

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00020 vom 19. August 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2018.00020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2018.00020)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00020 du 19 août 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00020 del 19 agosto 2019

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1951, schloss am 16. Mai 2006 mit der Y.\_\_\_\_ AG einen Einsatzvertrag für Temporärangestellte ab, laut welchem er ab dem 17. Mai 2006 bei der Einsatzfirma Z.\_\_\_\_ AG als Bauhilfsarbeiter C (Bauarbeiter ohne Fachkenntnisse) arbeitete. Die Y.\_\_\_\_ AG ist zur Durchführung der beruflichen Vorsorge ihrer Arbeitnehmer der Stiftung 2. Säule swissstaffing angeschlossen. Die Parteien vereinbarten, dass das Arbeitsverhältnis «bis Ende Arbeitsüberlastung» dauern sollte (Urk. 2/3). In der Folge nahm X.\_\_\_\_ die Arbeit vereinbarungsgemäss auf und arbeitete vom 17. Mai 2006

### E. 1.1

Grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des Bundesgesetzes über die beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) unterstellt sind die bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versicherten Arbeitnehmenden (Art. 5 Abs. 1 BVG), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1, Art.

### E. 1.2

Es obliegt gemäss Art. 2 Abs. 4 BVG dem Bundesrat, die Versicherungspflicht für Arbeitnehmende in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen zu regeln. Er bestimmt, welche Arbeitnehmenden aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind. Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit Art. 1j BVV 2 nachgekommen. Nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind insbesondere Arbeitnehmende mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten. Wird das Arbeitsverhältnis über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert, so sind sie von dem Zeitpunkt an versichert, in dem die Verlängerung vereinbart wurde (Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV 2 in der bis zum 31. Dezember 2008 gültigen Fassung).

### E. 1.3

Zur Beurteilung der Frage, ob ein befristeter Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten im Sinne von Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV 2 vorliegt, ist rechtsprechungs gemäss der obligationenrechtliche Begriff des befristeten Arbeitsvertrages heran zuziehen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes B 90/00 vom 26. November 2001 E. 3 f.). Nach Art. 334 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR) endet ein befristetes Arbeitsverhältnis ohne Kündigung. Alle Arbeitsverträge, bei welchen der Beendigungszeitpunkt nicht im Voraus von den Vertragsparteien vereinbart wurde und die

damit mit einer Kündigung aufgelöst werden müssen, sind demgegenüber als unbefristete Verträge im Sinne von Art. 335 OR zu qualifizieren (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes B 90/00 vom 26. November 2001 E. 4b). Ob ein befristetes Arbeitsverhältnis vorliegt, bestimmt sich mangels einer gesetzlichen Befristung nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien beim Vertragsabschluss (BGE 126 V 303 E. 2d), wobei sich die Befristung auch aus dem Zweck der Anstellung ergeben kann, wie beispielsweise bei der Anstellung für die Dauer der Ernte. Entscheidend ist allerdings, dass die Dauer des Arbeitseinsatzes bei Vertragsabschluss voraussehbar ist.

#### **E. 1.4**

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis von mehr oder weniger als drei Monaten vorliegt, sind nicht die geleisteten Arbeitstage massgebend, sondern die Kalendertage, -wochen oder -monate, für welche das Arbeitsverhältnis eingegangen worden ist (Urteil des Bundesgerichts 9C\_445/2007 vom 4. April 2008, E. 3.3 mit Hinweisen). 2. 2.1

Der Kläger machte zur Begründung seiner Klage geltend, er sei ab dem 17. Mai 2006 bei der Y.\_\_\_\_ AG arbeitstätig gewesen und habe in Absprache mit der Arbeitgeberin in den Wochen 31 und 32 seine Sommerferien bezogen, worauf er am 14. August 2006 die Arbeit wieder aufgenommen und schliesslich am 21. August 2006 einen Berufsunfall erlitten habe. Es gehe nicht an, den Bezug von Ferien, auf welchen der Kläger Anspruch gehabt habe, als «Arbeitsunterbruch» zu bezeichnen, zumal der Kläger nach den Ferien wiederum bei derselben Arbeitgeberin weitergearbeitet habe. Somit habe das Arbeitsverhältnis bis zur faktischen Kündigung im Laufe der folgenden Monate fortgedauert und die von der Beklagten geltend gemachte Grenze von 13 Wochen deutlich überschritten (Urk. 1 S. 5 f.).

