



Abteilung II
B-4689/2018

Urteil vom 14. Januar 2019

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

X. _____ GmbH,
vertreten durch
Dr. iur. Marianne Klöti-Weber, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rückforderung Kurzarbeitsentschädigung.

Sachverhalt:**A.**

Die X. _____ GmbH, (Angaben zum Sitz) (nachfolgend: Beschwerdeführerin), bezweckt den Betrieb einer Gärtnerei und Baumschule, die Aufzucht und den Handel mit Pflanzen aller Art und artverwandten Produkten. Am 18. November 2015 meldete sie dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Y. _____ Kurzarbeit an.

A.a Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Y. _____ bewilligte die Kurzarbeit und die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Y. _____ (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) richtete für den Zeitraum von Dezember 2015 bis April 2017 Kurzarbeitsentschädigung von insgesamt Fr. 78'344.40 an die Beschwerdeführerin aus.

A.b Am 31. Mai 2018 führte der Revisionsdienst der Arbeitslosenversicherung bei der Beschwerdeführerin eine Arbeitgeberkontrolle durch und überprüfte die beanspruchten Kurzarbeitsentschädigungen auf ihre Rechtmässigkeit hin. Anlässlich des Kontrolltermins bestätigte der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin schriftlich, dass die von den Mitarbeitenden handschriftlich geführten Stundenlisten Ende Jahr weggeworfen wurden.

A.c Mit Revisionsverfügung vom 12. Juni 2018 aberkannte das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO, nachfolgend: Vorinstanz) der Beschwerdeführerin unrechtmässig bezogene Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 78'344.40, da die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden aufgrund fehlender Arbeitszeitkontrollen nicht überprüfbar seien und auch nicht anhand anderer betrieblicher Unterlagen hätten plausibilisiert werden können. Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Rückzahlung des Betrags an die Arbeitslosenkasse innert 60 Tagen.

A.d Die mit Eingabe vom 25. Juni 2018 dagegen geführte Einsprache wies die Vorinstanz mit Entscheid vom 28. Juni 2018 ab. Sie bestätigte die Rückforderung von Fr. 78'344.40, wobei die unrechtmässig bezogenen Versicherungsleistungen innert 60 Tagen an die Arbeitslosenkasse zurückzuerstatten seien. Einer allfälligen Beschwerde (oder einem Erlassgesuch) entzog die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung teilweise, indem aberkannte Leistungen mit bestehenden oder neuen Ansprüchen auf Kurzarbeits- oder Schlechtwetterentschädigungen verrechnet würden.

B.

Mit Eingabe vom 16. August 2018 erhob die Beschwerdeführerin gegen den Einspracheentscheid Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, dieser sowie die Verfügung vom 12. Juni 2018 seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Versicherungsleistungen von Fr. 78'344.40 nicht unrechtmässig bezogen worden seien. Die Beschwerdeführerin sei von der Rückerstattung der bezogenen Kurzarbeitsentschädigung zu befreien. Eventualiter seien der Einspracheentscheid bzw. die Verfügung vom 12. Juni 2018 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der bundesverwaltungsgerichtlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 6. September 2018 stellte das Bundesverwaltungsgericht, nach Anhörung der Vorinstanz, fest, dass der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme.

D.

Mit Vernehmlassung vom 31. Oktober 2018 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Die im Einspracheentscheid verfügte Rückforderung sei zu bestätigen.

E.

Mit Stellungnahme vom 12. November 2018 äusserte sich die Beschwerdeführerin erneut und hielt an ihren Anträgen 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 vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG sind die Bestimmungen des ATSG auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung anwendbar, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben nach Art. 31 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben, der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 32 AVIG), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist, der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können. Anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist und je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 AVIG). Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben u.a. Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG).

2.2 Die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls setzt eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus, wobei der Arbeitgeber die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren hat (Art. 46b der Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1993 [AVIV, SR 837.02]). Damit soll sichergestellt werden, dass der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung überprüfbar ist (Urteil des BGer 8C_334/2013 vom 15. November 2013 E. 2 m.H.). Die Beweislast hierfür obliegt dem Arbeitgeber (Art. 38 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG und Art. 46b AVIV; Urteil des BGer 8C_26/2015 vom 5. Januar 2016 E. 2.3 m.H.; Urteil des BVGer vom 22. August 2018 E. 3.1.2 m.H.). Die vom SECO geführte Ausgleichsstelle der Arbeitslosen-

versicherung (vgl. Art. 83 Abs. 3 AVIG) prüft stichprobenweise bei den Arbeitgebern die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen (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).

2.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie führe eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle in Form von digitalisierten Stundenrapporten. Der angefochtene Entscheid basiere auf einem Missverständnis zwischen ihrer Büromitarbeiterin und der die Arbeitgeberkontrolle durchführenden Inspektorin über vorhandene und benötigte Dokumente, ansonsten die digitalisierten Stundenrapporte bereits an der Kontrolle hätten vorgelegt werden können. Die Mitarbeitenden würden handschriftliche Stundenlisten führen, die von der Büromitarbeiterin am Monatsende digital in einem System erfasst würden. Anlässlich der Kontrolle habe die Inspektorin die Stundenlisten ab Dezember 2015 einsehen wollen. Der Geschäftsführer habe erklärt, dass diese jeweils Ende Jahr vernichtet würden und er nicht für Büroarbeiten zuständig sei. Auf Drängen der Inspektorin hin habe er dennoch das Formular "Arbeitgeberkontrolle betr. Kurzarbeits-/Schlechtwetterentschädigung; geprüfte Unterlagen" unterzeichnet. Es gehe nicht an, ihn nun darauf zu behaften. Aus der Revisionsankündigung sei nicht ersichtlich gewesen, dass die Stundenlisten vorgelegt werden müssten. Er habe alle ihm wichtig erscheinenden Dokumente (Jahresabschlüsse, Abrechnungsbelege über die Kurzarbeitsentschädigung, Arbeitsverträge, Lohnabrechnungen) bereit gehalten. Er habe die Inspektorin gebeten, Rücksprache mit der Büromitarbeiterin zu nehmen, was diese auch getan habe. Sie habe die Büromitarbeiterin nach den handschriftlichen Stundenlisten und nach Arbeitsrapporten über Auswärtsarbeiten der Mitarbeitenden gefragt. Die Büromitarbeiterin habe erklärt, dass die handschriftlichen Stundenlisten jeweils Ende Jahr vernichtet würden und keine Arbeitsrapporte über Auswärtsarbeiten bestünden, da die Mitarbeitenden lediglich vor Ort im Betrieb arbeiteten. Die Inspektorin habe auf den Stundenlisten insistiert und nicht nach weiteren Unterlagen gefragt, so dass die Büromitarbeiterin nicht daran gedacht habe, auf die identischen EDV-Listen hinzuweisen. Damit wäre eine Plausibilisierung der Kurzarbeitsentschädigungen möglich gewesen. Es sei überspitzt formalistisch, die digitalisierten Stundenrapporte nicht anzuerkennen. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Beschwerdeführerin erstmals für eine längere Periode Kurzarbeitsentschädigungen in Anspruch genommen habe und auch erstmals eine Arbeitgeberkontrolle habe über sich ergehen lassen müssen.

2.4 Die Vorinstanz führt aus, weder die handschriftlichen Stundenlisten noch die digitalen Listen seien an der Arbeitgeberkontrolle vorgelegt worden. Bei der Terminvereinbarung sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass sämtliche betriebliche Unterlagen der Jahre 2015-2017 benötigt würden und, falls diese nicht im Betrieb seien, anzugeben sei, wo sie eingesehen werden könnten. Die Arbeitsausfälle für den Prüfungszeitraum hätten sich an der Kontrolle weder physisch noch elektronisch plausibilisieren lassen. Der Betrieb habe bestätigt, die handschriftlichen Stundenlisten vernichtet zu haben. Es wäre in der Verantwortung des Geschäftsleiters gelegen, die Büromitarbeiterin gegebenenfalls für den Kontrolltermin aufzubieten. Vorliegend könne nicht eruiert werden, ob die nun mit der Beschwerde eingereichten und digital erstellten Unterlagen fortlaufend oder im Nachhinein erstellt worden seien. Daher könnten sie für den Nachweis des Arbeitsausfalls nicht mehr akzeptiert werden. Insofern sei es auch ohne Belang, wenn die nun vorgelegten Unterlagen bereits im Nachgang zum Telefonat zwischen der Inspektorin und der Büromitarbeiterin eingereicht worden wären. Da die nun eingereichten Monatsübersichten der Vorinstanz nie vorgelegt worden seien, habe sie auch nicht prüfen können, ob diese den Anforderungen an eine Arbeitszeitkontrolle entsprechen. Es sei daher vorliegend nicht mehr zu prüfen, ob diese als betriebliche Arbeitszeiterfassung anerkannt werden könnten. Die Revisionstätigkeit würde ihres Sinnes entleert und obsolet, wenn die Kontrolle des Arbeitsausfalls mittels Unterlagen, die erst im Nachgang zur Revision beigebracht würden, erfolgen könne. Da an der Kontrolle keine täglich fortlaufend geführte Arbeitszeiterfassung für die Periode der Kurzarbeit vorgelegt worden sei und somit keine verwertbare Grundlage für die betriebliche Arbeitszeiterfassung existiert habe, müsse der Arbeitsausfall als nicht kontrollierbar qualifiziert werden. Es habe kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigungen bestanden und die ausgerichteten Zahlungen seien gesetzeswidrig.

