

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00034 vom 29. Mai 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00034

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00034 du 29 mai 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00034 del 29 maggio 2012

Erwägungen

E. 2

2.1 Es steht fest, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. November 2009 bis 31. Oktober 2011 keine (genügende) Beitragszeit aufweist. Der Beschwerdeführer beruft sich denn auch allein auf einen Befreiungsgrund. Er macht geltend, dass er aufgrund seiner Krankheit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. August 2010 vom 1. September 2010 bis 28. August 2011 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei und die Zeit vom 29. August bis 18. September 2011, während welcher er zu 20 % arbeitsfähig eingestuft worden sei, ebenfalls als von der Beitragspflicht befreite Beitragszeit zu betrachten sei, da diese Arbeitsunfähigkeit nicht verwertbar gewesen sei (Urk. 1).

Nicht in Frage gestellt wurde von der Beschwerdegegnerin die 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 1. September 2010 bis 28. August 2011, jedoch stellte sie sich im angefochtenen Entscheid auf den Standpunkt, ab 29. August 2011 habe eine Teilarbeitsfähigkeit von 20 % bestanden, welche die Befreiung von der Beitragszeit nicht zulasse.

Umstritten ist folglich einzig, ob dem Beschwerdeführer für die Zeit ab 29. August 2011 eine teilzeitliche Tätigkeit möglich und zumutbar gewesen wäre, wobei für die Erfüllung des Befreiungsgrundes einer mehr als zwölftägigen Krankheit im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. c AVIG lediglich 4 Tage Arbeitsunfähigkeit strittig sind.

2.2 Nach Art. 6 ATSG ist Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

Bei der Frage nach der Einschätzung der Restarbeitsfähigkeit stützt sich die Arbeitslosenversicherung auf die sogenannte Vermittlungsfähigkeit gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG. Die Vermittlungsfähigkeit umfasst mit der Wendung "in der Lage ... ist" allerdings auch die Arbeitsfähigkeit (vgl. Art. 15 Abs. 3 AVIG). Im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung ist dieses Teilelement der Vermittlungsfähigkeit entsprechend Art. 6 ATSG zu definieren, wobei nicht nur die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich, sondern auch diejenige in einer Verweisungstätigkeit zu berücksichtigen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auch wenn die Definition der Vermittlungsfähigkeit gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG die Arbeitsfähigkeit im Sinne des Art. 6 ATSG umfasst, sind die Begriffe dennoch nicht gleichzusetzen, was sich im Übrigen allein schon aus der unterschiedlichen Begriffsverwendung ergibt. Im Rahmen der Arbeitslosenversicherung müssen bei der Frage der Vermittelbarkeit - anders als bei der Prüfung der Arbeitsfähigkeit zum Beispiel im Bereich der Invaliden- aber auch der Krankentaggeldversicherung - gewisse invaliditätsfremde Gesichtspunkte berücksichtigt werden, um überhaupt die zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG bestimmen zu können, was bedeutet, dass die Arbeitslosenversicherung Elemente berücksichtigt, die zum Beispiel in der Invalidenversicherung unbeachtlich sind (Urteil des Bundesgerichts C 282/05 vom 3. März 2006 E. 2.3 mit diversen Hinweisen).

2.3 Ä Ä Ä Ä Versicherbar ist in der Arbeitslosenversicherung gemäss Art. 5 AVIV grundsätzlich ein Teilzeitpensum von 20 %. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob in einem konkreten Fall eine medizinisch-theoretisch attestierte Arbeitsfähigkeit in diesem Umfang arbeitslosenversicherungsrechtlich verwertbar ist. Diese Frage ist vielmehr anhand der konkreten Verhältnisse zu prüfen. Dabei sind die realen Arbeitsmarktverhältnisse massgebend und nicht - wie beispielsweise bei der Frage der Vermittlungsfähigkeit einer behinderten Person im Rahmen von Art. 15 Abs. 2 AVIG - der theoretisch ausgeglichene Arbeitsmarkt. Es ist in solchen Situationen zu fragen, ob die Restarbeitsfähigkeit praktisch verwertbar sei. In diesem Sinn führt das Bundesgericht in ARV 2001 Nr. 2 aus, dass der Befreiungsgrund von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG dann nicht in Frage kommt, wenn einer versicherten Person eine erhebliche und verwertbare Restarbeitsfähigkeit verblieben ist. In ARV 1995 Nr. 29 bestätigte das Bundesgericht die Kausalität der Nichtausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung für die Phase einer 75%igen Arbeitsunfähigkeit.

