

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C_404/2013

Urteil vom 14. November 2013

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Maillard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
S._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Volker Pribnow,
Beschwerdeführer,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich,
Brunngasse 6, 8400 Winterthur,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung (Erfüllung der Beitragszeit),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich
vom 18. April 2013.

Sachverhalt:

A.
S._____, geboren 1963, war am 4. November 2007 in einen Auffahrunfall verwickelt. Der obligatorische Unfallversicherer, die AXA Winterthur (nachfolgend: AXA), erbrachte u.a. Taggelder. Per 15. Juni 2009 stellte die AXA ihre Leistungen ein (Einspracheentscheid vom 19. November 2010).

S._____ war vom 15. November 2010 bis 31. Januar 2011 teilzeitlich als Pizzaiolo angestellt. Im Februar 2011 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 4. Juli 2011, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 12. September 2011, verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mangels Erfüllung der Beitragszeit.

B.
Dagegen reichte S._____ Beschwerde beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ein. Nach Durchführung des Schriftenwechsels stellte S._____ ein Ausstandsbegehren gegen den Gerichtsschreiber, welches das Gericht am 17. August 2012 abwies. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 8C_701/2012 vom 15. Januar 2013 ab. Mit Entscheid vom 18. April 2013 wies das Sozialversicherungsgericht die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 12. September 2011 ab.

C.
S._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei die Arbeitslosenkasse zu verpflichten, ihm die gesetzlichen Leistungen auszurichten.
Die Arbeitslosenkasse schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG). Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen; es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden. Es kann die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

1.2. Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind vergleichbar mit den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen (BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

Die Beweiswürdigung im Allgemeinen, einschliesslich die Würdigung von Indizien und fallbezogene Wahrscheinlichkeitsüberlegungen, betreffen Tatfragen, die das Bundesgericht lediglich auf offensichtliche Unrichtigkeit und Rechtsfehlerhaftigkeit hin zu überprüfen befugt ist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Blosser Zweifel an der Richtigkeit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ändern an deren Verbindlichkeitswirkung gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG nichts (vgl. etwa Urteil 8C_831/2008 vom 29. Mai 2009 E. 2.3 und Urteil 9C_539/2007 vom 31. Januar 2008 E. 2.2.2, je mit Hinweisen).

2.

Streitig ist, ob sich der Versicherte auf Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG berufen kann und die Beitragszeit demnach erfüllt ist.

3.

Von der Erfüllung der Beitragszeit sind Personen befreit, welche innerhalb der Rahmenfrist während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft, sofern sie in dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten (Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG). Nach der Rechtsprechung muss beim gesetzlichen Befreiungstatbestand nach Art. 14 Abs. 1 AVIG ein Kausalzusammenhang zwischen der Nichterfüllung der Beitragszeit und dem Befreiungsgrund vorliegen, wobei das Hindernis mehr als zwölf Monate bestanden haben muss (BGE 131 V 279 E. 1.2 S. 280 und E. 2.4 S. 283; 130 V 229 E. 1.2.3 S. 231). Da eine Teilzeitbeschäftigung hinsichtlich der Erfüllung der Beitragszeit einer Vollbeschäftigung gleichgestellt ist (Art. 11 Abs. 4 Satz 1 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 (BGE 126 V 384 E. 2b S. 387). Eine Krankheit oder ein Unfall sind massgeblicher Grund für eine Nichterwerbstätigkeit, sofern sie eine Arbeitsunfähigkeit bewirken (vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER,

Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 2250 Rz. 239 f.). 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 (vgl. Art. 1 Abs. 1 IVG und Art. 1 Abs. 1 UVG resp. Art. 1 Abs. 1 AVIG).

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 (BGE 138 V 457 E. 3.2 S. 461). Die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbsfähigkeit steht fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben (BGE 138 V 457 E. 3.4 S. 462).

4.

Im Rahmen der eingeschränkten Kognition (E. 1.2) ist das von der Vorinstanz zur Arbeitsfähigkeit Festgestellte zu überprüfen.

Da die AXA ungeachtet der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit von mindestens 50 % (vgl. die Berichte der Klinik X._____ vom 30. Oktober 2008 und des PD Dr. med. F._____, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation, vom 9. Februar 2009) bis 14. Juni 2009 Taggelder bei Zugrundelegung einer vollen Arbeitsunfähigkeit ausbezahlt hat, ist die Zeit vom 11. Februar bis 14. Juni 2009 als Zeit im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG anzurechnen. Somit kann offen bleiben, ob die nachträglich durch Dr. med. K._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, attestierte und nicht näher begründete Arbeitsunfähigkeit gemäss Bericht vom 23. Juni 2009 zu überzeugen vermag. Der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit im Gutachten des Prof. Dr. med. E._____, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation, vom 24. September 2009 kann nicht gefolgt werden, da dessen Einschätzung ausdrücklich unter Zugrundelegung des bio-psycho-sozialen Krankheitsbegriffs erfolgte, welcher jedoch im Rahmen der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 ATSG nicht massgebend ist (SVR 2008 IV Nr. 6 S. 14 E. 5.4, I 629/06; SVR 2007 IV Nr. 33 S. 117 E. 5.2, I 738/05; vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, N. 4 zu Art. 6 ATSG). Auch aus den Berichten der Rheumatologie, Spital Y._____, vom 7. Dezember 2009 und der Psychiatrie A._____ vom 17. Februar 2010 kann der Versicherte nichts zu seinen Gunsten ableiten: Zwar wird beiderorts (fälschlicherweise) festgehalten, es bestehe eine volle Arbeitsunfähigkeit seit dem Unfall, doch keiner der beiden Berichte enthält eine selbstständige nachvollziehbare und begründete Beurteilung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit, geschweige denn eine Auseinandersetzung mit den Berichten der Klinik X._____ vom 30. Oktober 2008 und des PD Dr. med. F._____ vom 9. Februar 2009, welche beide von einer mindestens 50%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ausgehen. Diesen Berichten kann somit nichts zu Gunsten des Versicherten im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG entnommen werden. Hingegen sind die bescheinigten Arbeitsunfähigkeiten vom 2. bis 4. November 2009 gemäss Bericht der Chirurgischen Klinik und Poliklinik, Spital Y._____, vom 2. November 2009 sowie vom 25. Mai bis 20. Juni 2010 gemäss Austrittsbericht der Klinik Z._____ vom 17. Juni 2010 zu berücksichtigen. Weiter bedeutet der Vermerk des Schmerzzentrums, Spital Y._____, im Bericht vom 23. November 2010 entgegen der vorinstanzlichen Auffassung nicht

einen stationären Aufenthalt; vielmehr fand in dieser Zeit eine ambulante Behandlung in der Physiotherapie (Medizinische Trainingstherapie; MTT) sowie in der Psychiatrie A._____ (Gespräche) statt (vgl. dazu einerseits den Bericht der Rheumatologie, Spital Y._____, vom 7. Dezember 2009, der von der ambulanten Konsultation vom 12. November 2009, nicht aber von einer Hospitalisation in dieser Abteilung handelt und die Einleitung einer MTT anordnet, andererseits die an die Privatadresse des Versicherten zugestellte Aufforderung zur Sprechstunde im Schmerzzentrum vom 14. Dezember 2009 für den 21. Januar 2010 sowie den Bericht der Psychiatrie A._____ vom 17. Februar 2010, welcher von einer seit 23. Juni 2009 andauernden psychiatrischen Behandlung mit supportiven Gesprächen, nicht aber von einer erfolgten Hospitalisation spricht). Zudem vermögen diese Berichte auch nicht die einlässliche und überzeugend begründete Arbeitsfähigkeit gemäss SAM-Gutachten des Ospedale V._____ vom 28. Juni 2010 in Zweifel zu ziehen. Da weder ein stationärer Aufenthalt noch eine attestierte volle Arbeitsunfähigkeit vorliegt, ist somit die Zeit vom 12. November 2009 bis 11. Februar 2010 nicht im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG anrechenbar.

Nach dem Gesagten ist insgesamt keine ärztlich attestierte volle Arbeitsfähigkeit von mindestens zwölf Monaten Dauer zwischen 11. Februar 2009 und 10. Februar 2011 ausgewiesen, so dass keine Beitragsbefreiung nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG vorliegt. Damit hat es bei der vorinstanzlichen Feststellung, wonach die Beitragszeit nicht erfüllt ist, sein Bewenden.

5.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 14. November 2013

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Ursprung

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold