

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00031

vom 20. August 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00031

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00031 du 20 août 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00031 del 20 agosto 2018

Erwägungen

E. 1

Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 25. August 2017 verneinte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, einen Rentenanspruch von X.____, geboren 1958 (Urk. 7/54-55 = Urk. 7/42-43 = Urk. 7/24-25). Am 18. September 2017 meldete sich dieser bei der Arbeitslosenversicherung zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7/45) und erhob Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem selben Datum (Urk. 7/50-53). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (nachfolgend: Kasse) verneinte mit Verfügung vom 24. Oktober 2017 einen Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab 18. September 2017 mangels Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 18. September 2015 bis 17. September 2017 (Urk. 7/36-37 = Urk. 7/18-19). Die dagegen am 13. November 2017 erhobene (Urk. 7/28-30) und am 5. Dezember 2017 begründete Einsprache (Urk. 7/12-15) wies die Kasse mit Einspracheentscheid vom 13. Dezember 2017 ab (Urk. 7/6-11 = Urk. 2).

E. 1.1

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

E. 1.2

Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG Personen, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen:

a. einer Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung, sofern sie während mindestens zehn Jahren in der Schweiz Wohnsitz hatten; b.

Krankheit (Art.

E. 2

AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid (Urk. 2) wie folgt: Die zweijährige Rahmenfrist für die Beitragszeit dauere vom 18. September 2015 bis zum

17. September 2017. Der Beschwerdeführer bestreite nicht, dass er innerhalb dieser Frist keine beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen könne, mache jedoch einen Befreiungsgrund gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG geltend. Die IV-Stelle des Kantons Zürich habe ihm mit Vorbescheid vom 8. September 2016 die Abweisung seines Leistungsbegehrens in Aussicht gestellt und am 25. August 2017 entsprechend verfügt. Die IV-Stelle sei davon ausgegangen, dass ihm eine körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit immer zumutbar gewesen sei. Dies bestätige auch der behandelnde Arzt. Er habe also im Zeitpunkt des Vorbescheids davon ausgehen müssen, dass seine subjektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sich nicht mit der objektiven Einschätzung decke. Als Zeitraum, in dem der Beschwerdeführer an der Erarbeitung von Beitragszeit verhindert gewesen sei, komme maximal die Zeit vom 18. September 2015 bis zur Kenntnis des Vorbescheids am 10. September 2016 in Frage. Dieser Zeitraum umfasse jedoch nicht mehr als ein Jahr, womit es am nötigen Kausalzusammenhang zwischen der Nichterfüllung der Beitragszeit und dem geltend gemachten Verhinderungsgrund der Krankheit fehle. Eine Berufung auf den Befreiungsgrund nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG sei daher ausgeschlossen (S. 4-5).

E. 2.2

Dem hielt der Beschwerdeführer entgegen (Urk. 1), er sei bis zum Erhalt der IV-Verfügung fest davon ausgegangen, dass er vollumfänglich arbeitsfähig (richtig: arbeitsunfähig; vgl. Urk. 14 S. 2 oben) gewesen sei, wie auch die behandelnden Ärzte stets bescheinigt hätten. Auch die IV-Stelle sei über die Auswirkungen der Beschwerden unsicher gewesen, weshalb im Rahmen des Einwandverfahrens zahlreiche weitere Abklärungen stattgefunden hätten. Somit sei für sämtliche Beteiligten unklar gewesen, ob er tatsächlich eine angepasste Tätigkeit ausüben könne. Gerade diese langen Abklärungen hätten gezeigt, dass dies überhaupt nicht klar gewesen sei. Somit könne nicht gesagt werden, er habe aus objektiver Sicht bereits im September 2016 eine Arbeit ausüben können. Würde dieser Argumentation gefolgt werden, so müsste jedem Versicherten im laufenden Einwandverfahren geraten werden, sich sofort bei der Arbeitslosenversicherung anzu melden, obwohl noch weitere medizinische Abklärungen stattfänden und der Versicherte dadurch bestätigt werde, dass seine Arbeitsfähigkeit zumindest noch unklar sei. Mit ihrer Argumentation verlange die Beschwerdegegnerin, dass er bereits hätte wissen müssen, dass er arbeitsfähig sei, obwohl dies erst im August 2017 festgestanden habe. Er sei in der Rahmenfrist aus krankheitsbedingten Gründen an der Aufnahme einer Arbeitstätigkeit verhindert gewesen und von der Beitragspflicht zu befreien. Somit habe er Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung (S. 5 f.; vgl. auch Urk. 14).

E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer in der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 18. September 2015 bis 17. September 2017 aufgrund von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG von der Erfüllung der Beitragszeit befreit war. 3.

E. 3

des Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG), Unfall (Art.

