

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/44 vom 11. August 2015**

Sg Versicherungsgericht, 2015-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2014\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2014_44)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/44 du 11 août 2015

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/44 del 11 agosto 2015

## **Regeste**

Art. 8 Abs. 1 lit. e, Art. 13 Abs. 2 lit. c, Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG, Art. 27 ATSG.  
Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht der IV-Stelle.  
Beitragszeiterfüllung/Beitragszeitbefreiung. Offen gelassen ob die IV-Stelle aufgrund von Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG eine Informationspflicht trifft, da sich die Arbeitslosenversicherung eine allfällige Verletzung nicht anrechnen lassen müsste. Mindestbeitragszeit nicht erfüllt. Mindestens zwölfmonatige, krankheitsbedingte, vollständige Arbeitsunfähigkeit während der massgebenden Rahmenfrist ebenfalls verneint, da, entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin, eine Teilerwerbsfähigkeit bestand (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. August 2015, AVI 2014/44). Entscheid vom 11. August 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut 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. Zeiten, in denen die versicherte Person zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber u. a. wegen Krankheit keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt, werden angerechnet (Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG). Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 1 bis 3 AVIG). 1.2 Gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Als Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen (vgl. Art. 11 Abs. 2 AVIV), gelten solche aus angebrochenen Kalendermonaten, in denen Beginn oder Ende des Arbeitsverhältnisses innerhalb des gleichen Monats liegen oder in denen ein Arbeitsverhältnis nicht den ganzen Monat angedauert hat; solche Beitragszeiten werden zusammengezählt, und zwar in der Weise, dass die Beschäftigungstage mit dem Faktor 1,4 oder in Grenzfällen mit dem Faktor aus 30 Kalendertagen geteilt durch die im fraglichen Monat effektiv möglichen Beschäftigungstage vervielfacht werden. Dabei gelten je 30 Kalendertage als ein Beitragsmonat (BGE 125 V 45 f. E. 3c, mit Hinweisen). Die Beitragszeit von Teilzeitbeschäftigten wird nach den gleichen Regeln ermittelt wie bei Arbeitnehmenden mit

Vollzeitbeschäftigung (Art. 11 Abs. 4 erster Satz AVIV). 1.3 Von der Erfüllung der Beitragszeit sind nach Art. 14 Abs. 1 AVIG u.a. Personen befreit, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Krankheit (Art. 3 ATSG) nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten, sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten (lit. b). Zwischen der Nichterfüllung der Beitragszeit und dem Befreiungsgrund bedarf es eines Kausalzusammenhangs. Dabei ist dieser Befreiungsstatbestand nur dann gegeben, wenn es der versicherten Person auch nicht möglich war, mit einer Teilzeitbeschäftigung die Beitragszeit zu erfüllen. Das Hindernis muss, um wirklich kausal für die fehlende Beitragszeit zu sein, während mehr als zwölf Monaten bestanden haben (BGE 131 V 280 E. 1.2; BGE 121 V 342 f. E. 5b; ARV 1986 Nr. 3 S. 14 E. 2).

## **E. 2**

2.1 Vorab ist die Frage zu klären, ob die Beschwerdegegnerin die von ihr berücksichtigte Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 11. November 2011 bis 10. November 2013 korrekt ermittelt hat. Die Beschwerdeführerin hat am 11. November 2013 per September 2012 bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung eingereicht (act. G 3.1 S. 152). Die Beschwerdeführerin macht dazu sinngemäss geltend, sie hätte sich bereits per September 2012 bzw. nach Erschöpfung der Krankentaggelder im November 2012 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet, wenn sie von der IV-Stelle korrekt beraten worden wäre (act. G 1 S. 7 f.). 2.2 Nach Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der Sozialversicherungsanstalt verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Zuständig für die Wahrnehmung der Aufklärungspflicht ist somit eine in der Durchführung des betreffenden Sozialversicherungszweigs tätige Einheit (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2009, N 5 zu Art. 27). Es handelt sich dabei um eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Person zu erfolgen hat, und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen erfüllt wird (BGE 131 V 476 E. 4.1). Nach Art. 27 Abs. 2 Satz 1 ATSG hat jede Person Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind (Abs. 2 Satz 2). Diese Bestimmung stipuliert ein individuelles Recht auf unentgeltliche Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger (vgl. BGE 131 V 476 E. 4.1) bzw. durch denjenigen Versicherungsträger, der zum Entscheid über die im konkreten Einzelfall infrage stehenden Rechte und Pflichten befugt ist (BBl 1991 II 259). Stellt ein Versicherungsträger fest, dass eine versicherte Person oder ihre Angehörigen Leistungen anderer Sozialversicherungen beanspruchen können, so gibt er ihnen unverzüglich davon Kenntnis (Abs. 3). Der Versicherungsträger hat dabei keine eigenen Nachforschungen (über die Sach- und Rechtslage) anzustellen (BBl 1999 V 4583; Ueli Kieser, a.a.O., N 35 zu Art. 27). Keine Beratungspflicht trifft den Versicherungsträger, solange er bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit noch nicht erkennen kann, dass die Situation einer versicherten Person den Leistungsanspruch zu gefährden vermag (BGE 133 V 256 E. 7.2). 2.3 Die IV-Stelle trifft eine Aufklärungs- und Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 1 und 2 ATSG im Rahmen der Invalidenversicherung. Im Bereich der Arbeitslosenversicherung ist die IV-Stelle weder tätig, noch ist sie befugt, über Rechte und Pflichten zu entscheiden. Die IV-Stelle trifft daher in diesem Bereich weder eine Aufklärungs- noch eine Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 1 und 2 ATSG.

Lediglich wenn sie einen Leistungsanspruch der Arbeitslosenversicherung hätte feststellen können, kommt ihr nach Art. 27 Abs. 3 ATSG eine Informationspflicht über ihren eigenen Zweig hinaus zu. Nach Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG ist die Arbeitslosenkasse unter anderem für Leistungen vorleistungspflichtig, deren Übernahme durch die Invalidenversicherung umstritten ist. Die Schwierigkeit dieser Vorleistungspflicht liegt darin, dass die Invalidenversicherung nicht dasselbe Risiko versichert wie die Arbeitslosenversicherung. Es geht um eine Abfolge der Risiken Arbeitslosigkeit, wofür die Arbeitslosenversicherung zuständig ist, und Arbeitsunfähigkeit/Erwerbsunfähigkeit, wofür die Invalidenversicherung Leistungen erbringt (vgl. Ueli Kieser, a.a.O., N 21 ff. zu Art. 70). Ist umstritten, ob eine fortdauernde Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit besteht, stellt sich im verneinenden Fall in aller Regel die Frage nach Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Im IV-Verfahren ging die IV-Stelle im Februar 2012 aus medizinischer Sicht von einer Eingliederungsfähigkeit und einer entsprechenden Arbeitsfähigkeit aus (act. G 5.1 Nr. 41 S. 3). Es kann offen bleiben, ob die IV unter diesen Umständen verpflichtet gewesen wäre, die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit von Leistungen der Arbeitslosenversicherung aufmerksam zu machen. Denn selbst wenn die IV-Stelle ihre Informationspflicht nach Art. 27 Abs. 3 ATSG verletzt haben sollte, müsste sich die Arbeitslosenversicherung diese Unterlassung nicht anrechnen lassen, sondern eine Haftung aus unterlassener Beratung wäre allenfalls von der IV-Stelle zu verantworten (vgl. Art. 78 ATSG). Von daher besteht kein Anlass, in diesem Verfahren von einer früheren Rahmenfrist auszugehen. Vielmehr bleibt es dabei, dass diese mit der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung am 11. November 2013 (act. G 3.1 S. 149) ausgelöst wurde. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 11. November 2011 bis 10. November 2013 ist demnach korrekt festgesetzt.

