

## **BGE 136 V 239**

Bundesgericht (BGE), 2010-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_136\\_V\\_239](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_136_V_239)

FR: ATF 136 V 239

IT: DTF 136 V 239

### **Regeste**

Regeste Art. 16b Abs. 3 EOG und Art. 29 lit. b EOV; Art. 9 Abs. 3, Art. 9b Abs. 2 und Art. 10 Abs. 3 AVIG; Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung bei Arbeitslosigkeit. Damit die Mutter im Zeitpunkt der Geburt als arbeitslos gilt, ist nicht vorausgesetzt, dass sie beim Arbeitsamt angemeldet ist (E. 2.1). Die für den Bezug eines Taggeldes nach dem AVIG erforderliche Beitragsdauer, deren Erfüllung Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung gibt, wenn die Mutter nicht bis zur Geburt des Kindes Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen hat (Art. 29 lit. b EOV), muss während der ordentlichen zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit nach Art. 9 Abs. 3 AVIG zurückgelegt worden sein. Eine Verlängerung der Rahmenfrist analog zu Art. 9b Abs. 2 AVIG (bei Versicherten, die sich der Erziehung ihrer Kinder gewidmet haben), fällt ausser Betracht (E. 2.2-2.4).

Regeste Art. 16b al. 3 LAPG et art. 29 let. b RAPG; art. 9 al. 3, art. 9b al. 2 et art. 10 al. 3 LACI; droit à l'allocation de maternité en cas de chômage. Pour que la mère soit considérée comme étant au chômage au moment de l'accouchement, il n'est pas nécessaire qu'elle soit annoncée à l'office du travail (consid. 2.1). La durée de cotisation indispensable à la perception d'une indemnité journalière selon la LACI, dont la réalisation donne droit à l'allocation de maternité, lorsque la mère n'a pas perçu d'indemnités journalières de l'assurance-chômage avant la naissance de l'enfant (art. 29 let. b RAPG), doit avoir été accomplie durant le délai-cadre applicable à la période de cotisation ordinaire de deux ans selon l'art. 9 al. 3 LACI. Une prolongation du délai-cadre analogue à l'art. 9b al. 2 LACI (dans le cas d'assurés qui se sont consacrés à l'éducation de leurs enfants) n'entre pas en considération (consid. 2.2-2.4).

Regesto Art. 16b cpv. 3 LIPG e art. 29 lett. b OIPG; art. 9 cpv. 3, art. 9b cpv. 2 e art. 10 cpv. 3 LADI; diritto a indennità di maternità in caso di disoccupazione. Per poter essere considerata disoccupata al momento del parto, la madre non deve necessariamente essere annunciata all'ufficio del lavoro (consid. 2.1). La durata contributiva necessaria alla riscossione d'indennità giornaliera secondo la LADI, il cui adempimento dà diritto a indennità in caso di maternità se la madre fino al parto non ha beneficiato di un'indennità giornaliera dell'assicurazione contro la disoccupazione (art. 29 lett. b OIPG), deve essersi realizzata durante il termine quadro ordinario di due anni per il periodo di contribuzione secondo l'art. 9 cpv. 3 LADI. Un'estensione del termine quadro in analogia all'art. 9b cpv. 2 LADI (per assicurati che si sono dedicati all'educazione dei figli) non entra in considerazione (consid. 2.2-2.4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Arbeitnehmerin im Sinne von Art. 10 ATSG ist;

## **E. 2**

Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG ist; oder

### **E. 2.1**

Gemäss Ingress von Art. 16b Abs. 3 EOG und Art. 29 EOV ist Voraussetzung für den ausnahmsweisen Leistungsanspruch trotz Fehlens einer Erwerbstätigkeit, dass die Mutter im Zeitpunkt der Geburt arbeitslos ist. Nach Art. 10 Abs. 1 und 2 AVIG (SR 837.0) gilt als ganz bzw. teilweise arbeitslos, wer in keinem oder nur einem teilzeitlichen Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeit- bzw. eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht. Gemäss Art. 10 Abs. 3 AVIG gilt der Arbeitsuchende erst dann als arbeitslos, wenn er sich beim Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung gemeldet hat. Die Vorinstanz hat gestützt auf diese Bestimmung erwogen, die Beschwerdeführerin sei gar nicht arbeitslos, weil sie, was unbestritten ist, im Zeitpunkt der Geburt ihres Kindes nicht beim Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung gemeldet gewesen sei. Nach der Entstehungsgeschichte von Art. 16b Abs. 3 EOG soll allerdings nicht verlangt werden, dass eine Frau BGE 136 V 239 S. 242 im Zeitpunkt der Niederkunft auch tatsächlich Arbeitslosenentschädigung bezieht. Ein Anspruch soll auch dann bestehen, wenn ohne Bezug von Arbeitslosenentschädigung im Zeitpunkt der Geburt eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnet ist, unabhängig davon, ob unmittelbar vor der Niederkunft Arbeitslosenentschädigung bezogen wird, oder wenn unmittelbar vor oder unmittelbar nach der Niederkunft eine nach dem AVIG genügende Beitragszeit nachgewiesen ist oder ein Grund für die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit vorliegt. Im Sinne einer konsequenten Leistungsabgrenzung und Koordination zwischen AVIG und EOG soll damit vermieden werden, dass sich Versicherte zur Wahrung ihrer Ansprüche auf Mutterschaftsentschädigung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmelden müssen. Eine solche Anmeldung könnte angesichts des starren Rahmenfristensystems in der Arbeitslosenversicherung zu einer massiven Beeinträchtigung ihrer Ansprüche im Falle einer späteren Arbeitslosigkeit führen. Zudem verlangt das Gebot der Gleichbehandlung eine solche Regelung, weil ansonsten die Kategorie der beitragsfrei versicherten Personen ungleich behandelt würde, je nachdem, ob im Zeitpunkt der Niederkunft ein Antrag auf Arbeitslosenentschädigung gestellt worden ist oder nicht (BBl 2003 1121 f.; vgl. auch AB 2003 S 541). Nach diesen Ausführungen ist also der Begriff "arbeitslos" gemäss Art. 16b Abs. 3 EOG und Art. 29 EOV nicht im Sinne von Art. 10 Abs. 3 AVIG zu verstehen. Eine Abweichung ist jedoch nur vom formellen Erfordernis der Anmeldung beim Arbeitsamt zulässig. Materiell muss Arbeitslosigkeit vorliegen.

