

200 23 586 ALV
SCI/ISD/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 6. März 2024

Verwaltungsrichter Schwegler, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Furrer
Gerichtsschreiber Isliker

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 2. August 2023



Sachverhalt:

A.

Die 1977 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) schloss am 1. Mai 2020 mit der B. _____ GmbH (Arbeitgeberin) auf dem Formular des Landes-Gesamtarbeitsvertrags des ... einen ab dem gleichen Tag laufenden Arbeitsvertrag als Aushilfe/Allrounderin ab (Akten der Unia Arbeitslosenkasse [Unia bzw. Beschwerdegegnerin], act. II 118-120). Das Arbeitsverhältnis wurde von der Arbeitgeberin aus wirtschaftlichen Gründen per 31. März 2023 aufgelöst (act. II 117). Am 1. April 2023 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (act. II 98 f.) und stellte am 29. April 2023 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2023 (act. II 111-114). Mit Verfügung vom 12. Mai 2023 (act. II 61-64) verneinte die Unia einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung, der Ehegatte der Versicherten, C. _____, habe während der gesamten Beschäftigungsdauer der Versicherten sowie darüber hinaus eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der B. _____ GmbH innegehabt, weshalb die Versicherte von der Anspruchsberechtigung ausgeschlossen sei. Mit Schreiben vom 15. Mai 2023 (act. II 68 bzw. 72) hielt der Ehemann der Versicherten im Namen der Arbeitgeberin fest, die Versicherte sei im D. _____ als Aushilfe angestellt gewesen. Per 1. April 2023 sei das D. _____ "weitergegeben" worden, weshalb die Versicherte nicht mehr dort arbeiten könne. Die B. _____ GmbH existiere weiterhin, weil er noch ...-Aufträge annehme. Dieser Tätigkeitsbereich betreffe die Versicherte nicht. Mit entsprechender Begründung erhob die Versicherte am 17. Mai 2023 Einsprache gegen die Verfügung der Arbeitslosenkasse (act. II 69). Die Unia traf weitere Abklärungen (vgl. act. II 38) und hielt mit Einspracheentscheid vom 2. August 2023 (act. II 18-24) an der Abweisung des Leistungsgesuchs hinsichtlich Arbeitslosenentschädigung fest.

B.

Mit Schreiben vom 16. August 2023 wandte sich die Versicherte erneut an die Unia und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Zusprache von Arbeitslosenentschädigung. Das Schreiben wurde von der Unia am 17. August 2023 an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern weitergeleitet.

Mit Beschwerdeantwort vom 31. August bzw. 4. September 2023 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Mit Eingabe vom 10. September 2023 hielt die Beschwerdeführerin sinngemäss an ihren Anträgen fest.

Am 13. September 2023 reichte die Beschwerdegegnerin die Akten des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums nach (RAV; act. IIA; vgl. dazu Ziff. 2 der prozessleitenden Verfügung vom 6. September 2023).

Mit prozessleitender Verfügung vom 14. September 2023 gab der Instruktionsrichter den Parteien Gelegenheit, sich zum Umstand zu äussern, dass gemäss dem Verlaufsprotokoll des RAV die Beschwerdeführerin zuletzt vom 21. April 2022 bis am 31. März 2023 zu 70 % als ... beim E. _____ gearbeitet habe (vgl. act. IIA 55 bzw. act. II 40).

Mit Eingabe vom 18. September 2023 teilte die Beschwerdeführerin mit, allenfalls habe sie sich im Februar 2023 beim E. _____ um eine Arbeitsstelle bemüht, jedoch nie dort gearbeitet. Vielmehr sei sie von Mai 2020 bis März 2023 vollzeitlich im D. _____ tätig gewesen.

Mit Eingabe vom 22. September 2023 hielt die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf die korrigierte Wiedereingliederungsvereinbarung des RAV vom 4. Mai 2023 (act. IIB 6 f.) fest, die im Verlaufsprotokoll des RAV angegebene ...tätigkeit sei auf einen Übertragungsfehler eines RAV-Mitarbeitenden zurückzuführen und sei von der Beschwerdeführerin nicht ausgeübt worden. Im Übrigen hielt die Beschwerdegegnerin an ihren Anträgen fest.

Mit prozessleitender Verfügung vom 5. Oktober 2023 forderte der Instruktionsrichter die B. _____ GmbH auf, verschiedene (Lohn-)Buchhaltungs-

unterlagen einzureichen und anzugeben, ob sie oder ihre Mitarbeitenden von den im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie geschaffenen besonderen Entschädigungen Gebrauch gemacht habe. Weiter wurde der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben, weitere Beweismittel betreffend den Lohnfluss einzureichen.

Nach verpasster erstmaliger Frist (vgl. dazu prozessleitende Verfügungen vom 30. Oktober und vom 8. November 2023; Eingabe der B. _____ GmbH vom 7. November 2023) reichte die B. _____ GmbH mit Eingabe vom 16. November 2023 verschiedene Unterlagen ein (vgl. edierte Akten der B. _____ GmbH [act. III]).

Mit Schlussbemerkungen vom 20. Dezember 2023 bzw. vom 21. Dezember 2023 hielten die Parteien sinngemäss an ihren jeweiligen Anträgen und Ausführungen fest.

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 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 2. August 2023 (act. II 18-24). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2023.

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 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. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a bis d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG jene Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als

Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten.

2.3 Gemäss ständiger Rechtsprechung ist Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG analog auf arbeitgeberähnliche Personen sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten anwendbar, welche Arbeitslosenentschädigung beanspruchen (BGE 145 V 200 E. 4.1 S. 203, 133 V 133 E. 2.4.2 S. 135). Denn Kurzarbeit kann nicht allein in einer Reduktion der täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass ein Betrieb (bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis) für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird (100%ige Kurzarbeit). In einem solchen Fall ist ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Wird das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt, liegt Ganzarbeitslosigkeit vor, und es besteht unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung. Dabei kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt jedoch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann (BGE 123 V 234 E. 7b bb S. 238).

Diese Rechtsprechung will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten inhärent ist (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 266 und E. 5.3 S. 270; ARV 2011 S. 242 E. 5.1; SVR 2007 ALV Nr. 21 S. 69 E. 3.1).

2.4 Im Betrieb mitarbeitende Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen haben gemäss ständiger Rechtsprechung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Das Missbrauchsrisiko ist dasselbe, ob es um Arbeitslosen-, Kurzarbeits- oder Insolvenzenschädigung geht. Daher rechtfertigt

sich keine unterschiedliche Behandlung von Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen in Bezug auf diese drei Leistungsarten (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 267 und E. 5.2 S. 268). Wie die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Kurzarbeitsentschädigung mehrmals betont hat, ist der Ausschluss absolut zu verstehen. Es ist somit nicht möglich, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 267, 123 V 234 E. 7 S. 236).

2.5 Die Arbeitslosenentschädigung wird – bei erfüllten Anspruchsvoraussetzungen (vgl. vorne E. 2.1) – als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 AVIG). Dieses beträgt abhängig von der persönlichen Situation der versicherten Person zwischen 70 % und 80 % des versicherten Verdienstes zuzüglich allfälliger Zuschläge (vgl. Art. 22 AVIG).

2.5.1 Bei versicherten Personen, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, sowie bei deren mitarbeitenden Ehegatten bzw. Ehegattinnen und Partner bzw. Partnerinnen in eingetragener Partnerschaft, muss die Arbeitslosenkasse hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen treffen (vgl. Rz. 146 der vom Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO] herausgegebene AVIG-Praxis ALE [abrufbar: www.arbeit.swiss, Rubrik: Publikationen > Weisungen/AVIG-Praxis > "Weisung AVIG ALE"]; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen vgl. BGE 148 V 385 E. 5.2 S. 391, 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228). Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlungen kommt zwar nach der Rechtsprechung nicht der Sinn einer selbstständigen Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der erwähnten Leistung zu, wie die Beschwerdeführerin korrekt einwendet, aber derjenige eines bedeutsamen, in kritischen Fällen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 8. April 2020, 8C_150/2020, E. 4). So kommt dem Nachweis des tatsächlich realisierten Lohnes nicht nur für die Bestimmung der Beitragszeit, sondern auch für die Festsetzung der Höhe des versicherten Verdienstes eine entscheidende Bedeutung zu. Ohne genaue Angaben über den Lohnfluss ist es nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen (AVIG-Praxis ALE Rz. C2 mit Hinweisen).

