



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jaqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiber: MLaw Luca Bernasconi

U R T E I L vom 11. Dezember 2023 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
vertreten durch RA lic. iur. B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Insolvenzenschädigung)

S 2022 18

A. Am 10. August 2021 reichte der Versicherte, A. _____, bei der Arbeitslosen-kasse des Kantons Zug einen Antrag auf Insolvenzenschädigung ein. Auf dem Anmelde-formular gab er an, dass er seit dem 1. April resp. 1. Juli 2020 bei der C. _____ AG, D. _____, über welche am . _____ 2021 der Konkurs eröffnet worden war, als CEO angestellt gewesen sei; als letzten Arbeitstag vermerkte er den 23. Juli 2021 (ALK-act. 7 f.). In einem Begleitschreiben führte er zur Tätigkeit im Wesentlichen aus, er sei zwar als CEO angestellt gewesen, seine Position habe aber derjenigen eines Business Unit Ver-kaufsleiters entsprochen (ALK-act. 10).

Mit Verfügung vom 20. August 2021 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechti-gung auf Insolvenzenschädigung ab und führte begründend im Wesentlichen an, der Ver-sicherte sei seit dem 29. September 2020 als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen gewesen und habe in seiner Funktion als Ge-schäftsführer einen massgeblichen Einfluss auf den Geschäftsgang des Unternehmens ausgeübt. Personen, die aufgrund ihrer funktionalen Stellung innerhalb der Gesellschaft eine gewisse Unabhängigkeit genossen und deren Stellung sich daher derjenigen des Be-triebsinhabers annähere, blieben von der Insolvenzenschädigung ausgeschlossen (ALK-act. 6).

Dagegen erhob der Versicherte am 20. September 2021 Einsprache (ALK-act. 4), welche mit Einspracheentscheid vom 12. Januar 2022 abgewiesen wurde (ALK-act. 2).

B. Gegen den Einspracheentscheid vom 12. Januar 2022 erhob der Versicherte (fortan: Beschwerdeführer) am 11. Februar 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und be-antragte die Aufhebung des Einspracheentscheids sowie die Gewährung von Insolven-zenschädigung vom 1. bis 30. Juli 2021; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Las-ten der Beschwerdegegnerin (act. 1).

C. Mit Eingabe vom 8. März 2022 beantragte die Arbeitslosenkasse (fortan: Be-schwerdegegnerin) mit Verweis auf den Einspracheentscheid die Abweisung der Be-schwerde (act. 3).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

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, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zurzeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichtes in Abweichung von dieser Bestimmung regeln; von dieser Möglichkeit hat er mit Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) Gebrauch gemacht und festgelegt, dass sich die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichtes für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen sinngemäss nach den Art. 77 und 119 AVIV richtet (Abs. 1). Artikel 77 AVIV bezieht sich auf Art. 53 AVIG, wonach der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der öffentlichen Kasse stellen muss, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Abs. 1).

Am _____ 2021 hat der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug über die C. _____ AG, D. _____ (heute: C. _____ AG in Liquidation, D. _____), den Konkurs eröffnet. Der Kanton Zug bildet einen Konkurskreis (§ 2 Abs. 1 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; BGS 231.1). Die Arbeitslosenkasse Zug ist als öffentliche Arbeitslosenkasse für den Vollzug des AVIG im Kanton Zug zuständig (§ 1 Abs. 1 lit. c Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; BGS 845.5). Der Beschwerdeführer hat seinen Antrag auf Insolvenzenschädigung damit zu Recht bei der Arbeitslosenkasse Zug gestellt. Erweist sich die Arbeitslosenkasse Zug zur Beurteilung des Entschädigungsanspruchs als zuständig, so erging die angefochtene Verfügung zu Recht durch sie und ist gemäss Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und 77 AVIV bzw. Art. 53 Abs. 1 AVIG auch die Zuständigkeit des Versicherungsgerichtes des Kantons Zug gegeben. Hierbei handelt es sich laut § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) um das Verwaltungsgericht des Kantons Zug. Der Einspracheentscheid datiert vom 12. Januar 2022, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 11. Februar 2022 als fristgerecht im Sinne von Art. 60 Abs. 1 ATSG gilt. Der Beschwerdeführer ist durch die Verfügung bzw. den Einspracheentscheid direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Die

Beschwerdeschrift entspricht sodann den formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a), wenn der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereiftindet, die Kosten vorzuschies- sen (lit. b), oder wenn sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbe- gehen gestellt haben (lit. c).

