



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 13. Juli 2017 (715 16 421 / 183)

Arbeitslosenversicherung

Der Lohnfluss ist hinreichend erstellt. Die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, anhand der Geschäftsunterlagen den massgebenden versicherten Verdienst festzusetzen.

Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiberin Tina Gerber

Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Andrea Gysin, Advokatin, Pelikanweg 2, Viaduktstrasse 65, 4054 Basel

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A.1 Der 1958 geborene A.____ war vom 1. Juli 2013 bis 30. April 2016 Geschäftsleiter bei der B.____AG. Zudem war er Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift. Am 9. Mai 2016 meldete er sich in seiner Wohngemeinde X.____ zur Arbeitsvermittlung und bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung der Arbeitslosenversicherung (ALV) ab 9. Mai 2016 an. Mit Verfügung Nr. 946/2016 vom 24. Mai 2016 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung von

A.____ ab 9. Mai 2016 ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass er gemäss Eintrag im Handelsregister weiterhin Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift sei. Der Eintrag im Handelsregister sei nicht gelöscht. Er übe deshalb eine arbeitgeberähnliche Stellung aus und könne die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Daher gehöre er zum Kreis der Personen, denen kein Anspruch zukomme. Die vom Versicherten gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (KIGA), mit Entscheid vom 24. Juni 2016 ab.

A.2 Nachdem der Gerichtspräsident des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost über die B.____AG mit Wirkung per 30. Juni 2016 den Konkurs eröffnet hatte, meldete sich A.____ am 5. Juli 2016 erneut bei der Arbeitslosenkasse zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2016 an. Mit Verfügung Nr. 1673/2016 vom 23. September 2016 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung von A.____ ab 1. Juli 2016 wegen „Nichterreichens der Mindestgrenze des versicherten Verdienstes“ abermals ab. Zur Begründung hielt sie fest, A.____ habe weder mit Bank- noch mit Postkonto-Auszügen beweisen können, dass er tatsächlich einen Lohn bezogen habe. Die vom Versicherten gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des KIGA mit Entscheid vom 16. November 2016 ab. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, dass der Lohnfluss nicht rechtsgenügend im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung dargetan sei. Somit erreiche er die Mindestgrenze für den versicherten Verdienst von Fr. 500.-- nicht.

B. Hiergegen erhob A.____, vertreten durch Advokatin Andrea Gysin, am 16. Dezember 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 16. Dezember 2016 sei seine Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2016 zu bejahen. Die Arbeitslosenentschädigung sei mindestens gestützt auf die Bruttolohnsummen gemäss dem Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug) zu bemessen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Bestimmung der Höhe des Arbeitslosentaggelds an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, dass sich ein Sachbearbeiter, der sich mit Buchhaltung auskenne, der Sache annehme; unter o/e-Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Advokatin Gysin als unentgeltliche Rechtsvertreterin, den Beizug der Verfahrensakten und die Anordnung einer Begutachtung durch eine sachverständige Person im Bereich Buchhaltung, wobei ihm – nach Erstellung und Lesung des ersten Berichts – Gelegenheit zur Fragestellung zu gewähren sei. In seiner Begründung rügte er zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz seiner Rechtsvertreterin nicht die vollständigen Unterlagen zur Einsichtnahme zugestellt habe. In materieller Hinsicht sei nicht bestritten, dass er über Jahre eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Dafür bestehe grundsätzlich ein Lohn- bzw. Entschädigungsanspruch. Von einem Lohnverzicht könne jedenfalls nicht ausgegangen werden. Vielmehr habe er die Bezahlung seiner Lebenskosten und der privaten Schulden direkt über das Geschäftskonto der B.____AG getätigt. Die Bezüge seien buchhalterisch in seinem Lohnkonto entsprechend verbucht worden.

C. Mit Verfügung vom 28. Februar 2017 wurde dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung mit Advokatin Andrea Gysin als Rechtsvertreterin bewilligt.

