

C 238/05

Urteil vom 8. Mai 2006

II. Kammer

Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Borella und Kernen; Gerichtsschreiber Hochuli

P. _____, 1961, Beschwerdeführerin, vertreten durch Die kirchliche Fachstelle bei Arbeitslosigkeit DFA, Badenerstrasse 41, 8004 Zürich,

gegen

Arbeitslosenkasse Unia, Schwamendingenstrasse 10, 8050 Zürich,
Beschwerdegegnerin

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 13. Juli 2005)

Sachverhalt:

A.

P. _____, geboren 1961, kroatische Staatsangehörige und verheiratete Mutter zweier Kinder (geboren 1984 und 1992) ist gelernte Krankenschwester und war zuletzt von September 1996 bis Ende April 2000 (letzter Arbeitstag am 30. September 1999) in einem Vollpensum als Arztsekretärin berufstätig. Der Hausarzt Dr. med. C. _____ attestierte ihr ab Oktober 1999 wegen einer Diskushernie C 4/5 median und einer beidseitigen Zerviko-Brachialgie eine volle Arbeitsunfähigkeit. Mit letztinstanzlich durch das Eidgenössische Versicherungsgericht am 17. November 2003 bestätigter Verfügung vom 18. Oktober 2002 sprach ihr die IV-Stelle des Kantons Zürich gestützt auf die interdisziplinäre Expertise im Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB) vom 2. Mai 2002 (nachfolgend: ZMB-Gutachten) bei Zumutbarkeit einer 50%igen Arbeitsfähigkeit als Bürofachkraft mit Wirkung ab 1. Oktober 2000 eine halbe Invalidenrente zu. Auf Grund eines unveränderten Invaliditätsgrades von 61 % erhöhte sich mit In-Kraft-Treten der 4. IV-Revision der Anspruch ab 1. Januar 2004 auf eine Dreiviertelsrente (Verfügung vom 3. März 2004).

Nach Einreichung des Leistungsgesuchs bei der IV-Stelle am 1. November 1999 meldete sich P. _____ sowohl am 20. März 2000 wie auch am 21. September 2001 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Stellenvermittlung als Sekretärin mit vollem Pensum an. Gleichzeitig verwies sie darauf, gemäss Attest ihres Hausarztes seit 1. Oktober 1999 voll arbeitsunfähig zu sein. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) verneinte in der Folge die Vermittlungsfähigkeit und somit den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Verfügung vom 29. Januar 2002).

Am 2. Dezember 2003 meldete sich P. _____ erneut zur Arbeitsvermittlung für eine Bürotätigkeit mit einem 50 %-Pensum an. Mit Verfügung vom 29. Dezember 2003 verneinte die Arbeitslosenkasse GBI einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 2. Dezember 2003 wegen Nichterfüllung der Beitragszeit und hielt daran mit Einspracheentscheid vom 23. November 2004 fest.

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde der P. _____ wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 13. Juli 2005 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt P. _____ beantragen, unter

Aufhebung des kantonalen Entscheids sei ihr "ab dem 6. Dezember 2003 Anspruch auf Arbeitslosengelder zuzusprechen."

Die Arbeitslosenkasse Unia (vormals GBI) sowie das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen über die Beitragszeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG) und über die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft (Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG) zutreffend dargelegt. Richtig sind auch die Ausführungen zu der für die Beitragszeit geltenden Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 1 und 3 AVIG) sowie zu dem nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG zu beachtenden Krankheitsbegriff (Art. 3 Abs. 1 ATSG). Darauf wird verwiesen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Arbeitslosen- und Invalidenversicherung nicht komplementäre Versicherungszweige sind (BGE 109 V 29 Erw. 3d in fine; ARV 2005 S. 61 Erw. 2.2; Urteile S. vom 29. November 2005 [C 153/05] und H. vom 4. März 2005 Erw. 2.1 [C 314/02]), sich der vom Erwerbsleben ausgeschlossene Versicherte nicht in jedem Fall entweder auf Invalidität oder Arbeitslosigkeit berufen kann (BGE 109 V 29 Erw. 3d in fine) und die Organe der Arbeitslosenversicherung nicht an die Beurteilung durch die Invalidenversicherung gebunden sind (ARV 1998 Nr. 15 S. 82 Erw. 5b mit Hinweis).

2.

Fest steht und unbestritten ist, dass die Versicherte innerhalb der für die Erfüllung der Beitragszeit massgebenden Rahmenfrist vom 2. Dezember 2001 bis 1. Dezember 2003 (Art. 9 Abs. 3 AVIG) nicht während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt (Art. 13 Abs. 1 AVIG) hat. Streitig ist einzig, ob die Beschwerdeführerin wegen Krankheit nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist.

3.

Nach dem klaren Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 AVIG muss die Versicherte durch einen der in dieser Bestimmung genannten Gründe an der Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung gehindert worden sein. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt festgestellt hat, muss zwischen dem Befreiungsgrund und der Nichterfüllung der Beitragszeit ein Kausalzusammenhang bestehen. Dabei muss das Hindernis während mehr als zwölf Monaten bestanden haben. Denn bei kürzerer Verhinderung bleibt der Versicherten während der zweijährigen Rahmenfrist genügend Zeit, um eine ausreichende beitragspflichtige Beschäftigung auszuüben. Da eine Teilzeitbeschäftigung mit Bezug auf die Erfüllung der Beitragszeit einer Vollzeitbeschäftigung gleichgestellt ist (Art. 11 Abs. 4 Satz 1 AVIV), liegt die erforderliche Kausalität zudem nur vor, wenn es dem Versicherten aus einem der in Art. 14 Abs. 1 lit. a-c AVIG genannten Gründe auch nicht möglich und zumutbar ist, ein Teilzeitarbeitsverhältnis einzugehen (BGE 121 V 342 Erw. 5b; ARV 1995 Nr. 29 S. 167 Erw. 3b mit Hinweisen; Urteile S. vom 29. November 2005 [C 153/05] Erw. 4 und E. vom 14. September 2004 [C 284/03] Erw. 2.1; vgl. BGE 130 V 231 f. Erw. 1.2.3 mit Hinweisen [= Pra 2005 Nr. 81 S. 610 Erw. 1.2.3]).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Hausarzt Dr. med. C. _____ habe sie vom 1. Oktober 1999 bis zum 5. Dezember 2003 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben (Arztzeugnisse vom 15. Dezember 2003 und 11. Februar 2004). Sie sei "in dieser Zeit subjektiv der Ansicht [gewesen], nicht arbeitsfähig zu

sein, und diese subjektive Meinung [sei] durch die Beurteilung eines medizinischen Fachmannes, ihres Vertrauensarztes, Dr. med. C. _____ gestützt und somit objektiviert" worden. Es wäre "fahrlässig", wenn die Versicherte "vom Gesetzgeber geradezu dazu aufgefordert" würde, sich gesundheitlichen Risiken aussetzen zu müssen, nur weil "sie sich während ihrer Krankheit aus irgendwelchen Gründen plötzlich [mit] sich widersprechenden Arztzeugnissen" und Gutachten konfrontiert sehe. Die Beurteilung der trotz gesundheitlichen Beschwerden zumutbaren Leistungsfähigkeit gemäss ZMB-Gutachten vom 2. Mai 2002, wonach sie in Bezug auf eine leidensangepasste Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig sei, habe nur bis zum 2. Mai 2002 Gültigkeit. Zur gesundheitlichen Entwicklung nach diesem Zeitpunkt äussere sich das Gutachten nicht. Deshalb seien für den folgenden Zeitraum vom 2. Mai 2002 bis zum 5. Dezember 2003 die Arztzeugnisse des Dr. med. C. _____ massgebend, welcher ihr durchgehend vom 1. Oktober 1999 bis 5. Dezember 2003 eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert habe.

4.2 Zu Recht behauptet die Beschwerdeführerin nicht und sind den Akten auch keine entsprechenden Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass sich ihr Leiden nach dem 2. Mai 2002 oder zwischen dem für die Beurteilung des Rentenanspruchs im Verfahren betreffend Leistungen der Invalidenversicherung massgebenden Zeitpunkt (18. Oktober 2002 gemäss Urteil P. vom 17. November 2003 [I 314/03] Erw. 2.2 in fine) und dem weiteren Verlauf der Rahmenfrist (vgl. Erw. 2 hievore) bis zum 1. Dezember 2003 verschlimmert hätte. Die von der IV-Stelle am 3. März 2004 mit Wirkung ab 1. Januar 2004 revisionsweise verfügte Erhöhung von einer halben auf eine Dreiviertelsrente beruht nicht auf einer zwischenzeitlich eingetretenen Änderung des Gesundheitszustandes, sondern auf einem unveränderten Invaliditätsgrad von 61 % und ist Folge der auf den 1. Januar 2004 mit der 4. IV-Revision in Kraft getretenen neuen Fassung des Art. 28 Abs. 1 IVG. Obwohl die Versicherte zutreffend darauf hinweisen liess, dass Krankheit nicht mit Invalidität gleichzusetzen ist, vermischt sie diese beiden Begriffe, soweit sie aktenkundig zu glauben scheint, bei einem Invaliditätsgrad von 61 % nur zu 39 % arbeitsfähig zu sein (Angaben über die "Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme" vom 23. März 2004). Demgegenüber steht gestützt auf das ZMB-Gutachten vom 2. Mai 2002 fest, dass der Beschwerdeführerin bei Aufbietung allen guten Willens (BGE 102 V 165; AHl 2001 S. 228 Erw. 2b mit Hinweisen [Urteil P. vom 31. Januar 2000, I 138/98]) und in Nachachtung des im Sozialversicherungsrecht allgemein geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht (BGE 123 V 233 Erw. 3c, 117 V 278 Erw. 2b, 400, je mit Hinweisen; AHl 2001 S. 282 f. Erw. 5a/aa [Urteil P. vom 22. August 2001, I 11/00]) die Tätigkeit als Bürofachkraft trotz ihres Gesundheitsschadens mit einer 50%igen Leistungsfähigkeit entsprechend einem Halbtagespensum ohne weitere Einschränkungen zumutbar ist (Urteil vom 17. November 2003 [I 314/03] Erw. 4.2). Der Versicherten war spätestens mit Kenntnisnahme von der Rentenverfügung der IV-Stelle vom 18. Oktober 2002 bekannt, dass sie gestützt auf das ZMB-Gutachten in Bezug auf eine Bürotätigkeit halbtags arbeitsfähig war. Wenn sie es dessen ungeachtet unterlassen hat, sich bei der Arbeitslosenversicherung zur Vermittlung einer Teilzeitbeschäftigung zu melden, so hat sie dies selbst zu vertreten. Dabei bleibt es, auch wenn ihr der Allgemeinmediziner Dr. med. C. _____ mit Bericht vom 15. November 2002 im Verfahren betreffend Leistungen der Invalidenversicherung zur Begründung eines Anspruchs auf eine ganze Invalidenrente - ausdrücklich entgegen den fundierten Erkenntnissen gemäss interdisziplinärem ZMB-Gutachten und ohne seine abweichende Auffassung nachvollziehbar darzulegen - weiterhin eine volle Arbeitsunfähigkeit attestierte. Dennoch hielt derselbe Arzt gleichzeitig fest, dass der Beschwerdeführerin eine tägliche Arbeitsleistung von zwei Stunden zumutbar sei. Die 50%-ige Arbeitsfähigkeit auf Grund des ZMB-Gutachtens kritisierte er ohne Begründung als rein "theoretisch". Angesichts dieser - im Gegensatz zum ZMB-Gutachten - widersprüchlichen Angaben des Hausarztes war auch mit Blick auf seine auftragsrechtliche Vertrauensstellung gegenüber der Patientin (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc mit Hinweisen) nicht auf seine entsprechenden Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit abzustellen. Unerheblich ist sodann, ob

die Versicherte sich subjektiv als vollständig arbeitsunfähig erachtete. Massgebend ist, was ihr objektiv zumutbar war, wobei nicht auf die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf, sondern in allen (ohne vorgängige Eingliederungsmassnahmen) in Betracht fallenden zumutbaren Tätigkeiten abzustellen war (Urteile S. vom 29. November 2005 [C 153/05] Erw. 4 und E. vom 14. September 2004 [C 284/03] Erw. 2.2 mit Hinweis). Weil laut ZMB-Gutachten in Bezug auf eine Tätigkeit als Bürofachkraft eine Arbeitsfähigkeit von 50 % bestanden hat, war die Beschwerdeführerin nicht im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AVIG daran gehindert, ein Teilarbeitsverhältnis einzugehen, eine beitragspflichtige Beschäftigung auszuüben und dadurch die erforderliche Beitragszeit innerhalb der massgebenden Rahmenfrist zu erfüllen. Daran ändert nichts, dass sie gegen die Zusprechung lediglich einer halben Rente und damit der Feststellung einer teilweisen Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit Beschwerde erhoben hat. Würde anders entschieden, so käme es zu Rechtsungleichheiten je nachdem, ob die Versicherte gegen die Zusprechung einer halben Invalidenrente Beschwerde erhebt oder nicht, und zu einer ungerechtfertigten Privilegierung jener Versicherten, die (erfolglos) gegen den Rentenentscheid Beschwerde führen (Urteil E. vom 14. September 2004 [C 284/03] Erw. 2.2 in fine).

4.3 War demnach die Beschwerdeführerin nicht aus krankheitsbedingten Gründen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG daran gehindert, die erforderliche Beitragszeit durch Ausübung eines Teilzeitpensums als Bürofachkraft innerhalb der massgebenden Rahmenfrist (Erw. 2 hievor) zu erfüllen, ist der vorinstanzlich bestätigte Einspracheentscheid vom 23. November 2004, womit die Verwaltung die Voraussetzung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG für den ab 2. Dezember 2003 angemeldeten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneinte, nicht zu beanstanden.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 8. Mai 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: