

## **BL\_GERICHTE 715 20 55/187 vom 8. Juli 2021**

BL Gerichte, 2021-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_20\\_55\\_187](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_20_55_187)

FR: BL\_GERICHTE 715 20 55/187 du 8 juillet 2021

IT: BL\_GERICHTE 715 20 55/187 del 8 luglio 2021

### **Regeste**

Ablehnung der Anspruchsberechtigung

### **Volltext**

Basel-Land Kantonsgericht Abteilung Sozialversicherungsrecht 08.07.2021 715 20 55/187

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht vom 8. Juli 2021 (715 20 55/187) Arbeitslosenversicherung Erzielt die versicherte Person in einer Kontrollperiode einen Zwischenverdienst, der weniger als eine berufs- und ortsübliche Entlöhnung beträgt, wird der von der versicherten Person erzielte effektive Lohn betragsmässig bis zu dem als berufs- und ortsüblich zu qualifizierenden Ansatz angehoben. Es besteht kein entschädigungsberechtigter Verdienstausschlag, wenn der Zwischenverdienst die der versicherten Person zustehende Arbeitslosenentschädigung übersteigt. Besetzung Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler Parteien A.\_\_\_\_, Beschwerdeführer gegen Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung A. Der 1957 geborene A.\_\_\_\_ arbeitet seit 6. September 2002 bei der B.\_\_\_\_ GmbH in X.\_\_\_\_. Gemäss aktuellem Handelsregisterauszug ist er einziger Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Firma. Am 1. September 2016 nahm er zusätzlich eine Teilzeitbeschäftigung als Sigrist und Friedhofaufseher bei der C.\_\_\_\_ auf. Zudem stand er ab dem 1. August 2018 in einem Arbeitsverhältnis auf Abruf mit der Firma D.\_\_\_\_ AG in Y.\_\_\_\_. Dieses Arbeitsverhältnis wurde wegen interner Umstrukturierung per 31. August 2019 aufgelöst. Infolge des Stellenverlusts bei der D.\_\_\_\_ AG ersuchte A.\_\_\_\_ die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) am 14. August 2019 um Ausrichtung von Taggeldern im Rahmen eines 60%-Teilzeitpensums ab 2. September 2019. Die Anmeldung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.\_\_\_\_ erfolgte am 15. August 2019. Mit Verfügung vom 29. August 2019 anerkannte die Kantonale Arbeitsstelle die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten im Hinblick auf einen anrechenbaren Arbeitsausfall von 60%. Ausserdem stellte sie fest, dass der Versicherte bezüglich seiner Tätigkeit bei der Firma B.\_\_\_\_ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Nachdem die Arbeitslosenkasse vom Versicherten weitere Unterlagen einverlangt hatte, um die übrigen Anspruchsvoraussetzungen abzuklären, verneinte sie mit Verfügung vom 5. November 2019 seine Anspruchsberechtigung mangels anrechenbaren Verdienstausschlages ab dem 2. September 2019. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz der Arbeitslosenkasse am 16. Dezember 2019 ab. B. Gegen diesen Entscheid erhob der Versicherte am 5. Januar 2020 Beschwerde bei der Arbeitslosenkasse. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 16. Dezember 2019 und eine Neuberechnung des versicherten Verdienstes. Zur Begründung machte er im