E. 3.1

Dr. A.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, speziell Kardiologie, stellte mit Bericht vom 22. April 2015 (Urk. 12/126/1-5) folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die

Arbeitsfähigkeit (Ziff. 1.1): Mediane Diskushernie L4/5 und Spinalkanalstenosen L4/5 sowie Status nach CT-gesteuerte r periradi ku läre r Therapie (CT-PRT) 2014. In der angestammten Tätigkeit sei der Beschwerdeführer seit 1998 zu 100 % arbeitsunfähig. Eine behinderungsangepasste Tätigkeit sei zu maximal 25 % zumutbar (Urk. 12/126/5).

E. 3.2

Dr. B.____, Facharzt für Rheumatologie, stellte mit Bericht vom 9. November 2015 (Urk. 12/141/1-5) folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Ziff. 1.1): - chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom rechts - schwere unklare Gehbehinderung - Verdacht auf Symptomausweitung - mediane Diskushernie L4/5 ohne sichere Nervenwurzelkompression Der Beschwerdeführer beziehe eine IV-Rente (Ziff. 1.6). Eine Symptomausweitung sei wahrscheinlich (Urk. 12/141/5).

E. 3.3

Dr. C.____, Facharzt für Kardiologie, stellte mit einem undatierten, von der IV-Stelle am 29. Dezember 2015 (Urk. 12/143) angeforderten Bericht (Urk. 12/144/1-4) folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Ziff. 1.1): - entgleister Diabetes mellitus Typ II - symptomatisch nicht erosive Refluxerkrankung - formal Non-STEMI inferior koronare Herzkrankheit - Dyslipidämie - Status nach Verkehrsunfall 1996, aktuell chronische immobilisierende Rückenschmerzen - Osteochondrose L4/5 mit medianer Diskushernie, Spinalstenose, Spondylarthrose Die Diagnose einer Demonstration invalidisierender Schmerzen in der Lendenwirbelsäule und der Beckenregion rechts ohne organisches Korrelat habe keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Der Beschwerdeführer könne nicht mehr arbeiten (Ziff. 1.7).

E. 3.4

Die Gutachterinnen und Gutachter der Medizinischen Begutachtung D.____ stellten in ihrem am 24. August 2016 nach Berücksichtigung der Akten, Erhebung der Anamnese und Durchführung einer internistischen, kardiologischen, orthopädischen und psychiatrischen Untersuchung erstatteten Gutachten (Urk. 12/155) folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 43):

- chronisches lumbospondylogenes Syndrom mit verminderter Belastbarkeit und Beweglichkeit sowie tendomyotischer Ausstrahlung links bei - Hyperlordose, Torsionsskoliose - lumbosakraler Segmentationsstörung mit hypertrophen Querfortsätzen L4 und L5 rechts - Osteochondrosen L4/5 mit medianer Diskushernie und relativer Spinalkanalstenose - keine Radikulopathie - chronisches zervikovertebrogenes Syndrom mit zervikothorakaler Facettenarthrose und Spannungskopfschmerzkomponente bei - ausgeprägter Fehlhaltung und muskulärer Dysbalance - foraminaler Neurokompression C6 links bei Segmentdegeneration C5/6 mit Osteochondrose - Osteochondrose C5/6 und Facettenarthrose C6/7/Th1 - keine Radikulopathie Die folgenden Diagnosen hätten keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 43 unten f.): - Verdacht auf initiale Coxarthrose links - Diabetes mellitus Typ II - formal Status nach inferiorem non-STEMI - koronarangiographisch keine signifikanten Stenosen - erhaltene linksventrikuläre Ejektionsfraktion (LVEF) - Thoraxschmerzen unklarer Ätiologie - gastroösophageale Refluxkrankheit (GERD), Status nach Helicobacter pylori-Eradikationstherapie Aus orthopädischer Sicht seien die seit Jahrzehnten bestehenden Klagen über Schmerzen im LWS-Beckenbereich im Sinne eines chronischen lumbospondylogenen Syndroms zusammenzufassen. Klinisch habe auch jetzt wie schon früher ein auffälliges Verhalten