### **E. 2.2**

Vorausgesetzt ist des Weiteren für die Mutter, die nicht bis zur Geburt ein Taggeld der Arbeitslosenversicherung bezogen hat ( Art. 29 lit. a EOV ), dass sie am Tag der Geburt die für den Bezug eines Taggeldes nach dem AVIG erforderliche Beitragsdauer erfüllt ( Art. 29 lit. b EOV ). Umstritten ist, ob dieses Erfordernis im Falle der Beschwerdeführerin erfüllt ist. Fest steht, dass sie innerhalb der ordentlichen Rahmenfrist für die Beitragszeit von zwei Jahren vor der Geburt ( Art. 9 Abs. 3 AVIG ) nicht während mindestens 12 Monaten eine beitragspflichtige Tätigkeit ausgeübt hat ( Art. 13 Abs. 1 AVIG ), da sie ab August 2006 keinen Lohn mehr bezog. Anrechnungen nach Art. 13 Abs. 2 lit. d AVIG werden nicht geltend gemacht. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die massgebliche Rahmenfrist nach Art.

9b Abs. 2 AVIG verlängert werden kann. Dieser Bestimmung zufolge beträgt die Rahmenfrist für die Beitragszeit von Versicherten, die sich der Erziehung ihrer Kinder gewidmet haben, vier Jahre, BGE 136 V 239 S. 243 sofern zu Beginn der einem Kind unter zehn Jahren gewidmeten Erziehung keine Rahmenfrist für den Leistungsbezug lief.

### **E. 2.3**

Nach dem Wortlaut von Art. 29 lit. b EOV ist nicht ohne weiteres klar, worauf sich die Beitragsdauer bezieht, d.h. in welchem Zeitraum sie erfüllt worden sein muss. Indessen ist die Verordnung gesetzeskonform auszulegen, mit Blick auf die in den neuen Bestimmungen des EOG zum Ausdruck kommende Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, wonach nur erwerbstätige Frauen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung haben sollen. Diesen gleichgestellt sind Frauen, die wegen Arbeitslosigkeit (oder Arbeitsunfähigkeit) im Zeitpunkt der Niederkunft nicht erwerbstätig waren. Nur für diese Fälle ermächtigt Art. 16b Abs. 3 EOG den Bundesrat, von den in Abs. 1 genannten Voraussetzungen abzuweichen. Würde der Bundesrat die Anspruchsberechtigung auf weitere Fälle nicht erwerbstätiger Frauen ausdehnen, wäre die Verordnung gesetzwidrig (vgl. auch BBl 2003 1121).

### **E. 2.4**

Wer wie die Beschwerdeführerin seit längerer Zeit keine bezahlte Erwerbstätigkeit mehr ausübt, ohne sich bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden, ist nicht wegen Arbeitslosigkeit nicht erwerbstätig, sondern aus anderen, beispielsweise familiären Gründen. Eine gesetzeskonforme Auslegung der Verordnung führt daher dazu, dass unter Beitragsdauer im Sinne von Art. 29 lit. b EOV nur diejenige, die in der ordentlichen zweijährigen Rahmenfrist zurückgelegt wurde, verstanden werden kann.

### **E. 3**

In sachverhaltlicher Hinsicht kritisiert die Beschwerdeführerin, die Annahme der Vorinstanz, sie sei im Zeitpunkt der Niederkunft nicht auf Stellensuche gewesen, sei willkürlich. Bei der dargelegten rechtlichen Ausgangslage ist diese Rüge irrelevant.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.