

200 20 149 ALV  
ACT/SCC/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 15. April 2020**

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 3. Februar 2020



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1956 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war vom 1. April 1989 bis 31. Dezember 2018 für die B.\_\_\_\_\_ AG tätig (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 275 f.) und amtierte ab 2013 zudem als Präsident (mit Einzelunterschrift) der Gesellschaft, nachdem er bereits vorher Mitglied des Verwaltungsrates gewesen war (AB 265 ff., 275 f.). Er stellte am 5. Dezember 2018 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2019 (AB 275, 279 ff.). Am 21. Januar 2019 demissionierte der Versicherte als Präsident des Verwaltungsrates (AB 92 f.) und mit Beschluss der Generalversammlung vom 22. März 2019 wurde die B.\_\_\_\_\_ AG aufgelöst (AB 198 ff.). Mit Verfügung vom 24. Mai 2019 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2019 ab, da der tatsächliche Lohnfluss nicht genügend nachgewiesen sei (AB 79 ff.). Die hiergegen erhobene Einsprache (AB 74), eingereicht zusammen mit weiteren Unterlagen (AB 21 ff., 40 ff.), wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 3. Februar 2020 ab (AB 3 ff.).

### **B.**

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 20. Februar 2020 Beschwerde. Er beantragt sinngemäss die Zusprechung der gesetzlichen Arbeitslosenleistungen. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, er habe einen Jahreslohn bezogen; dieser ergebe geteilt durch zwölf den Monatslohn.

Mit Beschwerdeantwort vom 21. März 2020 beantragt der Beschwerdegegner 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 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 3. Februar 2020 (AB 3 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2019 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). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 – 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 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).

**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** 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) hat die Arbeitslosen-

kasse bei Personen, die vor ihrer Arbeitslosigkeit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, näher zu prüfen, ob diese tatsächlich einen Lohn bezogen haben (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, 132 V 121 E. 4.4 S. 125; 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 (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447).

**2.5** 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 Regel 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 Beweismwürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429 f., 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** Der Beschwerdeführer hat sich am 5. Dezember 2018 zum Leistungsbezug ab 1. Januar 2019 angemeldet (AB 275, 279 ff.). Damit umfasst die massgebende Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit die Periode vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2018 (E. 2.2 hiervor). Es ist daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer innerhalb der Rahmenfrist während der minimalen Beitragszeit von zwölf Monaten (vgl. E. 2.2 hiervor) überwiegend wahrscheinlich eine beitragspflichtige Beschäftigung ausübte.

**3.2** Der Beschwerdeführer war bis im Januar 2019 als Präsident des Verwaltungsrates der B.\_\_\_\_\_ AG im Handelsregister eingetragen (AB 198 ff.), wobei diese Gesellschaft gleichzeitig seine Arbeitgeberin war (vgl. AB 283). Damit ist der Beschwerdeführer eine sogenannte arbeitgeberähnliche Person, was weitere Abklärungen über den Lohnfluss nötig macht (E. 2.4 hiervor). Notwendig für die Erfüllung der Beitragspflicht ist denn auch, dass „tatsächlich und nachweislich“ ein Lohn geflossen ist (BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 59 unten).

Dieser Lohnfluss ist hier nicht erstellt. Insbesondere sind die Lohnausweise (AB 52, 67 und 59), die Meldungen an die AHV-Ausgleichskasse (AB 53, 68 und 60) sowie an die ... (AB 54, 69) höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen (Entscheid des BGer vom 20. November 2019, 8C\_472/2019, E. 4.2), die sich gestützt auf andere Unterlagen jedoch nicht verifizieren lassen. Die Lohnzahlungen sind insbesondere auch aus dem Auszug des Bankkontos der B.\_\_\_\_\_ AG (AB 111 ff.) nicht ersichtlich. Die regelmässig an den Beschwerdeführer überwiesenen Beiträge betrafen die Miete von Büro und Garage (AB 152, 154, 158, 162, 170, 175, 178, 181 und 184), nicht aber Lohnzahlungen.

Der Beschwerdeführer bringt vor (Beschwerde S. 1 unten), es sei nicht regelmässig ein Lohn ausbezahlt, sondern ein Jahreslohn vereinbart worden. Gemäss seinem Schreiben vom 4. Juli 2019 seien alle Bezüge und Einzahlungen über sein Kontokorrent abgewickelt und erst Ende Jahr ein Nettolohn gutgeschrieben worden (AB 30). Dies spricht gerade gegen einen effektiven Lohnfluss. Es kann denn auch nicht unterschieden werden,

ob die im Konto „2051 Darlehen A. \_\_\_\_\_“ (AB 72 [2017], 64 [2018]) eingetragenen Buchungen Lohn, Gewinn oder Aufwendungen für den Geschäftsbetrieb gewesen sind. Wenn der Beschwerdeführer seine Tätigkeit über eine juristische Person abwickelt, hat er diese Posten jedoch klar auseinander zu halten, andernfalls – wie hier – ein Lohnfluss nicht überwiegend wahrscheinlich erstellt ist.

Nicht nur die Ausübung der Beschäftigung ist erforderlich, sondern auch ein dafür effektiv ausbezahlter Lohn. Daran ändert nichts, dass Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet und der Ausgleichskasse ausbezahlt worden sind (BARBARA KUPFER BUCHER, a.a.O., 5. Aufl. 2019, S. 59 unten). Weder mit dem Einwand, er und die Firma hätten all die Jahre AL-Versicherungsbeiträge gezahlt (Beschwerde S. 1), noch mit den von ihm eingereichten und von der Firma gestellten Rechnungen für Dienstleistungen (...; AB 21 ff.) hat der Beschwerdeführer nachweisen können, dass tatsächlich ein Lohn geflossen ist. Taggeldleistungen der ... sind schliesslich einzig für die Jahre 2013 bis 2015 nachgewiesen (AB 61 f.; im Taggeldkonto der Arbeitgeberin erst 2018 verbucht [AB 66]), so dass auch insoweit kein Lohnfluss in der hier massgebenden Zeit erstellt ist.

**3.3** Nach dem Dargelegten ist der Lohnfluss während der hier massgeblichen Zeit vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2018 nicht erstellt und demnach – entgegen der Auffassung in der Beschwerde – auch keine beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen, so dass die Beitragszeit nicht erfüllt wurde (vgl. E. 2.2 hiervor). Damit fehlt es an einer Voraussetzung für den Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Art. 8 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 13 Abs. 1 AVIG). Der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. Februar 2020 (AB 3 ff.) ist korrekt. Die dagegen erhobene Beschwerde ist offensichtlich unbegründet und daher abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**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. \_\_\_\_\_
  - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
  - 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.