



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
3. Abteilung

Urteil vom 29. August 2023

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident M. Hüsser Oberrichter H.P. Fischer, M. Schneider Oberrichterinnen K. Schindler-Pfister, S. Scheidegger Obergerichtsschreiberin A. Mauerhofer
Verfahren Nr.	O3V 23 17
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A.
Vorinstanz	Kantonale Arbeitslosenkasse Appenzell Ausserrhoden, Obstmarkt 1, 9102 Herisau
Gegenstand	Leistungen der Arbeitslosenversicherung Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der kantonalen Arbeitslosenkasse Appenzell Ausserrhoden vom 14. März 2023

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Der Einspracheentscheid vom 14. März 2023 sei aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei ab dem 01. Oktober 2022 eine Arbeitslosenentschädigung auszurichten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A. A. (nachfolgend: Beschwerdeführer) meldete sich am 19. September 2022 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Appenzell Ausserrhoden RAV zur Arbeitsvermittlung an und beantragte Arbeitslosenentschädigung ab Oktober 2022.

Die kantonale Arbeitslosenkasse Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend: Vorinstanz) leitete in der Folge verschiedene Abklärungen ein, welche ergaben, dass der Beschwerdeführer von Anfang Februar 2010 bis Ende März 2021 in B. eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hatte, bevor er nach seiner Rückkehr in die Schweiz am 1. Oktober 2021 ein Vollzeitpensum als Business Development Manager bei der C. mit Sitz in D. antrat. Nachdem die Arbeitgeberin ab April 2022 ihrer Lohnzahlungspflicht nicht mehr nachgekommen war, mahnte der Beschwerdeführer die ausstehenden Lohnforderungen mehrfach, verlangte Sicherheit für künftige Lohnforderungen und drohte eine Arbeitsniederlegung an. Die Arbeitgeberin bezahlte die Lohnausstände weiterhin nicht, kündigte aber schliesslich das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 26. August 2022 unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist per Ende September 2022. Der Beschwerdeführer leitete gegen die Arbeitgeberin eine Betreibung für die ausstehenden Lohnforderungen ein, wogegen diese Rechtsvorschlag erhob. Mit Entscheid vom 6. Januar 2023 wurde die provisorische Rechtsöffnung gewährt (vgl. zum Sachverhalt insbesondere VI-act. 7 bis 9 sowie Beschwerde, act. 1, S. 2 - 4 und entsprechende Beschwerdebeilagen).

- B. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2022 (VI-act. 12) lehnte die Vorinstanz einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab. Ausgehend von einer Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 3. Oktober 2020 bis 2. Oktober 2022 stellte sie fest, dass lediglich in der Zeit vom 1. Oktober 2021 bis 31. März 2022 Lohnzahlungen nachgewiesen seien. Ab April 2022 sei kein Lohn bezogen respektive bezahlt worden, somit könne diese Zeit nicht als Beitragszeit berücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer habe damit die in der relevanten Rahmenfrist für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erforderliche Beitragszeit von mindestens 12 Monaten nicht erfüllt.

Der Beschwerdeführer war mit dieser Verfügung nicht einverstanden und erhob dagegen am 13. Januar 2023 eine Einsprache bei der Vorinstanz (VI-act. 11). Er machte geltend, Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit sei grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Mindestbeitragsdauer. Es bedürfe keiner tatsächlichen Lohnzahlung. Somit habe er die erforderliche Beitragszeit von 12 Monaten sehr wohl erfüllt. Ausserdem habe er bereits während des Arbeitsverhältnisses seine Arbeitgeberin betrieben, wogegen Rechtsvorschlag erhoben worden sei; mit Urteil vom 6. Januar 2023 habe das zuständige Gericht im Kanton E. die provisorische Rechtsöffnung erteilt. Nach Eintritt der Rechtskraft werde der Beschwerdeführer das Fortsetzungsbegehren stellen, womit schliesslich zusätzlich auch die Voraussetzungen für einen Insolvenzenschadigungsanspruch erfüllt seien.

