

# **BGer 4A\_172/2022 vom 31. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_172\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_172_2022)

FR: TF 4A\_172/2022 du 31 août 2022

IT: TF 4A\_172/2022 del 31 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin gründet auf einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung, die unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung fällt ( BGE 142 V 448 E. 4.1). Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG in Betracht kommt ( BGE 138 III 2 E. 1.1).

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer oberen kantonalen Gerichtsinstanz, die als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO in Verbindung mit Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden hat. Die Beschwerde ist in diesem Fall streitwertunabhängig zulässig ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ; BGE 138 III 2 E. 1.2.2, 799 E. 1.1). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 2.3**

Soweit die Parteien die vorinstanzliche Beweiswürdigung kritisieren, ist zu beachten, dass das Bundesgericht in diese nur eingreift, wenn sie willkürlich ist. Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2).

Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 134 II 244 E. 2.2). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3).

### **E. 2.4**

Zu beachten ist ferner, dass der Beweisführungsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 8 ZGB beziehungsweise Art. 152 Abs. 1 ZPO zwar der beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen Anspruch darauf verschafft, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind (vgl. BGE 143 III 297 E. 9.3.2; 133 III 295 E. 7.1; je mit Hinweisen). Diese Bestimmungen schreiben jedoch dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat (vgl. BGE 114 II 289 E. 2a mit Hinweis), und sie schliessen namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde, ist der Beweisführungsanspruch nicht verletzt ( BGE 146 III 73 E. 5.2.2 ; 140 I 285 E. 6.3.1 ; 136 I 229 E. 5.3; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift in die antizipierte

Beweiswürdigung nur ein, wenn sie willkürlich ist ( BGE 146 III 73 E. 5.2.2; 138 III 374 E. 4.3.2).

## **E. 2.5**

Gemäss der auch im Bereich des Versicherungsvertrags geltenden Grundregel von Art. 8 ZGB hat der Anspruchsberechtigte die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG ) zu beweisen. Für eine behauptete Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalls gilt das ordentliche Beweismass. Demnach ist der Beweis erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist ( BGE 148 III 105 E. 3.3.1).

## **E. 3.1**

Streitig ist, ob über den 14. Dezember 2019 hinaus ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdegegner und der C. \_\_\_\_\_ Sàrl bestanden hat, die ab 13. Januar 2020 attestierte Arbeitsunfähigkeit also zu einem Zeitpunkt eingetreten ist, als der Beschwerdegegner bei der Beschwerdeführerin kollektivtaggeldversichert war. Die Vorinstanz bejahte dies, wobei sie in antizipierter Beweiswürdigung nicht alle Beweisangebote abnahm.

Dies allein ficht die Beschwerdeführerin an. Sie erachtet es als willkürlich, dass die Vorinstanz den dem Beschwerdegegner obliegenden Beweis für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ab 15. Dezember 2019 für erbracht hält.

## **E. 3.2**

Wie zu zeigen sein wird, erweist sich die Rüge willkürlicher Beweiswürdigung als berechtigt. Die Begründung des angefochtenen Entscheids erweckt den Eindruck, dass die abgenommenen Beweise und Indizien einseitig und ergebnisorientiert auf eine Klagegutheissung hin gewürdigt wurden, und gerade nicht objektiv und ergebnisoffen. Dabei moniert die Beschwerdeführerin zu Recht auch widersprüchliches Argumentieren. Es ist schlicht nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen zur Überzeugung gelangen konnte, im Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit (ab 13. Januar 2020) habe zwischen dem Beschwerdegegner und der C. \_\_\_\_\_ Sàrl ein Arbeitsverhältnis bestanden, und dem beweisbelasteten Beschwerdegegner sei der Beweis dafür gelungen. Im Einzelnen:

## **E. 3.3**

Der Beweis des Bestands eines Arbeitsverhältnisses kennt keine besonderen Beweisschwierigkeiten, weshalb das Beweismass nicht herabgesetzt ist, sondern der strikte Beweis der vollen Überzeugung zu erbringen ist. In der Regel besteht ein schriftlicher Arbeitsvertrag oder aber es kann nachgewiesen werden, dass Arbeit gegen Lohn erbracht wurde.