Der Kläger bestritt die Darstellung der Beklagten, wonach der Arbeitsvertrag voraussichtlich nicht für mehr als drei Monate abgeschlossen worden sei. Das Ende der Arbeitsüberlastung sei naturgemäss gar nie definiert worden. Offen sichtlich habe weiterhin Bedarf an der Arbeitskraft des Klägers bestanden, sonst wäre er nicht unmittelbar nach seiner Rückkehr aus den Ferien wieder als Leiharbeiter für den damaligen Arbeitgeber tätig gewesen. Der Arbeitsvertrag sei weder formell auf drei Monate befristet worden noch seien die bezogenen zwei Ferienwochen als Unterbrechung zu qualifizieren, umso mehr als der Kläger nach den Ferien nahtlos wieder im Einsatz gestanden habe. Wäre er am 21. August 2006 nicht verunfallt, hätte er bis zum Ende der Arbeitsüberlastung weitergearbeitet. Ein solches sei ihm jedoch nie kommuniziert worden, da die Arbeitsüberlastung angehalten habe und auch über den 21. August 2006 für mindestens eine weitere Woche angehalten hätte (Urk. 15). 2.2

Demgegenüber führte die Beklagte aus, der Kläger sei ab dem 17. Mai 2006 bei der Y.\_\_\_\_ AG als Bauhilfsarbeiter in einem Temporärarbeitsverhältnis angestellt gewesen. Es scheine unbestritten, dass der Arbeitsvertrag voraussichtlich nicht für mehr als drei Monate abgeschlossen worden sei. Dementsprechend sei der Kläger nicht vom ersten Tag der Beschäftigung bei der Beklagten zur Durchführung der beruflichen Vorsorge angemeldet worden. Der Kläger habe einen ersten Arbeitseinsatz vom 17. Mai 2006 bis zum 28. Juli 2006 geleistet. Anschliessend sei ein Unterbruch für zwei Wochen erfolgt. Bis zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger 11 Wochen für die Y.\_\_\_\_ AG gearbeitet. Nach seiner Rückkehr aus den Ferien habe er eine weitere Woche gearbeitet, ehe er am 21. August 2006 verun-

fällt sei. Mithin sei er nur 12 Wochen bei der Y.\_\_\_\_ AG beschäftigt gewesen. Eine Versicherungsunterstellung erfolge aber erst ab der 14. Arbeitswoche. Die Dauer des Arbeitsunterbruchs sei nicht zur Arbeitszeit hinzuzurechnen. Der Kläger sei für die Ferien mit dem Stundenlohn entschädigt worden und habe während der Unterbrechung des Arbeitseinsatzes keinen Lohn erhalten ( Urk.

#### **E. 6**

zu erbringen samt

Verzugszinsen gemäss gesetzlicher Regelung.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.»

Mit Klageantwort vom 7. August 2018 beantragte die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage ( Urk. 9). Mit Verfügung vom 14. August 2018 (Urk. 11) wurden die Akten der Invalidenversicherung beigezogen ( Urk. 13). Mit Replik vom 7. September 2018 ( Urk. 15) bzw. Duplik vom 16. Oktober 2018 ( Urk. 17) hielten die Parteien an ihren jeweiligen Anträgen fest. 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 7**

Abs. 1 und Art.

#### **E. 9**

S. 3 ff.). 3. 3.1

Entgegen der Behauptung der Beklagten ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Y.\_\_\_\_ AG vom 16. Mai 2006 nicht, dass dieser auf höchstens drei Monate befristet war. Der Einsatz des Klägers war «bis Ende Arbeitsüberlastung» vorgesehen, mithin einem Ereignis, dessen Eintritt ungewiss war. Zumal im Baugewerbe im Jahresverlauf Schwankungen der Auftragslage bestehen und üblicherweise in den Wintermonaten mit einem Auftragsrückgang zu rechnen ist, konnte jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsüberlastung spätestens

