



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und lic. iur. Ivo Klingler
Gerichtsschreiberin: MLaw Miriam Habegger-Schneider

U R T E I L vom 18. November 2022 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ AG,
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Kurzarbeitsentschädigung)

S 2021 40

A. Mit Formular vom 12. März 2020 reichte die A. _____ AG beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (nachfolgend: AWA) eine Voranmeldung von Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb – bei einem Personalbestand von einer Person – ab 13. März bis 17. April 2020 ein (ALK-act. 10 S. 33 ff.). Zur Begründung der Kurzarbeit verwies sie auf die Auswirkungen der behördlichen Massnahmen infolge der Covid-19-Pandemie, insbesondere die Reisebeschränkungen (ALK-act. 10 S. 37 f.). Mit Verfügung vom 6. April 2020 teilte das AWA der A. _____ AG mit, die Voranmeldung sei geprüft worden und gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung werde kein Einspruch erhoben. Sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, könne die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) in der Zeit vom 13. März bis 12. September 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten (ALK-act. 12 S. 42 f.).

Die A. _____ AG reichte in der Folge am 12. Mai 2020 bei der Arbeitslosenkasse die ausgefüllten Formulare "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" betreffend die Abrechnungsperioden März 2020 (ALK-act. 26 S. 105 f.) und April 2020 (ALK-act. 27 S. 115 f.) sowie am 15. Juni 2020 jenes betreffend Mai 2020 (ALK-act. 24 S. 96 f.) ein. Bei der Berechnung der Kurzarbeitsentschädigung korrigierte die Arbeitslosenkasse den jeweils geltend gemachten Verdienstausfall von Fr. 12'350.– für Arbeitnehmende auf den Betrag von Fr. 4'150.–, welcher dann zumal für Personen mit massgebender Entscheidbefugnis maximal veranschlagt werden durfte (ALK-act. 27 S. 112, ALK-act. 26 S. 103, ALK-act. 24 S. 95). Mit Schreiben vom 31. Juli 2020 verlangte die A. _____ AG den Erlass einer anfechtbaren Verfügung bezüglich der Festsetzung der massgebenden Lohnsumme (ALK-act. 22 S. 91).

Nach Vornahme verschiedener Abklärungen verfügte die Arbeitslosenkasse am 28. August 2020 die Festsetzung der Lohnsumme für den einzigen Mitarbeiter der A. _____ AG, B. _____, auf Fr. 4'150.–. Begründend fügte sie an, er sei als Geschäftsführer der A. _____ AG angestellt und gestützt auf die Akten als Person mit massgebender Entscheidbefugnis zu qualifizieren (ALK-act. 21 S. 88 f.). Die von der A. _____ AG dagegen erhobene Einsprache vom 25. September 2020 (ALK-act. 49 [recte 14] S. 49 ff.) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 16. Februar 2021 ab (ALK-act. 3 S. 7-11).

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 10. März 2021 beantragte die A. _____ AG sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 16. Februar

2021 und die Festsetzung der monatlichen Lohnsumme für B. _____ auf Fr. 12'350.–, wie sie für Arbeitnehmer ohne arbeitgeberähnliche Stellung gilt.

C. In ihrer Vernehmlassung schloss die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde. Im Übrigen verzichtete sie auf eine Stellungnahme (act. 3).

D. Mit Schreiben vom 14. November 2022 brachte die Arbeitslosenkasse dem Gericht ihre Korrespondenz mit der A. _____ AG betreffend deren Ersuchen vom 9. November 2022 um den erneuten Erlass einer Verfügung für den Zeitraum März bis Mai 2020 zur Kenntnis (act. 5).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheids (in casu: 16. Februar 2021) eingetretenen Sachverhalt ab (vgl. auch BGE 121 V 362 E. 1b). Dabei sind in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen (BGE 130 V 445 E. 1.2.1).

2.

2.1 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]).

2.2 Der angefochtene Einspracheentscheid wurde von der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug erlassen, weshalb das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden örtlich und sachlich zuständig ist. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 16. Februar 2021 wurde am 10. März 2021 (act. 1) der Post übergeben und gilt folglich als rechtzeitig erhoben. Die Beschwerdeführerin ist durch die Festsetzung der massgebenden Lohnsumme direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Letztere entspricht schliesslich 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).

3.

3.1 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d AVIG).

3.2 Nach Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a bis d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG jene 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. Der Sinn dieser Regelung liegt in der Missbrauchsverhütung, weil der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, da sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (BGE 145 V 200 E. 4.1; 123 V 234 E. 7b/bb; Barbara Kupfer Bucher, Fokus Arbeitslosenversicherung, 2016, S. 16)

3.3 Hervorzuheben ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis, dass die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten ist (BGE 122 V 270 E. 3 S. 272; ARV 2004 S. 196, C 113/03 E. 3.2). Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz

selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. OR) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Beim Geschäftsführer einer AG, der nicht dem Verwaltungsrat angehört, hat demgegenüber eine Prüfung der konkreten Gegebenheiten stattzufinden (BGer 8C_242/2022 vom 4. August 2022 E. 3.2; 8C_34/2021 vom 8. Juli 2021 E. 3.3).

3.4 Die Einflussmöglichkeit des Arbeitnehmenden muss einer arbeitgeberähnlichen Stellung gleichkommen. Sie muss gesetzlich, statutarisch oder vertraglich festgelegt sein. Sofern es sich nicht um "Scheinposten" handelt, wird ein Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidgremiums (z.B. Geschäftsleitung, Vorstand etc.) in der Mehrheit der Fälle als arbeitgeberähnliche Person zu verstehen sein (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 12; vgl. zum Ganzen auch Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO] über die Arbeitslosenentschädigung [AVIG-Praxis ALE] B18).

4. Nach dem Ausbruch des SARS-CoV-2-Virus (nachfolgend Coronavirus bzw. Covid-19) erliess der Bundesrat am 20. März 2020 zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie unter anderem die Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19; Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; AS 2020 877; SR 837.033) und führte diverse Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeitsentschädigung ein. Einerseits wurde vom anrechenbaren Arbeitsausfall keine Karenzzeit abgezogen (Art. 3 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Andererseits wurde neu – in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG – der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für 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 (sog. arbeitgeberähnliche Personen) und deren Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen oder Partner vorgesehen (Art. 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Anlässlich einer erneuten Änderung vom 8. April 2020 der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1201) wurde bestimmt, dass die Verordnung einschliesslich der bisherigen Änderungen rückwirkend seit dem 1. März 2020 gilt (Art. 9 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Mit Beschluss des Bundesrates vom 20. Mai 2020 wurde die notrechtliche Massnahme, wonach in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Personen mit massgebender

Entscheidungsbefugnis sowie deren mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragene Partner und Partnerinnen Anspruch auf Kurzarbeit haben, per 1. Juni 2020 und entsprechend auch Art. 2 der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung mit Wirkung ab 1. Juni 2020 wieder aufgehoben (AS 2020 1777).

5. Zur Bemessung ist festzuhalten, dass die Kurzarbeitsentschädigung 80 % des anrechenbaren Verdienstauffalls beträgt (Art. 34 Abs. 1 AVIG). Massgebend ist, bis zum Höchstbetrag für die Beitragsbemessung, der vertraglich vereinbarte Lohn in der letzten Zahltagsperiode vor Beginn der Kurzarbeit. Eingeschlossen sind Ferienentschädigungen und die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht während der Kurzarbeit weiter bezahlt werden oder Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen sind. Die durch Gesamtarbeitsvertrag vereinbarten und während der Kurzarbeit eintretenden Lohnerhöhungen werden mitberücksichtigt (Art. 34 Abs. 2 AVIG).

Gemäss Art. 5 lit. b Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 877) haben die von März 2020 bis und mit Mai 2020 vorübergehend bezugsberechtigten Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung, in Abweichung von Art. 34 Abs. 1 und 2 AVIG, Anspruch auf die Entschädigung eines Pauschalbetrags in der Höhe von monatlich Fr. 3'320.– für eine Vollzeitstelle. Damit werden 80 % eines anrechenbaren Verdienstauffalls von Fr. 4'150.– entschädigt.

6.

6.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Geschäftsführer und einzigen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin, B. _____, zu Recht als Person mit massgebender Entscheidungsbefugnis qualifizierte und ihm gestützt auf das Notrecht der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenkasse bloss eine massgebende Lohnsumme von Fr. 4'150.– anrechnete.

