

200 18 491 ALV  
FUR/SHE/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 4. September 2018**

Verwaltungsrichterin Fuhrer, Kammerpräsidentin  
Verwaltungsrichter Ackermann, Verwaltungsrichter Grütter  
Gerichtsschreiber Schnyder

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 30. Mai 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1959 geborene A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war ab Oktober 2014 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B.\_\_\_\_\_ GmbH (vgl. Akten des beco Berner Wirtschaft [beco oder Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 221). Dieses Anstellungsverhältnis wurde ihm auf den 31. Dezember 2017 hin gekündigt (AB 144). Per 8. Januar 2018 (AB 221) wurde er aus dem Handelsregister gelöscht. Bereits am 12. Dezember 2017 (AB 199-202) stellte er den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2018. Nach getätigten Abklärungen verneinte das beco mit Verfügung vom 29. März 2018 (AB 37-39) den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, da das Arbeitsverhältnis bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH mangels regelmässiger Lohnzahlung nicht als beitragspflichtige Beschäftigung angerechnet werde. Das beco wies die dagegen erhobene Einsprache (AB 20) mit Entscheid vom 30. Mai 2018 (AB 12-18) ab.

### **B.**

Mit Eingabe vom 28. Juni 2018 erhob der Versicherte hiergegen Beschwerde mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides sei sein Anspruch auf Arbeitslosentaggelder ab dem 1. Januar 2018 zu bejahen.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 13. Juli 2018 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 vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (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 vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsgegenstand bildet der Einspracheentscheid vom 30. Mai 2018 (AB 12-18). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2018.

**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, wenn sie u.a. die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e 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 dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist (BGE 122 V 249 E. 2b S. 251).

Nach Art. 13 Abs. 2 AVIG werden als Beitragszeit u.a. auch Zeiten angerechnet, in denen der Versicherte zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit oder Unfall keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt (lit. c).

**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 Sache des Gerichts – und der verfügenden Behörde – ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen mithin in diesem Verfahrensbereich in der Re-

gel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen 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 (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222; SVR 2017 UV Nr. 17 S. 58 E. 2.2).

### **3.**

**3.1** Zu prüfen ist vorliegend, ob in der massgebenden – hinsichtlich der zeitlichen Festlegung unbestrittenen und nicht zu beanstandenden – Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2017 eine mindestens zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen ist.

Bereits im Einspracheverfahren machte der Beschwerdeführer geltend, er hätte im Jahre 2017 über keinen Buchhalter verfügt, weshalb keine Lohnzahlungen auf sein Privatkonto erfolgt seien. Er habe von Januar bis Dezember 2017 die Löhne bar bezogen (AB 20). Diesbezüglich reichte er dem Beschwerdegegner Quittungen ein (AB 23-34). Im Rahmen der Anmeldung hatte der Beschwerdeführer dagegen Lohnabrechnungen eingereicht, in denen ausgeführt wurde, der Lohn sei auf ein Bankkonto überwiesen worden (AB 203 ff.). Beschwerdeweise bringt er nun vor, ob der Lohn jeden Monat auf ein Konto überwiesen oder via Kasse bar ausbezahlt worden sei, spiele buchhalterisch keine Rolle. Er bezahle schliesslich gemäss Lohnausweis 2017 Sozialleistungen und Steuern.

**3.2** 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 lautendes Post- oder Bankkonto. Bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohn-

quittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447).

**3.3** Da der Beschwerdeführer vor der Arbeitslosigkeit in einer arbeitgeberähnlichen Stellung tätig war, muss der effektive Lohnfluss gemäss den Ziffern B32 und B144 ff. der vom Staatssekretariat für Wirtschaft SECO herausgegebenen AVIG-Praxis ALE (abrufbar unter [www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss), Rubrik: Arbeitgeber/Publicationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis) näher geprüft werden. Dies ergibt sich zudem bereits aus den allgemeinen, in E. 3.2 hier vor dargelegten Grundsätzen. Im Einzelnen ergibt sich was folgt:

**3.3.1** Eine regelmässige Überweisung des Lohns für den Beschwerdeführer auf ein auf ihn lautendes Post- oder Bankkonto erfolgte im Jahr 2016 unbestrittenermassen nicht. Bei den von Januar 2016 bis Dezember 2016 monatlich auf das Konto des Beschwerdeführers eingegangenen und als „Salärzahlung“ gekennzeichneten Überweisungen des Vereins C. \_\_\_\_\_ (AB 106 ff.) handelt es sich um das Erwerbseinkommen seiner Ehefrau (vgl. AB 181). Im Jahr 2016 erhielt der Beschwerdeführer einzig für die Monate September und Oktober von der D. \_\_\_\_\_ AG als „Lohn“ gekennzeichnete Zahlungen (AB 141 i.V.m. 108 ff.). Im April 2016 gingen auf das Konto des Beschwerdeführers eine als „Übertrag“ gekennzeichnete Zahlung von Fr. 10'000.-- (vom Konto der B. \_\_\_\_\_ GmbH) ein (AB 128). Es ist nicht ersichtlich, ob es sich dabei um eine Lohnzahlung, allenfalls um ein Darlehen oder eine aus einem anderen Grund erfolgte Zahlung handelt; eine Abgleichung mit den Lohnabrechnungen resp. behaupteten Lohnzahlungen ist in keiner Art und Weise möglich. Ab dem 1. Januar 2016 bis zum 13. Juni 2016 bezahlte die F. \_\_\_\_\_ (AB 52-56) bzw. vom 17. Juni 2016 bis 31. Dezember 2016 die Versicherung E. \_\_\_\_\_ AG als Krankentaggeldversicherer (E. \_\_\_\_\_; AB 48-51) jeweils aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 100% Taggelder im Umfang von insgesamt Fr. 57'512.40 (F. \_\_\_\_\_: Fr. 26'226.75; E. \_\_\_\_\_: Fr. 31'285.65), welche jeweils dem Konto der B. \_\_\_\_\_ GmbH gutgeschrieben wurden (AB 59-66). Davon überwies diese lediglich den Betrag für die Unfalltaggelder von Fe-

bruar und März 2016 von gesamthaft Fr. 9'537.-- auf das Konto des Beschwerdeführers (AB 43 i.V.m. AB 128). Dass die übrigen Taggelder ebenfalls dem Beschwerdeführer überwiesen wurden, ist weder aus den Akten ersichtlich noch wird dies von ihm geltend gemacht. Auch bezüglich des am 31. Dezember 2016 im „Konto 5400 Löhne“ (AB 43) verbuchten „Lohnes“ des Beschwerdeführers von Fr. 49'968.40 ist in den Bankunterlagen des Beschwerdeführers nicht ersichtlich, dass dieser Lohn ihm überwiesen wurde. Weiter fehlt es in diesem Zusammenhang auch an Lohnabrechnungen oder Quittungen, welche eine diesbezügliche Lohnüberweisung belegen würden. Abschliessend ist bezüglich des Jahres 2016 darauf hinzuweisen, dass der B.\_\_\_\_\_ GmbH vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2016, ausser dreier Tage (14., 15. und 16. Juni 2016), wegen einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers von der F.\_\_\_\_\_ bzw. der E.\_\_\_\_\_ Taggelder ausbezahlt wurden. Für die Monate September und Oktober 2016 erhielt der Beschwerdeführer jedoch auf sein Privatkonto von der D.\_\_\_\_\_ AG Lohnzahlungen (AB 108-116), welche auch im Individuellen Konto der Ausgleichskasse des Kantons Bern (AB 141) verbucht wurden. Ob vorliegend allenfalls ein Versicherungsmissbrauch vorliegt, kann gestützt auf die Ausführungen, wonach für das Jahr 2016 kein bzw. kein regelmässiger Lohnfluss ausgewiesen ist, offen bleiben (vgl. aber E. 5 hiernach).

**3.3.2** Auch für das Jahr 2017 erfolgte keine bzw. keine regelmässige Überweisung eines Lohns für den Beschwerdeführer auf ein auf ihn lautendes Post- oder Bankkonto. Bezüglich der von Januar 2017 bis Dezember 2017 monatlich auf das Bankkonto des Beschwerdeführers und als „Salärzahlung“ gekennzeichneten Überweisungen des Vereins C.\_\_\_\_\_ (vgl. AB 191 i.V.m. 69 ff.) kann auf die Ausführungen in E. 3.3.1 hiervor verwiesen werden. Die E.\_\_\_\_\_ leistete für Januar 2017 sowie vom 11. bis 22. September 2017 Krankentaggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 100% (AB 46 f.). Diese wurden der B.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesen (AB 58). Den Akten, insbesondere den Bankunterlagen des Beschwerdeführers (AB 69-137), ist nicht zu entnehmen, dass diese Taggelder vom Geschäftskonto dem Beschwerdeführer weitergeleitet bzw. überwiesen wurden, was dieser denn auch nicht behauptet. Was die Zahlungen vom Geschäftskonto der B.\_\_\_\_\_ GmbH, von einem anderen Bankkonto