Mitte August und damit ausgerechnet unmittelbar vor den umsatzstarken Herbstmonaten nicht mehr vorhanden sein würde. Zu beachten ist sodann auch, dass Firmen temporär Arbeitende hauptsächlich einsetzen, um Spitzen auszugleichen, um abwesendes Personal zu ersetzen, um keine neuen Festanstellungen tätigen zu müssen und um von der Suche nach geeignetem Personal entlastet zu sein (vgl. BGE 138 V 106 E. 7.1). Es muss mithin bei einem Temporärarbeitsverhältnis gerade erwartet werden, dass dieses nur solange fort dauert, als Bedarf an der Arbeitskraft des Arbeitnehmers besteht. Mithin entspricht es dem Wesen eines Temporärarbeitsverhältnisses, dass es in diesem Sinne befristet ist, ohne dass dies im Arbeitsvertrag überhaupt speziell festgehalten wird.

Es stellt sich somit die Frage, ob vorliegend nicht von einem grundsätzlich unbefristeten (Temporär-)Arbeitsverhältnis auszugehen ist, welches durch Kündigung aufzulösen gewesen wäre, wenn kein Bedarf an der Arbeitskraft des Klägers mehr bestanden hätte, was umso mehr gilt, als die Frage, ob in einem Betrieb eine Arbeitsüberlastung besteht, letztlich nicht vollständig aufgrund objektiver Fakten festgestellt werden kann, dies etwa im

Unterschied zur Dauer einer Ernte, welche offensichtlich beendet ist, wenn alle Früchte eingeholt worden sind. Der Annahme, die Parteien seien übereinstimmend von einem auf drei Monate befristeten Arbeitsverhältnis ausgegangen, widersprechen denn auch die Schadenmeldungen UVG von 23. August 2006 (Urk. 13/11/35) und vom 5. September 2007 (Urk. 13/14/9), in welchen die Y.\_\_\_\_ AG jeweils angegeben hat, es handle sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass soweit überhaupt von einem befristeten Arbeitsvertrag ausgegangen werden kann, es sich jedenfalls nicht um einen auf höchstens drei Monate befristeten Arbeitsvertrag handelt, sondern bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses eine Dauer von mehr als drei Monaten ohne Weiteres als möglich erschien. 3.2

Selbst wenn von einem ursprünglich auf höchstens drei Monate befristeten Arbeitsverhältnis auszugehen wäre, kann der Ansicht der Beklagten im Übrigen auch nicht gefolgt werden, dass dieses am 21. August 2006 nicht bereits drei Monate gedauert hat und der Kläger somit in diesem Zeitpunkt nicht bei ihr versichert gewesen ist.

Es war vorliegend nicht so, dass der Kläger seinen Einsatz beendete und dann - nach einem zweiwöchigen Unterbruch - einen neuen Einsatz antrat. Vielmehr bezog er während ein und desselben Einsatzes Ferien, auf welche er einen zwingenden gesetzlichen Anspruch hat (vgl. Art. 329a OR i.V.m. Art. 362 OR). Der Einsatz des Klägers dauerte mithin bis am 16. August 2006 drei Monate bzw. 13 Wochen, womit er auch bei Annahme eines ursprünglich auf 3 Monate befristeten Arbeitsverhältnisses ab dem 17. August 2006 zu versichern gewesen wäre. 3.3

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Kläger am 21. August 2006 bei der Beklagten versichert war. Demzufolge ist die Klage in dem Sinne gutzuheissen, dass die Beklagte zu verpflichten ist, dem Kläger ab dem 21. August 2006 die gesetzlichen und statutarischen Leistungen zu erbringen,

sofern die entsprechenden (übrigen) Voraussetzungen erfüllt sind.

4.

Ausgangsgemäss ist die Beklagte gestützt auf § 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Kläger eine Prozessentschädigung zu entrichten, wobei ein Betrag von Fr. 2'300.-- als angemessen erscheint. Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger ab dem 21. August 2006 die gesetzlichen und statutarischen Leistungen zu erbringen, sofern die entsprechenden (übrigen) Voraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beklagte wird

verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 2'300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Elda Bugada Aebli - Aon Schweiz AG - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesge

setzes 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

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  
Der Gerichtsschreiber  
HurstBrügger

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