



Fall-Nr.:	AVI 2012/11
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum:	21.11.2012
Entscheiddatum:	21.11.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 21.11.2012

Art. 14 AVIG. Befreiung von der Beitragszeit zufolge unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. November 2012, AVI 2012/11).Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Marc GigerEntscheid vom 21. November 2012in
SachenA.____Beschwerdeführerin,vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Kreso Glavas, Haus zur alten Dorfbank, 9313 Muolen,gegenKantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,Beschwerdegegnerin,betreffendArbeitslosenentschädigung (Befreiung von der Beitragszeit)Sachverhalt:

A.

A.a A.____ war von 1992 bis 2008 als Zimmermädchen beim B.____ angestellt. Am 24. Januar 2008 wurde ihr das Arbeitsverhältnis auf den 31. März 2008 gekündigt. Zuzufolge Krankheit verlängerte sich die Kündigungsfrist bis zum 31. Oktober 2008 (Arbeitgeberbescheinigung; act. G 5.1 / 3). Am 11. September 2008 erlitt die Versicherte einen Arbeitsunfall, als sie in der Wäscherei stürzte und sich eine Verletzung an der rechten Schulter zuzog (Unfallprotokoll; act. G 5.1 / 79). Per 1. November 2008 stellte sie einen ersten Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und meldete sich zur Arbeitsvermittlung an (act. G 5.1 / 3). Die kantonale Arbeitslosenkasse eröffnete eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 3. November 2008 bis 2. November 2010 (vgl. Taggeldabrechnung für November 2008, act. G 5.1 / 13). Am 30. Juni 2010 meldete sich die Versicherte von der Arbeitsvermittlung ab (act. G 5.1 / 113 f.).



St.Galler Gerichte

A.b Am 12. Oktober 2010 reichte die Versicherte einen neuen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 1. November 2010 ein (act. G 5.1 / 122). Am 22. Oktober 2010 wies die kantonale Arbeitslosenkasse den Antrag per 3. November 2010 ab. Als Begründung führte sie an, die Versicherte könne nicht nachweisen, dass sie infolge ihrer Arbeitsunfähigkeit mindestens zwölf Monate nicht in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe. Eine Arbeitsunfähigkeit sei vom 21. September 2009 bis 4. Januar 2010 bzw. vom 23. Januar 2010 bis längstens 19. August 2010 ausgewiesen, was ein Total von 10,352 Monate ergebe. Die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit ab dem 19. August 2010 könnten nicht mehr berücksichtigt werden, da die Krankentaggeldversicherung (recte: Unfallversicherung) mit dem Einspracheentscheid vom 18. August 2010 festgestellt habe, dass eine 50%ige Arbeitsfähigkeit bestehen würde (act. G 5.1 / 129).

A.c Dagegen erhob die Versicherte am 15. November 2010 Einsprache. Sie machte geltend, sie sei seit zwei Jahren arbeitslos, wobei zwischenzeitlich vom 21. September 2009 bis Oktober 2010 die Unfallversicherung Taggelder bezahlt habe. Sie sei deshalb der Ansicht, sie sei zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung berechtigt (act. G 5.1 / 133). Am 28. Dezember 2010 reichte sie, vertreten durch die Fortuna-Rechtsschutz-Versicherungs-Gesellschaft eine Einspracheergänzung ein. Darin führte sie aus, sie sei mit der (ursprünglichen) Beurteilung durch die Unfallversicherung nicht einverstanden gewesen und habe deshalb gegen deren Einspracheentscheid vom 18. August 2010 Beschwerde geführt. Von Dr. med. C. ___ werde bis Mitte Oktober 2010 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert. Die Befreiung von der Beitragszeit sei damit ausgewiesen. Die Unfallversicherung habe ferner in ihrem Einspracheentscheid anerkannt, dass die Versicherte bis zum 31. Oktober 2010 zu 50 % arbeitsunfähig sei. Damit sei sie in jedem Fall im Umfang von 50 % während mehr als zwölf Monaten von der Beitragszeit befreit. In diesem Umfang bestehe Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung (act. G 5.1 / 135).

A.d Das Einspracheverfahren wurde am 31. Januar 2011 bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens bei der Unfallversicherung sistiert (act. G 5.1 / 140). Letzteres wurde mittels Vergleich erledigt und das beim kantonalen Versicherungsgericht eingeleitete Beschwerdeverfahren hierauf am 16. November 2011 abgeschlossen (vgl. act. G 5.1 / 151). Nach Wiederaufnahme des Einspracheverfahrens



wies die Arbeitslosenkasse am 5. Januar 2012 die Einsprache ab. Die Kasse legte dar, die Versicherte sei am 1. Februar 2010 von Dr. C.____ vom 21. September 2009 bis 4. Januar 2010 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben worden. Mit Bericht vom 3. Juni 2010 werde weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert. Der Vertrauensarzt der Unfallversicherung, Dr. D.____, habe die Versicherte am 16. Juni 2010 untersucht. Er habe sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für körperlich leichte Tätigkeiten zu 100 % einsetzbar gehalten. Für die Tätigkeit einer Putzfrau habe er eine Belastbarkeit von 50 % bestimmt. In einem Gutachten vom 8. Februar 2011 gelange Dr. med. E.____ zum Schluss, dass die Versicherte in einer angepassten Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig sei. Den Berichten von Dr. E.____ und Dr. D.____ komme gegenüber den Arztzeugnissen von Dr. C.____ ein erhöhter Beweiswert zu. Es sei daher davon auszugehen, dass es für die Versicherte möglich und zumutbar gewesen wäre, eine Teilzeitbeschäftigung auszuüben. Sie hätte nicht auf die ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % vertrauen dürfen (act. G 5.1 / 153).

B.

B.a Gegen den Einspracheentscheid vom 5. Januar 2012 richtet sich die vorliegende Beschwerde der Versicherten, vertreten durch Rechtsanwalt Kreso Glavas, vom 6. Februar 2012 (Datum Postaufgabe). Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen wird beantragt, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin seien ab dem 1. November 2010 die "vollen" Arbeitslosentaggelder auszurichten; eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, zusätzliche Abklärungen vorzunehmen, worauf neu zu entscheiden sei. In ihrer Begründung legt die Beschwerdeführerin dar, die Beschwerdegegnerin verkenne, dass gerade der Entscheid der Unfallversicherung nunmehr rechtskräftig geändert habe und die länger dauernde 100%ige Arbeitsunfähigkeit nach Massgabe der medizinischen Begutachtung durch Dr. E.____ anerkannt worden sei. Entsprechend sei im Entscheid des kantonalen Versicherungsgerichts vom 16. November 2011 festgehalten worden, dass bis zum 31. Oktober 2010 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Insgesamt sei die Beschwerdeführerin somit vom 21. September 2009 bis zum 4. Januar 2010 und vom 23. Januar bis 31. Oktober 2010 arbeitsunfähig gewesen. Demnach habe sie während mehr als zwölf Monaten ihre Beitragszeit aufgrund eines



Unfalls nicht erfüllen können. Der Beschwerdeführerin habe somit zu Recht auf die von ihrem Arzt attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit vertrauen dürfen. Dr. E.____ habe in einem Schreiben vom 22. August 2011 auch ganz klar präzisiert, dass erst ab 1. November 2010 und auch nur wahrscheinlich eine 50%ige Arbeitsfähigkeit bei angepasster Tätigkeit möglich gewesen wäre. Der Gutachter habe sie demnach bis Ende Oktober 2010 zu 100 % arbeitsunfähig gehalten (act. G 1).

B.b In ihrer Beschwerdeantwort vom 12. März 2012 beantragt die Beschwerdegegnerin, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten bzw. es sei das Verfahren allenfalls zu sistieren bis zum Nachweis eines bevollmächtigten Rechtsvertreters bzw. einer beschwerdeführenden Partei. Falls auf die Beschwerde eingetreten werde, sei diese abzuweisen. Zur Begründung führt die Beschwerdegegnerin aus, die Beschwerdeführerin sei nicht erreichbar. Die anwaltliche Vollmacht sei erloschen. Im Übrigen widersprüchen die Vorbringen in der Beschwerdeschrift dem eindeutigen Wortlaut des Gutachtens, des Nachtragsgutachtens sowie der Abschreibungsverfügung. Es sei in keinem dieser Dokumente für den Zeitraum bis zum 31. Oktober 2010 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % festgestellt worden (act. G 5).

B.c Mit Replik vom 30. Mai 2012 machte die Beschwerdeführerin erneut geltend, es sei vom kantonalen Versicherungsgericht rechtskräftig festgehalten worden, dass bis zum 31. Oktober 2010 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Zum anderen hätten sowohl der Hausarzt Dr. C.____ wie auch der Gutachter Dr. E.____ der Beschwerdeführerin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für die fragliche Zeit attestiert. Insgesamt sei die Beschwerdeführerin vom 21. September 2009 bis 31. Oktober 2010 zu 100% arbeitsunfähig gewesen, dazwischen kurz wegen des gescheiterten Arbeitsversuchs zu 50 %. Sie habe folglich während mehr als zwölf Monaten - innerhalb der Rahmenfrist - ihre Beitragszeit aufgrund der Folgen eines Unfalls nicht erfüllen können (act. G 11). Der Replik legte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine unterzeichnete Anwaltsvollmacht bei (act. G 11.1).

B.d In ihrer Duplik vom 26. Juni 2012 führte die Beschwerdegegnerin aus, für den im Gutachten beurteilten Zeitraum (ab 1. Oktober 2010) hätte der Gutachter die Beschwerdeführerin für eine leidensangepasste Tätigkeit für arbeitsfähig angesehen.



Für den Zeitraum bis zum 30. Oktober 2010 sei von demselben Arzt im Schreiben vom 22. August 2011 rückblickend aufgrund einer mutmasslichen Aussage eine leidensangepasste Tätigkeit von 50 % als wahrscheinlich gehalten worden. Die Beschwerdeführerin sei erst am 8. Februar 2011 von Dr. E.____ untersucht worden. Sie hätte demnach nicht in Kenntnis ihres Gesundheitszustands aufgrund dieser ärztlichen Beurteilung während der Rahmenfrist für die Beitragszeit auf eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vertrauen dürfen (act. G 13).

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin ist neu anscheinend im Land F.____ wohnhaft (vgl. act. G 5.1 / 150). Nachdem von der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort die rechtsgültige Vertretung der Beschwerdeführerin angezweifelt wurde, reichte Dr. Kreso Glavas mit seiner Replik eine erneuerte Anwaltsvollmacht ein. Diese ist offenbar von der Beschwerdeführerin am 15. Mai 2012 unterzeichnet worden (act. G 11.1). Die Beschwerdeführerin ist damit im vorliegenden Verfahren als ordentlich vertreten zu betrachten. Des Weiteren ist trotz ihres Wegzugs nach F.____ die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIV; SR 837.02]). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

Zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung gehört gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG unter anderem, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Von der Erfüllung der Beitragspflicht ist gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG befreit, wer innerhalb der Rahmenfrist während insgesamt



mehr als zwölf Monaten unter anderem wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft (lit. b) nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte.

2.1 Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beträgt grundsätzlich wie erwähnt zwei Jahre (Art. 9 Abs. 3 AVIG). Nachdem die erste Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 3. November 2008 bis 2. November 2010 dauerte, ist der vorliegende Antrag als per 3. November 2010 gestellt zu betrachten. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit begann somit am 3. November 2008 zu laufen und endete am 2. November 2010.

2.2 Im Folgenden ist die Frage der Erfüllung der Beitragszeit bzw. einer Befreiung hiervon zu prüfen. Eine beitragspflichtige Beschäftigung der Beschwerdeführerin innerhalb der Rahmenfrist ist nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht geltend gemacht. Von Bedeutung ist hier einzig, ob die Beschwerdeführerin sich auf einen Beitragsbefreiungsgrund, konkret den Tatbestand des Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG (Befreiung infolge Krankheit, Unfall oder Mutterschaft) berufen kann. Vorliegend fällt der Befreiungsgrund des Unfalls in Betracht. Die Beschwerdeführerin war am 11. September 2008 während der Arbeit gestürzt und hatte sich eine Verletzung an der rechten Schulter zugezogen. Vom 12. September bis 1. November 2008 war ihr von ihrem Hausarzt Dr. C.____ eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden. Diese Arbeitsunfähigkeit betraf indes noch nicht den Zeitraum innerhalb der Rahmenfrist. In Bezug auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit innerhalb der Rahmenfrist sind zunächst ebenfalls die Einschätzungen zur Arbeitsfähigkeit von Dr. C.____ zu beachten. Die Beschwerdeführerin hatte sich am 22. September 2009 im Spital G.____ einer Operation an der verletzten Schulter unterzogen. Von Dr. C.____ wurde mit Arztzeugnis vom 4. Januar 2010 festgehalten, es bestünde vom 21. September 2009 bis 4. Januar 2010 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit; ab dem 5. Januar 2010 wurde der Beschwerdeführerin eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (act. G 5.1 / 85). Bereits ab dem 23. Januar 2010 - nachdem offenbar ein Arbeitsversuch gescheitert war - nahm Dr. C.____ indes wieder eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit an, dies bis 17. März 2010 (act. G 5.1 / 93). Weitere Phasen einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit werden vom Hausarzt sodann bescheinigt vom 8. März bis 23. April 2010 (act. G 5.1 / 101), vom 24. April bis 31. Mai 2010 (act. G 5.1 / 106), für vier Wochen ab dem 1. Juni 2010 (act. G 5.1 / 108), für vier Wochen ab dem 1. Juli



2010 (act. G 5.1 / 112), für vier Wochen ab dem 22. Juli 2010 (act. G 5.1 / 124), für vier Wochen ab dem 17. August 2010 (act. G 5.1 / 126) sowie für vier Wochen ab dem 14. September 2010 (act. G 5.1 / 125). Die Beschwerdegegnerin hatte ihre Verfügung vom 22. Oktober 2010 grundsätzlich auf diese ärztlichen Atteste abgestützt und vom 21. September 2009 bis 4. Januar 2010 bzw. vom 23. Januar bis 19. August 2010 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit angenommen; die Zeiten nach dem 19. August 2010 hatte sie deshalb nicht berücksichtigt, weil die Unfallversicherung in ihrem Einspracheentscheid vom 18. August 2010 festgestellt habe, es bestehe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit und die Beschwerdeführerin könne diese Teilarbeitsfähigkeit verwerten. Davon abweichend stellt sich die Beschwerdegegnerin in ihrem Einspracheentscheid auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin hätte gar nicht auf die durch ihren Hausarzt attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit vertrauen dürfen. Der Vertrauensarzt der Unfallversicherung, Dr. D.____, habe sie aufgrund einer Untersuchung vom 16. Juni 2010 für körperlich leichte Tätigkeiten zu 100 % arbeitsfähig gehalten und für die Tätigkeit als Putzfrau zu 50 %. Zudem sei Dr. E.____ in seinem Gutachten vom 8. Februar 2011 zum Schluss gelangt, die Beschwerdeführerin sei in einer angepassten Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig. In ihrer Duplik beruft sich die Beschwerdegegnerin sodann auf das Schreiben von Dr. E.____ vom 22. August 2011, gemäss welchem für den Zeitraum bis zum 30. Oktober 2011 rückblickend aufgrund einer mutmasslichen Aussage eine leidensangepasste Tätigkeit von 50 % als wahrscheinlich anzusehen sei.

2.3 Das von den Parteien erwähnte medizinische Gutachten von Dr. med. E.____ datiert vom 8. Februar 2011 und war von der Beschwerdeführerin und ihrem Unfallversicherer in Auftrag gegeben worden. Den Gutachterergebnissen liegt eine ärztliche Untersuchung der Beschwerdeführerin vom 8. Februar 2011 zugrunde; der Gutachter hatte allerdings die Beschwerdeführerin bereits einmal am 3. August 2010 untersucht (vgl. act. G 1.1-5, S 5). Als Diagnosen werden im Gutachten aufgeführt: Persistierende belastungsabhängige Omalgie rechts bei: St. n. offener Rotatorenmanschetten-Refixation subacromiale Dekompression Schulter rechts am 22.9.2009 (Fecit Dr. H.____, Spital G.____) bei traumatischer Rotatorenmanschettenläsion Supraspinatus und kranialem Anteil Subscapularis Schulter rechts, nach einem Stolpersturz am 11.9.2008. Sodann wird der Verdacht auf ein chronisches Zervikovertebralsyndrom geäussert. Zur Einschätzung der Arbeitsfähigkeit im Rahmen der bisherigen Tätigkeit als Zimmer-



mädchen (gemäss Fragestellung seit dem 1. Oktober 2010) führt das Gutachten aus, es bestünde diesbezüglich eine deutliche Einschränkung. Auch prognostisch sei von einer fortbestehenden Einschränkung auszugehen. Betreffend die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit (gemäss Fragestellung ebenfalls seit dem 1. Oktober 2010) legt der Gutachter sodann dar, da die dominante Schulter betroffen sei, könnten feinmechanische Tätigkeiten ebenfalls eher eingeschränkt bleiben durch die dominant gerichtete Repetition (act. G 1.1 - 5). Am 22. August 2011 nahm Dr. E.____ - offenbar gemäss einem Schreiben des Unfallversicherers bzw. nach telefonischer Rücksprache mit demselben - Stellung zu zwei Ergänzungsfragen. Die eine Frage lautete, seit wann und in welchem Umfang die Beschwerdeführerin in einer leidensangepassten arbeitsfähig sei (rückblickend bis 30. Oktober 2010). Der Gutachter antwortete, mutmasslich sei vom 30. Oktober 2010 wahrscheinlich eine Arbeitsfähigkeit von ca. 50 % bei angepasster Tätigkeit möglich gewesen. Dies im Rahmen eines Arbeitsversuches und Objektivierung mittels Befunderhebung. Die zweite Frage lautete, was konkret unter einer stufenweisen Ausbaufähigkeit bis zu 70 % zu verstehen sei bzw. in welchem Zeitraum sie auf 70 % ausbaubar wäre. Dr. E.____ führte dazu aus, zum Zeitpunkt der Untersuchung im Rahmen des Gutachtens im Februar 2011 hätten sich objektivierbare Befunde gezeigt, welche eine Arbeitsfähigkeit von 50 % mit angepasster Tätigkeit zulassen würden. Sollten die Tätigkeiten keine Mehrbelastung und somit Progredienz der vorliegenden Beschwerden auslösen, wäre im Rahmen von ein bis zwei Monaten nach Beginn des Arbeitsversuchs eine Erweiterung bis auf 70 % denkbar (act. G 1.1 - 10).

2.4 Es stellt sich im Folgenden die Frage, inwieweit im vorliegenden Verfahren auf die Gutachterergebnisse abzustellen ist bzw. welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben. Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange



umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a mit Hinweisen). Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) und durch UVG-Privatversicherer eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 104 V 212). Erachtet das Sozialversicherungsgericht die rechtserheblichen tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen bei pflichtgemässer Beweiswürdigung als schlüssig, darf es den Prozess ohne Weiterungen - insbesondere ohne Beizug eines Gerichtsgutachtens - abschliessen (RKUV 1997 Nr. U 281 S. 281 E. 1a). Das von der Unfallversicherung der Beschwerdeführerin in Auftrag gegebene Gutachten vom 8. Februar 2011 inkl. der Ergänzung vom 22. August 2011 erscheint insgesamt umfassend, in sich stimmig und nachvollziehbar. Im Ergebnis rechtfertigt sich, dieses Gutachten auch im vorliegenden Verfahren für massgebend zu erklären.

2.5 Der Unfallversicherer hatte gestützt auf das Gutachten vergleichsweise folgende Arbeitsunfähigkeiten anerkannt: In der angestammten Tätigkeit: 100 %; in einer leidensangepassten Tätigkeit bis 31. Oktober 2010: 100 %, ab 1. November 2010: 50 % und ab 1. März 2011: 30 %. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, für den Zeitraum bis zum 30. Oktober 2010 sei vom Gutachter im Schreiben vom 22. August 2011 rückblickend eine leidensangepasste Tätigkeit von 50 % als wahrscheinlich angesehen worden. Dies ist indes unzutreffend. Die nämlichen Ausführungen beziehen sich auf den Zeitraum nach dem 30. Oktober 2010. Demzufolge ist, wie dies schon die Unfallversicherung der Beschwerdeführerin tat, für die Zeit vor Ende Oktober 2010 von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Zwar ist zu beachten, dass der Vertrauensarzt der Unfallversicherung, Dr. D. ____, zum Schluss kam, es liege in der angestammten Tätigkeit eine 50%ige Arbeitsfähigkeit vor und in einer leidensangepassten eine solche von 100 % (vgl. act. G 5.1 / 123). Allerdings wurde ja diese Einschätzung von der Unfallversicherung selber durch das



Eingehen des Vergleichs mit der Beschwerdeführerin verworfen. Somit kommt ihr kein massgebender Beweiswert zu. Demgegenüber kann mit Blick auf die Ergebnisse des Gutachtens von Dr. E. ___ festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin in berechtigter Weise auf die von ihrem Hausarzt attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit hatte vertrauen dürfen.

2.6 Zusammenfassend ist für den Zeitraum 21. September 2009 bis 4. Januar 2010 und vom 23. Januar 2010 bis 31. Oktober 2010 sowohl für die angestammte als auch für eine leidensangepasste Tätigkeit von einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auszugehen. Damit stand die Beschwerdeführerin innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist vom 3. November 2008 bis 2. November 2010 zufolge eines Unfalls während mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis. Die Voraussetzungen für die Annahme eines Beitragszeitbefreiungsgrunds nach Art. 14 AVIG sind erfüllt.

3.

3.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, der Einspracheentscheid vom 5. Januar 2012 aufzuheben und die Sache zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

3.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteikosten werden nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Angemessen erscheint vorliegend eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP



entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 5. Januar 2012 aufgehoben und die Sache zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.