

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00010

vom 3. Juli 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2010.00010

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00010 du 3 juillet 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2010.00010 del 3 luglio 2012

Erwägungen

E. 3

3.1 Der Kläger führte in der Klage zum Sachverhalt aus, er habe in der zweiten Hälfte des Monats Juni 2007 mit der Y. AG einen mündlichen Arbeitsvertrag geschlossen. Er sei als Chauffeur Kategorie C/E angestellt worden und habe die Arbeit am 27. Juni 2007 begonnen. Das Arbeitsverhältnis sei bis zum 31. August 2007 befristet gewesen. Der mündliche Arbeitsvertrag sei im Vertrag vom 10./23. Juli 2007 schriftlich fixiert worden. Er sei gegen Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses von seiner Arbeitgeberin angefragt worden, ob er bleiben wolle. Obwohl er zwischenzeitlich eine neue Arbeit gesucht habe und per 1. September 2007 bei einer anderen Transportfirma als Ferienabfertigung für mindestens drei Wochen hätte arbeiten können, habe er der Arbeitgeberin zugesagt (Urk. 1 S. 4 Ziff. 1-2).

Wegen einer akuten Epiglottitis habe er sich vom 4. bis 23. Oktober 2007 im Spital B. und anschliessend bis zum 26. Oktober 2007 in der C. stationär behandeln lassen müssen. Seither bestehe teils aus somatischen (Morbus Crohn), teils aus psychischen Gründen eine Arbeits- beziehungsweise Erwerbsunfähigkeit (Urk. 1 S. 5 Ziff. 3). Nach der ersten Hospitalisation habe die Arbeitgeberin den Kläger am 13. November 2007 bei der Beklagten angemeldet. Die Arbeitgeberin habe dabei unter anderem angegeben, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger per 21. Oktober 2007 befristet gewesen sei, worauf die Beklagte ihre Leistungspflicht ab dem 22. Oktober 2007 verneint habe (Urk. 1 S. 6 Ziff. 4).

Die IV-Stelle werde im IV-Verfahren gegebenenfalls ein psychiatrisches Gutachten in Auftrag geben. Es sei nicht ausgeschlossen, dass ein allfälliges Gutachten eine Arbeits- beziehungsweise Erwerbsunfähigkeit über weitere als die in der Klage aufgeführten Zeiträume attestiere. Es handle sich daher vorliegend lediglich um eine Teilklage (Urk. 1 S. 15 f. Ziff. 3.4).

3.2 Die Beklagte stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, als der Kläger am 4. Oktober 2007 erkrankt sei, habe er sich überwiegend wahrscheinlich in einem bis zum 21. Oktober 2007 befristeten Anstellungsverhältnis befunden. Der Zeitpunkt der Befristung ergebe sich aus den Lohnabrechnungen und aus der Krankmeldung der Kollektiv-Taggeldversicherung (Urk. 14 S. 7 f. Ziff. 7).

3.3 Gemäss schriftlichem Arbeitsvertrag vom 10. Juli 2007 (Urk. 15/4) war der Kläger ab dem 27. Juni 2007 befristet bis zum 31. August 2007 bei der Y. AG als Chauffeur Kategorie C/E angestellt. Strittig ist, ob er über den 31. August 2007 hinaus in einem befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis mit der Y. AG stand. Die Beklagte beruft sich namentlich auf die Krankmeldung der Arbeitgeberin vom 13.

November 2007 (Urk. 15/6). Die Y.____ AG gab auf dem Formular an, der KlÃ¤ger sei bei ihr befristet bis zum 21. Oktober 2007 angestellt gewesen (Urk. 15/6 Ziff. 3).

Der KlÃ¤ger erkrankte unbestritten am 4. Oktober 2007. Sofern sich nachfolgend ergibt, dass der KlÃ¤ger von der Y.____ AG unbefristet weiterbeschÃ¤ftigt worden ist, wÃ¤re ein Erwerbsausfall vom KlÃ¤ger nicht weiter nachzuweisen (siehe Ziff. 21.3 der AVB). Der Erwerbsausfall wÃ¤re in diesem Fall in dem dem KlÃ¤ger wegen seiner Erkrankung entstandenen Lohnausfall zu sehen. Dies bestreitet auch die Beklagte nicht (Urk. 6 S. 6 f. Ziff. 6).

E. 4

4.1 Nach Lehre und Rechtsprechung sind VerwaltungsbehÃ¶rden und Gerichte zur selbstÃ¤ndigen Entscheidung von Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten berechtigt, sofern das Gesetz nichts anderes sagt und die zustÃ¤ndige BehÃ¶rde Ã¼ber die Vorfrage noch nicht entschieden hat (BGE 120 V 378 E. 3a). Die aufgeworfene arbeitsrechtliche Frage ist daher vorfrageweise durch das Gericht zu entscheiden (vgl. auch den Beschluss des Sozialversicherungsgerichts vom 15. Oktober 2010, Urk. 9 E. 2.3).

4.2 Mit VerfÃ¼gung vom 10. November 2011 (Urk. 29) ersuchte das Gericht die Y.____ AG um die Beantwortung von Fragen Ã¼ber die Anstellung des KlÃ¤gers.

Der Verantwortliche der Y.____ AG antwortete am 14. November 2011 (Urk. 31) auf die Fragen des Gerichts. Die Y.____ AG gab an, sie habe sich erstmals am 17. Juni 2007 mit dem KlÃ¤ger Ã¼ber eine Anstellung fÃ¼r die Zeit vom 27. Juni bis 31. August 2007 geeinigt (lit. a). Am 28. August 2007 hÃ¤tten GesprÃ¤che mit dem KlÃ¤ger Ã¼ber eine Anstellung Ã¼ber den 31. August 2007 hinaus stattgefunden (lit. b). Es sei zu einer mÃ¶glichen Einigung Ã¼ber eine VertragsverlÃ¤ngerung bis Sonntag 21. Oktober 2007 gekommen (lit. c). Der KlÃ¤ger sei bei ihnen vom 27. Juni bis 21. Oktober 2007 als Chauffeur angestellt gewesen. Der letzte effektive Arbeitstag sei am 3. Oktober 2007 gewesen (lit. d).

Das Gericht stellte der Y.____ AG weiter die Frage, falls der KlÃ¤ger nur bis 21. Oktober 2007 beschÃ¤ftigt gewesen sei, aus welchen GrÃ¼nden das ArbeitsverhÃ¤ltnis an einem Sonntag wÃ¤hrend eines laufenden Monats und nicht per Ende des Monats geendet habe (Urk. 29 Dispositiv Ziff. 1 lit. e). Die Y.____ AG gab dazu an, da ab Montag, den 22. Oktober 2007 sÃ¤mtliche Fahrer aus den Ferien/MilitÃ¤r etc. zurÃ¼ck gewesen seien, habe man wieder mit Vollbestand arbeiten kÃ¶nnen (lit. e).

Der KlÃ¤ger sei ab dem 4. Oktober 2007 infolge Krankheit nicht mehr zur Arbeit erschienen. Weder telefonisch noch sonst habe man ihn erreichen kÃ¶nnen, um etwas Ã¼ber seinen Gesundheitszustand zu erfahren. Erst am 13. November 2007 habe man erfahren, dass er vom 4. bis 23. Oktober 2007 im Spital B.____ und daraufhin vom 23. bis 26. Oktober 2007 in der C.____ hospitalisiert gewesen sei. Die Krankmeldung an den Versicherer habe demnach erst spÃ¤ter erfolgen kÃ¶nnen. Am 17. Juni 2008 habe man erfahren, dass der KlÃ¤ger am 5. Oktober 2007 im Spital B.____ aus dem Bett gefallen sei und er sich dabei die Schultern verletzt haben soll. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) habe in einem Schreiben vom 18. August 2008 eine Leistungspflicht abgelehnt (lit. f).

4.3 Der KlÃ¤ger fÃ¼hrte in einer Eingabe zur Befragung der Arbeitgeberin vom 15. November 2011 (Urk. 33 S. 1) aus, die Arbeitgeberin habe ihn plÃ¶tzlich so schnell wie

mögllich loswerden wollen, nachdem sie realisiert habe, dass es sich um eine längerfristige Arbeitsunfähigkeit handle. Er sei daher überzeugt, dass die Y. AG beziehungsweise deren Organe im Rahmen eines schriftlichen Berichtes am bisher vertretenen Standpunkt festhalten würden.

Am 10. Januar 2012 (Urk. 36) nahm der Kläger zum Bericht der Y. AG vom 14. November 2011 Stellung. Er gab an, er sei innerhalb der Y. AG mit zirka vier bis fünf weiteren Chauffeuren ausschliesslich für die Verteilung von Backwaren der A. SA tätig gewesen. Keiner der als Zeugen offerierten Chauffeure sei unmittelbar vor dem 21. Oktober 2007 in den Ferien, im Militärdienst oder sonst wie abwesend gewesen (Urk. 36 S. 3 f. Ziff. 2.2).

4.4.1

Art. 334 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) sieht vor, dass wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis nach Ablauf der vereinbarten Dauer stillschweigend fortgesetzt wird, dieses als unbefristetes Arbeitsverhältnis gilt.

Bleibt der Arbeitnehmer nach dem Endtermin des befristeten Arbeitsverhältnisses in den Diensten des Arbeitgebers, so greifen zwei (widerlegbare) Vermutungen Platz, nämlich die Vermutung der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und die Vermutung seiner Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis (Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, Zürich 1996, Art. 334 Rz. 20).

Erstens wird vermutet, dass das bisherige Arbeitsverhältnis mit Ausnahme der Befristung zu den bisherigen Bedingungen (Lohn, Ferien, Konkurrenzverbot etc.) weitergeführt und nicht ein neues Arbeitsverhältnis begründet wird. Zweitens wird vermutet, dass das fortgesetzte befristete Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes im Sinne von Art. 335 ff. OR umgewandelt wird, das zu seiner ordentlichen Beendigung der Kündigung bedarf und den Vorschriften über den Kündigungsschutz untersteht, wobei angenommen wird, das abgelaufene Arbeitsverhältnis gelte rückwirkend ab dem ursprünglichen Endtermin als unbefristetes Arbeitsverhältnis. Auch diese Vermutung ist widerlegbar, nämlich durch den Nachweis einer vereinbarten neuen Befristung von gleicher oder abweichender Dauer (Zürcher Kommentar, a.a.O., Art. 334 Rz. 21 und 22).

Nach den Angaben der Y. AG im Bericht vom 14. September 2011 fanden am 28. August 2007 Gespräche zwischen der Arbeitgeberin und dem Kläger über eine Verlängerung der Anstellung statt. Dabei sollen sich die Vertragsparteien erneut auf eine befristete Anstellung des Klägers geeinigt haben. Der Kläger bestreitet die Angaben der Y. AG. So erklärte er, auch wenn es für ihn von Beginn an klar gewesen sei, dass es sich beim zweiten Vertrag um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handle, hätten es die Parteien im damaligen Zeitpunkt unterlassen, konkret darüber zu sprechen (Urk. 1 S. 11 oben).

Aufgrund der Akten steht fest, dass die Beklagte aufgrund der ihr zugegangenen Unterlagen in guten Treuen von einem bis 21. Oktober 2007 befristeten Arbeitsverhältnis ausgegangen ist, wurde dies doch seitens der Arbeitgeberin entsprechend bestätigt. Aus Sicht des Klägers gestaltet sich die Sachlage indes gerade gegenteilig: Er ging nach der Verlängerung des Anstellungsverhältnisses von einem unbefristeten Vertrag aus.

Das Taggeld wird bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Ziff. 13.1 AVB).

Nachfolgend ist anhand der medizinischen Akten die Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu bestimmen.

E. 5

Der Kläger erkrankte am 4. Oktober 2007.

Gemäss dem Kurzaustrittsbericht des Spitals B.____ vom 23. Oktober 2007 (Urk. 2/6) war der Kläger vom 4. bis 23. Oktober 2007 in der Klinik hospitalisiert.

Die Ärzte stellen im Austrittsbericht die folgenden Diagnosen:

1. akute Epiglottitis

- intubationspflichtig

- Streptokokkentest negativ

- Differentialdiagnose: Diphtherie

2. Sinusitis maxillaris rechts

3. Asthma bronchiale

- Nikotinabusus

4. Angst und depressive Reaktion

Sie fährten aus, der Kläger werde in einem guten Allgemeinzustand in die C.____ entlassen, wo er weiterhin physio- und ergotherapeutisch sowie psychologisch betreut werde.

Der Kläger reichte weiter ein von Dr. med. D.____, Abteilungsärztin, C.____, unterzeichnetes ärztliches Zeugnis vom 26. Oktober 2007 (Urk. 2/7) ein. Nach dem Zeugnis war er während der anschliessenden viertägigen stationären Rehabilitation zu 100 % arbeitsunfähig.

Vom 23. bis 27. Februar 2008 war der Kläger erneut im Spital B.____ hospitalisiert.

Die Ärzte nannten im Bericht vom 27. Februar 2008 (Urk. 2/8) als Diagnosen:

1. erhöhte Transaminasen unklarer Aetiologie

- Differentialdiagnose: Status nach Steinabgang, medikamentös toxisch

2. Asthma bronchiale

3. Angststörung mit depressiver Verstimmung

Sie hielten fest, der Kläger habe sich mit ähnlichen Beschwerden wiederholt im Spital E.____ vorgestellt. 2005 sei eine H.p. positive Gastritis und eine leichte entzündliche Darmerkrankung im Sinne eines Morbus Crohn diagnostiziert worden (S. 1).

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ Nach einer Koloskopie infolge Rezidivbeschwerden mit Nachweis einer erosiven Ileitis im September 2008 sowie Beschwerden nach anfänglicher Besserung unter Therapie folgte ein weiterer stationärer Aufenthalt im Spital B.____ vom 3. bis 9. Februar 2009 (vgl. den Bericht vom 18. Februar 2009, Urk. 28/21/7-10). Hernach folgte am 22. Juli 2009 ein operativer Eingriff (laparoskopische Cholezystektomie) mit stationärem Aufenthalt im Spital B.____ vom 22. bis 24. Juli 2009 (Urk. 2/11).

5.4 ^ ^ ^ ^ In den Akten findet sich weiter ein von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, im IV-Verfahren beim F.____ (F.____), Klinik und Poliklinik für Innere Medizin, Departement Innere Medizin, in Auftrag gegebenes Gutachten. Das Gutachten datiert vom 11. November 2009 (Urk. 28/32) und ist von Dr. med. G.____, Innere Medizin FMH, Oberarzt, und Prof. Dr. med. H.____, Innere Medizin FMH, Klinikdirektor, unterzeichnet.

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ Die Untersuchung im F.____ fand am 5. November 2009 statt (S. 1).

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ Die Gutachter nannten als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 3 Ziff. 5.1):

1. Morbus Crohn mit Erstdiagnose im Juni 2005

2. psychiatrische Erkrankung

- Differentialdiagnose: massive Belastungsreaktion mit Ängsten, Flashback und Depression nach intubationspflichtiger Epiglottitis im Jahre 2007 (gemäss Hausarzt) und leichte depressive Episode mit somatischen Beschwerden bei Status nach Epiglottitis (gemäss behandelndem Psychiater)

3. anamnestisch verminderte Kraft und Beweglichkeit im linken Arm und Schultergelenk

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ Die Gutachter des F.____ führten aus, der Kläger berichte, dass er an einem Tag im Oktober 2007 ein Unwohlsein verspürt habe. Anschliessend sei es zu Erbrechen gekommen. Er sei zusammengebrochen und ins Spital B.____ gebracht worden. In der Folge sei er wiederum ins Spital gebracht worden und habe während zehn bis vierzehn Tagen im Koma gelegen. Wegen einer bakteriellen Epiglottitis sei er intubiert worden. Seither hätten sich Angstzustände eingestellt. Im Weiteren habe er Probleme mit dem linken Arm. Bewegungen über die Horizontale seien im linken Schultergelenk nicht möglich. In der Klinik I.____ sei festgestellt worden, dass die Kraft im linken Arm deutlich vermindert sei. Seit Jahren würden ihn Darmprobleme plagen. Nach dem Essen müsse er jeweils schnell auf die Toilette, zirka sieben bis achtmal pro Tag (S. 2 Ziff. 3.1).

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ Die aktuellen Beschwerden mit imperativem Stuhl drang und rezidivierenden Durchfällen seien nachvollziehbar. Der Kläger sei unter diesen Bedingungen in der angestammten Tätigkeit als Chauffeur, insbesondere als Lastwagenchauffeur, nicht mehr arbeitsfähig. Zur Verwertung einer Arbeitsfähigkeit benötige er den jederzeitigen und unbehinderten Zugang zu einer Toilette. Auch sei bekannt, dass die dauernden Stuhlentleerungen zu einer vermehrten Erschöpfbarkeit und Ermüdbarkeit führten. Diesbezüglich sei eine Arbeitsleistung von 70 % in einer angepassten Tätigkeit zu bewertigen, zumal der Kläger bezüglich des Morbus Crohn sicher nicht austherapiert sei. Die Gesundheitsbeschwerden würden sich nicht auf das internistische Fachgebiet beschränken. Der Kläger beschreibe massive Ängste, welche ihn im Alltag und im Beruf behindern würden (S. 4 Ziff. 6.1 Mitte). Inwieweit die Arbeitsfähigkeit des Klägers durch die Psyche momentan beeinträchtigt sei, sei durch