### **E. 3.3.1**

Vorliegend besteht ein schriftlicher Arbeitsvertrag auf bestimmte Zeit von zwei Monaten, und zwar vom 14. Oktober 2019 bis 14. Dezember 2019. Dieser Arbeitsvertrag enthält einen Schriftvorbehalt für Änderungen oder Ergänzungen. Für die Zeit nach dem 14. Dezember 2019 konnte - zunächst - aber kein schriftlicher Nachtrag oder eine schriftliche Verlängerung des Arbeitsvertrages beigebracht werden. Bereits dies spricht gegen den

Bestand eines Arbeitsverhältnisses zum fraglichen Zeitpunkt. Das wird von der Vorinstanz beiseite geschoben mit dem Hinweis, auf eine vorbehaltene Schriftform könne konkludent verzichtet werden, was namentlich zutreffe, wenn wie vorliegend die vertraglichen Leistungen trotz Nichteinhaltung der Form vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen worden seien. Diese Argumentation trägt jedoch von vornherein nicht, da vorliegend gerade kein Vollzug des angeblich verlängerten Arbeitsverhältnisses nachgewiesen ist, mithin dass Arbeit gegen Lohn über den 14. Dezember 2019 hinaus geleistet wurde. Es entbehrt daher der Grundlage, wenn die Vorinstanz einfach feststellt, das ursprünglich befristet auf zwei Monate eingegangene Arbeitsverhältnis sei "in der Folge aber über den 14. Dezember 2019 hinaus fortgeführt" worden. Mit dieser Feststellung beginnt sie ihre Beweiswürdigung und legt damit offen, auf welches Ergebnis diese hinauslaufen sollte.

### **E. 3.3.2**

Die Vorinstanz stützt ihre Feststellung zunächst auf die Partei- bzw. Zeugenaussagen des Beschwerdegegners, der Treuhänderin und der Arbeitgeberin. Diese hätten an der Hauptverhandlung vom 23. Februar 2022 übereinstimmend bestätigt, dass das Arbeitsverhältnis über den 14. Dezember 2019 hinaus fortgesetzt worden sei.

Die Kritik der Beschwerdeführerin an dieser Schlussfolgerung ist durchwegs berechtigt: Zunächst fällt auf, dass die Vorinstanz die angeblich übereinstimmenden Aussagen für eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht konkret betrachtet, sondern ohne nähere Ausführungen bloss auf das Protokoll, S. 3, 8, 10 und 13 verweist. Nimmt man sich die Mühe, die dort protokollierten Aussagen anzuschauen, muss mit der Beschwerdeführerin daraus gerade gegenteilig geschlossen werden, dass diese Aussagen den behaupteten Bestand des Arbeitsverhältnisses am 13. Januar 2020 nicht belegen, sondern vielmehr erhebliche Zweifel daran wecken.

Der Zeuge D. \_\_\_\_\_ (Inhaber/Geschäftsführer der C. \_\_\_\_\_ Sàrl) erklärte zunächst, dass der Beschwerdegegner nach dem 14. Dezember 2019 weiter gearbeitet habe, weil er ihn noch kurze Zeit gebraucht habe ("J'avais encore besoin de lui un peu de temps et on a continué"). Ab dem 20. Dezember 2019 werde aber die Firma grundsätzlich für ungefähr zwei Wochen für Ferien geschlossen. Er könne sich nicht mehr erinnern, ob der Beschwerdegegner nach den Winterferien wieder gearbeitet habe. Der Zeuge führte weiter aus, er habe dem Beschwerdegegner einen unbefristeten Vertrag angeboten, weil er viel Arbeit gehabt habe. Auf die Frage, durch wen der Beschwerdegegner durch seinen Ausfall ersetzt worden sei, konnte sich der Zeuge D. \_\_\_\_\_ nicht mehr erinnern. Auch im Weiteren konnte er sich grösstenteils nicht mehr erinnern und beantwortete die konkrete Frage, ob der Beschwerdegegner vom 7. Januar bis 15. Januar 2020 auf der Baustelle in Murten gearbeitet habe (wie vom Beschwerdegegner behauptet), dahingehend, er sei sich diesbezüglich nicht sicher. Er könne nur bestätigen, dass der Beschwerdegegner im Dezember 2019 auf einer Baustelle in W. \_\_\_\_\_ gearbeitet habe. Somit kann aus den Aussagen des Arbeitgebers höchstens abgeleitet werden, dass der Beschwerdegegner nach dem 14. Dezember 2019 für kurze Zeit ("un peu de temps") weiter gearbeitet hat, aber nicht länger als bis 20. Dezember 2019, weil gemäss Herrn D. \_\_\_\_\_ die Firma ab dann grundsätzlich für rund zwei Wochen geschlossen sei.