2.5.2 Als versicherter Verdienst gilt laut Art. 23 Abs. 1 AVIG (i.V.m. Art. 37 ff. AVIV) der massgebende Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) i.V.m. Art. 7 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101), der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Darin eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen (wie 13. Monatslohn, Treueprämien, Dienstaltersgeschenke, Orts- und Teuerungszulagen und Gratifikationen), soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Diese Zulagen sind anteilmässig auf jene Monate anzurechnen, auf die sie sich beziehen, weshalb unerheblich ist, wann sie (innerhalb des Bemessungszeitraums) zur Auszahlung gelangten. Massgeblich für die Ermittlung des versicherten Verdienstes sind die tatsächlichen Lohnbezüge, nicht die arbeitsvertraglich festgelegten Löhne (BGE 144 V 195 E. 4.1 S. 198 und 4.4 S. 199; ARV 2022 S. 440 E. 2.2, 2020 S. 280 E. 4.1). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet denn auch ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (Entscheid des BGer vom 29. November 2023, 8C_486/2023, E. 2.3 mit Hinweisen).

2.5.3 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 Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im Individuellen Konto. Eine mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe führt regelmässig 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 (BGer 8C_486/2023 E. 2.4 mit Hinweisen).

3.

3.1 Gemäss ihren Angaben war die Beschwerdeführerin vom 1. Mai 2020 bis zum 31. März 2023 als Aushilfe/Allrounderin respektive Hilfs... in einem Vollzeitpensum bei der B._____ GmbH tätig. Der Arbeitseinsatz erfolgte während dieser Zeit in dem von der B._____ GmbH geführten D._____ in ... (vgl. act. II 68, 71, 98, 111, 115; Beschwerde; Eingabe der Beschwerdeführerin vom 18. September 2023). Mit Verweis auf die Verpachtung des D._____ an die F._____ GmbH (vgl. act. II 57, 31-33) ab dem 1. April 2023 wurde das Arbeitsverhältnis von der vormaligen Arbeitgeberin per 31. März 2023 gekündigt (act. II 117).

Die B._____ GmbH bezweckt gemäss Handelsregisterauszug die Herstellung, Wartung und den Vertrieb von ..., den Handel mit ... sowie die Erbringung von ...dienstleistungen, die Führung von ..., insbesondere ..., ... und ... und den Handel im Bereich ..., ... sowie ... und das Erbringen aller damit zusammenhängenden Dienstleistungen, den Im- und Export von ... und die Ausführung von ..., ..., ..., ...arbeiten und ... sowie alle damit zusammenhängenden Dienstleistungen. Der Ehemann der Beschwerdeführerin, C._____, ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B._____ GmbH (vgl. act. II 73). Gemäss den Einträgen im Individuellen Konto (IK) der Beschwerdeführerin wurde zwischen Mai 2020 und Dezember 2022 ausschliesslich ein bei der B._____ GmbH erzieltetes Erwerbseinkommen deklariert, anderweitige Erwerbseinkommen ergeben sich aus den Akten nicht (vgl. act. II 26 f.) und wurden von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht.

3.2 Der Ehegatte der Beschwerdeführerin übt als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B._____ GmbH (vgl. act. II 73) unbestritten von Gesetzes wegen (vgl. Art. 804 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]) einen massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Unternehmens aus (AVIG-Praxis ALE Rz. B17). Er ist daher als arbeitgeberähnliche Person i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu qualifizieren (vgl. vorne E. 2.3). Dadurch ist die im Betrieb mitarbeitende Beschwerdeführerin rechtsprechungsgemäss von der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen (vgl. vorne E. 2.4; AVIG-Praxis ALE Rz. B21). Daran ändert – wie von der Be-