Mit Einspracheentscheid vom 14. März 2023 (VI-act. 3) wies die Vorinstanz diese Einsprache ab. Sie hielt an der Auffassung fest, wonach nebst der Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung auch die tatsächliche Auszahlung des vereinbarten Lohnes erforderlich sei. Sei kein Lohn bezahlt worden, könne die Beitragszeit nur allenfalls auch für jene Monate angerechnet werden, für welche ein Zivilgericht den tatsächlichen Bestand der Lohnforderung festgestellt habe. Ein solches Urteil liege im konkreten Fall aber nicht vor und es sei auch kein Befreiungsgrund von der Erfüllung der Beitragszeit aktenkundig. Im Übrigen seien entgegen der in der Einsprache geäusserten Ansicht auch die Voraussetzungen für eine allfällige Insolvenzenschädigung nicht erfüllt (VI-act. 3).

- C. Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz richtet sich die am 26. April 2023 beim Obergericht eingereichte Beschwerde mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 1). Die Vorinstanz verzichtete auf die Einreichung einer Vernehmlassung und beantragte unter Verweis auf die Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. 5). Nachdem auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels und auf die

Anordnung einer mündlichen Verhandlung verzichtet worden war, wurde die Angelegenheit direkt zur Beratung an der Sitzung der dritten Abteilung des Obergerichts vom 29. August 2023 traktandiert und darüber mit vorliegendem Urteil entschieden.

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes (JG, bGS 145.31) beurteilt das Obergericht als kantonales Versicherungsgericht Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherungen. Die örtliche Zuständigkeit zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Arbeitslosenkasse Appenzell Ausserrhoden ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG, SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV, SR 837.02]). Sofern nicht von Gesetzes wegen der Einzelrichter zuständig ist, hat das Gesamtgericht Beschwerden in Sozialversicherungssachen der dritten Abteilung zur Beurteilung zugewiesen¹. Nachdem im konkreten Fall ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit von Oktober 2022 bis Mitte Januar 2023 in Frage steht, kann davon ausgegangen werden, dass der Streitwert über Fr. 15'000.-- liegt, womit die dritte Abteilung des Obergerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist (Art. 29 Abs. 1 lit. a JG).

1.2 Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung mit Bezug auf den Beschwerdeführer als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse mit Bezug auf die Beschwerdeschrift erfüllt sind (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 38 Abs. 4, Art. 59, Art. 60 und Art. 61 lit. b ATSG sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes über die Verwaltungspflege [VRPG, bGS 143.1]).

1.3 Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

¹so publiziert im aktuellen Staatskalender des Kantons Appenzell Ausserrhoden, abrufbar unter: <<https://staatskalender.ar.ch/organizations/pdf>>, Ziff. 2.6.1.2

2. Materielles

2.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wer:

- a) ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10 AVIG);
- b) einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11 AVIG);
- c) in der Schweiz wohnt (Art. 12 AVIG);
- d) die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht;
- e) die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14 AVIG);
- f) vermittlungsfähig ist (Art. 15 AVIG) und
- g) die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17 AVIG).

Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten zweijährige Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 3 AVIG).

Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist gemäss Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Angerechnet werden auch Zeiten, in denen der Versicherte als Arbeitnehmer tätig ist, bevor er das Alter erreicht, von dem an er AHV-Beiträge bezahlen muss; schweizerischer Militär, Zivil- und Schutzdienst, ferner obligatorische Hauswirtschaftskurse, die ganztätig und ununterbrochen während mindestens zwei Wochen geführt werden; Zeiten, in denen der Versicherte zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit (Art. 3 ATSG) oder Unfalls (Art. 4 ATSG) keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt; Arbeitsunterbrüche wegen Mutterschaft (Art. 5 ATSG), soweit sie durch Arbeitnehmerschutzbestimmungen vorgeschrieben oder gesamtarbeitsvertraglich vereinbart sind (Art. 13 Abs. 2 AVIG).

Gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG sind von der Erfüllung der Beitragszeit befreit: Personen die innerhalb der Rahmenfrist von Art. 9 Abs. 3 AVIG während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen:

- a) einer Schulausbildung, einer Umschulung, einer Aus- und Weiterbildung, sofern sie während mindestens zehn Jahren in der Schweiz Wohnsitz hatten;
- b) Krankheit (Art. 3 ATSG), Unfall (Art. 4 ATSG) oder Mutterschaft (Art. 5 ATSG), sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten;

- c) eines Aufenthaltes in einer schweizerischen Haft- oder Arbeitserziehungsanstalt oder in einer ähnlichen schweizerischen Einrichtung.

Ebenfalls von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die wegen Trennung oder Scheidung der Ehe, wegen Invalidität (Art. 8 ATSG) oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern. Diese Regel gilt nur dann, wenn das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegt und die betroffene Person beim Eintritt dieses Ereignisses ihren Wohnsitz in der Schweiz hatte (Art. 14 Abs. 2 AVIG). Schweizer, die nach einem Auslandsaufenthalt von über einem Jahr in einem Staat, der sowohl ausserhalb der Europäischen Gemeinschaft als auch der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) liegt, in die Schweiz zurückkehren, sind während eines Jahres von der Erfüllung der Beitragszeit befreit, sofern sie sich über eine entsprechende Beschäftigung als Arbeitnehmer im Ausland ausweisen können und während mindestens sechs Monaten in der Schweiz eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben. Unter den gleichen Voraussetzungen sind Angehörige von Staaten der Europäischen Gemeinschaft und der EFTA, deren Niederlassungsbewilligung nicht erloschen ist, von der Erfüllung der Beitragszeit befreit. Der Bundesrat bestimmt zudem, unter welchen Voraussetzungen Ausländer, die nicht Angehörige eines Staates der Europäischen Gemeinschaft oder der EFTA sind, und deren Niederlassungsbewilligung nicht erloschen ist, nach einem Auslandsaufenthalt von über einem Jahr von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind (Art. 14 Abs. 2 AVIG).

- 2.2 Im konkreten Fall ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die relevante **Rahmenfrist** für die erforderliche Beitragszeit auf den **Zeitraum 3. Oktober 2020 bis 2. Oktober 2022** festzulegen ist. Als unselbstständiger Arbeitnehmer angestellt war der Beschwerdeführer innerhalb dieser Rahmenfrist einzig bei der C., bei welcher ein **Arbeitsverhältnis von genau zwölf Monaten** bestand, nämlich vom **Oktober 2021 bis September 2022**.
- 2.3 Ein Grund für die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit im Sinn von Art. 14 AVIG wird weder geltend gemacht noch ist ein solcher ausgewiesen.
- 2.4 Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hängt somit entscheidend ab von der **Erfüllung der erforderlichen Beitragszeit im Sinn von Art. 13 Abs. 1 AVIG**. Zwischen den Parteien ist diesbezüglich strittig, ob die zu berücksichtigende Beitragszeit im konkreten Fall der Dauer des Arbeitsverhältnisses (zwölf Monate)

entspricht oder ob nur jene sechs Monate an die Beitragszeit anzurechnen sind, für welche dem Beschwerdeführer tatsächlich ein Lohn ausbezahlt wurde (vgl. dazu insbesondere act. 2/4, wo die Lohnzahlungen für die Monate Oktober 2021 bis und mit März 2022 verbucht sind; bei der Lohnzahlung vom 26. Oktober 2021, welche wohl versehentlich mit "*C. Lohn September 2021*" bezeichnet wurde, handelt es sich offensichtlich um den Oktober-Lohn, da der Beschwerdeführer seine Stelle erst im Oktober 2021 antrat). Wäre ersteres der Fall, so wäre der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch dem Grundsatz nach (unter Vorbehalt der Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen sowie der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen 5-tägigen Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Verfügung Nr. XXXXXXXXXX wegen eines Terminversäumnisses, vgl. VI-act. 13) zu bejahen. Im zweiten Fall würde sich eine weitere Prüfung erübrigen, da ein Anspruch bereits mangels erfüllter Beitragszeit ausscheidet.