2.4 Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdeführerin stützte die Annahme einer 20%igen Arbeitsfähigkeit ab 29. August 2011 im Wesentlichen auf das von der Visana eingeholte Gutachten von Dr. Z. ___ vom 2. August 2011. Dr. Z. ___ beurteilte den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers dahingehend, dass dieser im Laufe seiner letzten Anstellung aufgrund aussergewöhnlicher persönlicher Belastungen ein ICD-10-konformes gemischtes Störungsbild im Sinne einer Anpassungsstörung, Angst und einer depressiven Reaktion entwickelt habe. Nach sechs Monaten Behandlung (Medikation plus Psychotherapie) habe er sich auf dem Wege der Besserung geglaubt und die Behandlung abgebrochen, worauf es zu Beginn des Jahres 2011 offensichtlich zu einem schweren Rückfall gekommen sei. Seither habe keine qualifizierte Behandlung mehr stattgefunden. Die Einnahme offenbar nicht effizienter Medikamente sowie der Verzicht auf eine dringend notwendige Verhaltenstherapie seien geeignet, eine Chronifizierung des Zustandes herbeizuführen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Symptombild zum Zeitpunkt der Untersuchung verunmögliche wahrscheinlich die Arbeit in seiner angestammten Tätigkeit. Die Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit würde aber gemäss Dr. Z. ___ der Gesundheit des Beschwerdeführers nicht schaden, sondern wäre im Gegenteil dringend notwendig. Voraussetzung hierfür sei jedoch eine straffe Behandlung im Sinne einer kombinierten medikamentösen Behandlung und einer Verhaltenstherapie in Vereinigung mit einer Tagesstruktur. Prognostisch zählten Angststörungen, speziell phobische Störungen zu den heute gut behandelbaren Erkrankungen. Insofern bestehe trotz der bis

anhin verschleppten Behandlung begründete Hoffnung auf eine günstige Prognose.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Prozentzahlen ausgedrückt sei von einer sofortigen 20%igen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Stelle auszugehen. Eine weitere Verbesserung im Umfang von mindestens 20-30 % pro drei Wochen sei realistisch. Ein bleibender Schaden sei nicht zu erwarten (Urk. 3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Visana teilte dem Beschwerdeführer gestützt darauf am 22. August 2011 mit, dass sie ab 29. August 2011 eine Arbeitsunfähigkeit von 80 %, ab 19. September 2011 eine solche von 50 % und ab 10. Oktober 2011 eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % anerkenne. Per 31. Oktober 2011 würden die Taggeldleistungen vollständig eingestellt (Urk. 6/7).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Hausarzt des Beschwerdeführers Dr. med. A. ____, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin und Manuelle Medizin SAMM, bescheinigte in seinem Arztzeugnis zu Händen der Arbeitslosenversicherung vom 22. November 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 3. Mai 2010 bis 28. August 2011, eine 80%ige Arbeitsunfähigkeit vom 29. August bis 18. September 2011 und eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vom 19. September bis 9. Oktober 2011. Ab 1. November 2011 erklärte er den Beschwerdeführer für 100 % arbeitsfähig (Urk. 6/5)

2.3 Ä Ä Ä Ä Die Würdigung der medizinischen Akten führt zum Schluss, dass Dr. Z. ____, seiner Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in erheblichem Masse therapeutische Überlegungen zu Grunde legte und die Wiederaufnahme der Arbeit insbesondere aus medizinischen Überlegungen als sinnvoll erachtete. Angesichts des Umstandes, dass er das Gelingen der Arbeitsaufnahme und eine günstige Prognose von der Voraussetzung einer straffen und geeigneten Behandlung mit einer Tagesstruktur abhängig machte, kann seine Einschätzung der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit nur als bedingt betrachtet werden. Dr. A. ____, schloss sich der Beurteilung von Dr. Z. ____, offensichtlich an.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Wird berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer vom 3. Mai 2010 bis 28. August 2011 unbestrittenermassen zu 100 % arbeitsunfähig war und dass die ihm sodann vom 29. August bis 18. September 2011 attestierte 20%ige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten - im übrigen nicht näher definierten - Tätigkeit unter der Bedingung einer bis anhin nicht aufgenommenen geeigneten medikamentösen und psychotherapeutischen Behandlung stand, so erscheint höchst fraglich, ob diese theoretische Arbeitsfähigkeit, zumindest solange sie lediglich im Umfang von 20 % bestand, auf dem für den Beschwerdeführer in Betracht fallenden Arbeitsmarkt verwertbar war. Angesichts dessen, dass dem Beschwerdeführer für eine Krankheitsdauer von mehr als einem Jahr als Befreiungsgrund im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG lediglich zirka 4 Tage fehlten, hätte er bereits ab 29. August 2011 einen Arbeitgeber finden müssen, welcher sich bereit erklärt hätte, ihn zu lediglich einem Fünftel eines Vollzeitpensums einzustellen und sich auf die Ungewissheit einzulassen, dass eine neu begonnene medikamentöse und psychotherapeutische Behandlung sich als geeignet erwiesen hätte, so dass die attestierte Arbeitsfähigkeit tatsächlich hätte realisiert werden können. Das Finden einer Arbeit unter diesen Bedingungen muss als praktisch aussichtslos gewertet werden.

2.4 Ä Ä Ä Ä Wird in der Zeit vom 29. August bis jedenfalls 18. September 2011 von einer praktisch (noch) nicht verwertbaren Arbeitsfähigkeit ausgegangen, so ist der Beschwerdeführer während mehr als einem Jahr krankheitsbedingt daran gehindert

gewesen, eine Arbeit aufzunehmen. Damit ist der Befreiungsgrund von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG als erfüllt anzusehen. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen und die Sache zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 18. Januar 2012 mit der Feststellung, dass der Befreiungsgrund der vierjährigen Krankheit gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. November 2009 bis 31. Oktober 2011 erfüllt ist, aufgehoben, und die Sache wird zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. _____

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- seco - Direktion für Arbeit

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

4. 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.