Wesentlichen geltend, es gehe aus den von ihm bei der Arbeitslosenkasse eingereichten Unterlagen hervor, dass er bei der Firma B.\_\_\_\_ GmbH ein effektives Einkommen von monatlich Fr. 500.-- verdiene. Dabei legte er seiner Beschwerde nochmals die entsprechenden Dokumente bei. In der Folge überprüfte die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung anhand der eingereichten Unterlagen und teilte dem Versicherten am 22. Januar 2020 mit, dass sie an ihrem Entscheid vom 16. Dezember 2019 festhalte. Am 31. Januar 2020 überwies sie die Angelegenheit zuständigkeitshalber dem Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). C. Mit Vernehmlassung vom 15. Juli 2020 schloss die Arbeitslosenkasse unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid auf Abweisung der Beschwerde. D. Das instruierende Präsidium holte am 23. Juli 2020 bei der Ausgleichskasse Basel-Landschaft einen aktuellen Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug) des Versicherten ein. Dieser wurde dem Gericht am 28. Juli 2020 zugestellt. E. Am 30. Juli 2020 wurde E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ GmbH, aufgefordert, Auskunft über den bei der Firma B.\_\_\_\_ GmbH bezogenen Lohn des Versicherten zu geben. Das Antwortschreiben ging am 9. Oktober 2020 beim Gericht ein. F. In ihrer Stellungnahme vom 10. November 2020 hielt die Arbeitslosenkasse an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. G. Der Versicherte stellte sich in seiner Eingabe vom 10. Dezember 2020 weiterhin auf den Standpunkt, dass aufgrund der von ihm eingereichten Unterlagen nachgewiesen sei, dass er bei der B.\_\_\_\_ GmbH einen Lohn von monatlich Fr. 500.-- beziehe. 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 in Verbindung mit 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 kommt der in X.\_\_\_\_ wohnhafte Versicherte im Kanton Basel-Landschaft seinen Kontrollpflichten nach, weshalb die örtliche Zuständigkeit 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, weshalb auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. 2.1 Vorliegend ist zu prüfen, ob der Versicherte einen anrechenbaren Verdienstausschlag erlitten hat. Dabei sind der von der Arbeitslosenkasse berechnete versicherte Verdienst von Fr. 2'221.-- und der von ihr ermittelte Zwischenverdienst von Fr. 1'975.-- strittig. 2.2 Die Höhe der Arbeitslosenentschädigung richtet sich grundsätzlich nach dem versicherten Verdienst. Nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Der Verdienst gilt nicht als versichert, wenn er eine Mindestgrenze von monatlich Fr. 500.-- nicht erreicht (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 AVIG in Verbindung mit 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 444 E. 3.2.1, 128 V 189 E. 3a/aa, je mit Hinweisen). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet damit ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (BGE 131 V 444 E. 3.2.3). 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 189 E. 3a/aa; Urteile des Bundesgerichts vom 8. April 2020, 8C\_150/2020, E. 2 und vom 28. Februar 2019, 8C\_749/2018, E. 3.2 mit Hinweisen). 