Hierzu zieht das Obergericht Folgendes in Erwägung:

- a. Nach dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 AVIG ist für die Erfüllung der Beitragszeit entscheidend, während welcher Zeit innerhalb der Rahmenfrist eine "*beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt*" wurde. In Art. 11 Abs. 1 AVIV ist präzisiert, dass als Beitragsmonat im Sinn von Art. 13 Abs. 1 AVIG jeder volle Kalendermonat gilt, in dem der Versicherte "*beitragspflichtig ist.*" Gestützt auf diese Formulierung im Gesetzes- bzw. Verordnungstext kann geschlossen werden, dass es somit (lediglich) auf das *Bestehen eines beitragspflichtigen Arbeitsverhältnisses* ankommt und nicht auf die tatsächliche Erfüllung der Beitragspflicht bzw. darauf, ob die auf dem Lohn erhobenen Beiträge auch tatsächlich vom Arbeitgeber an die Ausgleichskasse weitergeleitet wurden (vgl. dazu auch BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 59 m.w.H.).
- b. Das Bundesgericht hat allerdings in verschiedenen Urteilen festgehalten, dass im Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht nur die effektive Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung verlangt werde, sondern auch, dass der Arbeitgeber der versicherten Person für die Beschäftigung tatsächlich einen Lohn entrichtet habe: Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss würden Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lautendes Post- oder Bankkonto genügen. Bei behaupteter Barauszahlung würden Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht fallen. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bildeten Arbeitgeberbescheinigungen, von Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (vgl. dazu BGE 131 V 444 E. 1.2 m.w.H.).

- c. Wenn die Vorinstanz aus dieser Rechtsprechung folgert, dass im Fall des Beschwerdeführers die erforderliche Beitragszeit (ohne weiteres) als nicht erfüllt zu betrachten sei, da er lediglich für die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses einen Lohn ausbezahlt erhalten habe, greift dies insoweit zu kurz, als damit die **Stossrichtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung** ausser Acht gelassen wird: Eine beitragspflichtige Beschäftigung ist nicht nur dann Beitragszeiten bildend, wenn und soweit der Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung erbracht ist. Für eine solche den klaren Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 AVIG einschränkende Auslegung sprechen keine triftigen Gründe (BGE 131 V 444 E. 3; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Stossrichtung der Regelung von Art. 29 Abs. 1 AVIG sowie bei der Insolvenzenschädigung im Sinn von Art. 51 ff. AVIG): Vielmehr sollen gemäss der erwähnten, mehrfach präzisierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung explizit **Missbräuche im Sinn fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden** (Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts C 173/05 vom 7. April 2006 E. 1; C 263/04 vom 30. März 2006 E. 2; C 267/04 vom 3. April 2006 E. 1.2). Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 13 Abs. 1 AVIG bleibt dabei einzig die im Gesetz genannte Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der Dauer von zwölf Monaten. *Diese Tätigkeit* muss genügend überprüfbar sein. Daher kommt dem in Zweifelsfällen zusätzlich verlangten Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, sondern jener eines (bedeutsamen und gerade in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden; siehe dazu sogleich) Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 444 E. 3.3; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts C 337/05 vom 10. Juli 2006 E. 3.3 f.; Urteil des Bundesgerichts C 35/00 vom 21. Dezember 2000 E. 1; je m.w.H.).
- d. Besonders anfällig für einen Missbrauch im Sinn fiktiver Lohnvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit dem Ziel, sich einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu erwirken, ist in erster Linie die Konstellation, wo ein Alleininhaber einer Unternehmung ausschliesslich eigenhändig unterschriebene Dokumente wie Lohnausweis, Arbeitsvertrag, Kündigung etc. vorlegen kann. Solche Dokumente stellen im Grunde lediglich Parteibehauptungen dar, über deren Wahrheitsgehalt letztlich niemand ausser die Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend machende Person selbst Angaben machen kann. Eine vergleichbare Problematik ergibt sich, wenn es sich beim Arbeitgeber zwar nicht um die versicherte Person selbst, wohl aber um eine ihr offensichtlich nahestehende Person (z.B. Ehegatte) handelt. Wenn in solchen Fällen begründete Zweifel bestehen, dass lediglich fiktive Lohnabsprachen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorgenommen worden sind, kann das tatsächliche Vorliegen einer beitragspflichtigen Beschäftigung mittels Beleg des erfolgten Lohnflusses nachgewiesen werden. Entscheidende Voraussetzung für den

Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist aber auch dann nicht der ausbezahlte Lohn, sondern vielmehr, ob die beitragspflichtige Tätigkeit genügend nachgewiesen ist (Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts C 252/05 vom 2. Dezember 2005 E. 1.1; C 266/05 vom 13. Juni 2006 E. 1 in fine). Diese Tätigkeit muss – zur Verhinderung von Missbräuchen – hinreichend überprüfbar sein, wobei die Überprüfung unter anderem anhand des Belegs von tatsächlichen Lohnzahlungen erfolgen kann.

- e. Der hier zu beurteilende Fall ist mit solchen Fallkonstellationen nicht vergleichbar: Der Beschwerdeführer ist, soweit ersichtlich, weder wirtschaftlich noch persönlich mit der Arbeitgeberfirma oder deren Organe in einer Weise verbunden, welche den Verdacht auf eine rein fiktive Lohnvereinbarung begründen würden. Konkrete Anhaltspunkte für eine rein fiktive Lohnvereinbarung ergeben sich weder aus den Akten noch werden solche von der Vorinstanz aufgezeigt. Soweit die Vorinstanz einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung einzig mit der Begründung verneinte, weil während sechs Monaten des unbestrittenermassen zwölf Monate andauernden Arbeitsverhältnisses kein Lohn geflossen sei, hat sie den Nachweis der Lohnzahlung zur Anspruchsvoraussetzung erklärt, was der mehrfach präzisierten Rechtsprechung des Bundesgerichts zuwider läuft (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C_749/2018 vom 28. Februar 2019 E. 5.3).
- f. Die Tatsache von bei Eintritt der Arbeitslosigkeit noch nicht realisierten Entgelten für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit geht grundsätzlich nicht zu Lasten der versicherten Person. Anders verhalten würde es sich nur bei einem klaren Verzicht der versicherten Person auf die der Beitragspflicht unterliegenden Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis (BGE 131 V 144 E. 3.1.2). Ein solcher Lohnverzicht ist indessen nicht leichthin anzunehmen; wird beispielsweise eine Vereinbarung über eine Lohnstundung bei vorübergehender Illiquidität des Arbeitgebers getroffen, lässt dies nicht ohne weiteres den Schluss auf einen arbeitslosenversicherungsrechtlich bedeutsamen Lohnverzicht zu (BGE 131 V 444 E. 3.3). Der Beschwerdeführer hat die ehemalige Arbeitgeberin nachweislich für die ausstehenden Lohnzahlungen gemahnt und betrieben. Gemäss den vom Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde eingereichten Unterlagen wurde der ehemaligen Arbeitgeberin inzwischen am 3. März 2023 der Konkurs angedroht (act. 2/20); der Beschwerdeführer erklärte in seiner Beschwerdeschrift, da er nicht in der Lage sei, den Konkurs zu finanzieren, hoffe er auf eine Vorfinanzierung durch andere Gläubiger und warte deshalb vorläufig ab (vgl. Beschwerde, act. 1, S. 6, Ziff. 15). Aus dem blossen Zuwarten mit der Geltendmachung der Lohnforderung in schwieriger Zeit und während der Verjährungsfrist von Art. 128 Ziff. 3 OR kann noch kein rechtsgeschäftlich fassbarer Verzicht abgeleitet werden. Im konkreten Fall besteht daher kein

Anhaltspunkt für einen klaren Verzicht des Beschwerdeführers auf seinen Lohn für die fraglichen Monate (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation die Ausführungen im Urteil des Bundesgerichts 8C_875/2009 vom 7. Dezember 2009 E. 5).

