG seit dem 1. Januar 2003 eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane vor, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat. Dieser ist die Arbeitslosenkasse

aber durch die Abgabe der Informationsbroschüre „Kurzarbeitsentschädigung“ hinreichend nachgekommen (Urteile C 114/05 vom 26. Oktober 2005 E. 3 und C 115/06 vom 4. September 2006 E. 3.2). In Ziffer 6 dieser Broschüre findet sich der bereits erwähnte Hinweis, dass der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetze. Als Beispiele für eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle werden Stempelkarten und Stundenrapport genannt.

Obwohl die Informationsbroschüre „Kurzarbeitsentschädigung“ einen gewissen Umfang aufweist, ist deren Lektüre zumutbar. Es liegt in erster Line am jeweiligen Gesuchsteller, die Informationsbroschüre (und das Antragsformular für Kurzarbeitsentschädigung) mit der gebotenen Sorgfalt zu lesen und bei Zweifeln mit konkreten Fragen an die zuständigen Stellen zu gelangen. Verzichtet er darauf, trägt er die damit verbundenen Nachteile (Urteil des EVG C 115/06 vom 4. September 2006 E. 3.4; Beschwerdeentscheid der REKO/EVD MC/2004-14 vom 24. Februar 2005 E. 5).

4.3 Abschliessend hält das Bundesverwaltungsgericht mit dem EVG dafür, dass es wünschenswert wäre, den in Ziffer 6 der Informationsbroschüre „Kurzarbeitsentschädigung“ genannten Hinweis angesichts seiner Bedeutung für die in wirtschaftlich schwierigen Verhältnissen befindlichen Arbeitgeber in der Broschüre speziell hervorzuheben und allenfalls den Begriff der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle mit "täglich fortlaufend geführter Arbeitszeitkontrolle" näher zu umschreiben. Auch wäre es sinnvoll, zusätzlich den im Antragsformular für Kurzarbeitsentschädigung unter der Rubrik "Nicht anspruchsberechtigte Arbeitnehmer" angebrachten Hinweis auf den fehlenden Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bei nicht ausreichend kontrollierbarer Arbeitszeit mit einem Verweis auf die geforderte Arbeitszeitkontrolle zu präzisieren. Dadurch könnten möglicherweise Rückforderungen vermieden werden (Urteil des EVG C 115/06 vom 4. September 2006 E. 3.3).

Dies ändert indessen nichts daran, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Beschwerdeführerin auf Grund des Vertrauensschutzes nicht erfüllt sind.

5.

Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 14. August 2007 erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

6.

6.1 Das Verfahren vor einer Bundesbehörde richtet sich nach dem VwVG, ausser wenn sie über sozialversicherungsrechtliche Leistungen, Forderungen und Anordnungen entscheidet (Art. 55 Abs. 2 ATSG). In Bezug auf die Kostenpflicht des Verfahrens enthält das AVIG keine Bestimmung, während das ATSG in Art. 61 Bst. a lediglich für das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht die Kostenfreiheit vorsieht. Art. 55 Abs. 1 ATSG verweist für den Fall, dass ein Verfahrensbereich nicht abschliessend geregelt ist, auf das VwVG. Die gestützt auf das VwVG erlassene Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (Kostenverordnung; SR 172.041.0) sah in Art. 4b vor, dass in Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen, es sei denn, es handle sich um mutwillige oder leichtfertige Beschwerden. Die Rückforderung einer Kurzarbeitsentschädigung ist als Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherung zu qualifizieren und fiel als solche grundsätzlich unter alt Art. 4b der Kostenverordnung (Urteil des EVG C 114/05 vom 26. Oktober 2005 E. 5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-409/2007 vom 23. November 2007 E. 5.1). Diese Bestimmung ist jedoch per 1. Mai 2007 geändert worden und sieht keine derartige Kostenfreiheit mehr vor (Änderung vom 21. Februar 2007, AS 2007 1075).

Nach Art. 63 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 37 VGG sind die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich kostenpflichtig. Das Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) sieht keine Kostenfreiheit analog der Regelung von alt Art. 4b der Kostenverordnung vor. Somit sind die Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig, selbst wenn es sich um Streitigkeiten betreffend die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen handelt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-409/2007 vom 23. November 2007 E. 5.1).

6.2 Der unterliegenden Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- verrechnet, sobald das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2007-08-14/18; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (Gerichtsurkunde)
- die Arbeitslosenkasse des Kantons Z. (auszugsweise)

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Maria Amgwerd	Kathrin Bigler

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 21. Mai 2008