D. In ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2017 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde. Sollte dem Verfahrensantrag des Beschwerdeführers auf Begutachtung durch einen Sachverständigen im Bereich Buchhaltung stattgegeben werden, so sei ihr ebenfalls Gelegenheit zur Fragestellung an diesen nach Erstellung und Lesung des ersten Berichts zu gewähren. Gleichzeitig beantragte sie, es seien vom Beschwerdeführer sämtliche Kontoblätter der Jahre 2014 bis 2016 zu verlangen, damit auch dazu Fragen gestellt werden könnten. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers die Möglichkeit gehabt habe, in die vollständigen Akten einzusehen. Davon habe sie aber keinen Gebrauch gemacht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei daher klar zu verneinen. In materieller Hinsicht vermöge der Beschwerdeführer während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Juli 2014 bis 30. Juni 2016 den Lohnfluss nicht nachzuweisen. Somit erreiche er die Mindestgrenze für den versicherten Verdienst von Fr. 500.-- nicht. Aus diesem Grund sei der Beschwerdeführer vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 16. Dezember 2016 ist einzutreten.

2. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers rügt in formeller Hinsicht zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999). Sie macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe ihr die vom Beschwerdeführer mit seiner Einsprache vom 21. Oktober 2016 eingereichten Belege (drei Ordner) nicht zur Einsichtnahme zugestellt. Diese Tatsache wird von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten. Ob, wie von ihr mit Hinweis auf die Aktennotiz vom 16. Dezember

2016 (act. 598) geltend gemacht, davon ausgegangen werden kann, dass die Rechtsvertreterin auf die vollständige Einsicht in die Akten verzichtete, erscheint aufgrund des damals bereits weit fortgeschrittenen Fristenlaufs indes fraglich. Angesichts der Tatsache, dass eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein aus diesem Grund zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde und der angefochtene Einspracheentscheid aufgrund der nachstehenden Erläuterungen ohnehin aufzuheben ist, kann die Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs letztlich offen bleiben.

3. Materiell streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2016 und in diesem Zusammenhang, ob der Beschwerdeführer die Beitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt hat. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob er innerhalb der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Juli 2014 bis 30. Juni 2016 (vgl. Art. 9 Abs. 1 und 3 AVIG) eine beitragspflichtige Beschäftigung von mindestens zwölf Monaten nachweisen kann und – bejahendenfalls – ob der erzielte versicherte Verdienst die Mindestgrenze von monatlich Fr. 500.-- (vgl. Art. 40 AVIV) erreicht hat. Im Hinblick auf die Beurteilung dieser strittigen Fragen ist zwischen den Parteien insbesondere das Kriterium des Lohnflusses strittig.

4.1 Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 und 14 AVIG). Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit von zwei Jahren (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (vgl. AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [AVIG-Praxis] Rz. B143).

4.2 Art. 13 Abs. 1 AVIG setzt nach dem Gesagten eine beitragspflichtige Beschäftigung voraus. Nach Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG ist für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig, wer nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist, d.h. massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht (vgl. BGE 122 V 251 E. 2b mit Hinweisen). Die Beitragspflicht einer versicherten unselbstständig erwerbenden Person entsteht mit der Leistung der Arbeit. Beiträge sind indessen erst bei Realisierung des Lohn- oder Entschädigungsanspruchs geschuldet (vgl. BGE 111 V 166 f. E. 4a und b). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 AVIG deshalb vorausgesetzt, dass die versicherte Person effektiv eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt und der Arbeitgeber für diese Beschäftigung tatsächlich auch einen Lohn entrichtet hat (vgl. BGE 128 V 190 E. 3a/aa; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 28. Februar 2003, C 127/02, E. 1). Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden (vgl. ARV 2001 Nr. 27 S. 228 E. 4c).

