

200 14 324 ALV
GRD/REL/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 9. Mai 2014

Verwaltungsrichter Grütter, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Scheidegger, Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiberin Renz

A. _____
Beschwerdeführer



gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Februar 2014

Sachverhalt:

A.

Der 1984 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer), stellte am 29. Oktober 2013 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 21. Oktober 2013 (Akten des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse [beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [act. IIA] 169-172).

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2013 lehnte das beco den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 21. Oktober 2013 wegen nicht erfüllter Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 21. Oktober 2011 bis zum 20. Oktober 2013 ab, da nur eine beitragspflichtige Beschäftigung von vier Monaten nachgewiesen sei (act. IIA 111-114). Eine dagegen erhobene Einsprache vom 22. Januar 2014 (act. IIA 84) wies das beco nach Eingang weiterer Unterlagen mit Entscheid vom 28. Februar 2014 ab (Akten des beco, Antwortbeilage [act. II] 62-65).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 29. März 2014 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids sowie die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung. Zur Begründung führte er sinngemäss aus, er sei bei der B. _____ GmbH angestellt gewesen, habe dort gearbeitet und sich einen Lohn bar ausbezahlt, womit die Mindestbeitragszeit erfüllt sei.

Mit Beschwerdeantwort vom 23. April 2014 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der die Verfügung vom 16. Dezember 2013 (act. IIA 111-114) bestätigende Einspracheentscheid vom 28. Februar 2014 (act. II 62-65). Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint hat.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn sie unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG; Art. 13 und 14 AVIG).

2.2 Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt die Beitragszeit, wer innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 AVIG).

Was eine beitragspflichtige Beschäftigung ist, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG. Danach ist für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig, wer nach AHVG versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist (BGE 122 V 249 E. 2b S. 251).

2.3 Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Mindestbeitragsdauer. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kann nicht der Sinn einer selbstständigen Anspruchsvoraussetzung zukommen, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 444 E. 3.3 S. 453; ARV 2008 S. 150 E. 5).

3.

3.1 Vorab ist festzustellen, dass am 30. April 2013 über die B._____ GmbH der Konkurs eröffnet wurde (Internet-Auszug des Handelsregisters des Kantons Zug [abrufbar unter www.zefix.ch, act. IIA 166-167]). Aufgrund dessen gelangt die Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung (BGE 133 V 133 E. 2.4.2 S. 135), welche

einer Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers von vornherein entgegenstehen könnte, nicht zur Anwendung (BGE 123 V 234 E. 7b bb S. 238; Rz. B25 und Rz. B27-B28 der AVIG-Praxis ALE vom Januar 2014 [AVIG-Praxis ALE, abrufbar unter www.treffpunkt-arbeit.ch]).

3.2 Der Beschwerdegegner verneinte die Anspruchsberechtigung mit der Begründung, der Beschwerdeführer könne in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 21. Oktober 2011 bis zum 20. Oktober 2013 lediglich für vier Monate eine beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen (act. IIA 111-114).

3.3 Aus den Akten erhellt und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer vom 1. Juni bis zum 30. September 2013 bei der C. _____ GmbH als ... angestellt war und für diese Zeit Lohnzahlungen von jeweils zwischen Fr. 3'675.20 und Fr. 4'835.25 netto pro Monat ausbezahlt erhalten hat (vgl. act. IIA 161-164, act. IIA 168 und act. IIA 175). Damit sind Lohnzahlungen und damit eine Beitragszeit für diese vier Monate ausgewiesen, welche für sich allein keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu begründen vermögen (vgl. E. 2.2 hiervor).

3.4 Es bleibt zu prüfen, ob für die Zeit vor dieser Anstellung im Sommer 2013 (weitere) Zeiten beitragspflichtiger Beschäftigung ausgewiesen sind, was der Beschwerdegegner verneint hat. Der Beschwerdeführer hat diesbezüglich einspracheweise geltend gemacht, er habe von Mitte Juni 2011 bis Ende Januar 2013 effektiv als Geschäftsführer der B. _____ GmbH gearbeitet und sei diesbezüglich ordentlich angestellt gewesen. Er sei bei der AHV angemeldet gewesen, habe jedoch die Löhne für diese Arbeit nicht auf sein Konto ausbezahlt erhalten, sondern bar bezogen (act. IIA 84). Bereits im Zuge der Anmeldung hatte der Beschwerdeführer entsprechende Lohnabrechnungen für die Zeit vom Mai 2012 bis Januar 2013 (act. IIA 140-148), einen undatierten, von ihm sowohl seitens des Unternehmens, wie auch als Arbeitnehmer unterzeichneten Arbeitsvertrag mit der B. _____ GmbH (act. IIA 156-159) und eine diesbezügliche Kündigung zu den Akten gereicht (act. IIA 151).

Für die Erfüllung der Beitragszeit genügt nicht, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2011 und 2012 bei der B. _____ GmbH angestellt war, vielmehr

ist Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit die Ausübung einer *beitragspflichtigen Beschäftigung* während der geforderten Mindestbeitragsdauer. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein (vgl. E. 2.3 vorstehend).

Vorliegend hat der Beschwerdeführer keine Bank- oder Postbelege beigebracht, die einen Lohnfluss und damit die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachzuweisen vermögen (vgl. Rz. B147 AVIG-Praxis ALE), auch wenn auf den von ihm ausgestellten Lohnabrechnungen eine Bankverbindung zur Überweisung des Lohnes angegeben wurde (act. IIA 140-147). Kontoauszüge, welche den geltend gemachten Lohnfluss belegen könnten, bestehen nicht, was der Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht bestreitet, macht er doch geltend, dass er den Lohn jeweils bar bezogen habe, bzw. seine täglichen Einkäufe über das Konto der B._____ GmbH abgewickelt oder dafür Barbezüge ab diesem Konto getätigt habe (Beschwerdebeilage [act. I 5-8]). Der Beschwerdeführer hat zum Nachweis des Lohnflusses zwar einen selbst unterzeichneten und undatierten Arbeitsvertrag mit der B._____ GmbH (act. IIA 156-159), diverse durch ihn selbst unterschriebene Lohnabrechnungen für die Monate Mai 2012 bis Januar 2013 (act. IIA 140-148) und die ebenfalls von ihm unterzeichnete Kündigung des Arbeitsvertrages (act. IIA 151) ins Recht gelegt, was jedoch gemäss Rz. B148 der AVIG-Praxis ALE den Anforderungen an den Nachweis des Lohnflusses nicht genügt: Dieser lässt sich nicht allein durch Lohnabrechnungen, eine Lohnquittung, einen Arbeitsvertrag, eine Kündigungsbestätigung oder eine Lohnforderungseingabe im Konkurs nachweisen, stellen doch solche Dokumente lediglich Parteibehauptungen dar, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser die versicherte Person selbst Angaben machen kann (Rz. B148 AVIG-Praxis ALE). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Beschwerdeführer wie vorliegend diese Dokumente als Geschäftsführer selbst ausgestellt und unterzeichnet hat. Ebenso vermag der Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug [act. IIA 136]) gemäss höchst-richterlicher Rechtsprechung höchstens ein Indiz, jedoch keinen Nachweis für tatsächliche Lohnzahlung zu bilden (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer früher noch geltend gemacht

hatte, die relevanten Unterlagen seien ihm bei einem Diebstahl (Laptop) bzw. einem Brand abhanden gekommen, womit eine Überprüfbarkeit der nachträglich erstellten Unterlagen fehlt. Abgesehen davon vermag es nicht einzuleuchten, wie der Beschwerdeführer die fraglichen Dokumente korrekt reproduziert haben kann, wenn gemäss andernorts getätigter Aussagen die Daten allein im Laptop vorhanden gewesen und damit anlässlich des Diebstahls abhanden gekommen sein sollen.

Selbst aus der eingereichten definitiven Veranlagungsverfügung vom 20. November 2011 für das Steuerjahr 2011 (act. IIA 117-124) kann der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten, denn das tatsächliche Einkommen ist daraus nicht ersichtlich: das steuerbare Einkommen des Beschwerdeführers wurde durch die Steuerverwaltung nach Ermessen veranlagt, weil der Beschwerdeführer trotz eingeschriebener Mahnung keine Steuererklärung pro 2011 eingereicht hatte (vgl. act. IIA 121). Auch die Steuererklärung pro 2012 (act. II 75-76) und die (am 6. Februar 2014 d.h. während des Einspracheverfahrens und gleichzeitig mit der Steuererklärung pro 2012 erstellten) Lohnausweise (act. II 73-74) stellen höchstens Indizien dar und erbringen keinen Beweis der effektiv ausbezahlten Löhne (vgl. BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 477 und Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 28. Februar 2003, C 127/02, E. 2.1). Schliesslich kann der Beschwerdeführer keine durch ein Treuhandbüro geführte Geschäftsbücher vorlegen, welche in Verbindung mit einem entsprechenden IK-Auszug als Nachweis für den Lohnbezug akzeptiert würden (vgl. Rz. B148 AVIG-Praxis ALE). Zusammenfassend ist der Lohnfluss für die Monate Oktober 2011 bis Januar 2013 nicht belegt. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles ist eine beitragspflichtige Beschäftigung für diese Zeit somit nicht ausgewiesen. Von weiteren Beweismassnahmen (wie Zeugeneinvernahmen) ist im vorliegenden Fall kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn zu erwarten, weshalb darauf in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden kann (BGE 122 V 157 E. 1d S. 162). Entsprechend hat der Beschwerdeführer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

3.5 Im Übrigen kommt dem Nachweis des tatsächlich realisierten Lohnes nicht nur zur Bestimmung der Beitragszeit, sondern auch bei der

Festsetzung der Höhe des versicherten Verdienstes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG eine entscheidende Bedeutung zu (vgl. Rz. B148 und Rz. C2 AVIG-Praxis ALE). Aufgrund der Beweislosigkeit des effektiven Lohnflusses wäre es auch nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen, was vorliegend ebenfalls zu einer Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führen würde.

4.

Nach dem hiavor Ausgeführten ist eine Mindestbeitragszeit in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 21. Oktober 2011 bis zum 20. Oktober 2013 nicht erstellt. Damit besteht kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 13 Abs. 1 AVIG. Die Beschwerde vom 29. März 2014 erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG nicht zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
- Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.