2.5

2.5.1 Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts wird dem Erfordernis der rechtsgenügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle ausschliesslich mit einer täglich fortlaufenden, zeitgleichen Arbeitszeiterfassung, vorliegend über die effektiv geleisteten Arbeitsstunden der von der Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitenden, Genüge getan (Urteil des BGer 8C_469/2011 E. 6.2.1.2; Urteile des BVGer B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 4.3.1, B-2601/2017 vom 22. August 2018 E. 3.1.3 und B-1832/2016 vom 30. November 2017 E. 3.2.1 je

m.H.). Ein geltend gemachter Arbeitsausfall ist erst dann genügend kontrollierbar, wenn für jeden einzelnen Tag die geleistete Arbeitszeit überprüfbar ist (Urteil des EVG C 260/00 vom 22. August 2001 E. 2a). Fehlen geeignete Unterlagen zum Arbeitszeitznachweis, können diese weder durch die nachträgliche Befragung der betroffenen Arbeitnehmer noch andere Personen ersetzt werden (Urteil des BGer 8C_26/2015 vom 5. Januar 2016 E. 4.2.2; Urteil des EVG C 229/00 vom 30. Juli 2001 E. 1b; Urteil des BVGer B-3996/2013 vom 27. Mai 2014 E. 6.3.4).

2.5.2 Unter einer täglich fortlaufenden Arbeitszeiterfassung versteht man ein System, bei welchem die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten für jeden einzelnen Tag und Arbeitnehmer in hinreichend verlässlichen Belegen wie Zeiterfassungskarten, Stunden-, Regie- oder Reiserapporten fortlaufend festgehalten werden (vgl. Urteil 8C_469/2011 E. 6.2.1.2; Urteil des EVG C 269/03 vom 25. Mai 2004 E. 3.1; Urteile des BVGer B-2601/2017 vom 22. August 2018 E. 3.1.3 und B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 4.3.1; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, S. 2404, Rz. 462 m.H.). Die gearbeiteten Stunden können elektronisch, mechanisch oder von Hand erfasst werden. Wesentlich ist allein, dass die Dokumentierung ausreichend detailliert ist und zeitgleich erfolgt (Urteil des BGer 8C_469/2011 vom 9. Dezember 2011 E. 6.2.1.2; Urteil des EVG C 269/03 vom 25. Mai 2004 E. 3.1; Urteil des BVGer B-1832/2016 vom 30. November 2017 E. 3.2.1 m.H.). Zeitgleich ist eine Arbeitszeiterfassung dann, wenn die Einträge nicht beliebig nachträglich abgeändert werden können, ohne dass dies (im System) vermerkt wird (Urteil des BVGer B-2601/2017 vom 22. August 2018 E. 3.1.5 m.H.). Eine rechtsgenügende Arbeitszeiterfassung kann daher grundsätzlich nicht durch Dokumente ersetzt werden, die erst nachträglich erstellt wurden (Urteile des BVGer B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 4.3.1 m.H. und B-1832/2016 vom 30. November 2017 E. 3.2.1 in fine).

2.5.3 Entscheidend ist sodann die jederzeitige Kontrollierbarkeit: Eine Fachperson aus dem Durchführungsbereich der Arbeitslosenversicherung muss sich anhand der verfügbaren Unterlagen zu einem beliebigen Zeitpunkt ein hinlänglich klares Bild über die genauen Arbeitszeiten jedes Arbeitnehmenden und den wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall machen können (Urteile des BVGer B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 4.3.1 und B-1832/2016 vom 30. November 2017 E. 3.2.2; vgl. Urteil des EVG C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2). Nachträglich eingereichte Doku-

mente können für den Nachweis einer genügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle nicht berücksichtigt werden, wenn keine Rückschlüsse auf deren Authentizität gezogen werden können; andernfalls würde die vom Gesetz auferlegte Kontrollaufgabe der Verwaltung ihres Sinnes beraubt werden (Entscheid der Reko EVD MC/2004-16 vom 1. Juni 2005 E. 4.3, publiziert in: ARV 2005 S. 283 ff.).

2.6 Es ist unbestritten, dass die Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin im Zeitraum Dezember 2015 bis April 2017 handschriftliche Stundenlisten geführt haben und diese jeweils Ende Jahr vernichtet wurden, weil sie von der Beschwerdeführerin für nicht aufbewahrungswürdig befunden worden waren ("um eine allzu grosse Ansammlung von Papier zu vermeiden"). Bei den von der Beschwerdeführerin nachträglich ins Recht gelegten ausgedruckten Tages- bzw. Monatsrapporten (mutmasslich im Excel-Format) ist nicht ersichtlich, wann sie erstellt wurden. Die Beschwerdeführerin erklärt, ihre Büromitarbeiterin (gemäss Akten ein externer Büroservice) habe jeweils Ende Monat die handschriftlichen Stundenlisten in ein digital geführtes System übertragen, hat dies aber mit Bezug auf das Erstellungsdatum nicht weiter belegt. Es ist auf den ausgedruckten Monatsrapporten nicht ersichtlich, wer diese, zu welchem Zeitpunkt und gestützt auf welche Grundlagen erstellt hat. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, ob und wann welche Änderungen vorgenommen wurden. Ferner ist nicht dargelegt, weshalb die Listen nicht beliebig nachträglich abgeändert werden können, ohne dass dies vermerkt würde (vgl. E. 2.5.2). Es kann damit nicht überprüft werden, ob die nach Angaben der Beschwerdeführerin monatlich erstellten Rapporten mit den handschriftlich geführten und inzwischen vernichteten Stundenlisten der Mitarbeitenden identisch sind und ob sie fortlaufend geführt oder im Nachhinein erstellt worden sind. Somit können aus den eingereichten Dokumenten und den Ausführungen der Beschwerdeführerin keine Rückschlüsse auf die Authentizität der digitalen Monatsrapporte gezogen werden, weshalb sie gestützt auf die dargelegte Rechtsprechung (vgl. E. 2.5.3 in fine) für den Nachweis einer genügenden betrieblichen Arbeitszeitkontrolle nicht berücksichtigt werden können. Da die Beweislast dem Arbeitgeber obliegt (vgl. E. 2.2), hat die Beschwerdeführerin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; eingehend zur Beweislastverteilung im Sozialversicherungsrecht vgl. Urteil des BVGer B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 4.1). Die geltend gemachten Arbeitsausfälle erweisen sich als nicht ausreichend kontrollierbar i.S.v. Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG.

2.7 Die zu Händen des Bundesverwaltungsgerichts eingereichte schriftliche Bestätigung der Büromitarbeiterin der Beschwerdeführerin vom 14. August 2018, wonach die EDV-Listen mit den handschriftlichen Stundenlisten identisch seien und über die täglich geleistete Arbeitszeit sowie die bezogenen Ferientage und die bezahlten Feiertage Auskunft geben würden, ist als Parteibehauptung unbehelflich. Die Anträge auf Parteibefragung und auf Zeugenbefragung der Büromitarbeiterin der Beschwerdeführerin sind abzuweisen, da fehlende Unterlagen zum Arbeitszeitrnachweis weder durch die nachträgliche Befragung der betroffenen Arbeitnehmer noch andere Personen ersetzt werden können (vgl. E. 2.5.1).

2.8 Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach aus der Revisionsankündigung nicht ersichtlich gewesen sei, dass die handschriftlichen Stundenlisten vorgelegt werden müssten, geht fehl. Mit E-Mail vom 29. März 2018 bestätigte die Inspektorin den mündlich vereinbarten Termin und wies darauf hin, dass für die Kontrolle sämtliche betriebliche Unterlagen der Jahre 2015-2017 benötigt würden. Sollten die Unterlagen nicht im Betrieb verfügbar sein, hat die Inspektorin um rechtzeitige Mitteilung gebeten, wo sie diese einsehen könne. In der Broschüre betr. Kurzarbeitsentschädigungen finden sich Ausführungen zu den Anforderungen an eine betrieblichen Arbeitszeitkontrolle sowie zur fünfjährigen Aufbewahrungsfrist (vgl. SECO [Hrsg.], Information für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, Kurzarbeitsentschädigung, aktuelle Ausgabe 2016, Ziff. 7, Ziff. 13 in fine), die das Bundesverwaltungsgericht als rechtsgenügende Ausgangsinformationen qualifiziert hat (Urteil des BVerG B-1832/2016 vom 30. November 2017 E. 3.4 m.H.). Darüber hinaus dürfte klar sein, dass zu den betrieblichen Unterlagen auch die betriebliche Arbeitszeitkontrolle gehört. Es steht dabei ausser Frage, dass der Geschäftsführer und gleichzeitiger Inhaber als verantwortliches Organ der Beschwerdeführerin aufgrund der Angaben im Antragsformular und der jeweils abgegebenen Broschüre betr. Kurzarbeitsentschädigung Kenntnis davon hatte oder bei hinreichender Aufmerksamkeit hätte haben müssen, dass die für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung erforderliche ausreichende Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit ein betriebsinternes Zeiterfassungssystem (wie Stundenrapporte etc.) voraussetzt und die entsprechenden Unterlagen im Hinblick auf spätere Kontrollen aufzubewahren sind (Urteil des BVerG 8C_121/2012 vom 11. Juni 2012 E. 3.2.1). Die Beschwerdeführerin hat somit keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigungen für den Zeitraum von Dezember 2015 bis April 2017.

3.

3.1 Unrechtmässig bezogene Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind zurückzuerstatten (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG) und werden durch die Kasse vom Arbeitgeber zurückgefordert (Art. 95 Abs. 2 AVIG). Da die Rechtsmittelfristen gegen die den Auszahlungen zugrunde liegenden Zuspracheverfügungen bzw. gegen die Auszahlungen, falls darüber nicht explizit verfügt worden ist, abgelaufen sind, können die Versicherungsleistungen nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision zurückgefordert werden (BGE 129 V 110 E. 1.2.3; Urteil des BGer 8C_334/2013 vom 15. November 2013 E. 2 in fine). Voraussetzungen für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen auf die Auszahlungen sind, dass die rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Zusprache (vgl. Art. 100 Abs. 1 AVIG) von Leistungen zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG; BGE 122 V 367 E. 3; Urteile des BGer 8C_334/2013 vom 15. November 2013 E. 2 in fine und 8C_652/2012 6. Dezember 2012 E. 6). Hat der Arbeitgeber die unrechtmässige Auszahlung zu verantworten, so ist für ihn jede Rückforderung gegenüber den Arbeitnehmern ausgeschlossen (Art. 95 Abs. 2 Satz 2 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG).

3.2 Die Bestimmbarkeit bzw. ausreichende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls nach Art. 31 Abs. 3 Bst. a AVIG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung (*condition de fond*; Urteil des BVGer B-2601/2017 vom 22. August 2018 E. 3.1.2 m.H.), deren Nichterfüllung, wie vorliegend, die Unrichtigkeit der Leistungszusprache begründet (Urteil des BVGer B-1832/2016 vom 30. November 2017 E. 4.3.1). Die Berichtigung ist vorliegend, angesichts des in Frage stehenden Betrags, von erheblicher Bedeutung. Somit ist das wiedererwägungsweise Zurückkommen auf die Leistungszusprache durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die Höhe der Rückforderungssumme wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Abweisung der Einsprache gegen die Rückforderungsverfügung von Kurzarbeitsentschädigungen im Umfang von Fr. 78'344.40 bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

Beschwerdeverfahren betreffend den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vor Bundesverwaltungsgericht sind kostenpflichtig, selbst wenn es sich dabei um Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherungen handelt (Urteile des BVGer B-6609/2016 vom 7. März 2018 E. 7 und B-3364/2011 vom 14. Juni 2012 E. 7 m.H.). Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Kosten sind ausgehend vom Streitwert (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG i.V.m. Art. 4 VGKE) und in Anwendung der gesetzlichen Bemessungsfaktoren (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE) auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)

und wird mitgeteilt:

- der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Y. _____ (A-Post)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Astrid Hirzel

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 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: 14. Januar 2019