4.3 In BGE 131 V 444 ff. präzisierte das EVG, die bisherige Rechtsprechung sei nicht in dem Sinne zu verstehen, dass eine beitragspflichtige Beschäftigung überhaupt nur dann zur Bildung von Beitragszeiten führe, wenn und soweit der Nachweis tatsächlicher Lohnzahlungen erbracht ist. Unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs.1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG sei die faktische Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer die einzige Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. BGE 113 V 352 f.). Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung komme deshalb nicht der Sinn einer selbstständigen Anspruchsvoraussetzung zu, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 453 E. 3.3 in fine). Das im Gesetz zwar nicht ausdrücklich genannte, nach ständiger Rechtsprechung aber massgebliche Erfordernis der genügenden Überprüfbarkeit der beitragspflichtigen Beschäftigung diene der Verhinderung von Missbräuchen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2005, C 258/04, E. 3.2 mit Hinweis). Fehle es am Nachweis einer tatsächlich ausgeübten unselbstständigen Tätigkeit, sei das Anspruchserfordernis nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG und Art. 13 AVIG nicht gegeben. Dies gelte auch dann, wenn als Lohn bezeichnete oder auf ein als solches bezeichnetes Lohnkonto erfolgte Zahlungen des Arbeitgebers bestehen würden. Dieser Umstand bilde eben nur, aber immerhin, ein bedeutsames Indiz für eine beitragspflichtige Beschäftigung (vgl. BGE 131 V 451 E. 3.2.2).

4.4 In zwei weiteren Urteilen (C 83/06 vom 18. August 2006 und C 111/06 vom 6. März 2007) hat die höchstrichterliche Rechtsprechung schliesslich präzisierend festgehalten, dass der Umstand, dass eine tatsächliche Lohnzahlung nicht hinreichend belegt werden könne, nicht bedeute, dass der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung kurzerhand abzulehnen wäre. Massgebend sei nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes einzig, dass innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit eine beitragspflichtige Beschäftigung während der Mindestdauer von zwölf Monaten rechtsgenüglich dargetan sei. Soweit eine beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen, der exakt ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben sei, habe eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (vgl. Urteil des EVG vom 18. August 2006, C 83/06, E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 131 V 451 E. 3.2.3). Was die Einkommenshöhe betreffe, habe sich die mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe diesfalls grundsätzlich zu Ungunsten der versicherten Person auszuwirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 6. März 2007, C 111/06, E. 3.4).

4.5 Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Der Verdienst gilt nicht als versichert, wenn er eine Mindestgrenze von monatlich Fr. 500.-- nicht erreicht (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 AVIG i.V.m. Art. 40 AVIV). Praxisgemäss ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes der im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielte Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben (BGE 131 V 450 f. E. 3.2.1, mit Hinweisen). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet ein Korrektiv bei allfälligen

missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 131 V 451 E. 3.2.3 mit Hinweis). Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen, rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 190 E. 3a/aa; Urteil des Bundesgerichts vom 10. April 2012, 8C_913/2011, E. 3.1; je mit Hinweisen).

4.6 Bei Personen, die vor ihrer Arbeitslosigkeit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, hat die Arbeitslosenkasse näher zu prüfen, ob diese tatsächlich einen Lohn bezogen haben (AVIG-Praxis, Rz. B32 und B146). Lassen sich in Fällen, die weitergehende Abklärungen bedingen, Bank- oder Postbelege beibringen, ist damit der Lohnfluss und die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung in der Regel nachgewiesen (AVIG-Praxis ALE A1, Rz. B147). Wurde der Lohn bar bezogen, können das bei der Steuerverwaltung mit Lohnausweis deklarierte Einkommen, Lohnquittungen oder durch ein Treuhandbüro geführte Geschäftsbücher in Verbindung mit einem entsprechenden individuellen Kontoauszug der AHV als Nachweis für den Lohnbezug akzeptiert werden. Widersprechen die genannten Beweismittel dem IK-Auszug, so ist für die Bestimmung des versicherten Verdienstes vom geringeren Betrag auszugehen. Es ist denkbar, dass die versicherte Person, welche den Lohn bar bezogen hat, durch eine Kombination von anderen Beweismitteln den Lohnfluss nachzuweisen vermag. Der Lohnfluss lässt sich aber zum Beispiel allein durch eine Lohnabrechnung, eine Lohnquittung, einen Arbeitsvertrag, eine Kündigungsbestätigung oder eine Lohnforderungseingabe im Konkurs nicht nachweisen. Solche Dokumente stellen lediglich Parteibehauptungen dar, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser der versicherten Person selbst Angaben machen kann. Ergeben sich aufgrund der eingereichten Belege keine klaren Rückschlüsse auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne, liegt Beweislosigkeit zulasten der versicherten Person vor, womit ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung infolge fehlender Beitragszeit verneint werden muss. Dem Nachweis des tatsächlich realisierten Lohnes kommt nicht nur bei der Bestimmung der Beitragszeit, sondern auch bei der Festsetzung der Höhe des versicherten Verdienstes entscheidende Bedeutung zu. Ohne genaue Angaben über den Lohnfluss ist es nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen (AVIG-Praxis, Rz. B148).

5. Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt ferner der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei und somit ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 176 N 914 und S. 220 N 1138). Für das Beschwerdeverfahren hat dies zur Folge, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel – unabhängig davon, von wem sie stammen – objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Weiter dürfen die Verwaltung als verfügende Instanz beziehungsweise im Beschwerdefall das Gericht eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht ist der Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der

überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Vielmehr ist jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste zu würdigen ist (BGE 115 V 142 E. 8b).

6.1 Die Arbeitslosenkasse vertritt im angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. November 2016 und in ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2017 die Auffassung, dass IK-Auszüge allein den Lohnfluss nicht zu belegen vermögen. Vielmehr wären dazu weitere Indizien, wie zum Beispiel Bankauszüge, erforderlich. Da nach Angaben des Beschwerdeführers kein privates Lohnkonto existiere, sondern sämtliche Bezüge über das Konto der B.____AG abgewickelt worden seien, und die vorliegenden Dokumente keine schlüssigen Angaben darüber enthielten, ob und gegebenenfalls welcher Lohn dem Versicherten während welcher Zeitspanne ausbezahlt worden sei, könne der effektive Lohnbezug nicht nachvollzogen werden. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Belege würden lediglich Parteibehauptungen darstellen, über die nur er als ehemaliger Geschäftsführer und sein Bruder als ehemaliger Präsident des Verwaltungsrats Auskunft geben könnten. Überdies würden die bei den Akten liegenden Unterlagen Diskrepanzen und Ungereimtheiten aufweisen, sodass erhebliche Zweifel in Bezug auf den Lohnfluss und die Lohnhöhe bestünden. Demnach fehle es am rechtsgenügenden Nachweis einer beitragspflichtigen Beschäftigung, was zu Lasten des Versicherten gehe.

6.2 Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, dass er eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe und nicht von einem Lohnverzicht ausgegangen werden könne. Vielmehr habe er seine Bezüge für die Bezahlung der Lebenskosten und der privaten Schulden direkt vom Konto der B.____AG getätigt. Die Bezüge und der deklarierte Lohn, auf welchen Sozialabgaben geleistet worden seien, würden den Minimalbetrag von Fr. 500.-- längstens übertreffen. Die Buchhaltung sei nie beanstandet worden und er habe über all die Jahre die gesetzlichen Sozialabzüge abgeliefert und Steuern bezahlt. Daher bestünde mindestens gestützt auf die Bruttolohnsummen im IK-Auszug ab 1. Juli 2016 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

7.1.1 Aufgrund der vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer zusammen mit seinem Bruder C.____ seit Jahren die B.____AG führte. Dass der Beschwerdeführer bei dieser Unternehmung in einem Arbeitsverhältnis stand und dieser gegenüber einen entsprechenden Lohnanspruch hatte, wird von der Beschwerdegegnerin zu Recht nicht in Frage gestellt. Dafür spricht auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer gemäss IK-Auszug (Stand 9. Januar 2017) seit der Aufnahme seiner beruflichen Tätigkeit bei der B.____AG bis zur Geschäftsaufgabe Ende April 2016 als unselbstständig Erwerbender AHV-Beiträge leistete. Dies ist ein klares Indiz dafür, dass er im fraglichen Zeitraum einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachging.