schwerdegegnerin im Einspracheentscheid zutreffend dargelegt (vgl. act. II 22 Ziff. 12) – nichts, dass die B._____ GmbH das D._____ per 1. April 2023 an die F._____ GmbH verpachtet hat (vgl. act. II 31-33). Denn die B._____ GmbH als Arbeitgeberin ging aufgrund der Verpachtung des D._____ nicht unter, sondern bestand respektive besteht fort (vgl. act. II 73) und verfügt weiterhin über eine operative Geschäftstätigkeit, insbesondere im Bereich ...-Dienstleistungen (vgl. act. II 68). Entsprechend führte die Verpachtung des D._____ und die damit einhergehende Verminderung der Beschäftigungsmöglichkeiten der Beschwerdeführerin nicht zu einem (vollständigen) Wegfall der arbeitgeberähnlichen Stellung ihres Ehegatten (vgl. AVIG-Praxis ALE Rz. B27 [Umkehrschluss]). Dabei ist nicht entscheidend, ob sich die noch verbleibende Geschäftstätigkeit der B._____ GmbH tatsächlich ausschliesslich auf andere Arbeiten beziehen soll, als sie in einem ... anfallen (vgl. act. II 36, 68). Denn im Unternehmen des Ehegatten des Beschwerdeführers, welches gemäss Handelsregisterauszug eine Vielzahl von Tätigkeitsfeldern aufweist (vgl. E. 3.1 hier vor), fallen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch Arbeiten an, welche die Beschwerdeführerin als Hilfskraft jederzeit übernehmen kann. In diesem Sinne gab die Beschwerdeführerin selbst denn auch an, bei Eröffnung eines neuen ... durch die B._____ GmbH bestünde eine hohe Chance, dass sie dort wieder arbeiten könnte (act. II 36). Aufgrund des Fortbestands des Unternehmens des Ehegatten der Beschwerdeführerin und der jederzeit gegebenen Möglichkeit, die Beschwerdeführerin im Unternehmen für Hilfstätigkeiten einzusetzen, existiert das inhärente Risiko bzw. das Potential eines Missbrauchs oder einer Gesetzesumgehung unvermindert weiter (vgl. vorne E. 2.3; AVIG-Praxis ALE Rz. B15). Dies hat nach der strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich arbeitgeberähnlicher Personen und deren im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten einen absoluten Leistungsausschluss der Beschwerdeführerin zur Folge (vgl. dazu vorne E. 2.4). Die Beschwerdeführerin vermag schliesslich auch keine ausserhalb des ehelichen Betriebs geleistete, an die Mindestbeitragszeit anrechenbare Beschäftigung nachzuweisen (vgl. act. II 27; vgl. dazu AVIG-Praxis ALE B31).

3.3 Nach dem Dargelegten hat die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Verlust der vormaligen Anstellung als Aushilfe/Allrounderin

respektive Hilfs... in einem Vollzeitpensum bei der B._____ GmbH per 31. März 2023 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

3.4 Selbst wenn vorliegend ein Leistungsanspruch nicht bereits aufgrund der (ausschliesslichen) Mitarbeit im fortbestehenden Unternehmen des Ehegatten der Beschwerdeführerin zu verneinen wäre (vgl. E. 3.3 hier-vor), würde sich am Ergebnis nichts ändern.

3.4.1 Im Arbeitsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der B._____ GmbH vom 1. Mai 2020 (act. II 118-120) war ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 3'759.15 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) vereinbart worden. In der Arbeitgeberbescheinigung vom 8. April 2023 (act. II 115 f.) wurde der zuletzt erzielte Monatslohn auf Fr. 3'900.-- beziffert. In den Lohnabrechnungen der Monate April 2021 bis Oktober 2022 (act. II 79-97) – allesamt unterzeichnet von der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten – wurde jeweils ein entsprechender Nettolohn ausgewiesen und festgehalten, die Beschwerdeführerin habe den Nettobetrag in bar erhalten. Gemäss den von denselben Personen unterzeichneten Lohnabrechnungen von November 2022 bis März 2023 (act. II 74-98) wurde betreffend den Nettolohn von Fr. 2'978.50 (November und Dezember 2022) bzw. Fr. 3'099.95 (Januar bis März 2023) festgehalten, der Nettobetrag werde auf das Konto der Mitarbeiterin überwiesen.

3.4.2 Mit Schreiben vom 17. Juli 2023 (act. II 36) hielt die Beschwerdeführerin fest, sie habe selbstständig darum gebeten, ihren Lohn in bar zu erhalten. Selten sei er auf ihr Konto überwiesen worden. Es sei ihr gestattet gewesen, täglich Geld aus der Kasse zu nehmen und dieses später "entweder als Lohn oder als Abzug vom Lohn zu verrechnen".

3.4.3 Aus den gerichtlich bei der B._____ GmbH edierten Akten ergibt sich das Folgende: In der Buchhaltung der B._____ GmbH wurden auf dem Kontoblatt "5000 Lohnaufwand" Löhne zugunsten der Beschwerdeführerin von Fr. 30'073.20 (2020; act. III 3/3), Fr. 45'109.80 (2021; act. III 3/2) und Fr. 45'201.-- (2022; act. III 3/1) verbucht. Dieselben Lohnangaben finden sich auf den (nicht unterzeichneten) Lohnblättern der Lohnbuchhaltung der B._____ GmbH betreffend die Beschwerdeführerin (vgl. act. III 4). Im IK-Auszug der Beschwerdeführerin (act. II 26 f.) wurden von der

B._____ GmbH folgende Einkünfte deklariert: Fr. 30'073.-- (2020), Fr. 45'109.-- (2021), Fr. 45'201.-- (2022) sowie Fr. 11'700.-- (2023).

Von der B._____ GmbH wurden verschiedene Kontoauszüge des Geschäftskontos der B._____ GmbH (IBAN: CH...; vgl. act. III diverse) und mehrere damit korrespondierende, von der Beschwerdeführerin unterzeichnete Bestätigungen, wonach sie Vorschusszahlungen in unterschiedlicher Höhe erhalten habe, eingereicht. Weiter wurde eine auf den 2. November 2021 datierte Bestätigung der Beschwerdeführerin eingereicht, wonach die B._____ GmbH eine Rechnung der G._____ AG über Fr. 458.45 im Sinne eines Vorschusses beglichen habe (act. III 27).

Aus den Unterlagen ergibt sich zudem, dass am 20. Mai 2021 auf dem Geschäftskonto der B._____ GmbH eine Zahlung der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB] von Kurzarbeitsentschädigung für arbeitgeberähnliche Personen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie in der Höhe von Fr. 16'194.20 eingegangen war (vgl. act. III 20/4). Ein Betrag gleicher Höhe wurde am 21. Mai 2021 auf das Privatkonto der Beschwerdeführerin weiterüberwiesen (act. III 20/3).

Insgesamt ergibt sich damit folgendes Bild:

	Lohn gem. Arbeitsvertrag	Im Verwaltungsverfahren von der Beschwerdeführerin eingereicht Unterlagen			Im Gerichtsverfahren von der B. _____ GmbH edierte Unterlagen			Total
		Brutto inkl. 13. Monatslohn	Netto inkl. 13. Monatslohn	Zeitpunkt und Art des Bezugs	Betrag der Bezüge	Datum	Angegebene Bezugsart	
10/20	3'759.15				3'000.00*	02.10.20	Bar-Vorschuss	3'000.00
11/20	3'759.15				1'000.00*	30.11.20	Bar-Vorschuss	1'000.00
12/20	3'759.15						Keine Belege	
1/21	3'759.15				3'675.60*	05.01.21	Bar-Vorschuss	7'317.60
					1'810.00*	06.01.21	Bar-Vorschuss	
					1'832.00*	26.01.21	Bar-Vorschuss	
2/21	3'759.15						Keine Belege	
3/21	3'759.15				970.00*	01.03.21	Bar-Vorschuss	1'170.00
					200.00*	17.03.21	Bar-Vorschuss	
4/21	3'759.15	3'759.15	2'971.55	bar 30.04.21			Keine Belege	0.00
5/21	3'759.15	3'759.15	2'972.50	bar 30.05.21	16'194.20	21.05.21	Überweisung	16'194.00
6/21	3'759.15	3'759.15	2'971.55	bar 30.06.21			Keine Belege	0.00
7/21	3'759.15	3'759.15	2'971.55	bar 30.07.21	1'000.00*	13.07.21	Bar-Vorschuss	2'000.00
					1'000.00*	14.07.21	Bar-Vorschuss	
8/21	3'759.15	3'759.15	2'971.55	bar 30.08.21			Keine Belege	0.00
9/21	3'759.15	3'759.15	2'971.55	bar 30.09.21	1'000.00	15.09.21	Überweisung	1'000.00
10/21	3'759.15	3'759.15	2'971.55	bar 30.10.21			Keine Belege	
11/21	3'759.15	3'759.15	2'971.55	bar 30.11.21	458.45*	02.11.21	Abgleichung einer Rechnung von G.	758.45
					300.00*	11.11.21	Bar-Vorschuss	
12/21	3'759.15	3'759.15	2'972.50	bar 30.12.21	2'750.00*	23.12.21	Bar-Vorschuss	5'250.00
					2'500.00*	28.12.21	Bar-Vorschuss	
1/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.01.22	2'900.00	10.01.22	Bar-Vorschuss; Bar-Bezug des Unternehmens CHF 2'971.55	
2/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 28.02.22	175.00*	15.02.22	Bar-Vorschuss	175.00
3/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.03.22	500.00*	08.03.22	Bar-Vorschuss	500.00
4/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.04.22	1'000.00*	04.04.22	Bar-Vorschuss	1'000.00
5/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.05.22	250.00*	12.05.22	Bar-Vorschuss	700.00
					450.00*	16.05.22	Bar-Vorschuss	
6/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.06.22			Kein Beleg	0.00
7/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.07.22			Kein Beleg	0.00
8/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.08.22			Kein Beleg	0.00
9/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.09.22	333.00	05.09.22	Überweisung	333.00
10/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	bar 30.10.22	1'500.00	04.10.22	Überweisung	1'500.00
11/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	Überweisung	1'500.00	07.11.22	Überweisung	2'500.00
					1'000.00	30.11.22	Bar-Vorschuss*	
12/22	3'759.15	3'766.75	2'978.50	Überweisung			Keine Belege	0.00
1/23	3'759.15	3'900.00	3'099.95	Überweisung			Keine Belege	0.00
2/23	3'759.15	3'900.00	3'099.95	Überweisung			Keine Belege	0.00
3/23	3'759.15	3'900.00	3'099.95	Überweisung			Keine Belege	0.00

* korrespondierende Quittung mit einem Barbezug ab dem Konto des Unternehmens

Ausserhalb Rahmenfrist für die Beitragszeit

3.4.4 Die Gegenüberstellung der geltend gemachten Lohnangaben und Überweisungen ergibt erhebliche Widersprüche zwischen den im Verwal-

tungsverfahren eingereichten Lohnabrechnungen und den Angaben der Beschwerdeführerin bzw. der B._____ GmbH zu unregelmässigen angeblichen Bar-Vorschüssen respektive Überweisungen. Der von der Beschwerdeführerin behauptete tägliche eigenmächtige Lohnbezug in bar aus der Kasse mit späterer Verrechnung (vgl. act. II 36) findet weder in der Lohnabrechnung noch in den vom Gericht edierten Unterlagen eine Grundlage. Vielmehr ergaben sich nach den gerichtlichen Beweismassnahmen weitere Inkonsistenzen. So finden sich für die geltend gemachte Verrechnung weder in den Lohnabrechnungen (vgl. act. II 79-97) noch der übrigen Lohnbuchhaltung der B._____ GmbH (vgl. act. III 3) entsprechende Verrechnungen bzw. Hinweise für Abzüge von zuvor durch die Beschwerdeführerin getätigte Barbezüge. Vielmehr bestätigte die Beschwerdeführerin jeden Monat unterschriftlich – im Widerspruch zu ihren späteren Angaben gegenüber der Verwaltung (act. II 36) –, die Lohnabrechnung kontrolliert und den Nettolohn in bar erhalten zu haben. Ebenso nicht mit den Angaben der Beschwerdeführerin vereinbar sind sodann die sowohl in betraglicher wie auch in zeitlicher Hinsicht wahllos anmutenden angeblichen Vorschusszahlungen der B._____ GmbH an die Beschwerdeführerin aus Barbezügen und eine angeblich für die Beschwerdeführerin durch die B._____ GmbH beglichene Rechnung der G._____ AG. Einen (ursächlichen) Zusammenhang zwischen diesen nicht weiter nachverfolgsrespektive nachvollziehbaren Bezügen und der Beschäftigung der Beschwerdeführerin ist damit weder glaubhaft, geschweige denn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt. Vielmehr entsteht aufgrund des widersprüchlichen Verhaltens, der teilweise sogar mit der offensichtlich falschen Firma versehenen Lohnabrechnungen (vgl. Lohnabrechnungen von Mai 2021 bis Juni 2022: "H._____" [act. II 83-97]) und den erst im Rahmen der gerichtlichen Beweismassnahmen nachgereichten zusätzlichen (ebenfalls widersprüchlichen) Belege der Anschein, dass (erst) mit Blick auf die vom Gericht angeordneten Beweismassnahmen die Kontoauszüge der B._____ GmbH nach Positionen abgesucht wurden, welche mangels weiterer Dokumentation pauschal als Lohnzahlungen deklariert werden konnten und schliesslich mit zu den ursprünglichen Abrechnungen im Widerspruch stehenden Belegen unterlegt wurden. Ein schlüssiger Nachweis eines tatsächlichen und regelmässigen Lohnflusses (vgl. vorne E. 2.5.3) stellt dies indes nicht dar. Für die angeblichen per Banküberweisungen

erfolgten Lohnzahlungen von November 2022 bis März 2023 wurde schliesslich einzig ein Überweisungsbeleg über Fr. 1'500.-- pro 7. November 2022 vorgelegt (vgl. E. 3.4.3 [Tabelle] hiervor). Darüber hinaus haben weder die Beschwerdeführerin noch die B._____ GmbH Belege für die behaupteten Banküberweisungen und schon gar nicht im Umfang des Arbeitsvertrags eingereicht.

Ebenso wenig lässt sich aus der am 21. Mai 2021 an die Beschwerdeführerin weitergeleiteten Erwerbsersatzentschädigung von der AKB in der Höhe von Fr. 16'194.20 für einen nicht näher definierten Zeitraum (vgl. act. III 20/3 f.) ein massgebender Lohnfluss innerhalb des hier relevanten Zeitraums (vgl. vorne E. 2.1; siehe auch Art. 9 AVIG) ableiten. In diesem Zusammenhang verkennen die Beschwerdeführerin und insbesondere auch die B._____ GmbH, dass die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin gegenüber der Beschwerdeführerin als mit Arbeitsvertrag angestellter Mitarbeiterin (vgl. dazu Art. 324 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]) der Erwerbsersatzentschädigung im Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie vorging (vgl. Art. 2 Abs. 4 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19; COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR 830.31, in der vom 20. März bis 7. Oktober 2020 in Kraft gewesenen Fassung [AS 2020 871]) respektive die Geltendmachung eines Anspruchs auf Covid-19-Entschädigung durch die Arbeitgeberin die Lohnfortzahlung des Arbeitgebers voraussetzte (vgl. Art. 7 Abs. 2 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der ab 16. April 2020 geltenden Fassung [AS 2020 1257]). Insoweit hätte der Lohn, wie in den Lohnabrechnungen suggeriert (vgl. dazu vorne E. 3.4.2), fortlaufend an die Beschwerdeführerin ausgerichtet werden müssen, was dem Voranstehenden zufolge aber nicht der Fall war. Daher ist auch eingedenk der erfolgten Überweisung der Erwerbsausfallentschädigung (act. III 3) kein massgeblicher kontinuierlicher Lohnfluss im Sinne der Rechtsprechung nachgewiesen (vgl. vorne E. 2.5.2 f.).

Weiter ist festzustellen, dass den (unvollständig eingereichten) Bankunterlagen der B._____ GmbH keine Hinweise auf angebliche Lohnzahlungen an weitere Mitarbeitenden der B._____ GmbH (vgl. act. III 3) von

Fr. 75'455.-- zwischen 2020 und 2022 (vgl. act. III 3 [Total der angegebenen Lohnsumme abzüglich der auf die Beschwerdeführerin entfallende buchhalterische Lohnanteil]) zu entnehmen sind. Es erscheint daher – entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin – keinesfalls weniger wahrscheinlich, dass den wiederholten Barbezügen vom Unternehmenskonto der B._____ GmbH andere unternehmensbezogene Gründe bzw. Auslagen zugrunde lagen. Auch wenn nicht ausgeschlossen ist, dass die Beschwerdeführerin neben der Betreuung ihrer Kinder im D._____ bzw. für die B._____ GmbH gearbeitet hat, lässt sich weder aufgrund der Abklärungen im Verwaltungsverfahren noch gestützt auf die gerichtlichen Beweismassnahmen die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung von mindestens zwölf Monaten innerhalb der Beitragsrahmenfrist (vgl. vorne E. 2.1) respektive einen darauf entfallenden nachvollziehbaren tatsächlichen Lohnfluss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen. Folglich ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auch aus diesem Grund zu verneinen.

4.

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. August 2023 (act. II 18-24) nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene, offensichtlich unbegründete Beschwerde ist abzuweisen.

Gestützt auf das Ergebnis der gerichtlichen Beweisvorkehrungen bestehen erhebliche Hinweise für einen die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllenden, unrechtmässigen Bezug von Covid-19-Leistungen durch die B._____ GmbH. Hierauf ist einerseits die Beschwerdegegnerin hinzuweisen und andererseits ist das vorliegende Urteil gemäss Art. 32 Abs. 2^{bis} ATSG der Ausgleichskasse des Kantons Bern mitzuteilen, damit diese die erforderlichen Untersuchungen betreffend die B._____ GmbH einleiten kann.

5.

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

5.2 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):
 - A. _____
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Mitteilung an (R):

- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Rechtsdienst, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern

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 öf-

fentlich-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.