

200 22 507 ALV  
KNB/PES/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 9. Januar 2023**

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Furrer, Verwaltungsrichter Jakob  
Gerichtsschreiber Peter

**A.** \_\_\_\_\_

Beschwerdeführer

gegen

**Arbeitslosenkasse Unia**

Kompetenzzentrum D-CH-West, Monbijoustrasse 61, Postfach 3398,  
3001 Bern

Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Juli 2022



## Sachverhalt:

### A.

Im November 2021 meldete sich der 1986 geborene A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) ... zur Arbeitsvermittlung an. Sein letztes Arbeitsverhältnis habe von 1. Juli 2018 bis 30. November 2021 gedauert. Ab dem 1. Dezember 2021 sei er stellenlos (Akten des Beschwerdeführers [act. IA] 152). In der Folge stellte er bei der Arbeitslosenkasse Unia (nachfolgend Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegnerin) einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. IA 92 - 95). Er sei zuletzt von 1. September 2018 bis 30. November 2021 in einer Teilzeitbeschäftigung bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH und von 1. März 2018 bis 30. September 2021 in einer Teilzeitbeschäftigung bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH angestellt gewesen (act. IA 93 f.; siehe auch die Arbeitsverträge und Kündigungsschreiben in act. IA 154 - 161 sowie die Arbeitgeberbescheinigungen in act. IA 147 - 150).

Gemäss Handelsregister war der Versicherte bis XX. Oktober 2021 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der B.\_\_\_\_\_ GmbH (act. IA 146). Des Weiteren war er bis XX. Oktober 2021 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ GmbH resp. der C.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation, nachdem über die Gesellschaft mit Wirkung ab dem XX. September 2021 der Konkurs eröffnet worden war (act. IA 123).

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2021 verlangte die Arbeitslosenkasse vom Versicherten die Einreichung von Bank- oder Postkontoauszügen, welche die Lohnüberweisungen der Gesellschaften C.\_\_\_\_\_ GmbH und B.\_\_\_\_\_ GmbH an ihn bescheinigen würden, und zwar für den Zeitraum von zwei Jahren vor der Anmeldung zur Stellenvermittlung. Bei Barauszahlung des Lohnes müssten ein IK-Auszug, die Steuerveranlagungen der letzten zwei Jahre und die Buchhaltungsunterlagen eingereicht werden. Der individuelle Kontoauszug der AHV (siehe act. IA 80 ff.) und die eingereichten Lohnabrechnungen (vgl. act. IA 84, 102 - 122 und 124 - 145)

genügten für sich alleine nicht, um Lohnauszahlungen zu belegen (act. IA 88).

Am 17. Januar 2022 reichte der Versicherte mit entsprechendem Begleitschreiben (act. IA 79) die Steuererklärung 2020 der B.\_\_\_\_\_ GmbH und einen IK-Auszug (act. IA 75 - 78, 80 f.) ein.

Mit E-Mail vom 15. März 2022 fordert die Arbeitslosenkasse den Versicherten auf, Kopien der Bilanz- und Erfolgsrechnungen der B.\_\_\_\_\_ GmbH und der C.\_\_\_\_\_ GmbH von 2019 bis 2021 einzureichen, inklusive den Details zum Lohnaufwandkonto, zum Lohndurchlaufkonto und zum Gegenkonto, woraus ersichtlich sei, wohin das Geld gebucht worden sei (act. IA 63).

Der Versicherte reichte in der Folge die Jahresabschlüsse der C.\_\_\_\_\_ GmbH der Jahre 2019 bis 2021 (act. IA 39 - 53) sowie die Buchungen im Lohnaufwandkonto dieses Unternehmens der Jahre 2018 bis 2021 (act. IA 54 - 57) ein. Zudem eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der B.\_\_\_\_\_ GmbH des Jahres 2020 und deren Lohnbescheinigungen gegenüber der Ausgleichskasse der Jahre 2020 und 2021 (act. IA 58 - 62).

