Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 154/04

Urteil vom 12. Juli 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
S._____, 1959, Beschwerdeführerin, vertreten durch die Protekta Rechtsschutz-Versicherung AG, Monbijoustrasse 68, 3007 Bern,

gegen

beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse, Zentrale Dienste, Lagerhausweg 10, 3018 Bern, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 15. Juli 2004)

Sachverhalt:
A.
S._____ (geb. 1959) war ab 1. Juli 1999 als Hauswirtschafterin bei B._____ tätig. Nach deren Spitaleintritt wurde das Arbeitsverhältnis am 29. Juni 2002 per Ende August 2002 gekündigt. Im Anschluss an diese Tätigkeit pflegte S._____ ihre schwer kranke Mutter C._____ bis zu deren Tod am 28. September 2003. Am 14. Oktober 2003 meldete sie sich auf dem Arbeitsamt an und stellte am 17. Dezember 2003 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 14. Oktober 2003. Mit Verfügung vom 5. Februar 2004 lehnte das beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse, einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 14. Oktober 2003 mit der Begründung ab, die Versicherte habe weder die Beitragszeit erfüllt noch liege ein Befreiungsgrund vor. Daran hielt es mit Einspracheentscheid vom 17. März 2004 fest.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 15. Juli 2004 ab.
C.
S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Sache zur Festsetzung der Taggelder an die Verwaltung zurückzuweisen.

Das beco schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das kantonale Gericht und das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG (in der bis Ende Juni 2003 in Kraft gestandenen Fassung) hat die Beitragszeit

erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit von zwei Jahren (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Mit der am 22. März 2002 verabschiedeten 3. Teilrevision des AVIG wurde die Mindestbeitragsdauer auf zwölf Monate erhöht (Art. 13 Abs. 1 AVIG in der seit 1. Juli 2003 geltenden Fassung).
1.2 Gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG sind Personen von der Erfüllung der Beitragszeit befreit, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft (Art. 3-5 ATSG), sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten. Ebenfalls von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die wegen Trennung oder Scheidung der Ehe, wegen Invalidität (Art. 8 ATSG) oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern. Diese Regel gilt nur dann, wenn das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegt und die betroffene Person beim Eintritt dieses Ereignisses ihren Wohnsitz in der Schweiz hatte (Art. 14 Abs. 2 AVIG).

Nach Art. 13 Abs. 1bis IVV (in der Fassung gemäss Ziffer I der Verordnung vom 28. Mai 2003, in Kraft seit 1. Juli 2003; AS 2003 1828) liegt ein ähnlicher Grund im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AVIG insbesondere vor, wenn Personen, die wegen Wegfalls der Betreuung von Pflegebedürftigen gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern, falls die pflegebedürftige Person dauernd auf Hilfe angewiesen war (lit. a), die betreuende und die pflegebedürftige Person im gemeinsamen Haushalt gewohnt haben (lit. b) und die Betreuung mehr als ein Jahr gedauert hat (lit. c).
1.3 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 447 Erw. 1.2.1, 127 V 467 Erw. 1). Bei zusammengesetzten Tatbeständen, d.h. bei Rechtsnormen, welche den Eintritt der in ihr vorgesehenen Rechtsfolge von der Verwirklichung mehrerer subsumtionsrelevanter Sachverhaltselemente abhängig machen, hat die Rechtsprechung erkannt, dass für die Entscheidung der intertemporalrechtlichen Anwendbarkeit massgeblich ist, unter der Herrschaft welcher Norm sich der Sachverhaltskomplex schwergewichtig, überwiegend ereignet hat (BGE 126 V 136 Erw. 4b mit Hinweisen).
2.
2.1
Zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerdeführerin die Beitragszeit erfüllt hat. Angesichts der Anmeldung auf dem Arbeitsamt ihrer Wohngemeinde am 14. Oktober 2003 haben Verwaltung und Vorinstanz die Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) zu Recht auf 14. Oktober 2001 bis 13. Oktober 2003 festgesetzt. In diesem Zeitraum hat die Beschwerdeführerin während rund 101/2 Monaten bis Ende August 2002 eine beitragspflichtige Erwerbstätigkeit als Hauswirtschafterin bei einer betagten Frau ausgeübt. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellt sie sich gestützt auf BGE 126 V 136 Erw. 4b (vgl. Erw. 1.3 hievor) auf den Standpunkt, der Sachverhalt habe sich schwergewichtig in der Zeit vor 1. Juli 2003 verwirklicht. So sei die zweijährige Rahmenfrist für die Beitragszeit zu über 85 % ihrer Dauer unter altem Recht gelaufen. Die massgebende Beitragszeit sei unter altem Recht erfüllt worden, die Arbeitslosigkeit sei bereits vor dem 1. Juli 2003 eingetreten und zur Festlegung des versicherten Verdienstes müsse auf die Zeit vor dem 1. Juli 2003 zurückgegriffen werden.
2.2 Im Urteil L. vom 20. September 2004 (C 34/04) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zunächst offen gelassen, ob Personen, welche vor dem 1. Juli 2003 arbeitslos geworden sind und sich nach dem 30. Juni 2003 zur Arbeitsvermittlung gemeldet haben, eine sechs- oder eine zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben müssen, damit die Beitragszeit als erfüllt gelten kann. Im Urteil S. vom 10. Juni 2005 (C 266/04) hat es bei einer Person, die sich am 28. Oktober 2003 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet hatte, entschieden, dass nach intertemporalrechtlichen Grundsätzen und mangels einer abweichenden Übergangs- oder kollisionsrechtlichen Regelung die mit der am 22. März 2002 verabschiedeten 3. Teilrevision des AVIG auf den 1. Juli 2003 - mit den jeweiligen Anpassungen auch auf Verordnungsstufe - in Kraft getretenen Rechtsänderungen zu berücksichtigen seien, d.h., dass die Beitragszeit, welche die versicherte Person in der hiefür vorgesehenen Rahmenfrist unter Vorbehalt der Befreiung von diesem Erfordernis - nebst anderen Voraussetzungen - zu erfüllen hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG), mindestens zwölf Monate beträgt und bei einer Anmeldung nach dem 1. Juli 2003 Anwendung findet. Bereits im
Zusammenhang mit der Verschärfung der Beitragsdauer für eine Folgerahmenfrist per 1. Januar 1998 (Art.

