

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00121 vom 18. Juli 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2011.00121

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00121 du 18 juillet 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00121 del 18 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

1.1. Nach Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) gelten - soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht - für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 3 AVIG).

E. 1.2

1.2.1. Eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist.

1.2.2. Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Als Beitragszeit angerechnet werden unter anderem nach Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG auch Zeiten, in denen die versicherte Person zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit oder Unfalls keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt.

1.2.3. Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind unter anderem gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG Personen, die innerhalb der Rahmenfrist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnten, sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten.

Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung zu Art. 14 Abs. 1 AVIG muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem gesetzlich umschriebenen Hinderungsgrund und der Nichterfüllung der Beitragszeit bestehen. Da eine Teilzeitbeschäftigung hinsichtlich der Erfüllung der Beitragszeit einer Vollzeitbeschäftigung gleichgestellt ist (Art. 11 Abs. 4 Satz 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIV]), liegt die erforderliche Kausalität nur vor, wenn es der versicherten Person aus einem der in Art. 14 Abs. 1 lit. a-c AVIG genannten Gründe auch nicht möglich und zumutbar ist, ein Teilzeitarbeitsverhältnis einzugehen. Auch das Erfordernis, dass das Hindernis während mehr als zwölf Monaten (innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit) bestanden haben muss, wird von der höchststrichterlichen Rechtsprechung mit dem verlangten Kausalzusammenhang

begründet, da der versicherten Person bei kürzerer Verhinderung während der zweijährigen Rahmenfrist genügend Zeit bleibe, um eine ausreichende beitragspflichtige Beschäftigung auszuüben (BGE 126 V 384 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts C 123/06 vom 13. Juli 2007, E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 2

2.1.1 Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin ab dem 10. Dezember 2010, als sie sich zum zweiten Mal bei der Arbeitslosenversicherung anmeldete und von da an die Kontrollvorschriften erfüllte, Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

Die Beschwerdegegnerin verneinte diesen Anspruch mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe in der Beitragsrahmenfrist, die vom 10. Dezember 2008 bis zum 9. Dezember 2010 gedauert habe, weder die Beitragszeit erfüllt (Art. 13 AVIG) noch könne sie von der Erfüllung der Beitragszeit befreit werden (Art. 14 AVIG).

2.2.1 Ausser Zweifel steht, dass die Beschwerdeführerin in dieser Rahmenfrist die Beitragszeit nach Art. 13 AVIG nicht erfüllt hat. Das Arbeitsverhältnis mit der Y. war per Ende Januar 2009 aufgelöst worden und die Beschwerdeführerin hatte danach keine Erwerbsarbeit mehr aufgenommen. Ferner hatte sie zwar nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses weitere Krankentaggelder erhalten (vgl. Urk. 3/6-8); Zeiten des Krankentaggeldbezugs können jedoch nach Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG nur solange als Beitragszeit angerechnet werden, als das Arbeitsverhältnis noch besteht.

E. 2.3

2.3.1.1 Die Beschwerdeführerin beruft sich denn auch nicht auf Art. 13 AVIG, sondern macht vielmehr geltend, nach Art. 14 Abs. 1 AVIG von der Erfüllung der Beitragszeit befreit zu sein. Dies wäre dann der Fall, wenn sie in der Rahmenfrist vom 10. Dezember 2008 bis zum 9. Dezember 2010 insgesamt während mindestens zwölf Monaten zu 100 % arbeitsunfähig gewesen wäre. Dass eine lediglich teilweise Arbeitsunfähigkeit gemäss der dargelegten Rechtsprechung nicht genügt, wird von der Beschwerdeführerin ausdrücklich anerkannt (vgl. Urk. 1 S. 5). Fest steht des Weiteren, dass eine Arbeitsunfähigkeit allein im bisherigen Beruf für die Erfüllung des Befreiungstatbestandes nicht genügt, sondern dass die Beschwerdeführerin während eines Jahres auch nicht fähig gewesen sein darf, eine andere, angepasste beitragspflichtige Beschäftigung auszuüben.