Mit Schreiben vom 31. März 2022 fordert die Arbeitslosenkasse den Versicherten auf, sämtliche Buchungen der Jahre 2020 und 2021 der Konti Nr. 1000 und Nr. 2850 der C.\_\_\_\_\_ GmbH sowie die Bilanz- und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2020 und 31. Dezember 2021 der B.\_\_\_\_\_ GmbH inklusive sämtlichen Buchungen der Jahre 2020 und 2021 der Konti Nr. 5000 und Nr. 1000 einzureichen (act. IA 37 f.).

Der Versicherte reichte hierauf, vertreten durch die D.\_\_\_\_\_ GmbH (vgl. act. IA 14), eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der B.\_\_\_\_\_ GmbH des Jahres 2019 (act. IA 15 f.), deren Lohnbescheinigungen der Jahre 2018 bis 2021 (act. IA 26 - 31) sowie die Buchungen in den Konti Nr. 1000 und Nr. 2850 der C.\_\_\_\_\_ GmbH der Jahre 2020 und 2021 (act. IA 19 - 25) ein.

Mit Verfügung vom 13. April 2022 hielt die Arbeitslosenkasse fest, für die Berechnung des versicherten Verdienstes sei grundsätzlich der Lohnfluss von 1. Dezember 2020 bis 30. November 2021 massgebend. Mit den ein-

gereichten Unterlagen sei weder ein Lohnfluss der B.\_\_\_\_\_ GmbH noch der C.\_\_\_\_\_ GmbH an den Versicherten nachgewiesen und gestützt auf die vorhandenen Unterlagen müsse festgestellt werden, dass ein solcher auch nicht nachgewiesen werden könne. Die Arbeitslosenkasse verneinte einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2021 (act. IA 10 - 13).

Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte, damals vertreten durch Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_, am 23. Mai 2022 Einsprache (Akten der Arbeitslosenkasse [act. II] 224 f.), welche der Versicherte mit Schreiben vom 9. Juni 2022 (act. II 216 - 219) persönlich und Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 14. Juni 2022 (act. II 203 f.) je nachbegründeten. Mit Entscheid vom 28. Juli 2022 (act. II 189 - 197) wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab (act. II 189).

## **B.**

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Versicherte am 2. September 2022 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sei ihm ab 1. Dezember 2021 Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er habe seit Jahren Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlt und erfülle seit seiner Arbeitslosigkeit alle Vorgaben des RAV. Seit November 2021 sei er nicht mehr Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. Damit habe er wie jeder andere Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Er werde dem Gericht noch weitere Unterlagen zukommen lassen. Gleichzeitig stellte er sinngemäss ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich Verfahrenskosten.

Mit prozessleitender Verfügung vom 16. September 2022 wies der Instruktionsrichter darauf hin, dass das anhängig gemachte Beschwerdeverfahren von Gesetzes wegen kostenlos sei und forderte den Beschwerdeführer auf, die in Aussicht gestellten weiteren Unterlagen bis am 29. September 2022 zur Mitberücksichtigung in der Beschwerdeantwort einzureichen.

Am 26. September 2022 kam dem Gericht eine Kurzstellungnahme des Beschwerdeführers samt Beilagen (act. IA) zu. Diese gingen in der Folge an die Beschwerdegegnerin zur Mitberücksichtigung in der Beschwerdeantwort.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Oktober 2022 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen.

### **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** Angefochten ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 28. Juli 2022 (act. II 189 - 197). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2021.

**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** Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderen die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, 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; SVR 2020 ALV Nr. 16 S. 51 E. 4; ARV 2008 S. 150 E. 5). Soweit eine solche Beschäftigung nachgewiesen, der exakt ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (BGE 131 V 444 E. 3.2.3 S. 451; Entscheide des Bundesgerichts [BGer] vom 20. November 2019, 8C\_472/2019, E. 4.1 und vom 28. Februar 2019, 8C\_749/2018, E. 3.2).

**2.2** Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen,

soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG; BGE 144 V 195 E. 4.1 S. 198). Der Verdienst gilt nicht als versichert, wenn er eine Mindestgrenze nicht erreicht. Der Bundesrat bestimmt den Bemessungszeitraum und die Mindestgrenze (Art. 23 Abs. 1 Sätze 3 und 4 AVIG).

