

200 19 154 ALV
FUE/COC/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 27. August 2019

Verwaltungsrichter Furrer, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schwegler, Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Collatz

A. _____
vertreten durch B. _____ AG
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern
Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Verfügung vom 21. Januar 2019



Sachverhalt:

A.

Der 1988 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 9. April 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung im Umfang von 100% an und stellte gleichentags einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegner; vormals beco Berner Wirtschaft], Antwortbeilage [AB] 186 – 189, 190 f.).

Mit Verfügung vom 14. Juni 2018 (AB 107 – 110) lehnte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 9. April 2018 ab, da der Versicherte während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 9. April 2016 bis zum 8. April 2018 nur für neun Monate eine beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen könne. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 82 f.; 48 – 51) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 21. Januar 2019 (AB 25 – 29) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch die B._____ AG, am 20. Februar 2019 (Postaufgabe) Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie die Zusprache von Arbeitslosenentschädigung.

Mit Beschwerdeantwort vom 6. März 2019 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 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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 21. Januar 2019 (AB 25 – 29). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 9. April 2018 und dabei insbesondere 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 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 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).

2.3 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). 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 Gemäss Art. 11 AVIV zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist (Abs. 1); Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt, wobei je 30 Kalendertage als ein Beitragsmonat gelten (Abs. 2); die Beitragszeit von Teilzeitbeschäftigten wird nach den gleichen

Regeln ermittelt wie bei Arbeitnehmern mit Vollzeitbeschäftigung (Abs. 4 Satz 1); übt die versicherte Person gleichzeitig mehrere Teilzeitbeschäftigungen aus, so wird die Beitragszeit nur einmal gezählt (Abs. 4 Satz 2).

2.5 Von der Erfüllung der Beitragszeit ist gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG u.a. befreit, wer innerhalb der Rahmenfrist während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung (lit. a) oder infolge Krankheit, Unfall oder Mutterschaft (lit. b) nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte.

3.

3.1 Der Beschwerdegegner hat als massgebende Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit die Zeit vom 9. April 2016 bis zum 8. April 2018 festgesetzt, was vom Beschwerdeführer – mit Blick auf die am 9. April 2018 erfolgte Anmeldung beim RAV und beim Beschwerdegegner – zu Recht (vgl. E. 2.2 hiavor) nicht beanstandet wird. Ferner hat der Beschwerdegegner in Bezug auf das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers bei der ... AG eine Beitragszeit von insgesamt neun Monaten ermittelt (AB 108), was ebenfalls unbestritten und korrekt ist (vgl. AB 222 f.).

3.2 Strittig ist jedoch, ob dem Beschwerdeführer der Nachweis einer beitragspflichtigen Beschäftigung in Bezug auf das geltend gemachte Arbeitsverhältnis beim Einzelunternehmen C. _____ gelingt, was der Beschwerdegegner verneinte.

Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer geltend, er sei vom 1. Juni 2017 bis am 31. März 2018 als Angestellter (gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 23. April 2018: stellvertretender Geschäftsführer; AB 127 Ziff. 3) des Einzelunternehmens C. _____ – dessen Inhaber der Vater des Beschwerdeführers ist (AB 126 und 168) – tätig gewesen und habe im Jahr 2017 ein Einkommen von Fr. 25'935.-- (resp. im Monat Fr. 3'705.--; AB 183) erzielt. Der monatliche Lohn sei ihm jeweils bar ausbezahlt worden. Dieser sei in der Buchhaltung ausgewiesen und es seien entsprechende Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet und Lohnausweise zu Händen der Steuerverwaltung ausgestellt worden. Damit sei der Nachweis

für den Lohnfluss erbracht (Beschwerde S. 3 Ziff. 2, S. 6 Ziff. 10 f., S. 7 Ziff. 14).

Zunächst ist festzustellen, dass das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Arbeitsverhältnis zwischen ihm und seinem Vater bestanden haben soll. Aufgrund dieses engen verwandtschaftlichen Verhältnisses hat die Verwaltung zu Recht weitergehende Abklärungen bezüglich der Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung vorgenommen und vom Beschwerdeführer Belege für den Nachweis eines tatsächlichen Lohnbezugs verlangt (vgl. Rz. B145 AVIG-Praxis ALE, abrufbar unter: <www.arbeit.swiss>).

Zum Nachweis des Lohnflusses hat der Beschwerdeführer folgende Unterlagen eingereicht: eine Arbeitgeberbescheinigung vom 23. April 2018 (AB 127 f.), die – vom Beschwerdeführer unbestrittenermassen und nachweislich erst nachträglich am 8. Mai 2018 rückdatiert unterzeichneten (AB 147; Beschwerde S. 4 Ziff. 8) – Lohnabrechnungen (Januar – März 2018; AB 129 – 131) sowie das Lohnjournal („Besoldungen 1.5. – 31.12.2017“; AB 132), den Lohnausweis vom 23. Januar 2018 (AB 68), die Jahresabrechnung für Lohnbeiträge der Ausgleichskasse ... vom 22. Februar 2018 (AB 139; vgl. auch AB 119), das Deklarationsformular der Unfallversicherung vom 26. April 2018 (AB 124) sowie den Auszug aus dem individuellen Konto (AB 141 – 144). All diese Dokumente bilden jedoch höchstens Indizien für eine tatsächlich erfolgte Lohnzahlung. Sie reichen – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 7 Ziff. 14) – für sich allein nicht aus, um den Lohnfluss und damit eine beitragspflichtige Beschäftigung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen (zum Ganzen: BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447; Entscheide des Bundesgerichts [BGer] vom 28. Februar 2019, 8C_749/2018, E. 5.3, und vom 10. April 2012, 8C_913/2011, E. 3.3; BARBARA KUPFER BUCHER, Der Nachweis des Lohnflusses als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung: eine zusammengefasste Darstellung der Grundlagen und der Praxis mit einer kritischen Würdigung, in: SZS 2005, S. 138).

Solche Indizien können in Kombination mit treuhänderisch geführten, ordentlichen und transparenten Geschäftsbüchern den Nachweis des Lohnflusses erbringen (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 137; Rz. B148

AVIG-Praxis ALE). Solche Geschäftsbücher liegen hier jedoch nicht vor. Der Beschwerdeführer reichte zwar die Bilanz des am 27. Juni 2017 im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens des Vaters per 31. Dezember 2017 (AB 52), die Erfolgsrechnung vom 1. Mai bis 31. Dezember 2017 (AB 53) sowie Auszüge aus der Buchhaltung des Jahres 2017 (die Konti 4000 [Löhne; AB 54], 4001 [Verrechnungskonto Löhne; AB 61 – 62, 123], 4050 [UVG-Unfallversicherung; AB 63], 4052 [Krankentaggeldversicherung; AB 64], 4060 [Pensionskasse BVG; AB 65], 4070 [AHV/ALV/IV/EO; AB 66] sowie 4090 [übriger Personalaufwand; AB 67]) ein. Dabei fügte der Treuhänder D. _____ auf dem Auszug über das Konto 4001 (Verrechnungskonto Löhne) betreffend die Zeit von 1. Mai bis 31. Dezember 2017 – unterschriftlich bestätigt – hinzu, er habe die Löhne des Beschwerdeführers im 2017 „gemäss den Angaben des Geschäftsführers verbucht“. Der Bruttolohn stimme mit den abgerechneten Sozialleistungen überein (AB 123). Da sich der Treuhänder betreffend die Löhne des Beschwerdeführers somit einzig auf die Angaben des Geschäftsführers abgestützt hat, hat er diesbezüglich den Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung „keine Buchung ohne Beleg“ (Art. 957a Abs. 2 Ziff. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]) offensichtlich nicht eingehalten bzw. verletzt, weshalb den ins Recht gelegten Buchhaltungsunterlagen keine Beweisqualität hinsichtlich tatsächlich erfolgtem Lohnfluss zukommt. Damit ist mit den eingereichten Dokumenten der Nachweis, dass die geltend gemachten Barauszahlungen auch tatsächlich monatlich aus der Kasse ausbezahlt und aufgrund von Quittungen laufend gebucht wurden, nicht erbracht. Die Folgen der Beweislosigkeit hat der Beschwerdeführer als diejenige Partei, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will, zu tragen (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429, 138 V 218 E. 6 S. 222; vgl. auch Rz. B148 AVIG-Praxis ALE). Von weiteren diesbezüglichen Abklärungen ist unter diesen Umständen kein weiterer Erkenntnisgewinn zu erwarten (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236, 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162; SVR 2017 ALV Nr. 6 S. 18 E. 4.2).

Andere Unterlagen, welche die erwähnten Barzahlungen belegen könnten, wurden nicht eingereicht bzw. zum Beweis offeriert. Insbesondere ist der Lohnfluss durch die Bestätigung der weiteren Mitarbeiter des Einzelunter-

nehmens C._____ vom 10. August 2018 (AB 69), dass sämtliche Nettolöhne bar ausbezahlt worden seien, nicht belegt. Diese stellt in Bezug auf den Beschwerdeführer einzig eine Parteibehauptung dar. Die Unterzeichnenden geben denn auch nicht an, dass sie Barauszahlungen an den Beschwerdeführer bestätigen können, sondern einzig, dass die Löhne bar ausbezahlt worden seien. Selbst wenn das in Bezug auf die (übrigen) Unterzeichneten der Fall gewesen wäre, beweist dies den Lohnfluss in Bezug auf den Beschwerdeführer nicht.

3.3 Nach dem hiavor Ausgeführten ist der Nachweis des Lohnflusses nicht erbracht und die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2017 bis 31. März 2018 beim Einzelunternehmen C._____ nicht erstellt.

Demensprechend hat der Beschwerdegegner zu Recht lediglich eine Beitragszeit von neun Monaten (vgl. E. 3.1 hiavor) angerechnet, womit die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten (Art. 8 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 13 Abs. 1 AVIG) und damit die Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht erfüllt sind. Gründe für eine Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit (vgl. E. 2.5 hiavor) sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Der angefochtene Einspracheentscheid ist demnach nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

3.4 Abschliessend bleibt darauf hinzuweisen, dass das Dokument AB 200 nicht den Beschwerdeführer betrifft, weshalb der Beschwerdegegner das entsprechende Dokument aus den Akten zu entfernen hat.

4.

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

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein 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):
 - B. _____ AG z.H. des Beschwerdeführers
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
 - Amt für Arbeitslosenversicherungen des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - 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.