2.3.2.1 Die Beschwerdegegnerin errechnete in der Verfügung vom 4. Februar 2011 eine Dauer 100%iger Arbeitsunfähigkeit von gesamthaft 11,187 Monaten (Urk. 8/5 S. 2). Dabei stützte sie sich offensichtlich auf zwei Zeugnisse von Dr. C. vom 29. Januar 2011 und vom 30. Juni 2010 (Urk. 8/19 und Urk. 8/21) sowie auf ein Zeugnis der Klinik D. vom 26. Januar 2010 (Urk. 8/20). Im Einspracheverfahren erhielt die Beschwerdegegnerin dann Kenntnis vom Gutachten des F. vom 8. Juni 2010 und übernahm die dortige Beurteilung (vgl. Urk. 2 S. 3), wonach die Beschwerdeführerin für die bisherige Tätigkeit als Verkäuferin mindestens ab Juli 2008 - also ab der Knieprothesenoperation - und bis Juni 2009 vollumfänglich arbeitsunfähig gewesen sei, wonach sie jedoch seit Juli 2009 wieder zu 60 % als Verkäuferin tätig sein könne und körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, die abwechselungsweise sitzend und stehend ausgeübt werden könnten, kein Knien, kein Treppen- oder

Leitersteigen und kein häufiges Heben von Lasten über 5 kg erforderten und auch nicht mit erh her emotionaler oder Stressbelastung einhergingen, sogar zu 90 % auszuüben in der Lage sei (Urk. 12/32 S. 6 f. und S. 19). Dies gelte auch unter Berücksichtigung der psychiatrischen Diagnose einer Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion, welche seit etwa März 2009 bestehe und welche die Beschwerdeführerin in der angestammten Tätigkeit um etwa 20 % einschränke, in einer angepassten, stressarmen Arbeit hingegen nicht hindere (Urk. 12/32 S. 14 und S. 16 ff.).

         Die Beschwerdeführerin anerkennt die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung im Gutachten des F. ___ zwar zumindest für die Zeit ab dem Erhalt des Vorbescheids der IV-Stelle vom 7. Dezember 2010 (Urk. 8/27 = Urk. 12/37 S. 1-2). Was die Zeit davor betrifft, macht sie hingegen zum einen geltend, die Gutachter hätten sie erst am 8. Juni 2010 untersucht (Urk. 1 S. 4), und stellt damit implizit die Zuverlässigkeit der Beurteilung für die Zeit davor in Frage. Zum andern vertritt sie den Standpunkt, sie habe von der Beurteilung der Gutachter erst im Dezember 2010 Kenntnis erhalten und habe vorher auf die Einschätzung der behandelnden Ärzte vertrauen dürfen, welche die Aufnahme einer Arbeit als nicht zumutbar erachtet hätten (Urk. 1 S. 4 ff., Urk. 16 S. 2 ff.). Zudem beruft sie sich auf die Taggeldzahlungen der Krankenkasse Z. ___, die auf einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit berechnet und gemäss den eingereichten Abrechnungen durchgehend bis zur Anspruchersch pfung am 8. März 2010 geleistet worden waren (Urk. 3/6a -b; vgl. auch die Briefe der Krankenkasse Z. ___ vom 4. Februar und vom 15. April 2010, Urk. 3/7 und Urk. 3/8).

2.3.3   Aufgrund des Gutachtens des F. ___ war die Beschwerdeführerin in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 10. Dezember 2008 bis zum 9. Dezember 2010 bis Ende Juni 2009 zu 100 % arbeitsunfähig für jegliche Tätigkeit. Auf diese Einschätzung kann abgestellt werden; der orthopädische Gutachter führte einleuchtend aus, bei Prothesenimplantationen persistierten nicht selten Kniegelenksschmerzen, ohne dass eine Ursache eruiert werden könne (Urk. 12/32 S. 5 f.).

         Damit sch tzten die Gutachter des F. ___ die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin bis Ende Juni 2009 sogar höher ein als gewisse behandelnde Ärzte. So riet das Spital A. ___ im September 2008 zu einer versuchsweisen teilweisen Arbeitsaufnahme (Urk. 12/12 S. 6) und hielt im späteren Bericht vom 3. Dezember 2008 zwar fest, der Arbeitsversuch habe abgebrochen werden müssen und die Beschwerdeführerin sei bis auf Weiteres zu 100 % arbeitsunfähig als Verkäuferin (Urk. 12/13 S. 3), attestierte ihr jedoch eine 50%ige Arbeitsfähigkeit für eine vorwiegend sitzende Tätigkeit (Urk. 12/13 S. 4). Ferner vermochte das E. ___ anlässlich der EFL vom Dezember 2008 das Ausmass der demonstrierten physischen Einschränkungen mit den objektivierbaren Befunden durchaus zu erklären, konstatierte aber eine zuverlässige Leistungsbereitschaft der Beschwerdeführerin (Urk. 12/20 S. 12) und mutete ihr selbst die bisherige Tätigkeit teilweise zu, wenn auch nur unter Einschränkungen (Urk. 12/20 S. 14 ff.), währenddem es sie für eine leichte Arbeit gar für ganztags arbeitsfähig hielt (Urk. 12/20 S. 14). Schliesslich ging auch Dr. C. ___ im Bericht vom 17. Juli 2009 noch von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit für gesundheitlich angepasste Arbeiten aus (Urk. 12/21 S. 8).

         Erst die Klinik D. ___, wo die Beschwerdeführerin im Frühjahr 2009 erstmals vorsprach, hielt dann in einem Bericht vom 9. September 2009 fest, die Beschwerdeführerin sei aufgrund der starken Schmerzen sowohl für eine schwere als

auch für eine leichte Tätigkeit zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 8/3/8 = Urk. 12/30 S. 5-6), nachdem sie zunächst nur die Arbeitsfähigkeit im Beruf als Verkäuferin beurteilt und verneint hatte (Berichte vom 22. April und vom 22. Mai 2009, Urk. 8/3/6 = Urk. 12/29 S. 6-7 und Urk. 8/3/7 = Urk. 12/29 S. 8-9). Auch im Kurzbericht vom 29. Oktober 2009 führte die Klinik aus, der Beschwerdeführerin sei aktuell selbst eine leichte Tätigkeit nicht möglich (Urk. 8/3/9 = Urk. 12/29 S. 1), und Dr. C. ___ enthielt sich daraufhin im Bericht vom 21. März 2010 einer eigenen Arbeitsfähigkeitsbeurteilung und empfahl angesichts der divergierenden vorangegangenen Einschätzungen eine Begutachtung (Urk. 12/30 S. 3), die in der Folge in das besagte Gutachten des F. ___ vom 8. Juni 2010 mündete.

2.3.4.4. Wenn die Gutachter unter Berücksichtigung der zitierten vorangegangenen Beurteilungen ab Juli 2009 wieder eine teilweise Arbeitsfähigkeit attestierten, so ist dies nicht zu beanstanden. Im Besonderen ist darauf hinzuweisen, dass die Kniegelenkspunktionen vom Dezember 2008 und vom April 2009 offenbar keine Anhaltspunkte für einen Infekt ergaben, dass eine Röntgenaufnahme des rechten Kniegelenks vom 8. Juni 2010 eine korrekte Implantatlage ohne Lockerungszeichen und ohne Verkalkungen zeigte (Urk. 12/32 S. 3 und S. 5) und dass die Beschwerdeführerin lediglich ein leichtes Schonhinken aufwies und nur über gelegentliche Schwellungen ohne Blockaden oder Instabilitätsgel berichtet (Urk. 8/32 S. 4). Selbst wenn zur Zeit der Beurteilungen durch die Klinik D. ___ vom 9. September und vom 29. Oktober 2009 (Urk. 8/3/8 = Urk. 12/30 S. 5-6 und Urk. 8/3/9 = Urk. 12/29 S. 1) noch von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten hätte ausgegangen werden müsste, so würde daraus in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 10. Dezember 2008 bis zum 9. Dezember 2010 keine insgesamt mindestens zwölfmonatige vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit resultieren. Dafür hätte die Beschwerdeführerin nämlich bis zum 9. Dezember 2009 gänzlich arbeitsunfähig sein müssen; dies ist indessen durch keine Berichte belegt. Namentlich gibt ein Zeugnis der Klinik D. ___ vom 26. Januar 2010 (Urk. 8/3/10) zwar wiederum eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit an, äußert sich jedoch nicht mehr zur Art der Tätigkeiten und ist somit zu wenig aussagekräftig, und das Gleiche gilt für ein Zeugnis von Dr. C. ___ vom 30. Juni 2010 mit einer Arbeitsfähigkeitsbescheinigung für die Zeit vom 1. April bis zum 31. Juli 2010 (Urk. 8/3/11), zumal Dr. C. ___ bereits im Bericht vom 21. März 2010 die Ergebnisse einer Begutachtung vorbehalten hatte (Urk. 12/30 S. 3).

2.3.5.4. Damit hat die Beschwerdeführerin rein objektiv betrachtet in der Rahmenfrist vom 10. Dezember 2008 bis zum 9. Dezember 2010 keinen mindestens zwölfmonatigen Befreiungstatbestand nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG auszuweisen.

Die Beschwerdeführerin kann aber auch subjektiv nicht mit Erfolg geltend machen, sie habe bis zum Vorliegen des Gutachtens des F. ___ vom 8. Juni 2010 oder gar bis zum Vorbescheid der IV-Stelle vom 7. Dezember 2010 davon ausgehen müssen und darauf vertrauen dürfen, überhaupt nicht arbeitsfähig zu sein. Denn nach dem Dargelegten bemessen die Gutachter des F. ___ die Arbeitsunfähigkeit in der Zeit bis Ende Juni 2009 sogar höher als die Mehrheit der vorbehandelnden medizinischen Fachpersonen, und es war einzig die Klinik D. ___, die das Attest einer vollen Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten in dieser klaren Form abgab, wobei auch sie sich im Kurzbericht vom 29. Oktober 2009 explizit auf den aktuellen Zustand beschränkte (Urk. 8/3/8 = Urk. 12/30 S. 5-6 und Urk. 8/3/9 = Urk. 12/29 S. 1), wie die

Beschwerdegegnerin zu Recht bemerkte (Urk. 7 S. 2). Ebenfalls nicht als vertrauensbildend kann der Umstand gelten, dass die Krankenkasse Z. ___ der Beschwerdeführerin bis zur Ansprucherschließung am 8. März 2010 volle Taggelder ausgerichtet hatte. Denn aus dem Brief der Krankenkasse Z. ___ vom 15. April 2010 (Urk. 3/8) ist zu schliessen, dass dabei eine gewisse Kulanz eine Rolle gespielt hatte. Zudem basiert die Taggeldausrichtung aus Versicherungen, die durch den Arbeitgeber abgeschlossen werden, des Weiteren während eines längeren Zeitraums allein auf der Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf, weshalb aus solchen Taggeldzahlungen nicht ohne Weiteres auf eine generelle Arbeitsunfähigkeit geschlossen werden kann.

E. 2.4

2.4.1 Die Beschwerdeführerin gab in einem Brief an die IV-Stelle vom 12. Mai 2009 an, sie habe sich nach der (vorübergehenden) Einstellung der Taggeldzahlungen durch die Krankenkasse Z. ___ schon vor der Anmeldung vom 10. Dezember 2010 bei der Arbeitslosenversicherung gemeldet, sei dort jedoch nicht aufgenommen worden (Urk. 12/19). Wenn die Beschwerdeführerin indessen bereits zu einem früheren Zeitpunkt als dem 10. Dezember 2010 sämtliche übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt hätte, so wäre die Beitragszeit nach Art. 13 AVIG oder der Befreiungstatbestand nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG allenfalls erfüllt gewesen. Dies veranlasste das Gericht zu näheren Abklärungen über die erste Anmeldung.

Der angefragte RAV-Berater hielt in einer Eingabe vom 25. Januar 2012 fest, die Beschwerdeführerin habe im Februar 2009 zweimal beim RAV vorgesprochen. Beim ersten Mal (am 9. Februar 2009) sei die technische Anmeldung vorgenommen worden, beim zweiten Mal (am 13. Februar 2009) sei ein sogenanntes Erstgespräch geführt worden (Urk. 29; vgl. auch Urk. 30/1). Im Beratungsprotokoll über dieses Gespräch sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin festgehalten, sie habe sich per 9. Februar 2009 angemeldet, weil ihr per Ende Januar 2009 gekündigt worden sei und die Krankenkasse Z. ___ gleichzeitig die Krankentaggeldzahlungen eingestellt habe, obwohl keine Verbesserung der Situation eingetreten sei. Der Hausarzt habe sie nun zur Abklärung in der Klinik D. ___ angemeldet, die am 18. März 2009 stattfinden werde, und werde zuhanden des RAV und der Arbeitslosenkasse eine Bestätigung schicken. Sie könne zur Zeit keine Stelle antreten und könne sich somit auch nicht bewerben, und sie werde nach der Untersuchung vom 18. März 2009 Bescheid geben (Urk. 30/4). Gemäss einer telefonischen Auskunft des RAV vom 13. Februar 2012 sind für die Zeit danach bis zum Zeitpunkt der neuen Anmeldung vom 10. Dezember 2010 keine weiteren Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und dem RAV dokumentiert, und die Beschwerdeführerin lässt in der Eingabe vom 14. März 2012 dartun, sie habe nach dem nächsten Arztbesuch, welcher die 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestätigt habe, das RAV angerufen, wohl in der Woche vom 16. bis zum 20. Februar 2009, und habe die Auskunft erhalten, sie müsse diesfalls nicht an der Informationsveranstaltung teilnehmen, sondern solle sich erneut melden, wenn sie wieder gesund und vermittlungsfähig sei (Urk. 34 S. 2).

2.4.2 Gemäss Art. 27 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat die versicherte Person Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten, und dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind (Sätze 1 und 2).

Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist dies der Fall, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte, wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte, wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und wenn schliesslich die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat. Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 472 E. 5 mit Hinweisen).

Die versicherte Person, die sich im Zusammenhang mit einer erteilten unrichtigen Auskunft oder einer zu Unrecht nicht erteilten Auskunft erfolgreich auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen kann, ist rechtsprechungsgemäss so zu stellen, wie wenn die nachteilige Disposition nicht stattgefunden hätte.

2.4.3 Es fragt sich, ob sich aus den Kontakten der Beschwerdeführerin mit dem RAV vom Februar 2009 Umstände ergeben, aufgrund derer ihr Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu bejahen ist, obwohl sie in der Rahmenfrist vom 10. Dezember 2008 bis zum 9. Dezember 2010, von welcher die Beschwerdegegnerin ausgegangen ist, weder die Beitragszeit erfüllt hat noch einen Befreiungstatbestand aufweist. Dies wäre dann der Fall, wenn es auf unrichtige Auskunft oder auf unterbliebene gebotene Auskunft des RAV zurückzuführen wäre, dass sich die Beschwerdeführerin nicht schon zu einem Zeitpunkt wirksam bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet hatte, zu dem die Beitragszeit nach Art. 13 AVIG oder der Befreiungstatbestand nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG und auch alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt gewesen wären (vgl. BGE 131 V 472 E. 5).

2.4.4 Der Taggeldanspruch von gesundheitlich beeinträchtigten Personen ist in Art. 28 AVIG und in Art. 15 Abs. 2 AVIG geregelt.

Nach Art. 28 Abs. 1 AVIG haben Versicherte, die wegen Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind und deshalb die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können, Anspruch auf das volle Taggeld, und dieser dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 44 Taggelder beschränkt. Dabei kann die Arbeitsunfähigkeit erst dann im Sinne dieser Bestimmung beginnen, wenn die Arbeitslosigkeit entstanden ist; die Arbeitsunfähigkeit im Rahmen eines noch bestehenden Arbeitsverhältnisses ist somit nicht mitzuzählen (vgl. Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1987, N 24 zu Art. 28 AVIG; vgl. auch Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2. Auflage, Basel 2007, S. 2308 Rz 440). Arbeitslose, die ihren Anspruch nach Art. 28 Abs. 1 AVIG ausgeschöpft haben und weiterhin vorübergehend vermindert arbeitsfähig sind, haben ferner, sofern sie unter Berücksichtigung ihrer verminderten Arbeitsfähigkeit

vermittelbar sind und alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, nach Art. 28 Abs. 4 AVIG Anspruch auf das volle Taggeld, wenn sie zu mindestens 75 %, und auf das halbe Taggeld, wenn sie zu mindestens 50 % arbeitsfähig sind.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach Art. 15 Abs. 2 AVIG gilt die körperlich oder geistig behinderte Person als vermittlungsfähig, wenn ihr bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Der Bundesrat hat hierzu in Art. 15 Abs. 3 AVIV festgelegt, dass eine behinderte Person, die unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invalidenversicherung oder unter anderem auch bei der Krankenversicherung angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig gilt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Bundesgericht hat sich verschiedentlich mit der Abgrenzung der Anwendbarkeit von Art. 28 AVIG und Art. 15 Abs. 2 AVIG befasst. Es hat wiederholt festgehalten, Art. 15 Abs. 2 AVIG und Art. 15 AVIV seien nur auf dauernd und erheblich Behinderte anwendbar, wogegen Art. 28 AVIG bei nur vorübergehender Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zum Zug gelange (ARV 1995 Nr. 30 S. 171 und S. 173 f. E. 3, ARV 1991 Nr. 10 S. 95 f. E. 3b, ARV 1989 Nr. 1 S. 55 f. E. 2b; Urteil des Bundesgerichts C 303/02 vom 14. April 2003, E. 2.3). Dabei hat es sich, soweit ersichtlich, nie in grundsätzlicher Form mit der Frage auseinandergesetzt, welches die entscheidenden Kriterien sind, nach denen über den dauernden oder über den bloss vorübergehenden Charakter einer Behinderung zu befinden ist (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts C 286/05 vom 24. Januar 2006 mit der Rückweisung an die Vorinstanz zur Abklärung dieser Frage in E. 3.3), und wie der - häufige - Fall zu handhaben ist, wo zur Zeit der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung noch nicht abzuschätzen ist, wie eine Erkrankung verlaufen wird. Hingegen hat das Bundesgericht einige Male dargetan, bei Konstellationen, wo eine versicherte Person Taggelder beziehe, trete die Frage, ob diese Person dauernd oder lediglich vorübergehend nicht oder vermindert arbeitsfähig sei, in den Hintergrund, dort sei Art. 28 AVIG wegen der Funktion zur Koordinierung des Verhältnisses zwischen der Unfall- beziehungsweise der Krankenversicherung (wozu auch eine Krankentaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG] zähle) und der Arbeitslosenversicherung ohnehin anwendbar (BGE 135 V 185 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts C 303/02 vom 14. April 2003, E. 4.1 und E. 5.2).

2.4.5 Ä Ä Die Beschwerdeführerin gab anlässlich der Beratung vom 13. Februar 2009 zu Protokoll, sie könne zur Zeit keine Stelle antreten und sich somit auch nicht bewerben (Urk. 30/4). Dies entsprach für den damaligen Zeitpunkt der Einschätzung im späteren Gutachten des F. ____, hat sich jedoch gemäss den vorstehenden Ausführungen nach Ende Juni 2009 geändert. Ob die Beschwerdeführerin nach dieser Änderung im Sinne von Art. 28 Abs. 4 AVIG vermittlungsfähig gewesen wäre oder ob sie wenigstens die erleichterten Voraussetzungen der Vermittlungsfähigkeit in Art. 15 Abs. 3 AVIV erfüllt hätte, wenn das RAV sie auf die entsprechenden Regelungen hingewiesen hätte (der Hinweis der RAV-Beraterin, die Beschwerdeführerin solle sich erst wieder melden, wenn sie wieder gesund sei, wie er gemäss der Stellungnahme vom 14. März 2012 erfolgt sein soll [Urk. 34 S. 2], wäre auf jeden Fall eher irreführend), muss jedoch nicht abschliessend beantwortet werden, da die Frage nach dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung

vor dem 10. Dezember 2010 nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

Relevant ist aber, dass die Beschwerdeführerin mit den Abrechnungen der Krankenkasse Z.____ vom 2. Februar und vom 24. März 2010 (Urk. 3/6a und Urk. 3/6b) nachträglich Krankentaggelder aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit zugesprochen erhielt, nachdem die Krankenkasse die Zahlungen zunächst eingestellt hatte. Zwar hätte die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen auch bei bestehender Vermittlungsfähigkeit gestützt auf die Koordinationsregelung in Art. 28 Abs. 4 AVIG keinen Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung gehabt. Hingegen fiel die Beschwerdeführerin mit einem Krankentaggeldanspruch zur Zeit der Anmeldung vom 9. Februar 2009 nach der dargelegten Rechtsprechung unter die Koordinationsvorschrift in Art. 28 Abs. 1 AVIG und hätte somit während der ersten 30 Kalendertage auch bei fehlender Vermittlungsfähigkeit Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt. Damit hätte sie bei ihrer Anmeldung vom 9. Februar 2009 sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, und es wäre ihr eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu eröffnen gewesen. Die Beschwerdegegnerin beziehungsweise das RAV hätten die Anmeldung der Beschwerdeführerin demnach nicht wieder rückgängig machen dürfen, wie sie dies gemäss dem eingereichten Datenblatt vom 3. Januar 2012 (Urk. 24) offenbar getan hatten. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin die RAV-Beraterin gemäss ihrem Brief an die IV-Stelle vom 12. Mai 2009 (Urk. 12/19) von der Einstellung der Taggelder in Kenntnis gesetzt hatte und die RAV-Beraterin ihr daraufhin geraten hatte, sich wieder bei der Taggeldversicherung zu melden.

2.4.6 Bei richtigem Vorgehen des RAV hätte die Beschwerdeführerin somit eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug gehabt, die vom 9. Februar 2009 bis zum 8. Februar 2011 gedauert hätte. In der vorangegangenen Rahmenfrist vom 9. Februar 2007 bis zum 8. Februar 2009 hat sie die Beitragszeit zweifellos erfüllt, da sie bis Ende Januar 2009 noch in ihrem langjährigen Arbeitsverhältnis mit der Y.____ gestanden hatte.

2.5 Damit ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 10. Dezember 2010 bis zum 8. Februar 2011 - dem Ende der korrekt bemessenen Rahmenfrist - gegeben, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Für die Zeit danach - der Beurteilungszeitraum reicht bis zum 26. April 2011, dem Datum des angefochtenen Einspracheentscheids - hat die Beschwerdeführerin hingegen keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mehr, da sie in der dafür massgebenden Beitragsrahmenfrist vom 9. Februar 2009 bis zum 8. Februar 2011 weder die Beitragszeit erfüllt hat, noch von dieser befreit werden kann, wie sich wiederum aus dem Gutachten des F.____ ergibt.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. April 2011 ist damit in teilweiser Gutheissung der Beschwerde dahingehend zu ändern, dass festzustellen ist, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit vom 10. Dezember 2010 bis zum 8. Februar 2011 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, falls die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Nach Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten, die nach dem zu beurteilenden Sachverhalt beziehungsweise nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen sind; als weitere Bemessungskriterien

nennen die ergänzenden kantonalen Vorschriften (  34 GSVGer sowie   8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [GebV SVGer]) den Zeitaufwand und die Barauslagen.

         In Anwendung dieser Kriterien rechtfertigt es sich, der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'500.00 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1.         In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 26. April 2011 dahingehend geändert, dass festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit vom 10. Dezember 2010 bis zum 8. Februar 2011 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, falls die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.         Das Verfahren ist kostenlos.

3.         Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.00 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.         Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Marianne Ott
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- seco - Direktion für Arbeit
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

5.         Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

         Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

         Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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