bestanden. Die Kooperation sei erschwert gewesen, die Untersuchung ebenfalls. Der Versicherte sei mit zwei Amerikanerstöcken gekommen und habe eine Geh- und Stehunsfähigkeit demonstriert. Hinweise auf radikuläre Irritationen oder Defizite hätten sich nicht ergeben. Trotz schwerem Schonhinken und Entlastung des rechten Beines zeigten die Untersuchungsbe funde keine objektivierbaren Hinweise auf eine plausible Ursache der Schonung der unteren Extremitäten, die Muskelatrophik sei symmetrisch gewesen, es hätten sich keine Hinweise auf Muskelatrophien gefunden und die Beschwi elung sei sym metrisch gewesen. Auch die vom Beschwerdeführer demonstrierte Bewegung s einschränkung sowie die geklagten Schmerzen hätten mit den LWS-Befunden nicht erklärt werden können. Es bestehe eine ausgeprägte Fehlhaltung mit muskulärer Dysbalance (S. 45). Es müsse von somatischer Seite eine eindeutige Diskrepanz zwischen den vom Versicherten geklagten Beschwerden mit hoher Intensität und schwerer Gehbe hinderung und geringen Befunden festgehalten werden. Die im Bereich des Bewe gungsapparates festgestellten Befunde erklärten die Intensität und das Ausmass der vom Versicherten geklagten Beschwerden in keiner Weise. Im Vordergrund hätten die deutliche Diskrepanz zwischen angegebenen Beschwerden, die Selbst limitierung, die Fixierung auf die somatischen Beschwerden und die Abwehr bei den Funktionsprüfungen gestanden (S. 46 oben). Von psychiatrischer Seite her könne die Aktenlage in dem Sinn zusammengefasst werden, dass seit Jahren chronische Schmerzen geklagt würden. Seit 1997 sei immer wieder in den Arztberichten festgehalten worden, dass kein entspre chen des somatisches Korrelat für die geklagten Schmerzen vorhanden sei. Immer wieder sei auch auf die schwierige psychosoziale Situation aufmerksam gemacht worden. Es seien 1988 eine histrionische Persönlichkeit und eine Renten neurose beschrieben worden. Anlässlich einer psychiatrischen Begutachtung 1998 sei zwar eine somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert worden. Eine innerpsy chische Konfliktbildung habe aber nicht festgestellt werden können, so dass diese Beurteilung nicht nachvollzogen werden könne. Aus psychiatrischer Sicht könne auch heute kein Grund für eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit genannt werden. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit Jahren keiner beruflichen Tätigkeit nachgehe, lasse sich nicht mit einer psychiatrischen Erkrankung erklären. Im Vordergrund stünden die Selbstlimitierung, die Fixierung auf die Schmerzen sowie die Schmerzverdeutlichung (S. 46). Auch labormässig finde sich eine offensichtliche Diskrepanz zwischen den Angaben über eine regelmässige Schmerzmitteleinnahme und fehlender entsprechender Konzentration (S. 47). Die frühere körperlich schwere Tätigkeit mit Natursteinen und schweren Stein platten sowie diejenige als Lagermitarbeiter und Magaziner mit Heben von schweren Papierrollen sei nicht mehr möglich (S. 47 unten). In sämtlichen anderen, körperlich adaptierten, leichten wechselbelastenden Tätigkeiten sei der Beschwerdeführer vollumfänglich arbeitsfähig. Bezüglich retrospektiver Beurtei lung müsse gesagt werden, dass diese Arbeitsfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten seit Jahren bestanden habe. Es könne davon ausgegangen werden, dass spätestens sechs Monate nach einem Verhebetauma vom November 1996 die Arbeitsfähig keit in adaptierter Tätigkeit erreicht gewesen sei (S. 48 oben).

E. 3.5

Am 11. April 2017 (Urk. 12/169) und 13. Juli 2017 (Urk. 12/174) nahmen die Gut achter zu Fragen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers (Urk. 12/163; Urk. 12/165; Urk. 12/171) Stellung. 4.

E. 4

ATSG) oder Mutterschaft (Art.

E. 4.1

Eine Krankheit oder ein Unfall sind massgeblicher Grund für eine Nichterwerbstätigkeit, sofern sie eine Arbeitsunfähigkeit bewirken. Arbeitsunfähigkeit ist 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 (Art. 6 ATSG). Diese Definition der Arbeitsunfähigkeit ist sowohl bei der Invaliden- und Unfallversicherung als auch bei der Arbeitslosenversicherung massgebend. Die im gesamten Bereich des Sozialversicherungsrechts geltende Schadenminderungspflicht und die daraus abgeleitete Selbsteingliederungslast gebieten grundsätzlich, die Frage nach der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit möglichst früh zu beantworten. Die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbsfähigkeit steht fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben (Urteil des Bundesgerichts 8C_404/2013 vom 14. November 2013, E. 3 mit Hinweisen).

Das Vorliegen des Befreiungstatbestandes Krankheit, Unfall oder Mutterschaft gemäss Art. 14 Abs.1 lit. b AVIG wird grundsätzlich nach objektiver Betrachtungsweise und somit ex post bestimmt. Ob sich eine versicherte Person nach eigener Einschätzung gesundheitsbedingt ausser Stande sieht, eine beitragspflichtige (Teilzeit-) Beschäftigung auszuüben, ist demgegenüber nicht massgebend (Urteil des Bundesgerichts 8C_367/2013 vom 18. Juni 2013 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 4.2

Objektiv und ex post betrachtet war aufgrund der medizinischen Akten seit Jahren bekannt, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig ist. So hielt das hiesige Gericht in seinem Urteil vom 27. November 2013 (Prozess Nr. IV.2012.00549; Urk. 12/97), womit es die Aufhebung der bisher ausgerichteten Rente bestätigte, fest, dass dem Beschwerdeführer - wie nach damals herrschender Rechtsprechung massgeblich - eine willentliche Überwindung der Schmerzen zumutbar sei und dass Anhaltspunkte für Aggravation bestünden, insbesondere da erhebliche Diskrepanzen zwischen den geklagten Schmerzen und den dennoch möglichen Alltagsaktivitäten beschrieben worden seien. Auf den damaligen rheumatologischen Gutachter (vgl. Urk. 12/75/36-41) habe das demonstrative Verhalten des Beschwerdeführers nicht nur unglaubwürdig, sondern geradezu grotesk gewirkt (vgl. E. 6.4 des genannten Urteils). Damit war von voller Arbeitsfähigkeit auszugehen.

Die Aktenlage erlaubte mithin bereits im November 2013 eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung bezüglich der medizinischen Zumutbarkeit einer Erwerbsfähigkeit.

E. 4.3

Diese Einschätzung wurde auch durch das aktuelle D.____-Gutachten (vorstehend E. 3.4) bestätigt. Das Gutachten ist für die streitigen Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und

wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben. Es ist in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation

einleuchtend und die Schlussfolgerungen in der Expertise sind begründet (BGE 134 V 231 E. 5.1, 12)

E. 4.4

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen, sondern ist auf seine aus versicherungsrechtlicher Sicht unbeachtliche subjektive Überzeugung der Arbeitsunfähigkeit (vorstehend E. 4.1) zurückzuführen. Dass die IV-Stelle im Nachgang zur D.____-Begutachtung weitere Stellungnahmen der Gutachter einholte (vorstehend E. 3.5), ist nicht auf medizinische Ungereimtheiten, sondern vor allem auf - medizinisch nicht fundierte - Nachfragen des damaligen Rechtsvertreters und die Beachtung der Grundsätze des rechtlichen Gehörs zurückzuführen, reichte der Beschwerdeführer doch keine Arztberichte ein, die die Beurteilung der Gutachter hätte entkräften können.

E. 4.5

Auf die Berichte der behandelnden Ärzte (vorstehend E. 3.1-3.3) kann nicht abgestellt werden. Grundsätzlich ist der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass nicht nur allgemeinpraktizierende Hausärzte, sondern auch behandelnde Spezialärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. BGE 125 V 353 E. 3b/cc mit Hinweisen). Dr. A.____ (vorstehend E. 3.1) erachtete den Beschwerdeführer ohne weitere Begründung als in einer angepassten Tätigkeit zu 25 % arbeitsfähig, was nicht zu überzeugen vermag. Dr. B.____ (vorstehend E. 3.2) nahm zur Arbeitsfähigkeit keine Stellung und ging fälschlicherweise davon aus, dass der Beschwerdeführer immer noch eine Rente bezieht, wies aber ebenfalls auf eine Symptomausweitung hin. Dr. C.____ hielt lapidar fest, der Beschwerdeführer könne nicht mehr arbeiten. Dem kann angesichts der differenzierten Beurteilung durch die Gutachter des D.____ nicht gefolgt werden.

E. 4.6

Nachdem der Beschwerdeführer in der Rahmenfrist für die Beitragszeit keine ausreichende beitragspflichtige Beschäftigung nach Art. 13 Abs. 1 AVIG nachzuweisen vermag und er auch nicht wegen Krankheit nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG von der Erfüllung der Beitragszeit befreit werden kann, hat die Beschwerde gegen die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers zu Recht verneint.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Mark A. Glavas - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 4.

Gegen diese Entscheidung 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 MosimannLienhard

E. 5

V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c), weshalb ihm voller Beweiswert zukommt. Darin zeigten die Gutachter in Übereinstimmung mit bisherigen Einschätzungen auf, dass die Leistungseinschränkung des Beschwerdeführers kein genügendes somatisches und psychisches Korrelat findet. In somatischer Hinsicht erklärten die festgestellten Befunde die Intensität und das Ausmass der geklagten Beschwerden in keiner Weise, und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit Jahren keiner beruflichen Tätigkeit nachgehe, lasse sich nicht psychiatrisch erklären. Die Diskrepanz zwischen den demonstrierten Schmerzen und dem Leidensdruck zeigte sich auch im fehlenden laborchemischen Nachweis eines Schmerzmittelspiegels. Angesichts dieser klaren Beurteilung ist nicht zu beanstanden, dass die Gutachter von einer bereits seit Jahren bestehenden vollen adaptierten Arbeitsfähigkeit ausgingen.

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