2.5 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass für die Erfüllung der Mindestbeitragszeit der Nachweis eines beitragspflichtigen Arbeitsverhältnisses während zwölf Monaten verlangt wird. Bestehen begründete Zweifel am Bestand eines solchen Arbeitsverhältnisses, kann und muss dieses in der Regel durch Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlung belegt werden. Im konkreten Fall bestehen ungeachtet dessen, dass unbestrittenermassen während sechs Monaten des insgesamt zwölf Monate dauernden Arbeitsverhältnisses die Arbeitgeberfirma den vereinbarten Lohn bis anhin nicht ausbezahlte, keine begründeten Zweifel am Vorhandensein des Arbeitsverhältnisses. Allein die Tatsache, dass die ehemalige Arbeitgeberin ihrer Lohnzahlungspflicht bisher nicht vollständig nachkam, kann nicht dazu führen, dass der Beschwerdeführer, der nicht freiwillig auf die ausstehenden Löhne verzichtet hat, seinen Ansprüchen auf Arbeitslosenentschädigung ohne weiteres verlustig geht.

Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Angelegenheit wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese – nachdem die Mindestbeitragszeit gemäss vorstehenden Erwägungen im konkreten Fall als erfüllt zu betrachten ist – die Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen für die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Arbeitslosenentschädigung vornimmt und über seinen konkreten Anspruch in der Zeit von 3. Oktober 2022 (vgl. VI-act. 31: frühestmögliche Verfügbarkeit für einen Stellenantritt) bis zum 15. Januar 2023 (vgl. VI-act. 8: Antritt einer neuen Stelle per 16. Januar 2023) neu entscheidet. Es wird darauf hingewiesen, dass die bereits verfügte vorübergehende Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 17. November 2022 für fünf Tage (vgl. VI-act. 13) unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist und somit bestehen bleibt.

3. Kosten und Entschädigung

Das vorliegende Verfahren ist von Gesetzes wegen kostenlos (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit f^{bis} ATSG e contrario), weshalb keine Gerichtskosten zu erheben sind. Der Beschwerdeführer teilte dem Obergericht mit Schreiben vom 27. April 2023 mit, er werde nicht rechtsanwältlich vertreten, sondern bringe seine Beschwerde selber vor Gericht vor (act. 3). Da der Aufwand zur Führung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht das

Mass dessen übersteigt, was dem Einzelnen zur Besorgung eigener Angelegenheiten zugemutet werden darf, besteht kein Entschädigungsanspruch (vgl. BGE 127 V 205 E. 4b, insbesondere mit Verweis auf BGE 110 V 132; Urteil des Bundesgerichts 9C_714/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 9.2.1).

Demgemäss erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A. wird gutgeheissen und der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben. Die Angelegenheit wird, nachdem die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten im Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 13 Abs. 1 AVIG als erfüllt zu betrachten ist, zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen und gegebenenfalls Festlegung des konkreten Anspruchs des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung im Zeitraum vom 3. Oktober 2022 bis 15. Januar 2023 an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Mitteilung an:
 - A., mit Gerichtsurkunde
 - Kantonale Arbeitslosenkasse Appenzell Ausserrhoden, mit Gerichtsurkunde
 - Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, mit Gerichtsurkunde

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. Manuel Hüsler

lic. iur. Annika Mauerhofer

versandt am: 31. August 2023