

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00026

vom 28. Juni 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00026

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00026 du 28 juin 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00026 del 28 giugno 2016

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art.

E. 1.2

Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind gemäss Art.

E. 1.3

Das Vorliegen des Befreiungstatbestandes Krankheit, Unfall oder Mutterschaft gemäss Art.

E. 5

0 % einer Vollzeitbeschäftigung arbeiten zu können (Urk. 8/I/2).

E. 9

Abs. 3 AVIG) .

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG).

E. 14

Abs. 1 lit. b AVIG seien erfüllt (Urk. 1 Ziff.

15).

Mit Eingabe vom 29. April 2016 (Urk. 12) verweist der Beschwerdeführer auf eine neue Stellungnahme von Dr. A.____ vom 27. April 2016 (Urk. 13/1-2). 2.2

Die Beschwerdegegnerin ging demgegenüber in ihrem Einspracheentscheid vom 6. Januar 2016 davon aus, dass es dem Versicherten möglich gewesen wäre, innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit eine r

angepassten Teilzeitbeschäftigung nachzugehen (Urk. 2

Ziff. 8). In der Beschwerdeantwort führte sie aus, dass ihr

für die Zeit ab dem 10. Juli 2014 keine Arztzeugnisse vorliegen würden . Es könne deshalb nicht davon ausgegangen werden , dass der Beschwerdeführer

ab diesem Datum weiterhin krankheitsbedingt vollständig arbeitsunfähig gewesen sei .

Eventuell seien die Akten der IV-Stelle für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers ab Juli 2014 heranzuziehen (Urk. 7).

Mit Eingabe vom 25. Mai 2016 machte die Beschwerdegegnerin geltend, die Bestätigung vom 27. April 2016 von Dr. A.____ beziehe sich ausschliesslich auf Unfallfolgen und die Arbeitsunfähigkeit im Baugewerbe. Sie könne zur Klärung einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit deshalb nicht herangezogen werden (Urk. 16). 2.3

Streitig ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Dabei steht fest, dass der Beschwerdeführer innerhalb der relevanten Rahmenfrist für die Beitragszeit (17. September 2013 bis 16. September 2015) nicht während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG, Urk. 1 Ziff.

E. 15

, Urk. 2 Ziff. 3). Zu prüfen ist, ob sich der Beschwerdeführer auf den Befreiungstatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit . b AVIG berufen kann. 3 . 3 . 1

3 . 1 . 1

Es liegen die folgenden echtzeitlichen medizinischen Einschätzungen vor: 3 . 1 . 2

Vom Hausarzt Dr. A.____

ist ein IV- Bericht vom 30. Juni 2014 aktenkundig (Urk. 8/III/ 14). Er nannte darin die Diagnosen Schulterkontusion mit Riss des Rotatorenmanschettenintervalls sowie Zerrung der Supraspinatussehne , Dysthymie , mittelgradige depressive Episode (ICD-10 F32.1) und somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4). Der Hausarzt bescheinigte eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Schaler-Bauarbeiter seit dem Unfall vom 4. Mai 2010 bis auf weiteres. Er gab an, der rechte Arm sei nicht belastbar als Schaler. Der Versicherte sei psychisch resigniert und antriebslos. Die Frage, in welchem Umfang und seit wann eine behinderungs angepasste Tätigkeit möglich sei, beantwortete er mit „noch nicht“. Bei der Frage nach den noch zumutbaren behinderungsangepassten Tätigkeiten bejahte er grundsätzlich eine ganztägige Zumutbarkeit von rein sitzenden Tätigkeiten bei eingeschränktem Konzentrationsvermögen und eingeschränkter Belastbarkeit. Er erachtete ferner einen Arbeitsplatzwechsel und eine Umschulung als angezeigt. 3 . 1 . 3

Im Bericht des medizinischen Zentrums B.____ vom 10. Juli 2014 (Urk. 3/12) an die IV-Stelle wurden im Wesentlichen die bereits von Dr. A.____ aufgeführten Diagnosen genannt. In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Schaler attestierten Dr. med. C.____ , Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie FMH, sowie Dr. phil. D.____ , klinischer Psychologe und Supervisor, eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit seit dem Unfall und bis heute. Gegen die sofortige Wiederaufnahme der Wiedereingliederung spreche, dass bereits im Jahr 2012 Eingliederungsmassnahmen gescheitert seien . Das Konzentrationsvermögen, das Auffassungsvermögen, die Anpassungsfähigkeit sowie die Belastbarkeit seien infolge Depression eingeschränkt. Zudem hielten der Psychiater und der Psychologe unter der Überschrift „1.7 Auswirkungen auf die Arbeitstätigkeit“ fest , ständige Schulterschmerzen würden den Beschwerdeführer darin hindern, eine längerfristige Arbeit zu machen. Zusätzlich führten die Depressionen zu einer deutlichen Verlangsamung. 3 . 2

Am 27. April 2016 nahm

Dr. A.____

gegenüber dem

Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Stellung (Urk. 13/1). Er gab unter Beilage eines Auszugs aus der Krankengeschichte an, die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers habe vom 1. Juli 2014 bis 6. Januar 2015 ununterbrochen andauert. Der Beschwerdeführer sei in dieser Zeitspanne zu 100 % arbeitsunfähig gewesen; eine Teilzeitarbeit sei nicht zumutbar gewesen. Dem Auszug aus der Krankengeschichte kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer vom 1. Juli 2014 bis 21. Januar 2015 regelmässig Termine mit Bezug auf den Unfall vom 4. Mai 2010 wahrnahm. Am 15. September 2014 notierte Dr. A. ___ : „im Baugewerbe weiterhin 100%-AUF, wartet auf die IV Angebote für Umschulung bzw. andere Integrationsmassnahmen“. 4.4.1

Die SUVA sprach dem Beschwerdeführer am 27. November 2013 mit Wirkung ab 1. November 2013 eine Rente aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 18 % vor. Nach unbestritten gebliebener Darstellung des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 4 Ziff. 15) richtete die SUVA bis 30. November 2013 aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % (vgl. dazu Urk. 18/III/19) Unfalltaggelder aus, welche mit der Rentenzusprache eingestellt wurden. Bei Eröffnung der Rahmenfrist am 17. September 2013 bis am 30. November 2013, mithin während knapp zwei einhalb Monaten, bestand für den Beschwerdeführer aufgrund der auf der Basis einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit ausgerichteten Unfalltaggelder keine Veranlassung anzunehmen, die Verwertung einer allfälligen Restarbeitsfähigkeit werde von ihm verlangt (BGE 141 V 625 E. 4.4). Bis dahin ist der Beschwerdeführer somit von der Beitragspflicht befreit.

Mit der Rentenzusprache musste dem Beschwerdeführer auch ohne entsprechende Aufforderung durch den Unfallversicherer (vgl. BGE 141 V 625 E. 4.1) bekannt sein, dass ihm ein Berufswechsel zugemutet wurde und er seine Restarbeitsfähigkeit zu verwerten habe. Damit bleibt zu prüfen, wies es sich ab diesem Zeitpunkt mit der Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit verhält. Aufgrund der vorhandenen medizinischen Berichte lässt sich nicht zuverlässig und rechts genügend beurteilen, ob es dem Versicherten vom 17. September 2013 respektive vom 1. Dezember 2013 bis 16. September 2015 während mindestens 12 Monaten gesundheitsbedingt nicht möglich war, zumindest in einem Teilzeitarbeitsverhältnis einer beitragspflichtigen zumutbaren (Art.

E. 16

AVIG und Art. 6 ATSG) Beschäftigung nachzugehen (Art. 15 AVIG) . 4.2 4.2.1

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer ab Aufnahme der Eingliederungsmassnahmen am 12. Januar 2015 in behinderungsangepasster Arbeit zumindest teilweise arbeitsfähig war. Zur Arbeitsfähigkeit vom 1. Dezember 2013 bis zum 11. Januar 2015 ergibt sich, dass Kreisarzt Dr. med. E. ___ , Facharzt für Chirurgie FMH, bereits am 19. September 2012 (Bericht vom 19. September 2012, Urk. 3/5) als zumutbare Arbeitstätigkeit eine leichte bis mittelschwere ohne beidhändige Überkopf arbeiten nannte, dies mit Bezug auf die unfallbedingten Schulterbeschwerden. Diese Einschätzung bildete dann auch Grundlage für die (rechts kräftige) Rentenzusprache ab 1. Dezember 2013 (Verfügung vom 27.

November 2013, Urk. 8/III/20 S. 2) und erweist sich als nachvollziehbar. Etwas anderes behauptet auch der Beschwerdeführer nicht. 4.2.2

Umstritten ist dagegen die Frage, ob in der massgeblichen Periode aufgrund einer psychischen Einschränkung eine Arbeitsunfähigkeit auch in angepasster Tätigkeit vorlag. Hierzu ergibt sich vorweg, dass ab 10. Juli 2014 keine echt zeitlichen Arztzeugnisse aktenkundig sind, welche eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigen.

Zu den Berichten des Dr. A.____ ist zu bemerken, dass er nicht Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie ist und demgemäss nicht über entsprechende Fachkenntnisse verfügt, welche eine verlässliche psychiatrische Diagnosestellung erlauben würden. Sodann fehlt es seinen Berichten an einer nachvollziehbaren Begründung, weshalb auch in angepasster Tätigkeit gar keine Arbeitsfähigkeit mehr gegeben sein sollte. Im Bericht vom 30. Juni 2014 bestätigte er nämlich die ganztägige Zumutbarkeit von sitzenden Tätigkeiten und legte nicht dar, aus welchen Gründen eine solche „noch nicht“ möglich sein sollte (E.

3.1.2). Dem Bericht vom 27. April 2016 fehlt ebenfalls jegliche Begründung für die behauptete vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit auch in angepasster Tätigkeit bis 6. Januar 2015. So zeigte er nicht auf, inwiefern sich der Gesundheitszustand über Neujahr verbessert haben sollte und aufgrund welcher Befunde er zu diesem Schluss kam. Im Gegenteil zeigt die beigelegte Krankengeschichte – auch nicht im Ansatz – eine Verbesserung auf (E. 3.2). Hieraus wäre demnach auf eine bereits in der fraglichen Periode bestanden habende vollumfängliche Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit zu schliessen. Relevant ist die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit und nicht die Frage, ob eine passende Eingliederungsmassnahme begonnen werden kann und sich deshalb ein Arbeitsfähigkeitsattest aufdrängt.

Auch der Bericht der Ärzte des Medizinischen Zentrums B.____ vermag keine Arbeitsunfähigkeit in der massgebenden Periode zu belegen. Vorweg erscheinen die geschilderten Befunde nicht als dergestalt, dass eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit nachvollzogen werden könnte. Weiter fehlt eine Auseinandersetzung mit der Einschätzung des SUVA-Kreisarztes, welcher zu abweichenden Schlüssen gelangte. Sodann ist die Entwicklung des Krankheitsverlaufs nicht klar, attestierten doch die Ärzte ab Unfalldatum eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit ohne aufzuzeigen, ab wann und mit welcher Intensität die psychischen Beschwerden überhandnahmen. Schliesslich würde selbst ein Abstellen auf den Bericht die massgebliche Frage nicht beantworten, endet doch der Beurteilungshorizont der B.____-Ärzte am 10. Juli 2014 und fehlt eine Einschätzung über den späteren Verlauf, namentlich eine nachvollziehbare Begründung, weshalb sich die Depression und die somatoforme Schmerzstörung gerade auf den Zeitpunkt des Beginns der Eingliederungsmassnahmen zurückgebildet haben sollen. 4.2.3

Auszuschliessen ist dieses Szenario indessen nicht, fehlen doch einschlägige medizinische Einschätzungen, welche allenfalls in den Akten der Invalidenversicherung zu finden sind. Hieraus sind auch Aufschlüsse zur versicherungsrechtlichen Relevanz der in der fraglichen Periode geklagten Beschwerden zu erwarten. 4.3

Zu diesem Schluss gelangte auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 1. März 2016. Sie beantragte in ihrem Eventualbegehren den Beizug der IV-Akten und

stellte abschliessend fest, dass vermutlich erst die IV-Akten Aufschluss darüber geben könnten, inwiefern, in welchem Umfang und wie lange der Beschwerdeführer mit Blick auf die psychischen Beschwerden und die somatoforme Schmerzstörung im Sinne von Art. 6 ATSG krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen sei

(Urk. 7; vgl. auch Urk. 16). Den Beizug

der IV-Akten hatte der Beschwerdeführer bereits in seiner ergänzenden Einsprache begründet

vom 20. November 2015 und somit im Verwaltungsverfahren
beantragt (Urk. 8/I/5).

Da nach der gesetzlichen Konzeption dem Versicherungsträger die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AVIG) obliegt und es entsprechend dem Untersuchungsgrundsatz in erster Linie Sache der zuständigen Behörde ist, die materielle Wahrheit zu ermitteln (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 478/04 vom 5. Dezember

2006 E. 2.2.4.3), ist die Sache deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids

an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (vgl. hierzu auch BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4 mit Hinweisen), damit sie die Akten der Invalidenversicherung

beziehe und hernach über den Antrag auf die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung neu entscheide.

Anzufügen bleibt, dass die Beschwerdegegnerin die medizinischen Akten eingehend zu würdigen und auf ihre Nachvollziehbarkeit hin zu überprüfen haben wird. Ein einfaches und unbegründetes Attest – wie jenes von Dr.

A. ___ – reicht jedenfalls nicht aus, um eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit während einer gewissen Periode zu begründen. Eine allfällige Beweislosigkeit hätte der Beschwerdeführer zu tragen, der aus den geltend gemachten Umständen Rechte für sich ableiten will. 5.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat. Diese ist auf Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 6.

Januar 2016 aufgehoben und die Sache an die Unia Arbeitslosenkasse zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, neu verfüge. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Daniel Wenger - Unia Arbeitslosenkasse - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin Gräub-Oertli

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