**2.3** Nach Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Er bemisst sich gemäss Absatz 2 nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1. Gemäss Art. 40 AVIV ist der Verdienst nicht versichert, wenn er während des Bemessungszeitraumes monatlich Fr. 500.-- nicht erreicht. Der Verdienst aus mehreren Arbeitsverhältnissen wird zusammengezählt.

**2.4** Unter dem normalerweise erzielten Lohn gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG wird das tatsächliche bezogene Entgelt verstanden. Unbesehen auf arbeitsvertraglich festgelegte Löhne abzustellen, brächte die Gefahr missbräuchlicher Absprachen mit sich, indem fiktive Löhne als vereinbart attestiert werden könnten, die in Wirklichkeit nie zur Auszahlung gelangt sind (ARV 1999 S. 28 E. 1, 1995 S. 81 E. 2c). 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 (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447; BGer 8C\_472/2019, E. 4.2). Bei Einmann-GmbHs sind besonders hohe Anforderungen an den Beweis zu stellen. Hier ist insbesondere zu verlangen, dass die Geschäfte (einschliesslich der Lohnzahlungen) zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter klar dokumentiert sind und buchungsmässig eindeutig behandelt werden (ARV 2018 S. 96 E. 5.1; BGer 8C\_472/2019, E. 4.2). Nicht auszuräumende Unklarheiten hinsichtlich der exakten Lohn-

höhe bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes wirken sich nach der Rechtsprechung zum Nachteil der versicherten Person aus. Dabei führt eine mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinn von Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 40 AVIV nicht zuverlässig festlegen lässt, was in letzter Konsequenz auch die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge haben kann (ARV 2018 S. 96 E. 5.2; BGer 8C\_472/2019, E. 4.1).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer hatte vor der Geltendmachung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der B.\_\_\_\_\_ GmbH (act. IA 146) und als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ GmbH (act. IA 123) unstrittig eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Dass der Beschwerdeführer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist von 1. Dezember 2019 bis 30. November 2021 während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt und damit die Beitragszeit für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erfüllt hat, wird von der Beschwerdegegnerin nicht in Frage gestellt. Da der Beschwerdeführer jedoch nicht einmal einen Lohnfluss von Fr. 500.-- pro Monat (vgl. Art. 40 AVIV) nachweisen könne, müsse der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung trotzdem abgewiesen werden (vgl. Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. III/3).

Der Beschwerdeführer wendet hiergegen im Wesentlichen ein, er habe seit Jahren auf dem deklarierten Lohn Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlt und sei seit November 2021 auch nicht mehr in einer arbeitgeberähnlichen Stellung. Damit habe er wie jeder andere Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Beschwerde vom 2. September 2022).

**3.2** Während der Rahmenfrist für die Beitragszeit sind auf den von der B.\_\_\_\_\_ GmbH und der C.\_\_\_\_\_ GmbH deklarierten Löhnen unstrittig die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet und der Ausgleichskasse ausbezahlt worden. Entscheidend für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist jedoch nicht die Erfüllung der Beitragspflicht, sondern das Ausüben einer beitragspflichtigen Beschäftigung mit

einem dafür auch effektiv ausbezahlten Lohn. Dass Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet und der Ausgleichskasse ausbezahlt worden sind, ändert daran nichts (BGE 113 V 352; ARV 2001 S. 228 E. 4c; BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 59).

**3.3** Für den Nachweis eines tatsächlichen Lohnbezugs reichte der Beschwerdeführer vorab Lohnabrechnungen der B.\_\_\_\_\_ GmbH für die Zeit von Januar 2020 bis November 2021 ein, auf denen er je mit Datum vom letzten Tag des betreffenden Monats unterschriftlich bestätigte, den Nettolohn in bar erhalten zu haben (act. IA 124 - 145 sowie act. IA 84). Gleiches gilt in Bezug auf die C.\_\_\_\_\_ GmbH (act. IA 102 - 122), wobei er dort auf den Lohnabrechnungen ab April 2021 vermerkte, den Nettolohn nicht erhalten zu haben, sondern dass nur die Sozialversicherungsbeiträge und Quellensteuer bezahlt worden seien (act. IA 117 - 122).