### **E. 3**

3.1 Es steht unbestrittenermassen fest, dass die Beschwerdeführerin in der Rahmenfrist vom 11. November 2011 bis 10. November 2013 die Beitragszeit nicht erfüllt, nachdem das letzte Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2012 aufgelöst wurde. Zu prüfen ist einzig, ob sie zufolge Krankheit von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beschwerdeführerin macht gestützt auf Arztzeugnisse von Dr. C.\_\_\_\_ geltend, wegen Krankheit seit 9. November 2010 bis Ende August 2013 vollumfänglich arbeitsunfähig gewesen zu sein. Demgegenüber ist die Beschwerdegegnerin gestützt auf die IV-Akten bzw. die IV-Verfügung von einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit ab Herbst/Winter 2011 ausgegangen. 3.2 Wie sich aus den IV-Akten ergibt, hatte sich die Beschwerdeführerin am 7. März 2011 bei der IV zum Leistungsbezug angemeldet. Sie machte dabei geltend, als Putzfrau seit 9. November 2010 wegen Schilddrüsenkrebs arbeitsunfähig zu sein (act. G 5.1 Nr. 1 S. 1, 3 f.). Im Oktober 2010 hatte sich die Beschwerdeführerin in die Behandlung des Kantonsspitals St. Gallen begeben. Dort diagnostizierten die Ärzte unter anderem eine cervicale Diskushernie HWK 6/7 rechtsbetont sowie einen unklaren Knoten im rechten Schilddrüsenlappen. Am 18. November 2010 erfolgte eine totale Thyreoidektomie mit zentraler Lymphknotendisektion C1 (act. G 5.1 Nr. 14 S. 14). Am 27. Dezember 2010 wurde mit der suppressiven Schilddrüsenhormonbehandlung begonnen (act. G 5.1 Nr. 14 S. 17). Am 29. August 2011 war eine systematische Lymphadenektomie zerviko-lateral rechts (Kompartiment C2) im Kantonsspital St. Gallen durchgeführt worden, die komplikationslos verlief (act. G 5.1 Nr. 28 S. 3). Der behandelnde Arzt der Klinik für Nuklearmedizin des Kantonsspitals St. Gallen, Dr. D.\_\_\_\_, hielt in seinem Bericht an die IV-Stelle vom 8. Dezember 2011 fest, dass vom 21. November bis 25. November 2011 die 3. Radiojodtherapie durchgeführt worden sei. Aus seiner Sicht bestünden keine Einschränkungen in der bisherigen Tätigkeit (act. G

5.1 Nr. 30 S. 1-3). Der Hausarzt Dr. C. \_\_\_ teilte in seinem Bericht vom 28. Dezember 2011 mit, dass die Beschwerdeführerin wegen Schmerzen im Nacken, Hals und rechten Arm sowie wegen einer ausgeprägten psychischen und körperlichen Müdigkeit mit rascher Erschöpfbarkeit die angestammte Tätigkeit nicht mehr ausüben könne. Bezüglich einer angepassten Tätigkeit wies er auf mögliche Eingliederungsmassnahmen (Deutschkurs, fachliche Weiterbildung/Coaching, damit die Beschwerdeführerin keinen körperlich belastenden Beruf mehr ausüben müsse); offen liess er, in welchem Umfang eine angepasste Tätigkeit möglich wäre (act. G 5.1 Nr. 31 S. 3). Gestützt auf diese Beurteilungen erachtete der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) eine leichte Tätigkeit für möglich (act. G 5.1 Nr. 39 S. 2). Darauf fand am 14. Februar 2012 ein Assessmentgespräch zwischen der Beschwerdeführerin, dem Bruder der Beschwerdeführerin (Übersetzungshilfe) und der Eingliederungsverantwortlichen der IV-Stelle statt. Der Beschwerdeführerin wurde dabei mitgeteilt, dass aus medizinischer Sicht eine Eingliederungsfähigkeit bestehe. Da sich die Beschwerdeführerin aber subjektiv nicht arbeitsfähig fühle, würden die beruflichen Massnahmen abgeschlossen (act. G 5.1 Nr. 41 S. 1-3, Nr. 46). Im Oktober 2012 bestätigte Dr. C. \_\_\_ einen stationären Gesundheitszustand. Er hielt daran fest, dass die bisherige Tätigkeit aus medizinischer Sicht nicht mehr zumutbar sei. In einer adaptierten Tätigkeit sei es der Beschwerdeführerin aber möglich, im Rahmen von 4 Stunden pro Tag zu arbeiten (act. G 5.1 Nr. 54 S. 3 f.). Dr. D. \_\_\_ erklärte mit Bericht vom 22. November 2012, dass das behandelte Schilddrüsenkarzinom keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit habe (act. G 5.1 Nr. 60). Die IV-Stelle beauftragte in der Folge das Zentrum für Interdisziplinäre Medizinische Begutachtungen (ZIMB) mit einer interdisziplinären medizinischen Abklärung (act. G 5.1 Nr. 66). Im Gutachten vom 7. Juli 2013 kam das Zentrum für Interdisziplinäre Medizinische Begutachtungen zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin in ihrer bisher ausgeübten Tätigkeit sowie in jeder anderen Tätigkeit seit Ende November 2011 zu 100% arbeitsfähig sei (act. G 5.1 Nr. 70 S. 39 f.). Mit Vorbescheid vom 21. August 2013 wurde sodann der Beschwerdeführerin in Aussicht gestellt, dass sie keinen Rentenanspruch habe (act. G 5.1 Nr. 74). Die IV-Stelle hielt an diesem Entscheid mit Verfügung vom 16. Oktober 2013 fest (act. G 5.1 Nr. 84). Diese Verfügung ist rechtskräftig. 3.3 Aus den IV-Akten ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführerin seit Ende November 2011 für uneingeschränkt arbeitsfähig zu erachten ist. Im IV-Verfahren hat die Beschwerdeführerin zwar basierend auf einem Bericht von Dr. C. \_\_\_ vom 4. Oktober 2013 gegen den Vorbescheid vom 21. August 2013 Einwand erhoben, die Verfügung der IV-Stelle vom 16. Oktober 2013 hat sie aber nicht mit Beschwerde angefochten. Dr. C. \_\_\_ ist der gutachterlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung schliesslich am 26. November 2013 gefolgt (act. G