13 Abs.1 AVIG gemäss Fassung der Gesetzesänderung vom 23. Juni 1995, in Kraft bis 30. Juni 2003) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die sogleiche Anwendbarkeit der verschärften Regelung ab deren Inkrafttreten bejaht und eine unzulässige Rückwirkung verneint (BGE 125 V 355).
2.3 Die Beschwerdeführerin hat sich am 14. Oktober 2003 und damit nach dem 1. Juli 2003 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet. In diesem Zeitpunkt muss sie sämtliche sieben Anspruchsvoraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllen, und zwar jene, die im Zeitpunkt der Anmeldung in Kraft sind. Es handelt sich dabei um rechtliche Anspruchsvoraussetzungen, sodass die Beschwerdeführerin aus BGE 126 V 134 nichts zu ihren Gunsten herleiten kann. Der Versicherungsfall Arbeitslosigkeit ist erst eingetreten, wenn sich die versicherte Person beim Arbeitsamt ihres Wohnortes zur Arbeitsvermittlung angemeldet hat (Art. 10 Abs. 3 AVIG). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin liegt daher der Eintritt der Arbeitslosigkeit nach Inkrafttreten der verschärften Mindestbeitragsdauer am 1. Juli 2003. Es kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin bis zum 28. September 2003 ihre schwer kranke Mutter rund um die Uhr gepflegt hat, sodass sie gar nicht in der Lage war, einer anderweitigen Beschäftigung nachzugehen. Der Eintritt der Arbeitslosigkeit kann mithin ohnehin nicht mit dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses per 31. August 2002 gleichgesetzt werden (vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches
Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 100). Dass für eine einzelne Anspruchsvoraussetzung - wie für die Rahmenfrist für die Beitragszeit - sich der Sachverhalt überwiegend unter dem alten Recht verwirklicht hat, ändert nichts. Zwar hätte die Beschwerdeführerin unter altem Recht die Beitragszeit erfüllt. Da der Gesetzgeber keine spezielle Übergangsbestimmung getroffen hat (erwähntes Urteil vom 10. Juni 2005), hat eine arbeitslose Person ab 1. Juli 2003 die Mindestbeitragsdauer von einem Jahr zu erfüllen, wenn die Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung nicht vor dem 1. Juli 2003 erfolgt. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Anspruchsvoraussetzung einer mindestens zwölf Monaten ausgeübten beitragspflichtigen Beschäftigung in der Rahmenfrist nicht erfüllt.
3.
3.1 Damit kann sich ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nur ergeben, wenn die Beschwerdeführerin von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG; zur Subsidiarität der Befreiungsregelung im Verhältnis zur Beitragszeit: BGE 121 V 343 Erw. 5b mit Hinweisen; SVR 1999 ALV Nr. 14 S. 35 Erw. 7a/aa; vgl. auch ARV 2005 Nr. 3 S. 55 Erw. 3.1 in fine). Dabei kommt hier der Befreiungsgrund des Art. 14 Abs. 2 AVIG "aus ähnlichen Gründen" in Frage. Ein solcher liegt nach Art. 13 Abs. 1bis AVIV (in Kraft seit 1. Juli 2003) insbesondere vor, wenn Personen, die wegen Wegfalls der Betreuung von Pflegebedürftigen gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern. Dabei muss der Tatbestand der Betreuung von Pflegebedürftigen wie bei allen Befreiungstatbeständen mindestens zwölf Monate und einen Tag gedauert haben (Gerhards, Kommentar zum AVIG, Band 1, Rz 22 zu Art. 14 AVIG und Nussbaumer, a.a.O., Rz 195 Fn 399).
3.2 Umstritten ist, ob die Beschwerdeführerin ihre Mutter mindestens während zwölf Monaten und einem Tag im Sinne von Art. 13 Abs. 1bis AVIV betreut hat. Die Mutter der Beschwerdeführerin ist am 28. September 2003 verstorben. Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 17. Dezember 2003 gab die Beschwerdeführerin als Dauer der Betreuung "Okt. 2002 bis Sept. 2003" an. Die Pro Senectute, Regionalstelle X._____, bestätigte in den Schreiben vom 23. Januar und 25. Februar 2004, die Beschwerdeführerin habe ihre Mutter vom 1. Oktober 2002 bis zu deren Tode am 28. September 2003 gepflegt. Die Beschwerdeführerin gab ferner an, im Monat September 2002 Arbeit gesucht zu haben und darauf gehofft, dass sie nicht auf Arbeitslosenentschädigung angewiesen sei. Der Hausarzt der verstorbenen Mutter, Dr. med. A._____, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, gab im Arztzeugnis vom 26. Januar 2004 an, dass wegen schwerer Erkrankung und Bettlägrigkeit der Mutter eine "rund um die Uhr" Betreuung bis zum Ableben der Mutter im Zeitraum vom 1. Oktober 2002 bis 28. September 2003 notwendig war. Diese Aussagen präzisierte er im Attest vom 22. April 2004 dahingehend, dass er nach eingehender Rücksprache mit der Beschwerdeführerin und nach Einsicht in die
Krankenakte die Übernahme der vollen Betreuung ab Mitte August 2002 bestätigen könne, dies anstelle einer schon damals ansonsten notwendigen Spitexpflege und Haushalthilfe. Die schwer krebskranke Mutter der Beschwerdeführerin habe grosse Mühe gehabt, andere Betreuungspersonen als ihre Tochter und ihren Sohn an sich heranzulassen. In der Zeitperiode Juli bis Oktober 2002 sei eine schnelle Progredienz des Tumorleidens festgestellt worden. Neben Dyspnoe, vor allem nachts auftretend, seien dadurch ausgelöste Ängste hinzugekommen. Neben der Hilfe bezüglich Körperpflege und Haushalt (Putzen, Wäsche machen und Einkaufen) habe

die Beschwerdeführerin bereits im August 2002 die meiste Zeit bei ihrer Mutter übernachtet. Bei seinen Hausbesuchen habe er meistens beide Kinder angetroffen.
3.3 Geht man von den ursprünglichen Bestätigungen des Hausarztes und der Pro Senectute aus, so hat die Beschwerdeführerin ihre Mutter in der Zeit vom 1. Oktober 2002 und 28. September 2003 während elf Monaten und 28 Tagen betreut. Damit fehlen ihr drei Tage, um das Anspruchserfordernis des Art. 14 Abs. 1 AVIG und des Art. 13 Abs. 1bis lit. c AVIV zu erfüllen. Angesichts der wenigen fehlenden Tage und weil eine Aufrundung ausser Betracht fällt, ist der Beginn der Betreuungstätigkeit präzis zu ermitteln, zumal der Hausarzt im Attest vom 22. April 2004 zum Beginn der Betreuungsübernahme durch die Beschwerdeführerin präzisere Angaben macht. So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im Zusammenhang mit der Ermittlung der Beitragszeit entschieden, dass bei knappem Verfehlen der für einen vollen Beitragsmonat erforderlichen 30 Kalendertage die Verwaltung gehalten sei, in einem solchen Fall die Umrechnung von Beschäftigungstagen in Kalendertage mittels des für die jeweils in Frage stehenden Monate präzis zu überprüfen (BGE 122 V 256). Dies hat nicht nur für die Ermittlung der Beitragszeit, sondern auch bei der Feststellung der Dauer eines Befreiungstatbestandes zu gelten. Es drängt sich daher eine nähere Abklärung auf. Insbesondere
ist der Hausarzt als Zeuge einzuvernehmen. Erforderlichenfalls sind zusätzliche Abklärungen zu tätigen, beispielsweise durch Abklärung bei der Spitexorganisation, die die Mutter der Beschwerdeführerin zuerst betreut hat. Die Sache geht daher an das kantonale Gericht zurück, damit es die notwendigen Abklärungen treffe. Sollte die Betreuung im Sinne von Art. 13 Abs. 1bis AVIV mehr als ein Jahr gedauert haben, wird noch zu prüfen sein, wie es sich mit den beiden andern Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1bis AVIV verhält und ob die Beschwerdeführerin aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen war, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen (Art. 14 Abs. 2 AVIG; zum Begriff der wirtschaftlichen Zwangslage, vgl. erwähntes Urteil S. vom 10. Juni 2005 [C 266/04]und ARV 2005 Nr. 2 S. 49 sowie SVR 1999 ALV Nr. 14 S. 33).
4.
Die Beschwerdeführerin ist durch die Protecta Rechtsschutz-Versicherung AG vertreten, welche den Fall im internen Verhältnis durch Fürsprecher E._____ bearbeiten liess. Damit ist die anwaltsmässige Vertretung ausgewiesen, weshalb der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zusteht (nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 27. Januar 1992, K 44/91).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der vorinstanzliche Entscheid vom 15. Juli 2004 aufgehoben und die Sache an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zurückgewiesen wird, damit dieses nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen neu entscheide.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Das beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse, hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, dem beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 12. Juli 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: