



Fall-Nr.: AVI 2022/26
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 14.08.2023
Entscheiddatum: 22.05.2023

Entscheid Versicherungsgericht, 22.05.2023

Art. 25 Abs. 1 ATSG. Erlassvoraussetzung des guten Glaubens verneint. Arbeitgeberähnliche Stellung (COVID-19-Pandemie) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. Mai 2023, AVI 2022/26). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_430/2023.

Entscheid vom 22. Mai 2023

Besetzung

Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiberin Julia Dillier

Geschäftsnr.

AVI 2022/26

Parteien

A. ___ AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsagent Dr. iur. Andreas Meier, LL.M., RKM Rechtskanzlei Meier, Katharinengasse 15/21, Postfach 146, 9004 St. Gallen,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,



Beschwerdegegner,

Gegenstand

Erlass (Rückerstattung von Kurzarbeitsentschädigung)

Sachverhalt

A.

A.a. Am 31. Januar 2020 meldete die A.____ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin) beim Amt für Wirtschaft und Arbeit (nachfolgend: AWA) für einen von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden Kurzarbeit ab 1. Februar 2020 an (Vor Anmeldung; act. G3.1/A1). Einem dieser Voranmeldungen beigelegten Organigramm war zu entnehmen, dass B.____ die Geschäftsleitung der E.____ AG und der A.____ AG innehat (act. G3.1/A1). Mit Schreiben vom 19. Februar 2020 wurde die Arbeitgeberin aufgefordert, weitere Unterlagen einzureichen (act. G3.1/A2).

A.b. Am 30. März 2020 reichte die Arbeitgeberin erneut eine Voranmeldung für Kurzarbeit für insgesamt zwei ihrer Arbeitnehmenden ab 1. April 2020 ein (act. G3.1/A3). Mit Verfügung vom 23. April 2020 hielt das AWA fest, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, könne die Arbeitslosenkasse Kurzarbeitsentschädigung ab 1. April 2020 ausrichten (act. G4.1/175 f.). Gleichentags bestätigte das AWA den Rückzug der am 31. Januar 2020 eingereichten Voranmeldung (act. G3.1/A7).

A.c. Am 6. Juli 2020 richtete die Kantonale Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) erstmals für Mai 2020 Kurzarbeitsentschädigung aus (vgl. act. G3.2/B4). Dabei berücksichtigte sie für B.____ einen Bruttolohn von Fr. 4'150.-- bzw. die für Personen mit massgebenden Entscheidbefugnissen gültige Pauschale (vgl. act. G3.2/B3 und B4). Am 13. August 2020 bestätigte eine Mitarbeiterin der Arbeitgeberin auf entsprechende Nachfrage hin, dass B.____ deren Inhaber und Aktionär sei (act. G3.2/B6 S. 285). Anhand dieser Angabe richtete die Kasse am 14. August bzw. 14. Oktober 2020 Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Juni bis August 2020 aus; jeweils ohne



Berücksichtigung des für B.____ angegebenen Bruttolohns in der Höhe von Fr. 4'150.-- (vgl. act. G3.2/B5 i.V.m. B6; B7 i.V.m. B9, B8 i.V.m. B9).

A.d. Am 15. September 2020 verfügte das AWA aufgrund der nochmaligen Voranmeldung der Arbeitgeberin zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung, dass die Kasse in der Zeit vom 1. September bis 30. November 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten könne, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt seien (act. G3.2/B10).

A.e. Am 21. Oktober 2020 löste die Kasse gestützt auf einen internen Vermerk, wonach gemäss telefonischer Auskunft einer Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin B.____ nicht der Geschäftsführer, sondern der Sohn des Geschäftsführers sei, Nachzahlungen für die Abrechnungsperioden Mai bis August 2020 aus (vgl. act. G3.2/B18 f.). Für die Abrechnungsperioden September 2020 bis Mai 2021 richtete die Kasse anhand der von der Arbeitgeberin eingereichten Abrechnungen Kurzarbeitsentschädigung für zwei von der Kurzarbeit betroffene Mitarbeitenden aus (vgl. act. G3.2/B19 ff.).

A.f. Nach Abklärungen betreffend den Anspruch von B.____ (vgl. act. G3.2/B68) forderte die Kasse mit Verfügung vom 21. Juli 2021 einen Betrag von Fr. 63'999.95 von der Arbeitgeberin zurück mit der Begründung, sie habe nachträglich festgestellt, dass B.____ die Geschäftsleitung der Arbeitgeberin innehabe, womit die Abrechnungen der Abrechnungsperioden Juli 2020 bis Mai 2021 zweifellos unrichtig und entsprechend die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung erfüllt seien (act. G3.2/B87; zur Zusammensetzung des Rückforderungsbetrags vgl. act. G3.2/B86). Die Rückforderung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

B.a. Am 21. September 2021 ersuchte die Arbeitgeberin, vertreten durch Rechtsagent Dr. iur. Andreas Meier, um Erlass der Rückforderung. Zur Begründung liess sie im Wesentlichen ausführen, sie sei gutgläubig gewesen. Da der jahresdurchschnittliche Reingewinn bzw. Verlust in den letzten drei Jahren Fr. -31'930.29 betragen habe, liege zudem eine grosse Härte vor (act. G3.1/A18).

B.b. Mit Verfügung vom 8. Dezember 2022 lehnte das AWA das Erlassgesuch im Umfang von Fr. 55'591.30 ab und erliess die Rückzahlung der



Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von Fr. 8'408.65. Für die Geltendmachung des Anspruchs gegenüber der Kasse habe die Arbeitgeberin seit März 2020 jeweils das ausserordentliche Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" verwendet. Darauf sei die fehlende Berechtigung der arbeitgeberähnlichen Personen für die Kontrollperioden Mai bis August 2020 nicht ersichtlich gewesen. Dies könne der Arbeitgeberin nicht vorgeworfen werden. Es sei somit der gute Glaube bei der Entgegennahme der unrechtmässigen Leistungen gegeben. Eine grosse Härte sei aufgrund der in den letzten drei Jahren (Durchschnittswert) erzielten Verluste ebenfalls gegeben. Der Betrag von Fr. 8'408.65 sei daher einem Teilerlass zugänglich. Ab September 2020 habe die Arbeitgeberin indes das ordentliche Formular verwendet, welches auf der Rückseite darauf hinweise, dass Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglied eines obersten Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen könnten, nicht anspruchsberechtigt seien. Die Fehlerhaftigkeit der Abrechnung sei somit eindeutig erkennbar gewesen. Der Restbetrag von Fr. 55'591.30 könne wegen des Fehlens des guten Glaubens nicht erlassen werden (act. G3.1/A19).

B.c. Am 24. Januar 2022 erhob die Arbeitgeberin Einsprache gegen die Verfügung vom 8. Dezember 2021. Sie sei sich sicher gewesen, dass ihr die ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen zustünden, da sie auf die behördliche Zusicherung vertraut habe, welche sich durch die Auszahlung der monatlichen Kurzarbeitsentschädigung bestätigt habe. Insbesondere habe sie in gutem Glauben gehandelt, da sie auf die E-Mail-Anfrage vom 10. August 2020 wahrheitsgetreu die Position von B.____ innerhalb des Unternehmens bekannt gegeben habe. Da sie keine Antwort auf diese Informationen erhalten habe und ihr weiterhin die Kurzarbeitsentschädigung ausbezahlt worden sei, habe sie sicher sein dürfen, dass sie die Voraussetzungen zum Erhalt von Kurzarbeitsentschädigung erfüllt habe. In einer Korrektur-Abrechnung vom 20. Oktober 2020 sei die Anzahl der anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden wieder auf zwei Arbeitnehmende korrigiert und eine Nachzahlung vorgenommen worden. Dies gemäss einem Telefongespräch mit ihrer ehemaligen Sachbearbeiterin, welche gestützt auf den Handelsregistereintrag die Auskunft erteilt habe, dass B.____ der Sohn des Geschäftsführers C.____ sei. Gestützt auf das



St.Galler Gerichte

Gedächtnisprotokoll der ehemaligen Sachbearbeiterin sei ihr am 19. Oktober 2020 von der Kasse telefonisch mitgeteilt worden, dass auch für B.____ Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe (act. G3.1/A23).

B.d. Nach Androhung einer reformatio in peius (act. G3.1/A27) lehnte das AWA den Erlass der gesamten Rückforderung von Fr. 63'999.95 mit Entscheid vom 19. Mai 2022 ab. Bei der Feststellung des Sachverhalts betreffend den Teilerlass von Fr. 8'408.65 sei der Verwaltung ein Fehler unterlaufen. Der gute Glaube sei für die Abrechnungsperiode Juli und August 2020 in der Annahme bejaht worden, es seien alte Formulare verwendet worden, auf denen kein Hinweis betreffend den zeitlich beschränkten Anspruch der Person mit massgebenden Entscheidbefugnissen angebracht gewesen sei. Im Rahmen des Einspracheverfahrens sei festgestellt worden, dass dies nicht zutreffe. Für beide Abrechnungsperioden seien rechtsgültig unterschriebene Formulare mit dem Hinweis eingereicht worden, wonach für Personen mit massgeblichen Entscheidbefugnissen nur bis 31. Mai 2020 ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht werden könne. Der gute Glaube hätte daher auch für die Abrechnungsperioden Juli und August 2020 verneint werden müssen. Bei einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte die Arbeitgeberin anhand der klaren und unmissverständlichen Hinweise leicht erkennen können und müssen, dass für B.____ ab Juni 2020 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung mehr bestehe und dass die Auszahlung – ungeachtet des Telefongesprächs vom 19. Oktober 2020 – fehlerhaft sein müsse. Daraus habe sich die Pflicht ergeben, sich bei der Kasse nach der Rechtmässigkeit der Auszahlungen zu erkundigen (act. G3.1/A30).

C.

C.a. Gegen diesen Einspracheentscheid vom 19. Mai 2022 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 22. Juni 2022. Die Arbeitgeberin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolgen die vollumfängliche Aufhebung des Einspracheentscheids und den vollständigen Erlass der Rückforderung im Umfang von Fr. 63'999.95. Da der Bundesrat den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung von arbeitgeberähnlichen Personen und deren Ehegatten/ Ehegattinnen sowie eingetragenen Partnern/Partnerinnen vorübergehend gewährt habe, sei sich die Beschwerdeführerin sicher gewesen, die Voraussetzungen für die



behördlich angepassten Modalitäten betreffend Erhalt von Kurzarbeitsentschädigung erfüllt zu haben. Insbesondere durch die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung sei sie darin bestärkt worden, einen entsprechenden Anspruch zu haben, zumal sie sich darauf habe verlassen müssen, dass der Beschwerdegegner als Fachbehörde eine formale Prüfung vor Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vorgenommen habe. Bei Betrachtung der Formulare "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" werde klar, dass sich die Ausschlusskriterien, ähnlich von allgemeinen Geschäftsbedingungen – für welche die Unüblichkeitsregel zum Schutz jener Partei gelte, welche üblicherweise nicht mit einer derartigen Formulierung rechnen müsse – erst aus der Rückseite des fraglichen Formulars ergebe. Hinzu komme, dass die Ausschlussthematik örtlich auf zwei Titel verteilt sei, was für sich bereits einen Verstoss gegen die materielle Einheit darstelle. Zudem seien äusserst komplizierte Formulierungen und Begriffe verwendet worden, welche die Durchschnittsverwaltung eines Industrieunternehmens als Laien rasch überfordere (act. G1).

C.b. Mit Beschwerdeantwort vom 24. August 2022 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Der ausserordentliche Anspruch für Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung habe nur für den Zeitraum vom 17. März bis 31. Mai 2020 gegolten. Die Information, dass diese Sonderregelung auf die Abrechnungsperioden von März bis Mai 2020 beschränkt sei, sei auch auf dem entsprechenden Formular für den Monat Juni 2020 festgehalten worden. Die Beschwerdeführerin hätte somit den Fehler erkennen können und müssen. Dass sie es nicht der Kasse gemeldet habe, könne nicht mehr als leichte Nachlässigkeit beurteilt werden, weshalb sie sich nicht auf den guten Glauben berufen könne (act. G3).

C.c. In der Replik vom 18. Oktober 2022 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Anträgen fest (act. G8).

Erwägungen

1.

Nachdem die Rückforderungsverfügung vom 21. Juli 2021 in Bestand und Höhe unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, ist im Rahmen des vorliegenden



Beschwerdeverfahrens einzig zu beurteilen, ob der Beschwerdeführerin der Erlass der geschuldeten Rückforderung von Fr. 63'999.95 gewährt werden kann.

2.

2.1. Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer jedoch Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Die Rückerstattung kann somit nur erlassen werden, wenn die beiden Voraussetzungen des gutgläubigen Empfangs und der grossen Härte kumulativ erfüllt sind.

2.2. Die Rechtsordnung geht grundsätzlich von der Vermutung des guten Glaubens aus (Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210] analog). Ein gutgläubiger Bezug einer Sozialversicherungsleistung liegt vor, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, sofern dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar ist (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage 2020, Art. 25 Rz. 65).

2.3. Der gute Glaube ist nicht schon dann gegeben, wenn der Rechtsmangel der leistungsbeziehenden Person unbekannt war. Nach der Rechtsprechung ist bezüglich der Erlassvoraussetzungen zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage zu unterscheiden, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann bzw. ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen (BGE 122 V 221 E. 3 mit Hinweisen). Wer einen Rechtsmangel kennt oder bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit kennen könnte, gilt diesbezüglich nicht als gutgläubig. Dabei ist diejenige Aufmerksamkeit geboten, die nach den Umständen verlangt werden kann. Dies lässt sich nur im Einzelfall in Würdigung aller Gegebenheiten beurteilen, wobei von objektiven Kriterien auszugehen ist (Art. 3 Abs. 2 ZGB analog; BGE 120 V 319 E. 10a mit Hinweisen).

2.4. Der gute Glaube fehlt noch nicht, wenn Sorgfalts-, Aufmerksamkeits- oder Meldepflichten nur leicht verletzt werden. Eine leichte Fahrlässigkeit schliesst also die Berufung auf den guten Glauben nicht aus. Die empfangende Person darf sich hingegen keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 25 Rz. 65 f.). Grobfahrlässig handelt namentlich, wer bei der Anmeldung, bei der Abklärung der Verhältnisse oder bei der Entgegennahme von unrechtmässigen Leistungen nicht das ihm nach den Fähigkeiten und dem Bildungsgrad zumutbare Mindestmass an Sorgfalt angewandt hat (Gerhard Gerhards, Kommentar zum



Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], 1987, Art. 95 Rz. 41).

Rechtsprechungsgemäss fällt die grobfahrlässige Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen, als Ausschlussgrund für den guten Glauben in Betracht, wobei ein Fehler der Verwaltung die anfänglich fehlende Gutgläubigkeit nicht wiederherzustellen vermag (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 13. April 2000, P 54/98, E. 3b mit Hinweisen).

3.

3.1. Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Nach der Rechtsprechung ist der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen vom Entschädigungsanspruch absolut zu verstehen (BGE 123 V 234).

3.2. Im Rahmen der Bekämpfungsmassnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie hatte der Bundesrat den Anwendungsbereich der Kurzarbeit in mehreren Etappen ausgeweitet. So bestimmte Art. 1 der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) vom 20. März 2020 (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung), dass in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG mitarbeitende Ehegatten oder eingetragene Partner oder Partnerinnen des Arbeitgebers Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben. In Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hatten Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragenen Partner oder Partnerinnen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Art. 5 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung legte in Abweichung von Art. 34 Abs. 2 AVIG fest, dass Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgebend beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Eheleute und eingetragenen Partner oder Partnerinnen, eine Pauschale von Fr. 3'320.-- (was 80 % von Fr. 4'150.-- entspricht) als massgebender Verdienst für eine Vollzeitstelle geltend machen konnten. Die Art. 1, 2 und 5 der COVID-19-Verordnung



Arbeitslosenversicherung wurden mit Wirkung per 1. Juni 2020 aufgehoben (AS 2020 1777). Somit entfiel ab diesem Datum die Anspruchsberechtigung des Personenkreises von Art. 1 und 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung.

4.

4.1. In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass die Beschwerdeführerin ab Mai 2020 für B.____ und D.____ Kurzarbeitsentschädigung beantragt hat (vgl. act. G3.2/B3). Zwar geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass sie zuerst nur für die ehemalige Sachbearbeiterin D.____ Kurzarbeitsentschädigung beantragt habe und daraufhin von der Kasse aufgefordert worden sei, jeweils einen neuen Antrag für zwei von der Kurzarbeit betroffene Mitarbeitende einzureichen (vgl. act. G1 S. 8). Diese Sachverhaltsannahme erscheint überwiegend wahrscheinlich nicht zutreffend. Die Beschwerdegegnerin hat in der internen Korrespondenz mit der Kasse vom 16. bzw. 24. März 2022 schlüssig dargelegt, dass die Korrektur-Abrechnungen durch die Kasse und nicht durch die Beschwerdeführerin erfolgt sind (vgl. act. G3.1/A25 f.). Dafür spricht sowohl die fehlende Unterschrift als auch der fehlende Eingangsstempel auf den entsprechenden Korrektur-Abrechnungen (vgl. act. G3.2/B16, B17 und B18).

4.2. Gemäss dem bei den Voranmeldungen eingereichten Organigramm hat B.____ die Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin sowie der E.____ AG inne (vgl. act. G3.1/A1). Im Handelsregister des Kantons St. Gallen war damals (bis 19. März 2023) einzig C.____, Vater von B.____, als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung der Beschwerdeführerin eingetragen; B.____ war und ist Inhaber und Aktionär der Beschwerdeführerin (vgl. G3.2/B6 S. 285), wobei keine Detailangaben hierzu bekannt sind. Für die E.____ AG war und ist B.____ als Präsident des Verwaltungsrates und war damals (bis 9. Februar 2023) C.____ als Mitglied des Verwaltungsrates, je mit Einzelzeichnungsberechtigung, im Handelsregister des Kantons St. Gallen aufgeführt. Der Sitz beider Aktiengesellschaften befindet sich seit Juni 2020 an der F.____ in G.____. Sie bezwecken die Entwicklung, Projektierung und Fertigung von mechanischen Teilen (Zweck der Beschwerdeführerin gemäss Handelsregistereintrag) bzw. das Design, die Entwicklung, Fabrikation von und Handel mit Maschinen, Anlagen, Werkzeugen und Gebrauchsgegenständen aller Art (Zweck der E.____ AG gemäss Handelsregistereintrag).

4.3. In den Antragsformularen für Kurzarbeitsentschädigung wurde der Lohn von B.____ in den Abrechnungsperioden Mai bis August 2020 mit der Pauschale von Fr. 4'150.-- für Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung angegeben. Im Antragsformular wurde dabei explizit darauf hingewiesen, für welchen Personenkreis diese Pauschale gilt.



Unterzeichnet hat das Formular jeweils B.____. Es ist davon auszugehen, dass er als Geschäftsleiter mit den Verhältnissen und Gegebenheiten der Beschwerdeführerin bestens vertraut ist und zu beurteilen vermag, welche der für Kurzarbeitsentschädigung angemeldeten Personen sich in einer arbeitgeberähnlichen Position befinden. Dass B.____ keine arbeitgeberähnliche Stellung innehat bzw. davon ausgegangen wäre, keine arbeitgeberähnliche Stellung innezuhaben, wird sodann auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht (vgl. act. G1). Sie hat denn auch die Rückforderungsverfügung der Kasse vom 21. Juli 2021 nicht angefochten.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin stellt sich im Erlassverfahren auf den Standpunkt, dass sie aufgrund der Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung auch für B.____ darin bestärkt worden sei, eine Berechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung zu haben, zumal sie sich darauf habe verlassen dürfen, dass der Beschwerdegegner bzw. die Kasse als zuständige Fachbehörde eine formale Prüfung vor Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vorgenommen habe (vgl. act. G1).

5.2. Mit der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass sie ihre Führungsstruktur anlässlich der Voranmeldungen jeweils transparent offengelegt hat. Ihr kann vorliegend somit keine böswillige Absicht unterstellt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Berufung auf den guten Glauben indessen auch dann ausgeschlossen, wenn der Rechtsmangel erkennbar war oder bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkannt werden müssen (vgl. hierzu E. 2.3 f.). Es ist demnach zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin bei gebotener Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass B.____ als Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hat, und ihr damit eine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden muss.

5.3. Aktenkundig ist, dass die Kasse, nachdem sie sich bei der Beschwerdeführerin über die Stellung von B.____ in der Unternehmung erkundigt hatte (E-Mail-Korrespondenz vom 10. und 13. August 2020; act. G3.2/B6 S. 285), die Auszahlungen von Kurzarbeitsentschädigung für Juni 2020 am 14. August 2020 und für Juli sowie August 2020 am 14. Oktober 2020 zunächst korrekt ohne die Pauschale von Fr. 4'150.-- für Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung veranlasste (vgl. act. G3.2/B5 f. und B7 ff.). Die Kasse hat somit entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin eine formale Prüfung der von der Beschwerdeführerin eingereichten Anträge vorgenommen und B.____ aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Position bei der Auszahlung (zunächst) ab Juni 2020 nicht mehr berücksichtigt. Aufgrund der Aktenlage



erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass sich die Beschwerdeführerin nach den am 14. Oktober 2020 erfolgten Zahlungen bei der Kasse telefonisch erkundigte, weshalb nicht die beantragte Höhe an Kurzarbeitsentschädigung für die genannten Monate ausgerichtet worden sei (vgl. act. G3.2/B16). Nicht bekannt ist, was anlässlich dieses Telefongesprächs vom 19. Oktober 2020 genau besprochen wurde, da es an einer Telefonnotiz fehlt. Gestützt auf die Kurznotiz (ohne Visum) ist indessen anzunehmen, dass es aufgrund dieses Telefongesprächs zu einem Irrtum bei der Sachbearbeiterin der Kasse gekommen ist (vgl. act. G3.2/B16 "B. ___ ist nicht der GF; er ist der Sohn vom GF C. ___ [gemäss Tel. mit D. ___ am 19.10.2020 um 14:08]."), wobei mit Blick auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 24. Januar 2022 davon auszugehen ist, dass die ehemalige Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin der Kasse hier tatsächlich eine falsche Auskunft erteilt hat, da es sich bei B. ___ aktenkundig um den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin handelt und nicht um den Sohn des Geschäftsführers (vgl. act. G3.1/A23 Rz. 18). Dass sich diese anlässlich des Telefongesprächs auf den Handelsregistereintrag – wie dies die Beschwerdeführerin in der Einsprache ausführte – berufen hat, mag diesen Irrtum verstärkt haben.

5.4. Auch wenn die Sachbearbeiterin der Kasse ihrerseits hätte bemerken können, dass diese Auskunft der ehemaligen Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin unzutreffend war bzw. mit den übrigen Akten im Widerspruch stand, konnte sich die Beschwerdeführerin alleine aufgrund der anschliessend erfolgten Nachzahlung bzw. weiteren Zahlungen nicht in guten Treuen auf deren Rechtmässigkeit verlassen, zumal der Irrtum der Verwaltung die anfänglich fehlende Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin infolge des klaren Wortlauts des von ihr eingereichten Antragsformulars nicht wiederherzustellen vermag (vgl. Urteil des EVG vom 8. Juni 2006, C 196/05, E. 6.2.2). Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach das Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" für einen Laien nicht verständlich gewesen sei. Denn das Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" erstreckt sich auf bloss zwei Seiten. Auf der Rückseite dieses Formulars war sodann ausdrücklich vermerkt, dass Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglied eines obersten Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, nicht anspruchsberechtigt sind bzw. deren Anspruch auf Abrechnungsperioden von März bis Mai 2020 beschränkt ist. Angesichts des klaren und unmissverständlichen Wortlauts dieses Antragsformulars muss sich die Beschwerdeführerin die Kenntnis anrechnen lassen, dass B. ___ als Person mit



St.Galler Gerichte

arbeitgeberähnlicher Stellung – welche Eigenschaft auch von ihm nie bestritten wurde (vgl. vorstehende E. 4.3) – ab Juni 2020 keinen Anspruch mehr auf Kurzarbeitsentschädigung hatte, zumal von einem Geschäftsleiter einer Aktiengesellschaft und einer Mitarbeiterin "Personal & Administration und Buchhaltung" erwartet werden kann, dass sie die Formulare durchlesen und in Anbetracht der klaren Formulierung verstehen. Nicht ersichtlich ist schliesslich, inwiefern das Formular nicht einheitlich sein soll. Im Formular für Mai 2020 sind zwar einerseits die "nicht anspruchsberechtigten Personen" und andererseits "Personen mit massgebenden Entscheidungsbefugnissen und ihre Ehegatten" aufgeführt, was indessen einzig daran lag, dass im besagten Monat Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hatten und entsprechend nicht unter "nicht anspruchsberechtigte Personen" fielen.

5.5. Insgesamt ist das Verhalten der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung aller Umstände nicht mehr als bloss leichte Fahrlässigkeit zu werten. Somit kann die Beschwerdeführerin sich nicht auf den guten Glauben berufen. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Prüfung, ob die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Leistungen für die Beschwerdeführerin eine besondere Härte im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG darstellt.

6.

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde somit abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.