### **E. 3.1**

S. 142), auch wenn er noch am 6. Januar 2014 erklärte, dass nach seiner Meinung die Beschwerdeführerin "nicht 100% arbeitsfähig" sei (act. G 3.1 S. 112). Diese Formulierung lässt offen, in welchem Umfang der Hausarzt die Beschwerdeführerin für arbeitsfähig erachtet. Sie selber behauptet, dass sie bis zum Entscheid der IV-Stelle gestützt auf die Berichte ihres Hausarztes Dr. C. \_\_\_ davon ausgehen konnte, dass sie arbeitsunfähig und damit nicht vermittelbar gewesen sei, zumal sie während des IV-Verfahrens über anderslautende Berichte nicht informiert worden sei (act. G 1 S. 6). Wie in E. 3.2 ausgeführt, trifft dies insoweit nicht zu, als gemäss Verlaufsprotokoll der Eingliederungsverantwortlichen vom 16. März 2012 die Beschwerdeführerin im Rahmen der in Aussicht genommenen beruflichen Eingliederung darüber orientiert wurde, dass aus

medizinischer Sicht seitens des RAD eine Eingliederungsfähigkeit besteht; die Beschwerdeführerin hielt demgegenüber ihrerseits fest, dass sie sich nicht arbeitsfähig fühle, weshalb sie auch keine beruflichen Massnahmen wünschte (G 5.1 Nr. 41 S. 3, Nr. 46). Im Bericht vom 14. Oktober 2012 an die IV attestierte sodann der Hausarzt Dr. C.\_\_\_\_ ausdrücklich keine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit mehr, sondern hielt eine angepasste Tätigkeit im Umfang von 4 Stunden pro Tag für zumutbar. Als nicht angepasst umschrieb Dr. C.\_\_\_\_ lediglich körperlich anstrengende oder Arm belastende Tätigkeiten (act. G 5.1 Nr. 54 S. 3f.). Mithin ging auch Dr. C.\_\_\_\_ von einer Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit aus, wohl schon Ende Dezember 2011 nach Durchführung der von ihm angesprochenen Eingliederungsmassnahmen, spätestens aber mit Bericht vom 14. Oktober 2012. Er hielt die Beschwerdeführerin einzig bezüglich der angestammten Putzarbeit für durchgehend arbeitsunfähig. Da die Beitragszeit jedoch auch mit einer (Teil-)Erwerbstätigkeit in angepasster Tätigkeit erfüllt werden kann, fehlt in der Rahmenfrist vom 11. November 2011 bis 10. November 2013 der Nachweis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit in jeder Tätigkeit während mehr als eines Jahres. Auch konnte die Beschwerdeführerin nach dem dargelegten Ablauf nicht von einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit in jeder Tätigkeit bis zum Vorliegen des MEDAS-Gutachtens im Juli 2013 ausgehen. Mithin ist kein Befreiungsgrund nachgewiesen.

#### **E. 4**

4.1 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen hat die Beschwerdegegnerin den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint, da die Beschwerdeführerin weder die Mindestbeitragszeit erfüllt, noch liegt ein Grund für die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit vor. 4.2 Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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