

200 19 890 ALV  
ACT/SCM/MAJ/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 2. April 2020**

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Schütz  
Gerichtsschreiberin Schädeli

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt und Notar B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 22. Oktober 2019



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1977 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) war ab April 2013 bis zum 26. Februar 2019 alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift der C. \_\_\_\_\_ GmbH (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner; act. II] 213). Gemäss eigenen Angaben anlässlich der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung vom 28. März 2019 (act. II 252) war sie vom 13. März 2013 bis zum 22. März 2019 bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH beschäftigt. Mit Verfügung vom 20. Mai 2019 (act. II 162-165) lehnte das AVA einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 28. März 2019 ab, da der Nachweis einer beitragspflichtigen Beschäftigung während mindestens zwölf Monaten mangels eines hinreichend erstellten Lohnflusses nicht erbracht worden sei. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 134) wies das AVA mit Entscheid vom 22. Oktober 2019 (act. II 75-80) ab.

### **B.**

Hiergegen liess die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt und Notar B. \_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 21. November 2019 Beschwerde erheben. Sie beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei die Sache zur Neuurteilung des Anspruchs ab 28. März 2019 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Beschwerdeantwort vom 13. Dezember 2019 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Am 23. Dezember 2019 liess die Beschwerdeführerin dem Gericht eine weitere Eingabe zukommen.

## **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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie 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 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 22. Oktober 2019 (act. II 75-80). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 28. März 2019 (vgl. act. II 162) und dabei insbesondere die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Beitragszeit erfüllte respektive ein effektiver Lohnfluss nachgewiesen ist.

**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** Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die Beitragszeit erfüllt worden ist oder eine Befreiung von der Beitragszeit vorliegt (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 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).

Gemäss 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) muss die Arbeitslosenkasse bei Personen, die vor ihrer Arbeitslosigkeit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen treffen (AVIG-Praxis ALE B32 i.V.m. B146 ff.; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für das Gericht vgl. BGE 145 V 84 E. 6.1.1 S. 87, 144 V 195 E. 4.2 S. 198; SVR 2019 IV Nr. 43 S. 138 E. 3). Mit dem Nachweis 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 Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen und Eintragungen im individuellen Konto. Gerade bei einer Einmann-GmbH sind besonders hohe Anforderungen an den Beweis zu stellen. Insbesondere ist hier zu verlangen, dass die Geschäfte (einschliesslich der Lohnzahlungen) zwischen der Gesellschaft und der Gesellschafterin klar dokumentiert sind und buchungsmässig eindeutig behandelt werden (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 20. November 2019, 8C\_472/2019, E. 4.2).

**2.4** Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdegegner hat als massgebende Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit die Zeit vom 28. März 2017 bis 27. März 2019 festgesetzt (act. II 79), was von der Beschwerdeführerin – zu Recht (vgl. E. 2.2 hiervor) – nicht beanstandet wird. Es bleibt daher zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin innerhalb der Rahmenfrist während der minimalen Beitragszeit von zwölf Monaten (vgl. E. 2.2 hiervor) eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Während der Beschwerdegegner dies verneint, macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe sich während ihrer

Anstellung bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH einen Lohn ausbezahlt und damit die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt.

**3.2** Die Beschwerdeführerin war bis zum 26. Februar 2019 als einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der C.\_\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister eingetragen (act. II 213), wobei diese Gesellschaft gleichzeitig ihre Arbeitgeberin war (vgl. act. II 233). Damit ist die Beschwerdeführerin eine sogenannte arbeitgeberähnliche Person (vgl. BGE 145 V 200 E. 4.1 f. S. 203; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2405 N. 465), bei welcher der effektive Lohnfluss abzuklären ist (vgl. E. 2.3 hiervor).