7.1.2 Streitig und zu prüfen ist jedoch, ob der Lohnfluss für die Arbeitstätigkeit als Geschäftsleiter bei der B.____AG ausreichend dargetan ist. Da der Beschwerdeführer vor seiner Arbeitslosigkeit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, ist näher zu prüfen, ob er tatsächlich einen Lohn bezogen hat (vgl. E. 4.6 hiervor). Hierzu ist zunächst festzustellen, dass keine Auszü-

ge eines Privatkontos, die eine entsprechende Lohnsumme ausweisen würden, vorhanden sind. Ferner ist der Arbeitslosenkasse darin beizupflichten, dass weder die vom Bruder C.____ unterzeichnete Arbeitgeberbescheinigung vom 7. Mai 2016 (act. 28), in welcher AHV-pflichtige Gesamtverdienste von Fr. 72'000.-- (2014), Fr. 88'000.-- (2015) und Fr. 24'660.-- (Januar bis April 2016) bescheinigt werden, noch die ebenfalls von C.____ unterzeichneten Lohnblätter für die Jahre 2015 und 2016 (act. 4 und 5), wonach ein Lohn von Fr. 75'827.20 bzw. Fr. 20'602.40 ausgerichtet worden sei, den rechtsgenügenden Nachweis des Lohnbezugs erbringen können. Nicht anders verhält es sich mit den Lohnausweisen der Jahre 2014, 2015 und 2016 (act. 89, 90 und 92), in welchen Jahresverdienste von Fr. 60'420.-- Fr. 82'420.-- bzw. Fr. 22'660.-- deklariert wurden und den am 7. September 2016 eingereichten Steuerveranlagungen für die Jahre 2012 bis 2014 (act. 93-104). Auch die Angaben im IK-Auszug (act. 726), wonach der Beschwerdeführer im Jahr 2014 ein AHV-pflichtiges Einkommen von Fr. 72'128.--, im Jahr 2015 ein solches von Fr. 88'000.-- und von Januar bis April 2016 ein solches von Fr. 24'660.-- bezogen haben soll, reichen nicht aus, um den Lohnfluss nachzuweisen. All diese Unterlagen stellen Parteibehauptungen dar, die sich nicht überprüfen lassen. Zudem weisen sie diverse Ungeheimtheiten in Bezug auf die effektive Lohnhöhe auf.

7.2 Auch wenn die genannten Unterlagen nicht geeignet sind, betragsmässig einwandfrei bestimmbare Lohnzahlungen zu belegen, bedeutet dies nicht, dass ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gänzlich zu verneinen wäre. Zunächst gilt zu bedenken, dass nicht ersichtlich ist, weshalb der Beschwerdeführer seit Jahren unentgeltlich, d.h. ohne Lohnanspruch, für die B.____AG hätte tätig sein sollen. In diesem Zusammenhang ist auch die Bestimmung von Art. 341 Abs.1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vom 30. März 2011 zu beachten, wonach ein Lohnverzicht seitens des Arbeitnehmers während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung unzulässig ist und ein solcher Verzicht auch nachher nicht leichthin angenommen werden darf. Zudem ist die Form der Lohnzahlung grundsätzlich frei (BGE 131 V 444 E. 3.3). In casu besteht jedenfalls kein Anhaltspunkt für einen klaren Verzicht des Beschwerdeführers auf seinen Lohn für die fraglichen Monate. Aus den vorliegenden Kontoauszügen der B.____AG der Jahre 2014 bis 2016 ergeben sie vielmehr gesicherte Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer während Jahren über das Geschäftskonto seine Lebenskosten finanzierte und private Schulden beglich. Auch wenn keine der Kontobewegungen als Lohn gekennzeichnet wurde und zudem nicht alle als „privat“ gekennzeichneten Bezüge als solche zugeordnet und überprüft werden können, beinhalten die Auszüge dennoch Zahlungsaufträge bzw. Belastungen, die eindeutig privaten Zwecken zuzuordnen sind. Dazu gehören beispielsweise die Überweisungen an die Haushaltsversicherung C.____ am 8. Januar 2014 von Fr. 638.10 (act. 128, 129), an die Krankenversicherung E.____ am 27. Januar 2014, 26. März 2014, 26. Januar 2015, 23. März 2015, 4. Mai 2015, 8. September 2015, 30. September 2015 und 23. Dezember 2015 von Fr. 776.10, Fr. 829.30.--, Fr. 876.10, Fr. 1'978.35, Fr. 1'988.70, Fr. 327.60, Fr. 468.05, Fr. 849.40, Fr. 899.40, Fr. 854.40 und Fr. 103.30 (act. 146, 201, 340, 363, 392, 466, 478, 481, 484, 507 und 510). Dasselbe gilt in Bezug auf die Zahlungsaufträge in den Jahren 2016 (vgl. act. 519, 522, 525, 543 und 552).

7.3 So wie sich die Aktenlage präsentiert, ist demnach mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer im fraglichen Zeit-

raum vom 1. Juli 2014 bis 30. Juni 2016 bei der B.____AG eine beitragspflichtige Beschäftigung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 AVIG ausübte und dabei – aufgrund der zahlreichen, jeweils über das ganze Jahr hinweg getätigten Bezüge vom Geschäftskonto zu privaten Zwecken (vgl. E. 7.2 hiavor) – einen Verdienst erzielte. Demnach hat er aber entgegen der Auffassung der Arbeitslosenkasse die für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung erforderliche Anspruchsvoraussetzung von Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG erfüllt. Soweit in der dem angefochtenen Einspracheentscheid zu Grunde liegenden Verfügung vom 23. September 2016 die Anspruchsberechtigung des Versicherten wegen „Nichterreichens der Mindestgrenze des versicherten Verdienstes“ abgelehnt wurde, kann der Beschwerdegegnerin deshalb nicht gefolgt werden. Wenn sie geltend macht, in Anbetracht diverser Ungereimtheiten könne der effektive Lohnbezug des Beschwerdeführers nicht nachvollzogen werden, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Auszüge des Geschäftskontos zahlreiche Zahlungsaufträge und Bezüge aufweisen, die eindeutig privaten Zwecken zuzuordnen und somit als Lohnzahlung zu qualifizieren sind. Damit ist der Lohnfluss hinreichend erstellt. Indes hat es die Beschwerdegegnerin – in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes Art. 43 Abs. 1 ATSG – unterlassen, anhand der Geschäftsunterlagen den massgebenden versicherten Verdienst festzusetzen. Da es nicht die Aufgabe der kantonalen Gerichte ist, im Verwaltungsverfahren versäumte Abklärungen nachzuholen, steht einer Rückweisung an die Vorinstanz somit nichts entgegen. Angesichts der unklaren Sachlage in Bezug auf den Lohnumfang darf diese ohne Weiteres die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers beanspruchen. In diesem Zusammenhang ist dieser darauf hinzuweisen, dass sich eine unklare Beweislage zu seinen Ungunsten auswirkt.

7.4 Nach dem Gesagten ist die Angelegenheit in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 16. November 2016 zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und namentlich zur Bezifferung des versicherten Verdienstes anhand der Geschäftsunterlagen der B.____AG an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gestützt auf die Ergebnisse der Aktenergänzung wird sie über den Taggeldanspruch des Beschwerdeführers neu zu verfügen haben. Die Beschwerde ist in dem Sinne gutzuheissen.

8. Hebt das Kantonsgericht eine bei ihm angefochtene Verfügung auf und weist es die Angelegenheit zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurück, so gilt in prozessualer Hinsicht die beschwerdeführende Partei als (vollständig) obsiegende und die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei (vgl. BGE 137 V 61 f. E. 2.1, 132 V 235 E. 6.2, je mit Hinweisen). Gestützt auf Art. 61 lit. a ATSG sind für das vorliegende Verfahren keine ordentlichen Kosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Beschwerdeführer ist demnach eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Der in der Honorarnote vom 7. April 2017 für das vorliegende Verfahren geltend gemachte Zeitaufwand von 10,83 Stunden erweist sich in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen. Nicht zu beanstanden sind sodann die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen in der Höhe von insgesamt Fr. 83.95. Dem Beschwerdeführer ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'014.75 (10,83 Stunden à Fr. 250.-- + Auslagen von Fr. 83.95 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

9. Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbstständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. November 2016 aufgehoben und festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer in der massgeblichen Rahmenfrist eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

Die Angelegenheit wird im Sinne der Erwägungen zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und namentlich zur Bezifferung des versicherten Verdienstes an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'014.75 (inklusive Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>