Nachdem der Versicherte darauf aufmerksam gemacht worden war, dass die eingereichten Lohnabrechnungen nicht genügten, um Lohnauszahlungen zu belegen, sondern dass bei Barauszahlung des Lohnes ein IK-Auszug, die Steuerveranlagung der letzten zwei Jahre und die Buchhaltungsunterlagen eingereicht werden müssten (act. IA 88), reichte der Beschwerdeführer die Steuererklärung 2020 der B.\_\_\_\_\_ GmbH ein (act. IA 75 - 78).

Die Beschwerdegegnerin forderte den Versicherten in der Folge mit E-Mail vom 15. März 2022 auf, Kopien der Bilanz- und Erfolgsrechnungen der B.\_\_\_\_\_ GmbH und der C.\_\_\_\_\_ GmbH der Jahre 2019 bis 2021 einzureichen, inklusive den Details zum jeweiligen Lohnaufwandkonto, zum Durchlaufkonto und zum Gegenkonto, woraus ersichtlich sei, wohin das Geld gebucht worden sei (act. IA 63).

Der Versicherte reichte in der Folge die Jahresabschlüsse der C.\_\_\_\_\_ GmbH der Jahre 2019 bis 2021 (act. IA 39 - 53) sowie die Buchungen im Lohnaufwandkonto dieser Unternehmung der Jahre 2018 bis 2021 (act. IA 54 - 57) ein. Zudem eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der B.\_\_\_\_\_ GmbH des Jahres 2020 und deren Lohnbescheinigungen gegenüber der Ausgleichskasse der Jahre 2020 und 2021 (act. IA 60 - 62).

Mit Schreiben vom 31. März 2022 forderte die Beschwerdegegnerin den Versicherten auf, sämtliche Buchungen der Jahre 2020 und 2021 der Konti Nr. 1000 und Nr. 2850 der C. \_\_\_\_\_ GmbH sowie die Bilanz- und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2020 und 31. Dezember 2021 der B. \_\_\_\_\_ GmbH inklusive sämtlichen Buchungen der Jahre 2020 und 2021 der Konti Nr. 5000 und Nr. 1000 einzureichen (act. IA 37 f.).

Der Versicherte reichte hierauf, vertreten durch die D. \_\_\_\_\_ GmbH (vgl. act. IA 14), eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der B. \_\_\_\_\_ GmbH des Jahres 2019 (act. IA 15 f.), deren Lohnbescheinigungen der Jahre 2018 bis 2021 (act. IA 26 - 31) sowie die Buchungen in den Konti Nr. 1000 und Nr. 2850 der C. \_\_\_\_\_ GmbH der Jahre 2020 und 2021 (act. IA 19 - 25) ein.

**3.4** Von einem Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen bilden nach der Rechtsprechung höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen (vgl. E. 2.4 hiervor). Handelt es sich beim Arbeitnehmer – wie vorliegend – um den alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer der betreffenden Unternehmen, stellen diese Dokumente lediglich Parteibehauptungen dar (vgl. ARV 1996/97 S. 83 E. 2b; Entscheid des BGer vom 25. Juni 2013, 8C\_75/2013, E. 3.4) und vermögen einen tatsächlichen (regelmässigen) Lohnbezug nicht zu belegen. Vorliegend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer im Widerspruch zu den von ihm eingereichten Lohnabrechnungen mit Schreiben vom 17. Januar 2022 selbst angab, es sei ihm meistens nicht möglich gewesen, monatlich regelmässig den vollen Lohn zu beziehen. Wenn er dann aber in einem anderen Monat mehr Umsatz erzielt habe, habe er dies ausgleichen können (act. IA 79). Die vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnabrechnungen können damit aufgrund der eigenen Angaben des Beschwerdeführers weder als Indiz geschweige denn als Beweis für einen tatsächlichen regelmässigen monatlichen Lohnbezug in entsprechender Höhe betrachtet werden (vgl. BGer 8C\_75/2013, E. 3.4). Gleiches gilt für die eingereichte Steuererklärung 2020 der B. \_\_\_\_\_ GmbH (act. IA 75 - 78). Als Nachweis für den Lohnfluss ist diese von vornherein nicht geeignet, ergibt sich daraus doch nur der insgesamt deklarierte Personalaufwand (act. IA 78), ohne tatsächliche Zahlungen in entsprechender Höhe zu belegen (vgl. ARV 2004 S. 117 E. 2.2).

An Buchhaltungsunterlagen liegen in Bezug auf die B.\_\_\_\_\_ GmbH lediglich Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen für die Jahre 2018 - 2020 vor (act. IA 15 - 18). Dabei weist die Beschwerdegegnerin zu Recht darauf hin (Einspracheentscheid vom 28. Juli 2022 S. 5 Ziff. 9 ff. [act. II 193]), dass GmbHs als juristische Personen zur Buchführung und Rechnungslegung nach den Art. 957a ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) verpflichtet sind (Art. 957 Abs. 1 Ziff. 2 OR). Nichtsdestotrotz wurde für die B.\_\_\_\_\_ GmbH gemäss Auskunft der D.\_\_\_\_\_ GmbH lediglich Ende Jahr eine Gegenüberstellung von Ausgaben und Einnahmen erstellt (vgl. act. IA 14; act. II 201) mit unter anderem je einer Position "Total Personalaufwand" und einer Position "Total Lohnbeiträge" (vgl. act. IA 15 ff.). Daraus sind weder die Lohnansprüche der einzelnen Mitarbeitenden noch ein tatsächlicher Lohnfluss ersichtlich. Am fehlenden Nachweis eines tatsächlichen Lohnbezugs ändern auch die ergänzend eingereichten Lohnbescheinigungen gegenüber der Ausgleichskasse nichts (vgl. act. IA 26 - 31). AHV-Lohnbescheinigungen, die vom Beschwerdeführer als alleinigem Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH selbst unterzeichnet wurden (act. IA 26 - 29), sind nicht geeignet, einen eigenen tatsächlichen Lohnbezug nachzuweisen (vgl. ARV 2004 S. 117 E. 2.2). Dies gilt auch für Lohnbescheinigungen, die zwar nicht vom Beschwerdeführer selbst unterzeichnet sind, aber mangels korrekt geführter Buchhaltung oder anderer, nicht vom Beschwerdeführer selbst erstellter Dokumente, ausschliesslich auf dessen Angaben beruhen (vgl. ARV 1996/97 S. 83 E. 2b).

In Bezug auf die C.\_\_\_\_\_ GmbH liegen die Jahresabschlüsse der Jahre 2019 bis 2021 (act. IA 39 - 53), die Buchungen im Lohnaufwandkonto der Jahre 2018 bis 2021 (act. IA 54 - 57) sowie die Buchungen in den Konti Nr. 1000 und Nr. 2850 der Jahre 2020 und 2021 (act. IA 19 - 25) vor. Die Buchführung ist jedoch unvollständig und bildet – anders als für GmbHs gesetzlich vorgeschrieben (vgl. Art. 957 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 957a Abs. 2 Ziff. 1 OR) – nicht alle Geschäftsvorfälle und Sachverhalte vollständig, wahrheitsgetreu und systematisch ab. So wurden unter anderem auch die Lohnkosten explizit nicht systematisch erfasst, sondern lediglich Ende Jahr anhand der vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnblätter und Lohnabrechnungen pauschal verbucht (siehe act. II 206 sowie act. IA 56 i.V.m. act. IA 22 und act. IA 57 i.V.m. act. IA 19). Die Buchhaltung stützt

sich hinsichtlich Lohn des Beschwerdeführers somit ausschliesslich auf Unterlagen (Lohnblätter und Lohnabrechnungen), die – wie vorstehend dargelegt – nicht geeignet sind, einen tatsächlichen Lohnbezug des Beschwerdeführers nachzuweisen und entspricht somit nicht dem Grundsatz ordnungsmässiger Buchführung "keine Buchung ohne Beleg" (Art. 957a Abs. 2 Ziff. 2 OR). Folglich ist eine tatsächlich erfolgte Lohnentrichtung im Sinne der Rechtsprechung auch mit der Buchhaltung der C.\_\_\_\_\_ GmbH nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit erstellt. Urkunden, welchen die Beweiskraft abgeht, werden nicht dadurch zum tauglichen Beweismittel, dass in anderen Aktenstücken wiederum von deren Inhalt ausgegangen wird (ARV 2004 S. 117 E. 2.2). Es bleibt darauf hinzuweisen, dass im Übrigen gemäss Lohnaufwandkonto der Bilanz und Erfolgsrechnung der C.\_\_\_\_\_ GmbH per 30. September 2021 dem Beschwerdeführer jedenfalls im Jahr 2021 seitens der C.\_\_\_\_\_ GmbH keine Löhne bar ausbezahlt, sondern lediglich in Höhe von Fr. 16'200.-- seinem Kontokorrent gutgeschrieben wurden (act. IA 57), was entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. act. IA 156) für einen tatsächlich vereinbarten Bruttolohn für das Jahr 2021 von unverändert zum Vorjahr Fr. 1'800.-- (vgl. act. IA 158; 9 x Fr. 1'800.-- = Fr. 16'200.--), aber klar gegen einen Lohnfluss im Jahr 2021 spricht. So finden sich in Bezug auf das Jahr 2021 weder im Kontokorrent des Beschwerdeführers (act. IA 19) noch im Konto Kasse (act. IA 24 f.) entsprechende Bezüge, nicht einmal als Pauschalbuchung. Gemäss Konto Kasse wurden für den Beschwerdeführer im Jahr 2021 lediglich die Lohnabzüge bezahlt (act. IA 25), während die C.\_\_\_\_\_ GmbH dem Beschwerdeführer den voraussichtlich tatsächlich vereinbarten Lohn von Fr. 1'800.-- pro Monat gemäss Buchhaltung 2021 schuldig geblieben ist (vgl. hierzu SVR 2009 ALV Nr. 8 S. 28 E. 5.2).

**3.5** Zusammenfassend ist in Bezug auf den Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst von 1. Dezember 2020 bis 30. November 2021 (vgl. E. 2.3 hiervor) ein tatsächlicher Lohnbezug des Beschwerdeführers von monatlich mindestens Fr. 500.-- (vgl. Art. 40 AVIV) nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt und in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368, 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162; SVR 2019 IV Nr. 50 S. 163 E. 4) auch durch weitere Beweismassnahmen nicht belegbar (vgl. act. IA 79 und act. II 200), weshalb von sol-

chen abzusehen ist. Weitere Abklärungen werden denn auch beschwerde-  
weise nicht beantragt. Mangels Nachweisbarkeit eines Lohnbezuges von  
mindestens Fr. 500.-- monatlich in der Zeit von 1. Dezember 2020 bis  
30. November 2021 und damit mangels Nachweisbarkeit eines versicher-  
ten Verdienstes im Bemessungszeitraum besteht vorliegend ab 1. Dezem-  
ber 2021 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. E. 2.4 hiavor  
sowie BGer 8C\_472/ 2019, E. 5.5.3 und BGer 8C\_749/2018, E. 5.4). Der  
angefochtene Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 28. Juli  
2022 (act. II 189 - 197) ist nach dem Dargelegten 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. f<sup>bis</sup> ATSG  
(Umkehrschluss; vgl. auch BBl 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu  
erheben.

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

**4.3** Soweit der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege hin-  
sichtlich Verfahrenskosten ersucht, ist auf das Gesuch – da das Verfahren  
ohnein kostenlos ist (vgl. E. 4.1 hiavor sowie die prozessleitenden Verfü-  
gungen vom 16. und 28. September 2022) – mangels schutzwürdigen In-  
teresses nicht einzutreten.

#### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich Verfahrenskosten wird nicht eingetreten.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
  - A. \_\_\_\_\_
  - Arbeitslosenkasse Unia
  - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
  - 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.