### **3.3**

**3.3.1** Die Beschwerdeführerin hat zum Nachweis eines tatsächlichen Lohnflusses im Verwaltungsverfahren Lohnabrechnungen der Monate März 2018 bis Februar 2019 eingereicht (act. II 220-231). Da die Lohnabrechnungen von der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin ausgestellt wurden und alle vom gleichen Tag (4. April 2019) datieren, ist durch sie kein tatsächlicher Lohnfluss erstellt (vgl. E. 2.3 hiervor); im Übrigen stimmen diese Lohnabrechnungen in keiner Art und Weise mit den Buchhaltungs- und Bankkonten überein. Solche Dokumente stellen lediglich Parteibehauptungen dar, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser der versicherten Person selbst Angaben machen kann (AVIG-Praxis ALE B148). Dasselbe gilt für die von der Beschwerdeführerin eingereichten Lohnausweise der Jahre 2018 und 2019 (act. II 136-137). Die Lohnbescheinigungen zu Handen der AHV für dieselben Jahre (act. II 142, 144) sind offenbar vom neuen Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ GmbH unterzeichnet worden; sie vermögen – jedenfalls für sich allein – einen Lohnfluss nicht zu beweisen. Diese Angaben werden denn auch nicht durch die Buchungen in den Bankkonten der C.\_\_\_\_\_ GmbH resp. der Beschwerdeführerin bestätigt (vgl. act. II 121-123, 176-190). Die eingereichte Steuererklärung des Jahres 2016 (act. II 192-200) liegt ohnehin ausserhalb der massgeblichen Rahmenfrist (vgl. E. 3.1 hiervor) und ist daher für die vorliegende Beurteilung irrelevant.

**3.3.2** Weiter lassen auch die eingereichten Bankauszüge einen effektiven Lohnfluss während mindestens zwölf Monaten als nicht überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Für das Jahr 2017 hat die Beschwerdeführerin erst nach dem Schriftenwechsel im Beschwerdeverfahren Bankunterlagen eingereicht (Akten der Beschwerdeführerin [act. I und IA] IA 1-2), obwohl sie noch mit Schreiben vom 9. September 2019 behauptet hatte, über keine solchen mehr zu verfügen (act. II 83). Was das Konto der C. \_\_\_\_\_ GmbH für das Jahr 2017 (act. IA 2) betrifft, ist in keiner Art und Weise ersichtlich, inwiefern dadurch Lohnzahlungen ausgewiesen sein sollten; die Beschwerdeführerin macht denn auch keine konkreten Ausführungen. In den Auszügen des Kontos der Beschwerdeführerin ab September 2017 (act. IA 1) sind dagegen sechs Lohnzahlungen im Betrag über jeweils Fr. 2'352.40 ersichtlich, nämlich am 5. September 2017 für August 2017, am 26. September 2017 eine Zahlung für Juli und eine für September 2017, am 8. November 2017 für April 2017, am 22. Dezember 2017 für November 2017 und am 29. Dezember 2017 für Dezember 2017. Die Beträge über jeweils Fr. 557.-- vom 26. September 2017, 2. November 2017 und 30. November 2017 sind unter dem Stichwort "Miete" aufgeführt, weshalb es sich nicht um Lohnzahlungen handeln kann. Anders als in der Beschwerde (S. 5 Ziff. 14) angenommen, sind die Löhne damit im Jahr 2017 nicht nachweislich regelmässig ausbezahlt worden, sondern dieser Nachweis ist für maximal sechs Monate erbracht.

Für das Jahr 2018 decken sich die Buchungen im Konto der Beschwerdeführerin (act. II 176-190) nur hinsichtlich derjenigen vom 27. Februar 2018 über Fr. 557.-- (act. II 176), vom 5. März 2018 über Fr. 557.-- (act. II 179), vom 21. März 2018 über Fr. 6'500.-- (act. II 178), vom 11. Juni 2018 über Fr. 2'352.40 (act. II 183), vom 19. Juni 2018 über Fr. 557.-- (act. II 184) und vom 31. Dezember 2018 über Fr. 6'300.-- (act. II 189) mit denjenigen im Konto der C. \_\_\_\_\_ GmbH (act. II 121-123). Die Zahlungen vom 27. Februar 2018, vom 5. März 2018 und vom 19. Juni 2018 über jeweils Fr. 557.-- haben dabei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit – wie im Jahr 2017 (vgl. Ausführungen hiervoor) – ebenfalls eine Miete betroffen. Weiter besteht ein Widerspruch zur Lohnbuchhaltung der Arbeitgeberin, da sich die Zahlen im Lohn-Transferkonto (act. II 118-119) in keiner Art und Weise mit den erfolgten Zahlungen in Übereinstimmung bringen lassen. Die Beschwerde-

führerin versucht diesen Widerspruch zu lösen, indem sie verschiedene Zahlungen als Lohn-Akontozahlungen versteht (act. II 116 resp. Beschwerde, S. 5 Ziff. 11). Den im Lohn-Transferkonto aufgeführten Lohnanstieg von brutto Fr. 2'646.50 auf brutto Fr. 5'293.10 per September 2018 (act. II 118-119) begründet sie damit, dass das Handelsregisteramt des Kantons ... wider Erwarten die Vorlage der Jahresrechnungen 2016/2017 verlangt habe (Beschwerde, S. 4 Ziff. 9 f.) und infolgedessen eine Weiteranstellung mit Erhöhung des Pensums notwendig geworden sei. Aus den Unterlagen der Beschwerdeführerin ist indes ersichtlich, dass die Aufforderung des Handelsregisteramtes vom 28. November 2018 datiert (act. I 7). Die Beschwerdeführerin führt nicht weiter aus, weshalb der Lohn bereits per September 2018, das Pensum jedoch erst nach dem 28. November 2018 hätte erhöht werden sollen. Die Aussagen der Beschwerdeführerin stehen daher in einem offensichtlichen Widerspruch zu den Angaben im Lohn-Transferkonto. Was den Betrag von Fr. 12'600.-- betrifft, der im Konto "Kasse" am 13. Dezember 2018 als "Einzahlung von D. \_\_\_\_\_" im Soll und gleichentags als "Lohnzahlung E. \_\_\_\_\_" im Haben verbucht ist (act. II 120), fällt auf, dass diese Summe von der C. \_\_\_\_\_ GmbH gleichentags auf das Bankkonto der Beschwerdeführerin einbezahlt worden ist (act. I 14). Eine Lohnzahlung ist damit nicht überwiegend wahrscheinlich erstellt, denn eine derartige Lohnzahlung wird durch die übrigen Unterlagen in keiner Art und Weise bestätigt. Auch die Tatsache, dass die erwähnte Zahlung im Namen der C. \_\_\_\_\_ GmbH geleistet worden ist (Beschwerde, S. 4-5 Ziff. 11), vermag keinen effektiven Lohnfluss zu beweisen. Die oben weiter erwähnten Beträge von Fr. 6'500.-- resp. Fr. 6'300.-- und Fr. 2'352.40 wurden dagegen jeweils mit dem Vermerk "Lohn Januar 18" resp. "Salaerzahlung" auf das Konto der Beschwerdeführerin überwiesen (act. II 124-125, 128), womit für das Jahr 2018 drei Monate beitragspflichtiger Beschäftigung nachgewiesen sind.

Im Jahr 2019 ist gemäss den eingereichten Kontoauszügen der Beschwerdeführerin eine Einzahlung über Fr. 6'300.-- ausgewiesen, welche mit dem Vermerk "Lohn Januar" gekennzeichnet ist (act. II 190). Gemäss dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Zahlungsbeleg stammt diese von der C. \_\_\_\_\_ GmbH (act. I 14) und betrifft somit mit überwiegender

Wahrscheinlichkeit eine Lohnzahlung. Für das Jahr 2019 ist folglich ein Monat beitragspflichtiger Beschäftigung nachgewiesen.

**3.3.3** Schliesslich vermag das eingereichte Schreiben der F. \_\_\_\_\_ GmbH vom 10. Juli 2019 (act. II 101) einen Lohnfluss nicht zu belegen, da die dargelegten Widersprüche nicht gelöst werden und letztlich auf Buchhaltungsunterlagen abgestellt wird, welche im Übrigen weder von der Beschwerdeführerin noch von der Treuhänderin als für die Rechnungslegung zuständige Instanz gemäss Art. 958 Abs. 3 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) unterzeichnet worden sind (vgl. act. II 65, 146-152).

**3.4** Nach dem Dargelegten ist ein effektiver Lohnfluss in der Rahmenfrist (vgl. E. 3.1 hiervor) allein für zehn Monate erstellt, weshalb das Anspruchserfordernis der (Mindest-) Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht erfüllt ist. Eine Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit (Art. 14 Abs. 1 AVIG) wird sodann weder geltend gemacht noch bestehen diesbezüglich entsprechende Anhaltspunkte. Dasselbe gilt für Zeiten, die nach Art. 13 Abs. 2 AVIG als Beitragszeit angerechnet werden können. Der angefochtene Entscheid vom 22. Oktober 2019 (act. II 75-80) ist folglich nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten 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):
  - Rechtsanwalt und Notar B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse (samt Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Dezember 2019)
  - Amt für Arbeitslosenversicherung 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.

**Hinweis:** Bezüglich einer allfälligen Verlängerung der oben erwähnten Frist siehe auch die Verordnung des Schweizerischen Bundesrats vom 20. März 2020 über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19 [SR 173.110.4]).