des Beschwerdeführers bzw. einem unbekanntem Konto bei der G.\_\_\_\_\_ Bank AG auf das Privatkonto des Beschwerdeführers (15. Februar 2017: Fr. 4'000.-- [AB 103], 7. März 2017: Fr. 2'000.-- [AB 98], 9. März 2017: Fr. 5'299.75 [AB 99], 10. April 2017: Fr. 2'000.-- [AB 94], 12. April 2017: Fr. 3'000.-- [AB 94], 14. August 2017: Fr. 5'360.85 [AB 83], 21. August 2017: Fr. 5'197.50 [AB 83] und 29. August 2017: Fr. 2'673.-- [AB 83]) betrifft, ist nicht ersichtlich oder nachvollziehbar, ob es sich dabei um eine Lohnzahlung, allenfalls um ein Darlehen oder eine aus einem anderen Grund erfolgte Zahlung handelt. Auch stimmen sie nicht mit den für das Jahr 2017 eingereichten Lohnabrechnungen (AB 203-214) überein, wonach die Gehälter jeweils auf das Privatkonto des Beschwerdeführers überwiesen wurden, was gemäss den Kontoauszügen offensichtlich falsch ist.

Nach der verfügungsweisen Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung (AB 37-39) brachte der Beschwerdeführer einspracheweise (AB 20) vor, er habe die Löhne von Januar bis Dezember 2017 bar bezogen. Diesbezüglich reichte er von ihm selber unterzeichnete Quittungen (AB 23-34) ein. Diese vermögen jedoch nicht einen tatsächlich erfolgten Lohnfluss nachzuweisen und stellen lediglich Parteibehauptungen dar. Die Quittungen, mit welchen der Beschwerdeführer unterschrieben bestätigt, die darin deklarierten Löhne bar erhalten zu haben, stehen zudem in einem offensichtlichen Widerspruch zu den monatlichen Lohnabrechnungen, welche bestätigen, dass der Lohn auf das Privatkonto des Beschwerdeführers überwiesen wurde. Auch stimmt die Höhe des ausbezahlten Dezemberlohnes 2017 in der Lohnabrechnung mit der Quittung der Barauszahlung nicht überein. Unter diesen Umständen ist den Lohnquittungen jegliche Beweiskraft abzuspochen. Ob die Lohnquittungen erst im Nachhinein erstellt wurden und ob es sich dabei gar um Falschbeurkundungen handelt, kann aufgrund des Umstandes, dass mangels effektivem Lohnfluss im Jahr 2017 kein beitragspflichtiges Beschäftigung erstellt ist, vorliegend offen bleiben (vgl. aber E. 5. hiernach).

**3.4** Aufgrund des Dargelegten ist ein effektiver Lohnfluss allein für die Monate Februar und März 2016 (vgl. E. 3.3.1 hiervor) überwiegend wahrscheinlich (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 221) belegt. Für die restlichen Monate der Jahre 2016 und 2017 ist – abgesehen vom Lohn der D.\_\_\_\_\_

AG (E. 3.3.1 hiervor) – kein Lohnfluss erstellt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er zahle gemäss dem Lohnausweis Sozialleistungen und Steuern, vermag er nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Gemäss höchststrichterlicher Rechtsprechung (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447) bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen. Da vorliegend jedoch etliche Ungereimtheiten in den Akten bestehen, vermögen die Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto einen effektiven Lohn bzw. eine beitragspflichtige Beschäftigung von mindestens zwölf Monaten gerade nicht zu beweisen. Da der Beschwerdeführer aus dem behaupteten Lohnfluss für die Monat Januar 2016 sowie die Monate April 2016 bis Dezember 2017 Rechte ableiten will, trägt er die Beweislast insofern, als der Entscheid – zufolge Beweislosigkeit – zu seinen Ungunsten ausfällt (vgl. E. 2.4 hiervor). Somit hat der Beschwerdegegner zu Recht mangels Erfüllung der Beitragszeit die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2018 verneint. Der Einspracheentscheid vom 30. Mai 2018 (AB 12-18) erweist sich damit als rechtens und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrenes besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

#### **5.**

**5.1** Die Behörden und Angestellten des Kantons und der Gemeinden sind zur Mitteilung an die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wenn ihnen in ihrer amtlichen Tätigkeit konkrete Verdachtsgründe für ein von Amtes wegen

zu verfolgendes Verbrechen bekannt werden (Art. 302 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0] i.V.m. Art. 48 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).

**5.2** Das Verhalten der Beklagten ist möglicherweise strafrechtlich relevant (vgl. E. 3.3.1 und 3.3.2 in fine hiervor). Die Akten sind deshalb nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an die zuständige Staatsanwaltschaft weiterzuleiten zwecks Prüfung des strafrechtlich relevanten Sachverhaltes.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - A. \_\_\_\_\_
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
  - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Zur Kenntnis (R):

- Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Bern-Mittelland, Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

Die Kammerpräsidentin:

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.