2.3 Nach Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaustausfalls (Abs. 1). Als Verdienstaustausfall gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst; ein Nebenverdienst (Art. 23 Abs. 3 AVIG) bleibt unberücksichtigt (Abs. 3). Ein entschädigungsberechtigter Verdienstaustausfall ist gegeben, wenn der erzielte Zwischenverdienst geringer ist, als die der versicherten Person zustehende Arbeitslosenentschädigung (BGE 127 V 479 E. 4b). Der Verdienstaustausfall wird nach Art. 24 Abs. 1 AVIG zum nach Art. 22 AVIG massgebenden Entschädigungssatz von 70% oder 80% ausgeglichen. 3.1 Als Erstes wird der von der Arbeitslosenkasse ermittelte Zwischenverdienst in Höhe von insgesamt Fr. 1'975.-- geprüft. Dabei ist unbestritten, dass die verbleibenden Teilzeitbeschäftigungen bei der C.\_\_\_\_ und der B.\_\_\_\_ GmbH als Zwischenverdiensttätigkeiten gemäss Art. 24 AVIG in die Berechnung der Arbeitslosenentschädigung einzubeziehen sind (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 20. Februar 2014, 8C\_610/2013, E. 3.4). Ebenso wenig steht der bei der C.\_\_\_\_ erzielte Monatslohn von Fr. 1'000.-- im Streit. Strittig ist dagegen der von der Arbeitslosenkasse berechnete Verdienst bei der B.\_\_\_\_ GmbH in Höhe von Fr. 975.--. Die Arbeitslosenkasse geht davon aus, dass der Versicherte bei dieser Firma mit einem Arbeitspensum von 20% beschäftigt sei. Bezüglich der Lohnhöhe hat sie sich auf die Angaben im Lohnbuch Zürich gestützt, wonach ein Printmedien-Verarbeiter und Buchbinder mit einem 100%-Pensum einen Monatslohn von Fr. 4'500.-- verdient. Unter Berücksichtigung eines 20%-Teilzeitpensums hat sie einen Lohn in Höhe von Fr. 975.-- als massgebend erachtet (Fr. 4'500.-- x 13:12: 100 x 20%; E-Mail vom 24. Oktober 2019, Dok.-Nr. 210). Daraus resultiert ein Zwischenverdienst von insgesamt Fr. 1'975.-- (Fr. 1'000.-- + Fr. 975.--). Der Versicherte ist der Ansicht, dass er bei der B.\_\_\_\_ GmbH einen Lohn von lediglich Fr. 500.-- monatlich beziehe, weshalb der von ihm erzielte Zwischenverdienst richtigerweise auf Fr. 1'500.-- (Fr. 1'000.-- + Fr. 500.--) festzusetzen sei. 3.2 Der Auffassung des Versicherten kann nicht gefolgt werden. Art. 24 Abs. 3 AVIG bestimmt, dass bei Tätigkeiten im Zwischenverdienst das Einkommen mindestens den berufs- und ortsüblichen Ansätzen zu entsprechen hat. Erzielt die versicherte Person in einer Kontrollperiode einen Zwischenverdienst, der weniger als eine berufs- und ortsübliche Entlohnung beträgt, wird der von der versicherten Person erzielte effektive Lohn betragsmässig bis zu dem als berufs- und ortsüblich zu qualifizierenden Ansatz angehoben (BGE 120 V 233 E. 5e, 502 E. 8e; SVR 1994 ALV Nr. 22 S. 51). Mit dem Korrektiv der Berufs- und Ortsüblichkeit der Entlohnung soll verhindert werden, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Sinne eines Lohndumpings einen zu niedrigen Verdienst vereinbaren, um die Differenz zu Lasten der Arbeitslosenversicherung entschädigen zu lassen (vgl. Thomas

Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Schindler/Tanquerel/Tschannen/Uhlmann [Hrsg.], Basel 2016, S. 2390 Rz. 423; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Oktober 2006, C 139/06, E. 2.1 mit Hinweisen). Der vom Versicherten geltend gemachte effektiv erzielte Monatslohn von Fr. 500.-- netto bzw. Fr. 579.30 brutto für ein 20%-Pensum erscheint mit Blick auf die Ausbildung des Versicherten als Printmedien-Verarbeiter EFZ und als gelernter Buchbinder im Vergleich zum nach berufs- und ortsüblichen Ansätzen ermittelten Einkommen von Fr. 975.-- als zu niedrig zu sein. Eine Lohnberechnung mit dem vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnrechner "Salarium" zeigt, dass der Versicherte in seinem Beruf als Printmedienverarbeiter EFZ und Buchbinder im Jahr 2018 mindestens Fr. 4'946.-- mit einem 100%-Pensum bzw. Fr. 989.20 (Fr. 4'946.-- x 20%) verdienen würde (Ausgangswerte: Nordwestschweiz, Branche 58, Berufsgruppe 73, ohne Kaderfunktion, 42 Wochenstunden, abgeschlossene Berufsbildung, Alter 62 Jahre, weniger als 20 beschäftigte Personen). Der von der Arbeitslosenkasse ermittelte orts- und branchenübliche Monatslohn von Fr. 975.-- für ein 20%-Pensum erweist sich damit nicht als überhöht. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Arbeitslosenkasse von einem Zwischenverdienst von insgesamt Fr. 1'975.-- ausgegangen ist. 4.1 Weiter ist die Höhe des versicherten Verdienstes zu prüfen. Die Arbeitslosenkasse hat den versicherten Verdienst gestützt auf Art. 37 Abs. 2 AVIV nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate, mithin von September 2018 bis August 2018, berechnet. Dabei hat sie einen versicherten Verdienst von insgesamt Fr. 2'221.-- (Fr. 1'028.60 [C.\_\_\_\_] und Fr. 1'192.55 [D.\_\_\_\_ AG]) ermittelt und gestützt darauf die Arbeitslosenentschädigung auf Fr. 1'776.-- (80% von Fr. 2'221.--) festgesetzt. Der Versicherte beanstandet zu Recht nicht, dass die Arbeitslosenkasse für die Bemessung des versicherten Verdienstes auf die letzten zwölf Beitragsmonate abgestellt hat, ist der Durchschnittslohn der letzten 12 Monate von insgesamt gerundet Fr. 2'221.-- doch höher als derjenige der letzten sechs Monate von Fr. 2'192.55 (vgl. Übersicht Berechnung versicherter Verdienst, Dok.-Nr. 404; Art. 37 Abs. 2 AVIV). Der für die Ermittlung der Arbeitslosenentschädigung verwendete Entschädigungssatz der Arbeitslosenentschädigung von 80% gemäss Art. 22 Abs. 1 AVIG ist ebenso wenig zu bemängeln. Gemäss den Berechnungen der Arbeitslosenkasse übersteigt der anrechenbare Zwischenverdienst von Fr. 1'975.-- den Höchstanspruch auf Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'776.--, weshalb die Arbeitslosenkasse einen Taggeldanspruch mangels eines Verdienstauffalls verneint hat. Der Versicherte bestreitet die von der Arbeitslosenkasse ermittelten Einkommen bei der C.\_\_\_\_ und bei der D.\_\_\_\_ AG nicht. Er ist jedoch der Auffassung, dass der bei der B.\_\_\_\_ GmbH seit Jahren erzielte monatliche Verdienst in Höhe von Fr. 500.-- netto bzw. Fr. 579.30 brutto bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zusätzlich zu berücksichtigen sei. Sollte der Auffassung des Versicherten gefolgt werden, so würde die maximale Arbeitslosenentschädigung Fr. 2'240.-- (80% von Fr. 2'800.-- [Fr. 1'028.60 + Fr. 1'192.55 + Fr. 579.30]) betragen. Bei einem daraus resultierenden Verdienstauffall von Fr. 265.-- (Fr. 2'240.-- - Fr. 1'975.--) hätte der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Die Arbeitslosenkasse ist der Berechnungsweise des Versicherten nicht gefolgt, weil er den Lohnfluss des bei der B.\_\_\_\_ GmbH geltend gemachten Lohns nicht rechtsgenügend nachweisen können. 4.2 Der versicherte Verdienst ist grundsätzlich aufgrund der tatsächlichen Lohnbezüge während des massgebenden Bemessungszeitraums zu ermitteln (vgl. Erwägung 2.2). Kann der effektiv ausbezahlte Lohn nicht exakt bestimmt werden, so bleibt das Bestehen eines beitragspflichtigen Lohns lediglich eine Behauptung. Die fehlenden notwendigen Belege