2.2 Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Be- teiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Ent- scheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten, haben keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Art. 51 Abs. 2 AVIG).

2.2.1 Mit Art. 51 Abs. 2 AVIG wollte der Gesetzgeber diejenigen Personen von einem besonderen Schutz ausschliessen, die aufgrund ihrer Stellung oder Funktion über die fi- nanzielle Situation der Unternehmung informiert waren und deshalb vom Konkurs nicht überrascht wurden (BBl 1994 I 362). Damit ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung ent- fällt, müssen die Personen allerdings praxisgemäss auch über einen massgeblichen Ein- fluss auf die für das Überleben der Unternehmung ausschlaggebenden strategischen Ent- scheidungen verfügen (BGer 8C_642/2015 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Die zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ergangene Rechtsprechung bezüglich derjenigen Personen, die als Mit- glieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums oder Ehegatten eines sol- chen Mitglieds vom Kurzarbeitsentschädigungsanspruch ausgeschlossen sind (BGE 126 V 134 E. 2; vgl. auch 123 V 234 E. 7a; 122 V 270 E. 3), ist im Rahmen von Art. 51 Abs. 2 AVIG gleichermassen anwendbar (BGer 8C_412/2017 vom 10. Januar 2018 E. 3.2; 8C_34/2021 vom 8. Juli 2021 E. 3.2; zum Ganzen 8C_689/2022 vom 26. April 2022 E. 2.3).

2.2.2 Die auf die Insolvenzenschädigungsberechtigung anwendbare Rechtsprechung betreffend Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG besagt, dass Personen vom Entschädigungsanspruch ausgeschlossen werden, welche die Entscheidungen der Arbeitgeberfirma bestimmen oder zumindest massgeblich beeinflussen können. Soweit leitende Angestellte vom Ausschluss erfasst sind, muss es sich um Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums handeln. Daraus folgt, dass bei grösseren Betrieben mit mehrstufiger Organisation und mehreren Führungsebenen nicht sämtliche Angestellten mit leitenden Funktionen vom Entschädigungsanspruch ausgenommen sind. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG erfasst vielmehr nur Personen, welchen bei der Willensbildung des Betriebes entscheidende oder zumindest massgebliche Bedeutung zukommt, was auf Mitglieder des höchsten Entscheidungsgremiums, nicht aber auf Angestellte in untergeordneten Kaderfunktionen zutrifft. Es ist nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind. Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen (BGE 120 V 521 E. 3b mit Hinweisen.; BGE 122 V 270 E. 3; ARV 2004 S. 196, C 113/03 E. 3.2).

2.2.3 Keine Prüfung des Einzelfalls 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. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] [OR; SR 220]) 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 hat demgegenüber eine Prüfung der konkreten Gegebenheiten stattzufinden (BGer 8C_689/2022 vom 26. April 2023 E. 2.4).

2.2.4 Je weniger Vorgesetzte der leitende Angestellte hat, desto eher spricht dies für die (widerlegbare) Vermutung, er habe eine massgebliche Einflussmöglichkeit auf die Entscheidungen seines Arbeitgebers. Weitere Indizien sind etwa die Höhe des Einkommens, der Handelsregistereintrag, das Mass der Vertretungsbefugnis oder die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Bücher des Betriebes. Einen erheblichen Einfluss auf die Willensbildung einer Unternehmung kann auch das Fachwissen (Know-how) besonders qualifizierter leitender Angestellter haben, welche im Betrieb nicht leicht zu ersetzen sind und des-

halb faktisch den Kurs der Firma bestimmen können (Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, 2004, S. 43 ff.). Für die Beurteilung, ob eine versicherte Person mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles tatsächlich einen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen hat, können gemäss der AVIG-Praxis ALE u.a. folgende Angaben und Beweismittel herangezogen werden: Handelsregisterauszug; Statuten; Gründungsprotokolle; Protokolle der Generalversammlung oder von Geschäftsleitungssitzungen; Arbeitsverträge; Organigramm des Betriebes; Befragung der versicherten Person und des Arbeitgebers über die effektiven Aufgaben, die Kompetenz- und Entscheidungsbefugnisse, die finanzielle Beteiligung, die Handlungsvollmachten, die Zeichnungsbefugnisse; Steuerveranlagung für die Überprüfung der finanziellen Beteiligung (AVIG-Praxis ALE, B19).

3. Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Verwaltung und Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen. Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfügenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6).

4. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung zu Recht verneint hat. Fraglich ist namentlich, ob ein Fall von Art. 51 Abs. 2 AVIG vorliegt bzw. ob der Beschwerdeführer als Mit-

glied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen der Arbeitgeberin bestimmen oder massgeblich beeinflussen konnte.

5.

5.1 Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Einspracheentscheid vom 12. Januar 2022 aus, der Beschwerdeführer habe ab dem 1. April 2020 bzw. ab dem 29. September 2020 (Eintrag ins Handelsregister) als Geschäftsführer der C._____ AG geamtet. In dieser Rolle habe er, wie sich aus seinen arbeitsvertraglichen Pflichten und Aufgaben ergebe, sachgemäss zur Optimierung der Abläufe des Unternehmens die entsprechend erforderlichen operativen Entscheidungen zu treffen und die notwendigen Handlungen für das Unternehmen vorzunehmen gehabt. Für diese Tätigkeit sei denn auch eine adäquate Entlohnung vereinbart worden (Jahressalär in der Höhe von Fr. 250'000.– plus Bonus). Es ergebe sich begriffsnotwendig zwingend, dass er als Geschäftsführer (im Innen- und Aussenverhältnis) wegen dessen Zweck und Funktion die Entscheidungen des Arbeitgebers mitbestimmen oder massgeblich habe beeinflussen können. Dieser Umstand werde sodann durch das Schreiben der E._____ AG bzw. F._____ vom 27. Oktober 2020 bestätigt. Zudem verweist die Beschwerdegegnerin auf ihre E-Mail vom 15. Oktober 2020 an die Arbeitgeberin (ALK-act. 1c), worin beschieden wurde, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Stellung als CEO mit massgebenden Entscheidbefugnissen ab 1. Juni 2020 keinen Anspruch mehr auf Kurzarbeitsentschädigung habe. Insofern sei es aufgrund seiner Stellung als Geschäftsführer erwiesen, dass der Beschwerdeführer in einem gewissen Masse die Entscheidungen der Arbeitgeberin habe mitbestimmen und massgeblich beeinflussen können, weshalb er gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen sei (ALK-act. 2 S. 7 f.).

5.2 Der Beschwerdeführer macht wie schon im Verwaltungsverfahren geltend, dass er zwar formal als CEO der C._____ AG angestellt gewesen sei, ihm faktisch aber lediglich die Funktion eines Business Unit Managers bzgl. der Marke "G._____" zugekommen sei. Die eigentliche Geschäftsführung habe der Verwaltungsrat F._____ ausgeübt. Die Buchhaltung, das Personalwesen, die Debitoren- und Kreditorenbuchhaltung und die Registration seien de facto direkt F._____ resp. dem Verwaltungsrat unterstanden. Ein Organisationsreglement, in welchem die Aufgaben des CEO und der Geschäftsleitung definiert wurden, habe denn auch bezeichnenderweise nicht bestanden. Er (der Beschwerdeführer) sei in wichtige geschäftspolitische Entscheidungen regelmässig nicht einbezogen und übergangen worden. Wichtige Aufgaben seien von F._____ an andere Mitarbeitende übertragen resp. direkt von diesem übernommen worden. Er sei zu-

dem nicht autorisiert gewesen, Arbeitsverträge selbständig zu verhandeln und abzuschliessen. Auch habe der Verwaltungsrat, ohne sein Wissen und vorgängige Zustimmung, wichtige Distributionsverträge unterzeichnet und gekündigt. Distributionsverträge seien für die finanzielle Sicherheit und Liquidität der Gesellschaft von entscheidender Bedeutung gewesen. Zudem habe er über keine Zahlungskompetenz verfügt. Bis zuletzt habe er Zahlungen weder visieren noch auslösen können. Er habe so keinen Überblick über das Cash-Management oder die Finanzplanung gehabt. Er habe sich keine klare Übersicht über die geschäftliche Lage verschaffen können, weil er keinen Zugriff auf die entscheidenden Unterlagen und Informationen gehabt habe. Auch aus der E-Mail vom 23. Juli 2021, mit welcher er über die Freistellung und den bevorstehenden Konkurs informiert worden sei, gehe klar hervor, dass er weder von der misslichen finanziellen Lage der Gesellschaft gewusst habe noch vom Verwaltungsrat vorgängig darüber informiert worden sei. Ebenso wenig habe er um die Rettungsversuche des Verwaltungsrats gewusst. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass er trotz der Bezeichnung als CEO die Entscheidungen der Gesellschaft weder bestimmen noch massgeblich habe beeinflussen können, weshalb er zum Bezug von Insolvenzenschädigung berechtigt sei (act. 1 S. 5 Rz. 18 ff.).

Ferner führt er aus, die Beschwerdegegnerin habe keine konkrete Einzelfallbeurteilung durchgeführt, sondern schliesse im Wesentlichen aufgrund der Bezeichnung "CEO" darauf, dass der Beschwerdeführer massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung der C._____ AG gehabt habe resp. habe nehmen können. Dies sei vorliegend aber eben gerade nicht der Fall gewesen, was von diversen offerierten Zeugen bestätigt werden könne. Weder habe der Beschwerdeführer Zahlungskompetenzen gehabt noch sei er über die finanzielle Lage der Firma informiert gewesen noch habe er massgebend auf den Geschäftsgang und die Geschäftsentscheidungen Einfluss nehmen können (act. 1 S. 9 Rz. 30).

5.3 Wie der Beschwerdeführer korrekt darauf hinweist, sind bei der Frage, ob ein Geschäftsführer einer AG, welcher – wie hier – kein formelles Organ der Gesellschaft ist, massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AVIG hatte, die konkreten Gegebenheiten entscheidend (vgl. E. 2.2.3 f.).

Die Beschwerdegegnerin stützte sich bei ihrer Beurteilung ganz wesentlich auf den Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der E._____ AG bzw. der C._____ AG vom 17. März bzw. 1. Juli 2020 (ALK-act. 14. f). Bei isolierter Betrachtung

des Vertrages wäre wohl in der Tat von einem massgeblichen Einfluss des Beschwerdeführers als CEO der C._____ AG im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AVIG auszugehen, wurden dem Beschwerdeführer doch entsprechende Kompetenzen eingeräumt bzw. Verantwortungsbereiche zugewiesen (wobei dieser Umstand durch die multiplen, in einem Arbeitsvertrag eher deplatziert erscheinenden verwaltungsrätlichen Kontrollmechanismen etwas relativiert wird). Untermuert wird dies durch das entsprechend grosszügige Bruttosalär (Fr. 250'000.– plus ggfs. Bonus), die verhältnismässig lange Kündigungsfrist von sechs Monaten sowie die Überstundenregelung (Ausschluss der direkten Kompensation) (ALK-act. 14 f.). Mit der Eintragung im Handelsregister (Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien) – am ._____ 2020 (Datum SHAB-Mitteilung) – wurde dies auch aussenwirksam nachvollzogen (ALK-act. 8). Weitergehende Informationen lassen sich dem Schreiben der E._____ AG vom 27. Oktober 2020 betreffend Kurzarbeitsentschädigung (ALK-act. 9) mit der Beschwerdegegnerin nicht entnehmen.

Dass sich die Beschwerdegegnerin darüber hinaus mit dem tatsächlichen und insbesondere auch einsprache- bzw. beschwerdeweise vorgetragenen Sachverhalt auseinandergesetzt resp. entsprechende Abklärungen vorgenommen hätte, macht sie indes weder geltend noch ist dies ersichtlich. Dies bemängelt der Beschwerdeführer zu Recht. Er vermag denn auch Belege vorzulegen, die zumindest teilweise auf eine durchaus erhebliche Diskrepanz zwischen der vertraglich vorgesehenen und der realiter ausgeübten bzw. zugelassenen Rolle des Beschwerdeführers schliessen lassen. So etwa die E-Mail von Verwaltungsrat F._____ an den Beschwerdeführer vom 23. Juli 2021, aufgrund welcher davon ausgegangen werden muss, dass letzterer tatsächlich nicht in die finanziellen Belange der Arbeitgeberin eingeweiht war (BF-act. 3). Ungewöhnlich mutet ferner an, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer offenbar keine Zahlungen freigeben konnte, zumal die E-Mail-Antwort von F._____ vom 18. Mai 2021 so zu interpretieren ist, dass sich daran auch nach der Thematisierung durch den Beschwerdeführer nichts änderte (BF-act. 13 f.). Im Übrigen leuchtet der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf ihre E-Mail vom 15. Oktober 2020 nicht ein, enthält diese doch schlicht ihre einseitige, geradezu apodiktisch anmutende Einschätzung zum Kurzarbeitsentschädigungsanspruch des Beschwerdeführers, wobei sie sich auch hier augenscheinlich primär am Arbeitsvertrag orientierte.

Allerdings lässt sich allein gestützt auf die Angaben des Beschwerdeführers nicht überwiegend wahrscheinlich ausschliessen, dass er einen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen hatte. Diese zeichnen zwar das Bild eines (durch einen stark involvierten Verwaltungsrat) in gewissen Teilen seiner (vertraglich vorgesehenen) Ent-

scheidungskompetenz beschnittenen Geschäftsführers; andererseits können ihnen aber insbesondere kaum Informationen weder über den Inhalt noch den Umfang der vom Beschwerdeführer (daneben) tatsächlich geleisteten Arbeit entnommen werden. In diesem Zusammenhang ist namentlich anzumerken, dass der Beschwerdeführer ausweislich des Organigramms der einzigen Front Office-Abteilung der C. _____ AG mit entsprechenden Unterabteilungen und – an den Beschwerdeführer – rapportierendem Low bzw. Middle Management Vorstand und er selbst innerhalb der C. _____ AG an niemanden zu rapportieren hatte (BF-act. 8).

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich anhand der vorliegenden Akten nicht abschliessend beurteilen lässt, wie die interne betriebliche Struktur aussah und tatsächlich gelebt wurde. Die Beschwerdegegnerin hat sich hauptsächlich lediglich auf formelle Aspekte wie den Arbeitsvertrag resp. die Stellenbezeichnung und die (externe) Vertretungsbefugnis des Beschwerdeführers abgestützt, ohne sich mit dessen Vorbringen zur gelebten internen betrieblichen Struktur genügend auseinander gesetzt zu haben. Insbesondere durfte sie unter den gegebenen Umständen nicht in antizipierter Beweiswürdigung auf weitere eigene Abklärungen verzichten. So hätte es beispielsweise nahegelegen, eine Stellungnahme von F. _____ zu den Vorbringen des Beschwerdeführers einzuholen und gegebenenfalls weitere vom Beschwerdeführer angeführte Personen (schriftlich) zu befragen oder Unterlagen erhältlich zu machen, welche Rückschlüsse auf die tatsächlichen Kompetenzen und die Stellung des Beschwerdeführers hätten liefern können. Dazu wären wohl auch nähere Abklärungen zum Stellenwert von "G. _____" (für die C. _____ AG) und der in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer geleisteten Arbeit angezeigt gewesen, war er doch unbestrittenermassen für deren Auf- und Ausbau verantwortlich. Der Sachverhalt ist somit unvollständig abgeklärt worden und bedarf der Ergänzung.

7. Nach dem Gesagten wird die Beschwerde in Aufhebung des Einspracheentscheids insofern gutgeheissen, als die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfahren und neu verfüge.

8. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E 2.1). Demnach ist dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteien-

tschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG auszurichten, welche ermessensweise auf Fr. 2'200.– (inkl. Barauslagen und MWST) festzusetzen ist.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfare und neu verfüge.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (im Doppel), an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, an das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug sowie an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern.

Zug, 11. Dezember 2023

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am