

200 14 477 ALV  
KNB/ZID/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 27. Oktober 2014**

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Grütter, Verwaltungsrichter Schwegler  
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Fürsprecher B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer



gegen

**Arbeitslosenkasse Unia**  
Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach 1174,  
3000 Bern 23  
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 24. April 2014

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1952 geborene A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war von 1999 bis zur Konkursöffnung im 2014 Geschäftsführer und (ab ... 2010 noch einziger) Gesellschafter der ... (nunmehr: ... in Liquidation). In der Folge wurde am ... 2014 das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und schliesslich am ... 2014 die Firma von Amtes wegen gelöscht (vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)).

Am 20. Februar 2014 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) ... zur Arbeitsvermittlung an (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [nachfolgend: ALK Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 176 f.) und stellte am 26. Februar 2014 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 20. Februar 2014 (AB 168 ff.). Hierauf befragte die ALK Unia den Versicherten zur arbeitgeberähnlichen Stellung und forderte von diesem entsprechende Belege (Steuererklärungen und Lohnabrechnungen) ein (AB 162 f.); dem kam er innert Frist nach (AB 120 ff.). Ebenfalls holte sie einen Auszug aus dessen individuellen Konto (IK) ein (AB 116 ff.).

### **B.**

Mit Verfügung vom 28. März 2014 (AB 113 ff.) verneinte die ALK Unia den Nachweis eines Lohnflusses bzw. einer beitragspflichtigen Beschäftigung aufgrund der eingereichten Unterlagen. In der Folge reichte der Versicherte zusammen mit einer Kopie der Verfügung vom 28. März 2014 zusätzliche (aktuellere) Unterlagen ein (AB 45), worauf er auf entsprechende Nachfrage hin (AB 91) explizit seinen Einsprachewillen erklärte (AB 43). Mit Entscheidung vom 24. April 2014 wies die ALK Unia die Einsprache ab mit der Begründung, auch aufgrund der zusätzlich eingereichten Unterlagen könnten keine klaren Rückschlüsse über den effektiv ausbezahlten Lohn gemacht werden (AB 39 ff.).

## **C.**

Hiergegen liess der Versicherte, vertreten durch Fürsprecher B. \_\_\_\_\_, am 21. Mai 2014 Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben, die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers sei festzustellen und die Sache sei zur Ausrichtung der Arbeitslosenentschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Innert Nachfrist ergänzte er die Beschwerde mit Eingabe vom 20. Juni 2014.

Mit Beschwerdeantwort vom 17. Juli 2014 beantragte die Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf die Ausführungen im Einspracheentscheid (AB 39 ff.) die 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 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (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 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insol-

venzentschädigung 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 ausschliesslich der Einspracheentscheid vom 24. April 2014 (AB 39 ff.), der die Verfügung (vorliegend AB 113 ff.) ersetzt (BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1 S. 412). Auch wenn der Beschwerdeführer im Rechtsbegehren Bezug auf die Verfügung nimmt (Beschwerde, S. 2), ergibt sich mit Blick auf die Beilagen (Beschwerde, S. 5), dass er den Einspracheentscheid anfechtet. Darin wird sinngemäss der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 20. Februar 2014 wegen Nichterfüllens der Beitragszeit während der Rahmenfrist vom 20. Februar 2012 bis 19. Februar 2014 verneint. Streitig und zu prüfen ist somit der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 20. Februar 2014 und in diesem Zusammenhang die Erfüllung der Beitragszeit.

**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 i.V.m. Art. 13 f. 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 Per-

son 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 dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10) 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).

**2.4** Der den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es vorab Sache der verfügenden Behörde ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen mithin in diesem Verfahrensbereich in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, durch die Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 222). Für eine anspruchsbegründende Tatsache liegt die objektive Beweislast bei der leistungsansprechenden Person (BGE 121 V 204 E. 6a S. 208).

### **3.**

**3.1** Die Beschwerdegegnerin verneinte die Anspruchsberechtigung mit der Begründung (AB 39 ff.), der Beschwerdeführer könne in der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 20. Februar 2012 bis 19. Februar 2014 rechtsgenügend keine (mindestens zwölfmonatige) beitragspflichtige Beschäftigung (vgl. E. 2.2 hiervor) nachweisen.