Die Vorinstanz würdigte auch in keiner Weise die Diskrepanz zwischen den Angaben des Arbeitgebers, dass die Firma ab 20. Dezember 2019 ferienhalber geschlossen gewesen sei, und der Aussage des Beschwerdegegners, er habe bis 24. Dezember 2019 gearbeitet.

Widersprüche öffnen sich auch zu den Aussagen der Treuhänderin, die sagte, Herr D.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdegegner hätten sich mündlich darauf geeinigt, dass der Beschwerdegegner unbefristet beschäftigt bleibe. Nach den eigenen Aussagen von Herrn D.\_\_\_\_\_ konnte er den Beschwerdegegner aber nur für kurze Zeit weiter brauchen. Von "übereinstimmenden" Aussagen kann jedenfalls nicht gesprochen werden.

Auch die Aussagen der Treuhänderin belegen die Feststellung der Vorinstanz nicht; sie vermögen jedenfalls die erheblichen Zweifel nicht auszuräumen. Vielmehr bekräftigen sie bei objektiver Betrachtung die Version der Beschwerdeführerin, wonach der Beschwerdegegner erst nachträglich ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu konstruieren versuchte und dazu u.a. einen nachträglich erstellten unbefristeten Arbeitsvertrag zu den Akten reichte, nachdem die Versicherung bestritten hatte, dass der Beschwerdegegner im Zeitpunkt des Eintritts des versicherten Ereignisses (ab 13. Januar 2020) beim Arbeitgeber als Arbeitnehmer angestellt und so im Rahmen der kollektiven Krankentaggeldversicherung versichert gewesen sei. Die Treuhänderin bestätigte, dass sie einen bis 14. Dezember 2019 befristeten Arbeitsvertrag gemacht habe. Hierauf gab sie zwar an, dieser Vertrag sei dann weiter geführt worden. Herr D.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdegegner hätten sich mündlich geeinigt, dass Letzterer auf unbefristete Zeit beschäftigt bleibe. Zu einer angeblich unbefristeten Weiterbeschäftigung stehen aber die Aussagen von Herrn D.\_\_\_\_\_ im Kontrast, der angab, den Beschwerdegegner nur noch für kurze Zeit gebraucht zu haben, und ebenso ihre eigenen weiteren Aussagen, dass die Lohnzahlungen für die zweite Hälfte Dezember 2019 und Januar/Februar 2020 erst im September 2020 erfolgt seien, wobei sie diese Verspätung nicht zu erklären vermochte. Auch gab sie ohne Erläuterung an, dass ausser diesen Gutschriften keine weiteren Lohnnachzahlungen erfolgt waren. Sodann konnte sie nicht plausibel erklären, weshalb der AHV-Ausgleichskasse nur zwei Monatslöhne gemeldet worden waren. Bereits dies müsste aufhorchen lassen und spricht für die Version der Beschwerdeführerin und gegen die Behauptung des Beschwerdegegners.

Dies gilt umso mehr, wenn weiter in Betracht gezogen wird, dass die Treuhänderin bestätigte, dass der im Recht liegende schriftliche unbefristete Arbeitsvertrag auf Wunsch des Beschwerdegegners bzw. dessen Tochter erstellt wurde. Wann das war, konnte sie nicht mehr angeben, aber jedenfalls sei es auf Initiative der Arbeitnehmerseite hin erfolgt. Auch das nachträgliche Erstellen eines unbefristeten schriftlichen Arbeitsvertrags auf Wunsch des Arbeitnehmers indiziert, dass dies als Reaktion auf die Bestreitung der Versicherung erfolgte, und vermag gerade keine glaubhafte Grundlage für ein effektiv bestehendes unbefristetes Arbeitsverhältnis abzugeben.

Bei näherer Betrachtung der von der Vorinstanz angeführten Partei- und Zeugenaussagen bleibt unerfindlich, wie sie zum Schluss gelangen konnte, diese bestätigten übereinstimmend, dass das Arbeitsverhältnis über den 14. Dezember 2019 hinaus fortgeführt worden sei. Die Vorinstanz stellt damit in willkürlicher Weise auf die angeführten Aussagen ab. Diese vermögen den Beweis für die klägerische Behauptung, bei Eintritt des Versicherungsfalles sei er beim Arbeitgeber angestellt gewesen, nicht zu stützen.

### **E. 3.3.3**

Als weiteren Beleg für die klägerische Behauptung zog die Vorinstanz die Akten heran. Ihre Beweiswürdigung erweist sich aber auch diesbezüglich als nicht nachvollziehbar:

#### **E. 3.3.3.1**

Als Erstes führte sie die Lohnabrechnungen betreffend die zweite Hälfte Dezember 2019 sowie die Monate Januar bis April 2020 und die Überweisungen vom 3. und 4. September 2020 an. Die beiden Überweisungen vom 3. September 2020 entsprechen dem Lohn für die Monate Januar 2020 bzw. Februar 2020. Die dritte Gutschrift vom 4. September 2020 bezahle den Lohn für die zweite Hälfte Dezember 2019. Damit sei festzuhalten, dass dem Beschwerdegegner über den 14. Dezember 2019 hinaus ein Lohn ausbezahlt worden sei, der dem im Vertrag vom 14. Oktober 2019 vereinbarten Lohn entspreche. Da der Lohn das Entgelt für eine Arbeitsleistung darstelle, bestünden keinerlei Zweifel daran, dass der Beschwerdegegner über den 14. Dezember 2019 beim Arbeitgeber angestellt gewesen sei, mithin dass das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der vereinbarten befristeten Dauer fortgesetzt worden sei, womit das ursprünglich befristete Arbeitsverhältnis von Gesetzes wegen in ein unbefristetes überführt worden sei.

Diese allgemeine Überlegung der Vorinstanz greift zu kurz und übergeht die konkreten Umstände des vorliegenden Falles. Ihr könnte dann gefolgt werden, wenn der Beschwerdegegner in üblicher Weise am Ende der Monate Dezember 2019 und Januar 2020 bzw. Februar 2020 den Lohn ausbezahlt erhalten hätte. Dann dürfte gefolgert werden, dass bereits dieser Umstand, dass der vereinbarte Lohn weiter ausgerichtet wurde, annehmen lässt, dass im Gegenzug entsprechende Arbeitsleistungen erbracht wurden bzw. ein Arbeitsverhältnis in diesem Zeitraum bestand. Vorliegend trifft dies aber gerade nicht zu. Vielmehr erhielt der Beschwerdegegner für die Zeit nach dem 14. Dezember 2019 zunächst über mehrere Monate keinen Lohn ausbezahlt, obwohl er diesen bestimmt gebraucht und demnach dessen Ausbleiben sicherlich moniert hätte, was aber nicht aktenkundig ist. Die entsprechenden Löhne wurden erst viel später, nachdem die Versicherung den Bestand eines Arbeitsverhältnisses bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in Abrede gestellt hatte, am 3. und 4. September 2020 rückwirkend ausbezahlt. Eine Meldung bei der AHV-Ausgleichskasse für die Löhne für das Jahr 2020 erfolgte nicht, und die Beschwerdeführerin macht unwidersprochen geltend, dass für Lohn nach dem 14. Dezember 2019 keine Sozialversicherungsbeiträge an die AHV-Ausgleichskasse bezahlt wurden. Diese konkreten Umstände des Falles lässt die Vorinstanz in willkürlicher Weise ausser Acht.

Gemäss Arbeitsvertrag (Ziffer 4) war der Lohn am Ende jeden Monats, spätestens am 5. des folgenden Monats zu bezahlen (vgl. auch Art. 323 Abs. 1 OR ). Niemand konnte eine plausible Erklärung für die rückwirkenden, verspäteten Lohnzahlungen angeben. Wenn der Beschwerdegegner die verspätete Lohnzahlung nunmehr mit der Weigerung der Versicherung zur Bezahlung von Taggeldern begründen will, verstrickt er sich selbst in einen Widerspruch, weil jedenfalls der Lohn für die Zeit vom 15. Dezember 2019 bis 13. Januar 2020 unabhängig von allfälligen Taggeldleistungen hätte bezahlt werden müssen, nachdem in diesem Zeitraum noch keine Arbeitsunfähigkeit attestiert war. Da der Lohn laufend zu bezahlen ist und vom Beschwerdegegner sicherlich gebraucht worden wäre, sind diese Erklärungen nicht plausibel und müssen Zweifel an den Angaben des Beschwerdegegners wecken. Kommt hinzu, dass der Lohn für die Perioden vom 14. Oktober bis 14. November 2019 und vom 15. November bis 14. Dezember 2019 korrekt laufend abgerechnet und bezahlt wurde. Wenn das Arbeitsverhältnis ab 15. Dezember 2019 in ein unbefristetes überführt worden wäre, wäre anzunehmen, dass der Lohn weiter im gleichen Modus abgerechnet und bezahlt worden wäre. Die ohne plausible Erklärung erst im September 2020 nachträglich erfolgten Lohnzahlungen für die zweite Hälfte Dezember