können nicht durch den Bezug von hypothetischen oder fiktiven Löhnen unter Berücksichtigung von branchenüblichen Löhnen oder statistischen Werten wettgemacht werden (vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, Zürich/Basel/Genf 2019, zu Art. 23 S. 164).

4.3 Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass der Versicherte bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat, ist er doch als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (vgl. Online-Auszug aus dem Handelsregister vom 8. Juli 2021). Bei einer versicherten Person, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, muss die Arbeitslosenkasse hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen treffen (AVIG-Praxis ALE, Rz. B146). Die Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (AVIG-Praxis ALE, Rz. B14 mit Hinweis auf BGE 123 V 234). Es muss kein Rechtsmissbrauch bzw. keine absichtliche Rechtsumgehung nachgewiesen werden (AVIG-Praxis ALE, Rz. B15). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind bei einer Einmann-GmbH besonders hohe Anforderungen an den Beweis des tatsächlich ausbezahlten Lohns zu stellen. Insbesondere ist hier zu verlangen, dass die Geschäfte (einschliesslich der Lohnzahlungen) zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter klar dokumentiert sind und buchungsmässig eindeutig behandelt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 20. November 2019, 8C\_472/2019, E. 4 mit weiteren Hinweisen). Die fehlende Bestimmbarkeit der Lohnhöhe und damit des versicherten Verdienstes wirkt sich zum Nachteil der versicherten Person aus und kann die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge haben (vgl. Kupfer Bucher, a.a.O., zu Art. 23 S. 156 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 26. Januar 2018, 8C\_627/2017, E. 5.2).

4.4 Gemäss IK-Auszug vom 28. Juli 2020 verdiente der Versicherte bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH in den hier massgebenden Jahren 2018 und 2019 ein Bruttojahreseinkommen von Fr. 6'502.-- (2018) und von Fr. 6'000.-- (2019). In der Arbeitgeberbescheinigung vom 13. September 2019 gab der Versicherte an, vom 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2018 einen AHV-pflichtigen Jahreslohn in Höhe von Fr. 6'954.-- bzw. monatlich Fr. 579.50 und vom 1. Januar 2019 bis 31. August 2019 einen AHV-pflichtigen Lohn von insgesamt Fr. 579.-- erzielt zu haben (Dok.-Nr. 139). Weiter existieren für das Jahr 2018 zwei Lohnausweise, einer datiert vom 26. Juli 2019 (vgl. Beilage 2 des Antwortschreibens der Treuhandfirma vom 9. Oktober 2020), der andere vom 5. Januar 2020 (Dok.-Nr. 327). Im Lohnausweis vom 26. Juli 2019 wurde ein Bruttolohn von Fr. 6'954.-- bzw. ein Nettolohn von Fr. 6'021.-- und in demjenigen vom 5. Januar 2020 ein Bruttolohn von Fr. 6'502.-- bzw. ein Nettolohn von Fr. 6'000.-- deklariert. Für das Jahr 2019 liegt einzig der Lohnausweis vom 2. September 2020 vor, in welchem ein Bruttolohn von Fr. 6'788.-- bzw. ein Nettolohn von Fr. 6'041.-- ausgewiesen wurde (vgl. Beilage 1 des Antwortschreibens der Treuhandfirma vom 9. Oktober 2020). Zudem befinden sich in den Akten einzelne Kontenblätter aus den Jahresrechnungen 2018 und 2019. Dem Kontoblatt Nr. 4001 "Lohn A.\_\_\_\_\_" (Dok.-Nrn. 366 - 368) von Januar 2018 bis Januar 2019 ist zu entnehmen, dass ein Monatslohn von jeweils Fr. 579.50 brutto bzw. Fr. 500.-- netto zu Gunsten des Versicherten verbucht wurde (Dok.-Nrn. 366 - 369). Ab Februar 2019 wurde alle zwei Monate ein Betrag von je Fr. 1'117.70 brutto bzw. Fr. 1'000.-- netto, d.h. zwei Monatslöhne zusammen, verbucht (Dok.-Nr. 366). Die in der Buchhaltung ausgewiesenen Löhne stimmen mit den undatierten Lohnabrechnungen von September 2018 bis August 2019 überein (vgl. Dok.-Nrn. 340 -

348). In der Steuererklärung 2018 gab der Versicherte ein bei der B.\_\_\_\_ GmbH erzieltetes Nettoeinkommen von Fr. 6'000.-- an (Dok.-Nr. 192). Auch wenn die Angaben auf diesen Dokumenten nicht in allen Punkten betragsmässig genau übereinstimmen, scheinen sie zu bestätigen, dass der Versicherte bei dieser Firma im Monat mindestens Fr. 500.-- netto verdient hat. Allerdings vermögen diese Dokumente für sich alleine noch keinen aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Lohnfluss zu belegen. Gemäss Rechtsprechung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, Lohnausweise, Lohnabrechnungen, IK-Auszüge und Steuererklärungen höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen (BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen; Barbara Kupfer Bucher, Der Nachweis des Lohnflusses als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, in: SZS 2005, S. 138 f.). Gerade bei einer Einmann-GmbH stellen solche Dokumente lediglich Parteibehauptungen dar. Denn über den Wahrheitsgehalt kann niemand ausser der versicherten Person selbst Angaben machen. Nichts Anderes gilt für die auf dem Konto "Lohn A.\_\_\_\_" erfassten Lohnsummen. Aus den verbuchten monatlichen Lohnzahlungen lässt sich nämlich noch nicht ableiten, dass es zu einer effektiven Lohnauszahlung gekommen ist.

4.5.1 Ein Hinweis auf tatsächlich erfolgte Lohnauszahlungen geben die in den Akten liegenden (unvollständigen) Auszüge aus dem Postkonto (IBAN CH...). Darauf ist ersichtlich, dass in den Monaten September 2018 bis Januar 2019 Auszahlungen auf das Postkonto des Versicherten und seiner Ehefrau (IBAN CH...) in Höhe von je Fr. 3'000.-- (Dok.-Nr. 168 - 171 und 359 - 363) und in den Monaten Februar 2019, März 2019, Mai 2019 und Juli 2019 von je Fr. 1'000.-- (Dok.-Nr. 353, 355 - 357) erfolgten. Auf den Auszügen des Geschäftskontos wurde sodann handschriftlich vermerkt, dass die Überweisungen von jeweils Fr. 3'000.-- Lohnzahlungen von Fr. 500.-- und Darlehensrückzahlungen von Fr. 2'500.-- beinhalten würden. Bei den Überweisungen in Höhe von Fr. 1'000.-- wurde dazu geschrieben, dass es sich um zwei Monatslöhne handle. Diese Überweisungen und die handschriftlichen Vermerke sind für sich allein plausibel. Die Lohnzahlungen von jeweils Fr. 500.-- entsprechen auch den monatlichen Verbuchungen auf dem Konto Nr. 4001 "Lohn A.\_\_\_\_".

4.5.2 Werden die im Auszug des Geschäftskontos dokumentierten Transaktionen jedoch weiterverfolgt, kommen Zweifel auf, dass der Versicherte seinen Lohn für seinen privaten Lebensunterhalt verwendete. Vielmehr bestehen gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass er seinen Lohn wieder als Darlehen bei seiner Arbeitgeberin einbrachte. So fällt auf, dass es im hier massgebenden Zeitraum von September 2018 bis August 2019 auch zu Überweisungen vom Postkonto des Versicherten und seiner Ehefrau (IBAN CH...) auf das Geschäftskonto (IBAN CH...) kam. Bis auf die Überweisung im November 2018 tragen alle den Vermerk "Darlehen". In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die in den Akten liegenden Kontoauszüge des Geschäftskontos unvollständig sind. Die über das Geschäftskonto getätigten Darlehenseinzahlungen und -rückzahlungen lassen sich jedoch mit dem Kontoblatt Nr. 2055 "Darlehen A.\_\_\_\_" im Grossen und Ganzen vervollständigen (vgl. Beilagen 4 und 5 der von der Treuhandfirma am 9. Oktober 2020 eingereichten Unterlagen). So flossen am 23. November 2018 Fr. 2'000.-- (Dok.-Nr. 361), am 20. Dezember 2018 Fr. 2'000.-- (Konto Nr. 2055), am 24. Dezember 2018 Fr. 1'500.-- (Dok.-Nr. 360), am 10. Januar 2019 Fr. 1'000.-- (Konto Nr. 2055), am 23. Januar 2019 Fr. 2'000.-- (Dok.-Nr. 359), am 19. Februar 2019 Fr. 3'000.-- (Dok.-Nr. 182 und 357), am 24. Februar 2019 Fr. 1'000.-- (Dok.-Nr. 357), am 14. Mai 2019 Fr. 300.-- (Konto Nr. 2055), am 28. Mai 2019 Fr. 1'500.-- (Dok.-Nr. 355), am 18. Juni 2019 Fr. 400.-- (Konto Nr. 2055), am 19. Juni 2019 Fr. 200.-- (Konto Nr. 2055), am 21. Juni 2019 Fr. 3'000.-- (Konto Nr. 2055), am 13. August 2019 Fr. 1'000.-- (Konto Nr. 2055) und am 20. August 2019 Fr. 800.--

(Konto Nr. 2055) auf das Geschäftskonto der B.\_\_\_\_ GmbH. Gleichzeitig erfolgten in dieser Zeit die bereits erwähnten handschriftlich vermerkten Darlehensrückzahlungen und zwar am 24. September 2018, am 24. Oktober 2018, am 23. November 2018 und am 24. Januar 2019 von je Fr. 2'500.-- (Dok.-Nr. 359 - 363) und weitere am 25. April 2019 von Fr. 1'000.-- (Konto Nr. 2055), am 15. Juni 2019 von Fr. 2'000.-- (Dok.-Nr. 354), am 18. Juni 2019 von Fr. 200.-- (Konto Nr. 2055) und am 24. August 2019 von Fr. 1'000.-- (Konto Nr. 2055). Gemäss den Transaktionen auf dem Geschäftskonto und den Verbuchungen auf dem Konto Nr. 2055 gewährte der Versicherte also von September 2018 bis August 2019 der B.\_\_\_\_ GmbH Darlehen in Höhe von insgesamt Fr. 19'700.--. Zu bemerken ist, dass eine Differenz in Höhe von Fr. 1'000.-- zwischen den auf dem Geschäftskonto und auf dem Darlehenskonto Nr. 2055 verbuchten Einzahlungen des Versicherten besteht. Die Differenz ist wohl darauf zurückzuführen, dass die am 25. Februar 2019 vorgenommene Einzahlung nicht auf dem Darlehenskonto verbucht wurde (Dok.-Nr. 357 und Konto Nr. 2055).