6.2

6.2.1 Unbestritten ist, dass B. _____ im Zeitraum, für den die Beschwerdeführerin Kurzarbeitsentschädigung beantragte, als deren Geschäftsführer angestellt und als solcher im Handelsregister eingetragen war (ALK-act. 17 und 23). Er war nicht auch Mitglied des Verwaltungsrats, weshalb sich eine arbeitgeberähnliche Stellung nicht bereits aus dem OR ergibt. Ob er dennoch eine solche innehatte, ist daher gemäss bundesgerichtlicher Praxis aufgrund der konkreten Gegebenheiten, insbesondere der internen betrieblichen Strukturen, zu prüfen. Massgebend ist, ob er Mitglied eines obersten

betrieblichen Entscheidgremiums war und in dieser Eigenschaft massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen konnte (vgl. E. 3.3 hiavor).

6.2.2 Bei der Beschwerdeführerin (A. _____ AG) handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz, die als Obergesellschaft der A. _____ -Gruppe über verschiedene Tochtergesellschaften im Ausland (insb. in Italien und China) verfügt (vgl. Organigramm A. _____ -Gruppe, ALK-act. 26 S. 110; Titelseite des Organisations- und Geschäftsreglements [nachfolgend: Organisationsreglement], ALK-act. 20 S. 76 ff.; Verwaltungsgerichtsbeschwerde, act. 1 S. 1).

Ziffer 1 des Organisationsreglements der A. _____ -Gruppe (ALK-act. 20 S. 76 ff.), welches die Beschwerdeführerin als Obergesellschaft ausweist, nennt neben dem Verwaltungsrat und dessen Präsidenten, die Geschäftsleitung als drittes Exekutivorgan. Schon daher liegt der Schluss nahe, die Geschäftsleitung als ein oberstes betriebliches Entscheidgremium zu qualifizieren.

In Ziffer 2.3 delegiert der Verwaltungsrat die Geschäftsführung der A. _____ -Gruppe i.S.v. Art. 716b OR vollumfänglich an die Geschäftsleitung (ALK-act. 20 S. 80). Die Geschäftsleitung der Gruppengesellschaften besteht aus mindestens einem Mitglied, das vom Verwaltungsrat bestellt wird (Ziffer 4.1, ALK-act. 20 S. 82). Ziffer 4.2 des Organisationsreglements enthält zudem eine nicht abschliessende Aufzählung von Kompetenzen und Aufgaben, die der Geschäftsleitung übertragen werden. Darunter einige, die sich auf eine Umsetzung von Anordnungen des Verwaltungsrats beziehen, aber auch Aufgaben, die die Grundlage für die Meinungsbildung und Entscheidungsfindung im Verwaltungsrat bilden. So etwa die Vorbereitung von Strategie- und Planungsunterlagen gemäss Anordnung des Verwaltungsrats (Bst. b), die Ausarbeitung und der Entwurf von Budgets (Bst. c) oder die Ausarbeitung des Organigramms der A. _____ -Gruppe (Bst. f). Des Weiteren wurden der Geschäftsleitung insbesondere auch die Anstellung (inklusive Abschluss der Arbeitsverträge), Beförderung und Entlassung von Mitarbeitern sowie Festlegung der Gehälter, Zulagen und Boni derselben im Rahmen des Budgets (Bst. g) oder die Ausarbeitung und Umsetzung der Unterschriftenregelung auf den Bankkonti (Bst. i) übertragen, was weitreichende Kompetenzen sind.

Aus dem bei den Akten liegenden Arbeitsvertrag vom 21. Oktober 2016 zwischen B. _____ und der Beschwerdeführerin geht hervor, dass dieser als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sowie ihrer Tochtergesellschaften C. _____ Srl, A. _____

Holding Srl sowie A. _____ Service Srl, alle in D. _____ Italien, angestellt und in dieser Funktion direkt dem Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin unterstellt wurde. Bei einem Beschäftigungsgrad von insgesamt 100 % wurde ein Jahressalär von Fr. 188'500.– vereinbart (ALK-act. 17).

Gestützt auf die Akten, insbesondere auch das Organigramm der Beschwerdeführerin (ALK-act. 26 S. 110), ist davon auszugehen, dass im Fall der A. _____-Gruppe sämtliche laut Organisationsreglement an die Geschäftsleitung übertragenen Aufgaben auf B. _____, den Geschäftsführer und einzigen Mitarbeiter der als Obergesellschaft deklarierten Beschwerdeführerin, übergingen. Damit ist offensichtlich, dass es sich bei B. _____ um ein Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidgremiums der Beschwerdeführerin handelte. Es spricht zudem vieles dafür, dass ihm bei der Willensbildung des Betriebs zumindest massgebliche, wenn nicht entscheidende Bedeutung zukam.

6.2.3 Dass B. _____ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit massgebenden Einfluss auf die Entscheidungen der Beschwerdeführerin nehmen konnte, geht unter anderem aus dem von ihr eingereichten Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 28. Februar 2020 (BF-act. 3) hervor. Zugegen waren damals die vier Verwaltungsräte der Beschwerdeführerin und B. _____. Die Wichtigkeit des Geschäftsführers zeigt sich unter anderem darin, dass er für nahezu jedes Traktandum mindestens mitverantwortlich war. Insbesondere war er es, der die Verwaltungsräte über die Möglichkeiten einer strategischen Neuausrichtung (neue Industrien, neue Märkte) des Unternehmens aufklärte und die Diskussion dazu leitete (Traktandum 2. "Bericht des Geschäftsführers" [BF-act. 3, S. 2]). Damit hatte er massgebenden Einfluss auf die Meinungsbildung der Verwaltungsräte und damit letztlich auf die künftige strategische Ausrichtung des Unternehmens, auch wenn über die Umsetzung letztlich vom Verwaltungsrat entschieden wurde. Auch auf den unter dem Traktandum 3 vom Verwaltungsrat gefassten Beschluss, für sämtliche Gruppengesellschaften inklusive der Beschwerdeführerin Kurzarbeitsentschädigung zu beantragen (BF-act. 3, S. 2), konnte er wesentlichen Einfluss nehmen. Immerhin verfügte er, als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und ihrer Tochtergesellschaften, über den notwendigen Überblick über die Finanzen und den Geschäftsgang der Firmen und hatte dem Verwaltungsrat darüber zu berichten (Organisationsreglement Ziffer 4.3 Bst. a), womit er notwendigerweise auch hier die Entscheidungsgrundlagen liefern musste und diese beeinflussen konnte.

Darauf, dass es sich bei B. _____ nicht um einen Kaderangestellten in einer untergeordneten Funktion handelt, weist weiter hin, dass er als einzige Person, neben den amtierenden Verwaltungsräten der Beschwerdeführerin, wie diese selbst, über eine Kollektivunterschrift zu zweien verfügte. Durch die Eintragung dieser Zeichnungsberechtigung im Handelsregister war die leitende Stellung von B. _____ auch nach aussen für Dritte verbindlich erkennbar (ALK-act. 23). Bemerkenswert ist zudem, dass der Verwaltungsrat im Organigramm der Beschwerdeführerin keinerlei Erwähnung findet, hingegen B. _____ als CEO, sowie in weiteren Funktionen, prominent erwähnt wird (ALK-act. 26 S. 110).

Aufgrund der sich aus den Akten ergebenden Struktur der A. _____-Gruppe ist bei der Analyse auch die Stellung von B. _____ innerhalb der gesamten A. _____-Gruppe zu beachten. So bekleidete er, wie erwähnt (E. 6.2.2), bei den Tochtergesellschaften in China und Italien leitende Positionen (u.a. CEO und Verwaltungsrat bei C. _____ Srl vgl. u.a. act. 1 S. 1 und 3) und selbst die Beschwerdeführerin anerkennt, dass er daher in der A. _____-Gruppe eine "massgebliche Rolle" ausübte (act. 1 S. 3). Hatte er wesentlichen Einfluss auf den Geschäftsgang und die Entscheidungen der gesamten A. _____-Gruppe, ist davon auszugehen, dass er diesen, entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin, auch innerhalb der Beschwerdeführerin als Obergesellschaft hatte, auch wenn er deren Verwaltungsrat nur beraten konnte und selbst kein Stimmrecht hatte.

Letztlich sind auch das im Arbeitsvertrag 2016 vereinbarte Jahressalär und die in der Voranmeldung Kurzarbeit angegebene Lohnsumme von Fr. 225'000.– inkl. Sozialabgaben, welche nur die Lohnkosten des Geschäftsführers betreffe (ALK-act. 10 S. 37), ein Indiz dafür, dass B. _____ eine für den Betrieb der Beschwerdeführerin massgebende Stellung innehatte.