**3.2** Demgegenüber macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, als Inhaber und gleichzeitig Angestellter der ... tatsächlich einen Lohn in Form von Bargeld bezogen zu haben (Beschwerde, S. 3), welcher bei der Steuerverwaltung und der Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB) so deklariert und von diesen als unselbstständiger Erwerb abgerechnet worden sei (Beschwerdeergänzung, S. 2 f.). In diesem Zusammenhang verweist er auf die Steuererklärungen 2011 (AB 143 ff.) und 2013 (AB 92 ff.), die Steuerveranlagung 2012 (AB 78 ff.), den Lohnausweis für das Jahr 2012 (AB 141), die Lohnabrechnungen von Januar 2013 bis Februar 2014 (AB 123 ff.), die IK-Auszüge (AB 116 ff.; Akten des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 5), die Lohnbescheinigungen und Abrechnungen der Familienzulagen zuhanden der AKB (AB 109, 89 f.) sowie eine Bestätigung der AKB vom 2. Mai 2014 (BB 1).

**3.3** Zwar bedarf es – auch unter dem hier interessierenden Gesichtspunkt der zu erfüllenden Beitragszeit – für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses (von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen) nicht zwingend einer schriftlichen Vereinbarung (vgl. Art. 320 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]); doch muss die behauptete Tätigkeit genügend überprüfbar sein (vgl. E. 2.3 hiervor). Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hierfür effektiv ein Lohn ausbezahlt wird. Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen und können Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lautendes Post- oder Bankkonto. Bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern in Be-

tracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen und Eintragungen im IK (vgl. BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447).

**3.4** Vorliegend hat der Beschwerdeführer keine Bank- oder Postbelege beigebracht, die einen Lohnfluss und damit die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachzuweisen vermöchten (vgl. Rz. B147 AVIG-Praxis ALE); entsprechende Kontoauszüge bestehen nicht, was der Beschwerdeführer denn auch nicht bestreitet, macht er doch selber geltend, dass er den Lohn jeweils bar bezogen habe (Beschwerde, S. 3). Vielmehr beruft er sich im Sinne eines Indizienbeweises auf Unterlagen, welche einzig belegen, dass gegenüber der Ausgleichskasse wie auch den Steuerbehörden Einkommen für die massgebende Zeit gemeldet wurden (vgl. E. 3.2 hiervor). Damit ist aber eine beitragspflichtige Beschäftigung noch nicht bewiesen, zumal für einen an einem Unternehmen beteiligten Gesellschafter durchaus erhebliche sozialversicherungs- und steuerrechtliche Interessen bestehen können, Bezüge aus dem Unternehmen als Lohn zu deklarieren, auch wenn diese effektiv gar nicht einer beitragspflichtigen Beschäftigung entsprechen. Zum einen wird so eine sozialversicherungsrechtliche Versicherungsdeckung geschaffen bzw. ergänzt und zum anderen die Möglichkeit für erweiterte, anders nicht vorhandene steuerliche Abzüge geschaffen.

**3.4.1** So vermögen die nicht unterzeichneten Lohnabrechnungen (AB 123 ff.) einen tatsächlichen Lohnfluss nicht hinreichend zu beweisen: 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).

**3.4.2** Ebenso vermag der IK-Auszug (AB 116 ff., BB 5) gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung höchstens ein Indiz, jedoch keinen Nachweis für tatsächliche Lohnzahlung zu bilden (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447). Die Ausgleichskassen üben gegenüber den angeschlossenen Ar-

beitgebern die Aufsichtsfunktion zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 [AHVV; SR 831.101]) aus. Die AHV-Arbeitgeberkontrolle prüft in erster Linie, ob alle unselbstständig erwerbenden Personen als Arbeitnehmer erfasst sind, ob alle zum massgebenden Lohn gehörenden Entgelte der Ausgleichkasse bescheinigt wurden, ob die Lohnbescheinigungen vollständig und die notwendigen Angaben vorliegen. Insofern belegt sie einzig die buchhalterisch erfassten Lohnzahlungen an die Arbeitnehmer. Gleiches gilt für die Arbeitgeber- und Lohnbescheinigungen.

**3.4.3** Auch die Steuerunterlagen (AB 143 ff., 92 ff., 78 ff.) 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; heute Bundesgericht] vom 28. Februar 2003, C 127/02, E. 2.1), zumal der Sozialversicherungsrichter ohnehin nicht an die gegenüber der Steuerbehörde gemachten Angaben gebunden ist (BGE 125 V 383 E. 6b S. 394).

**3.4.4** Zusammenfassend ist der Lohnfluss vorliegend nicht belegt. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist eine beitragspflichtige Beschäftigung somit nicht ausgewiesen. Von weiteren Beweismassnahmen 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 (vgl. E. 2.4 hiervor).

**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 ist es somit auch nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen.

**4.**

Nach dem hiervor Ausgeführten ist die Erfüllung der Mindestbeitragszeit in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 20. Februar 2012 bis 19. Februar 2014 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 erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

**5.**

**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 eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - Arbeitslosenkasse Unia
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
  - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

**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.