4.5.3 In der gleichen Zeitperiode erfolgten auch Darlehensrückzahlungen auf das Postkonto des Ehepaars A.\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 16'700.--. Wird der Zeitpunkt dieser Transaktionen mit den Lohnzahlungen verglichen, ist festzustellen, dass die durch den Versicherten vorgenommenen Einzahlungen zu Gunsten des Darlehenskontos Nr. 2055 häufig am Tag der Lohnzahlung oder wenige Tage davor oder danach stattfanden (Dok.-Nrn. 355, 359 - 361). Aufgrund der Transaktionen auf dem Geschäftskonto und der Kontenauszüge aus der Buchhaltung ist zu schliessen, dass zwar ein Lohn in Höhe von Fr. 500.-- monatlich bzw. ein Lohn in Höhe von Fr. 1'000.-- alle zwei Monate auf das Privatkonto des Ehepaars A.\_\_\_\_ floss, der Versicherte zugleich seinen Lohn (teilweise) wieder auf das Geschäftskonto der Firma als Darlehen einzahlte. Die Gesamtheit all dieser Transaktionen kann nur damit erklärt werden, dass der Versicherte den Lohn und die Darlehensrückzahlungen zu Liquiditätszwecken wieder als langfristiges Fremdkapital in Form von Darlehen in die GmbH investiert hat. Mit der Entscheidung, einen beträchtlichen Teil des Lohns wieder als Darlehen zu gewähren, hat der Versicherte als Gesellschafter im Ergebnis das wirtschaftliche bzw. unternehmerische Risiko der B.\_\_\_\_ GmbH mitgetragen. Denn die Firma wäre ohne die Einzahlungen des Versicherten im gesamten Zeitraum finanziell in der Lage gewesen, ihm einen Lohn zu zahlen. Die Gutschriften auf dem Geschäftskonto der B.\_\_\_\_ GmbH betreffen überwiegend Einzahlungen des Versicherten, die als Darlehen bezeichnet wurden sowie Zahlungen mit dem Vermerk "Buchhaltung" und Lohnüberweisungen aus dem ehemaligen Anstellungsverhältnis bei der D.\_\_\_\_ AG. Gutschriften von Kunden, mit welchen der Lohn des Versicherten hätte finanziert werden können, belaufen sich gemäss dem Auszug aus dem Geschäftskonto für die Zeit von September 2018 bis August 2018 auf höchstens Fr. 4'979.70 (Dok.-Nr. 352 - 359). Hinweise, dass Zahlungen von Kunden auf ein anderes Konto erfolgten, ergeben sich keine aus den Akten. Die Gutschriften auf dem Geschäftskonto reichen jedoch nicht aus, nebst den Lastschriften auf dem Geschäftskonto für Materialeinkäufe, AHV-Beiträge, Versicherungen, Swisscom, Steuern, Postgebühren etc. dem Versicherten einen Lohn in der Höhe von insgesamt Fr. 5'500.-- (11 x Fr. 500.--) auszusahlen. Dass hier nur 11 Monatslöhne berücksichtigt wurden, ist darauf zurückzuführen, dass der Lohn für den August 2019 erst im Oktober 2019 und somit ausserhalb des hier massgebenden Bemessungszeitraums bezahlt wurde (Dok.-Nr. 351). Mit der Rücküberweisung des Lohns auf das Geschäftskonto hat der Versicherte im Interesse der B.\_\_\_\_ GmbH, aber nicht im denjenigen eines Arbeitnehmers gehandelt. Indem er aber einen Monatslohn von Fr. 500.-- an den versicherten Verdienst angerechnet haben möchte, wälzt er aus

arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht das unternehmerische Risiko auf die Arbeitslosenversicherung ab, was aber Sinn und Zweck der Arbeitslosenentschädigung widerspricht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 2020, 8C\_150/2020, E. 4). Wenn die Arbeitslosenkasse bei dieser Sachlage keinen Lohn für die Tätigkeit des Versicherten bei der B.\_\_\_\_ GmbH an den versicherten Verdienst angerechnet hat, ist dies nicht zu beanstanden. 4.6 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Arbeitslosenkasse zu Recht den bei der B.\_\_\_\_ GmbH erzielte Zwischenverdienst nach orts- und branchenüblichen Ansätzen ermittelt und diesen auf Fr. 975.-- festgesetzt hat. Weiter ist nicht zu bemängeln, dass sie den vom Versicherten behaupteten Lohn von monatlich Fr. 500.-- bei der Berechnung des versicherten Verdiensts nicht angerechnet hat. Da der hier massgebende Zwischenverdienst von Fr. 2'221.-- die dem Versicherten zustehende Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'776.-- übersteigt, liegt kein entschädigungsberechtigter Verdienstausschlag vor. Dies führt zur Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Dezember 2019 ist somit nicht zu beanstanden, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. 5. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG in der bis Ende 2020 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 1. Januar 2021) sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Dem Prozessausgang entsprechend hat jede Partei ihre Parteikosten selbst zu tragen. Demgemäss wird erkannt: //: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.