2019 und die Monate Januar und Februar 2020 sprechen unter diesen Umständen sehr viel mehr gegen als für eine effektive Weiterführung des bis 14. Dezember 2019 befristeten Arbeitsverhältnisses. Das hat die Vorinstanz verkannt. Ihre Schlussfolgerung kann nicht nachvollzogen werden.

#### **E. 3.3.3.2**

Das gilt auch für die Würdigung der weiteren von der Vorinstanz herangezogenen Urkunden: So sah sie sich in ihrer Auffassung durch den Umstand bestärkt, dass der Beschwerdegegner eine Kündigung vom 26. September 2020 ins Recht habe legen können, mit welcher der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen Umstrukturierung des Unternehmens per 31. Oktober 2020 gekündigt habe. Aufgrund der ab dem 13. Januar 2020 attestierten durchgehenden vollen Arbeitsunfähigkeit sei auszuschliessen, dass es ab dem 15. Dezember 2019 zu einem (vorübergehenden) Unterbruch der Arbeitstätigkeit gekommen sei, der Kläger in der Folge aber erneut angestellt und per 31. Oktober 2020 wieder entlassen worden sei.

Gleiches gelte hinsichtlich des zu den Akten gegebenen unbefristeten Arbeitsvertrags, der als Arbeitsbeginn den 15. Dezember 2020 nenne. So könne "nach Lage der Akten ausgeschlossen werden, dass der [Beschwerdegegner] und der Arbeitgeber per 15. Dezember 2020 ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen [seien], zumal der [Beschwerdegegner] zu diesem Zeitpunkt noch immer zu 100 Prozent arbeitsunfähig [gewesen sei], und ihm erst kurz zuvor (am 26. September 2020) gekündigt worden" sei. Zudem habe der Beschwerdegegner den unbefristeten Arbeitsvertrag seinem Schreiben an die Versicherung vom 9. Oktober 2020 beigelegt. Er müsse also noch vor diesem Datum unterzeichnet worden sein. Es liege damit auf der Hand, dass sich im unbefristeten Arbeitsvertrag, der gemäss Beschwerdegegner erst im Laufe des Jahres 2020 unterzeichnet worden sei, ein falsches Datum (Arbeitsbeginn 15. Dezember 2020 statt 15. Dezember 2019) eingeschlichen habe, welches von der Treuhänderin handschriftlich korrigiert worden sei.

Bei objektiver Betrachtung vermag jedoch weder die Kündigung noch der unbefristete Arbeitsvertrag die erheblichen Zweifel an einem unbefristeten Arbeitsvertrag auszuräumen. Im Gegenteil: All die nachträglich produzierten Urkunden wirken konstruiert, um im Hinblick auf einen Versicherungsschutz die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Dies gilt im Besonderen für den - nach den Aussagen der Treuhänderin - seitens des Beschwerdegegners gewünschten unbefristeten Arbeitsvertrages, der nicht datiert ist und eine Unterschrift des Beschwerdegegners trägt, die sich deutlich von derjenigen auf dem befristeten Arbeitsvertrag unterscheidet. Die Beschwerdeführerin hat dies gerügt und ein graphologisches Gutachten beantragt. Die Vorinstanz verzichtete in antizipierter Beweiswürdigung darauf wie auch auf die beantragte Edition der AHV-Abrechnungen, weil die abgenommenen Beweise (Partei- und Zeugenaussagen, Urkunden) sie bereits überzeugt hätten. Wie ausgeführt, trägt dies aber nicht. Die fehlerhafte Angabe des Arbeitsbeginns im unbefristeten Arbeitsvertrag (15. Dezember 2020 statt 15. Dezember 2019) sodann wertete die Vorinstanz gerade als Beleg dafür, dass sich der Beschwerdegegner und der Arbeitgeber nicht abgesprochen und den unbefristeten Arbeitsvertrag nicht fingiert hätten, denn ansonsten "hätten die Vertragsparteien einen (unbefristeten) Arbeitsvertrag unterzeichnet, der zu keinen Beanstandungen Anlass gibt". Diese Annahme ist haltlos und übergeht die konkreten Umstände.

### **E. 3.3.3.3**

Weiter erwähnte die Vorinstanz das Schadenformular, auf dem die Treuhänderin schrieb, der Beschwerdegegner sei seit dem 14. Oktober 2019 für den Arbeitgeber tätig und befinde sich in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

Die Angaben auf dem (verspätet) eingereichten Schadenformular sind bloss Parteiangaben, die im Lichte der Umstände, die alle vielmehr gegen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis sprechen, wenig glaubhaft erscheinen, jedenfalls keine durchschlagende Beweiskraft besitzen.

### **E. 3.3.3.4**

Bleibt die vorinstanzliche Angabe, der Beschwerdegegner sei bei der Pensionskasse des Arbeitgebers versichert, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn er bloss befristet angestellt gewesen wäre. Die Anmeldung bei der BVG-Sammelstiftung sei am 6. Januar 2020 vorgenommen worden, zu einem Zeitpunkt also, als die Diagnose noch nicht bekannt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin hält dem in der Replik unwidersprochen entgegen, dass der Beschwerdegegner aufgrund einer Hospitalisierung im Dezember 2019 schon von einer Krebserkrankung ausgegangen, aber noch nicht arbeitsunfähig gewesen sei, was die Anmeldung am 6. Januar 2020 erkläre.

Im angefochtenen Urteil wird nichts Näheres zu der BVG-Versicherung festgestellt. Die Vorinstanz verzichtete in antizipierter Beweiswürdigung auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Beiladung der BVG-Sammelstiftung, weshalb diese keine Erhellungen beibringen konnte. Trotz vager Angaben zu diesem Themenkreis liegt hier ein Umstand vor, der eher für die Version des Beschwerdegegners sprechen könnte.

Indessen belegt die Vorinstanz ihre Angabe nicht. Erst aus der Vernehmlassung des Beschwerdegegners erhellt, dass die Treuhänderin am Schluss ihrer Einvernahme die Anmeldung bei der Pensionskasse vom 6. Januar 2020 zu den Akten gereicht hat. Dies machte die Zeugin spontan von sich aus, ohne dass sie zu einer entsprechenden Behauptung des Beschwerdegegners befragt worden wäre bzw. ohne dass mit Aktenhinweisen dargetan wäre (Erwägung 2.2), dass der Beschwerdegegner eine solche Behauptung überhaupt prozesskonform eingebracht hätte. Vor diesem Hintergrund erscheint die Berücksichtigung dieses Umstandes bereits in prozessualer Hinsicht problematisch (vgl. Urteil 4A\_195/2014 vom 27. November 2014 E. 7.2 f., nicht publ. in: BGE 140 III 602 ).

Die Vorinstanz führte die Anmeldung bei der BVG-Sammelstiftung vom 6. Januar 2020 denn auch nicht im Sinne eines selbständig tragenden Beweisfundaments an, sondern fügte diesen Satz bloss am Ende ihrer Beweiswürdigung - gewissermassen als Bekräftigung des aufgrund der erhobenen Beweise gefundenen Ergebnisses - an. Nachdem sich dieses nun aber als willkürlich herausgestellt hat, entfällt auch dessen Bekräftigung. Ebenso entbehrt der in antizipierter Beweiswürdigung erfolgte Verzicht auf die beantragte Beiladung der BVG-Sammelstiftung. Die von der Zeugin zu den Akten gereichte Anmeldung vom 6. Januar 2020 vermag unter diesen Umständen für sich allein den Beweis nicht zu erbringen, nachdem alle anderen Beweise (Partei- und Zeugenaussagen, Urkunden) keine verlässliche Beweisgrundlage abzugeben vermochten, sondern im Gegenteil erhebliche Zweifel am Bestand eines Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Eintritts des versicherten Ereignisses nähren.

### **E. 3.3.4**

Zusammenfassend liegt auch bezüglich der Urkunden und übrigen Indizien eine einseitige und damit willkürliche Beweiswürdigung vor.

#### **E. 3.4**

Fehlt es aber am Beweis dafür, dass der Beschwerdegegner bei Eintritt des versicherten Ereignisses bei der C. \_\_\_\_\_ Sàrl als Arbeitnehmer angestellt war, entfällt der Versicherungsschutz im Rahmen der kollektiven Krankentaggeldversicherung. Die darauf gestützte Klage ist abzuweisen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ). Das Verfahren wird zur Neuregelung der kantonalen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

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