Bei dieser Aktenlage ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass B. _____ als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin erheblichen Einfluss auf deren Unternehmensentscheidungen hatte oder nehmen konnte.

6.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Geschäftsführung werde ausschliesslich durch den Verwaltungsrat, vertreten durch deren Verwaltungsratspräsident, ausgeübt. Der Präsident sei aber direkter Ansprechpartner für B. _____, da dieser (nach wie vor) der einzige Angestellte sei. Dies vermag nach dem

Gesagten nicht zu überzeugen. Dass die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin durch den Verwaltungsrat, vertreten durch dessen Präsident erledigt wird, widerspricht nicht nur der in E. 6.2 hiavor dargestellten Aktenlage, sondern auch den gelebten Verhältnissen. So hat B. _____ die Voranmeldung Kurzarbeit selbst ausgefüllt ("Sachbearbeiter: B. _____") und unterzeichnet (ALK-act. 10). Auch die Formulare Antrag und Abrechnung Kurzarbeitsentschädigung wurden jeweils von ihm mitunterzeichnet (u.a. ALK-act. 24 S. 97).

Auch aus dem Vorbringen, B. _____ verfüge nur über eine Kollektivunterschrift zu zweien für die Beschwerdeführerin, um für die jeweiligen Tochtergesellschaften in Italien und China gewisse Aktivitäten ausüben zu können, welche ausschliesslich Gesellschaftern und Eigentümern vorbehalten seien, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie substantiiert diese Behauptung in keiner Art und Weise und vermag auch damit nicht den Eindruck zu erwecken, es handle sich beim Posten des Geschäftsführers um einen "Scheinposten" (vgl. E. 3.4). Wie die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid zudem richtig ausführt (ALK-act. 3 S. 9 f.), kann bei Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen auch von einem Geschäftsführer ohne Verwaltungsratsmandat unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen ausgehen und dies selbst ohne formelle Zeichnungsberechtigung. Davon ist vorliegend auszugehen. Daran ändert auch nichts, dass B. _____ als Geschäftsführer grundsätzlich dem Verwaltungsrat unterstellt war. Wäre dies ein Ausschlusskriterium für die Annahme einer arbeitgeberähnlichen Stellung, wäre – entgegen der vorherrschenden Praxis – kaum je ein Geschäftsführer ohne Verwaltungsratsmandat in einer arbeitgeberähnlichen Stellung.

6.4. Zusammenfassend ist die Beschwerdegegnerin zu Recht davon ausgegangen, dass B. _____ als Geschäftsführer, Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums der Beschwerdeführerin war und aufgrund der Ausgestaltung seiner Funktion, die Entscheidungen seiner Arbeitgeberin massgeblich beeinflussen konnte. Daran vermögen sämtliche Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern.

7. Folglich bestand für B. _____, als Person mit massgebender Entscheidbefugnis, gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG grundsätzlich kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (vgl. E. 3.2). Die Anmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung erfolgte allerdings im März 2020, unter dem Einfluss der Covid-19-Pandemie. Aufgrund der vorne in E. 4 dargestellten Rechtslage während der Covid-19-

Pandemie, war er daher, in Abweichung von Art. 31. Abs. 3 lit. c AVIG, trotz seiner arbeitgeberähnlichen Stellung, vorübergehend vom 1. März 2020 bis 1. Juni 2020, zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung zugelassen. Folglich hatte die Beschwerdeführerin in Bezug auf ihren Geschäftsführer Anspruch auf Anrechnung eines Verdienstausfalls mit einer massgebenden Lohnsumme von monatlich pauschal Fr. 4'150.– für eine Vollzeitstelle (Art. 5 lit. b Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung [AS 2020 877]), wovon die Beschwerdegegnerin richtigerweise ausging.

Insgesamt ist die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 16. Februar 2021 somit unbegründet und daher abzuweisen.

8. Das Verfahren ist nach Art. 61 lit. f^{bis} ATSG kostenlos und der vollumfänglich unterliegenden Beschwerdeführerin ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Beschwerdeführerin (mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung), an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug sowie an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern.

Zug, 18. November 2022

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am