die Ärzte des F. ___ nicht zu beurteilen. Ebenso werde keine Stellung genommen zu den beklagten Beschwerden am Bewegungsapparat, genauer am linken Arm und im linken Schultergelenk (S. 4 Ziff. 6.1 unten).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In einer angepassten körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeit, welche die Möglichkeit beinhalte, jederzeit und unbehindert eine Toilette aufzusuchen, bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 70 %, entsprechend einem Pensum von 5 ¾ Stunden pro Tag. Die Reduktion gegenüber einem Vollpensum ergebe sich aus einer verminderten körperlichen Belastbarkeit bei Morbus Crohn mit imperativem Stuhldrang und rezidivierenden Durchfällen (S. 4 Ziff. 6.3). Der Kläger sei bis 2007 als Chauffeur voll arbeitsfähig gewesen, obwohl 2005 die Diagnose eines Morbus Crohn gestellt worden sei. Der behandelnde Gastroenterologe beschreibe im September 2008 bei Rezidivbeschwerden eine erosive Ileitis. Unter Behandlung sei es zu einer partiellen Remission gekommen, anschliessend jedoch zu einem erneuten Rezidiv. Nach Meinung der Gutachter des F. ___ sei es ab September 2008 zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sowohl für den angestammten Beruf wie auch für eine angepasste Verweistätigkeit gekommen. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für eine Verweistätigkeit habe nie mehr als 30 % betragen, ausser in Phasen einer Hospitalisation (S. 5 Ziff. 6.4).

5.5 Ä Ä Ä Ä Die IV-Stelle gab in der Folge ein interdisziplinäres Gutachten beim J. ___ (J. ___) in Auftrag, das am 31. Januar 2012 erstattet wurde (Urk. 42/1).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Gutachter des J. ___ nannten als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit einzig ein Asthma bronchiale (S. 35 Ziff. 7). Sie führten in ihrer Beurteilung weiter aus, der Kläger habe 2007 eine akute Epiglottitis erlitten. Im Oktober 2008 habe er einen Verkehrsunfall erlitten, wobei er sich eine Distorsion der Halswirbelsäule zugezogen habe. Er habe seit der akuten Epiglottitis seine Tätigkeit als LKW-Chauffeur niedergelegt. Er sei wegen verschiedener entzündlicher Erkrankungen behandelt worden. Heute seien diese Erkrankungen entweder abgeheilt oder erfolgreich behandelt. Im Vordergrund der somatischen Befunde stehe heute ein Asthma bronchiale und eine aktive chronische Prostatitis. Dazu beklage der Kläger rezidivierende Durchfälle, wobei eine spezifische entzündliche Darmerkrankung ausgeschlossen worden sei. Im orthopädischen Bereich habe sich der Kläger 2007 möglicherweise eine Schulterverletzung links zugezogen, als er angeblich aus dem Bett gefallen sei. Bildgebend sei diesbezüglich eine intramurale Läsion der Supraspinatussehne diagnostiziert worden (S. 36 Ziff. 9).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Abgesehen von einem Asthma bronchiale, das eine theoretische Arbeitsfähigkeit für Arbeiten in belasteter Atmosphäre bewirke, lägen keine Erkrankungen vor, die die Arbeitsfähigkeit des Klägers einschränken würden. Er sei als LKW-Chauffeur vollschichtig arbeitsfähig (S. 37 Ziff. 10). Er sei mehrmals kurz hospitalisiert gewesen. Dabei habe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bestanden. Nach einer Schulteroperation sowie einer Gallenblasenoperation sei er einige Wochen vollständig arbeitsunfähig gewesen. In psychiatrischer Hinsicht sei er immer zu 100 % arbeitsfähig gewesen (S. 38 Ziff. 15.1).

6. Ä Ä Ä Ä Ä Ä

6.1 Ä Ä Ä Ä Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen

beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c).

6.2 Der Kläger war für die Zeit vom 4. bis 26. Oktober 2007 im Spital B. ___ und in der C. ___ hospitalisiert. Ein weiterer stationärer Aufenthalt im Spital B. ___ dauerte vom 23. bis 27. Februar 2008. Für diese Zeit ist eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers von 100 % ausgewiesen.

Die Ärzte des F. ___ attestierten dem Kläger im Gutachten vom 11. November 2009 gestützt auf die internistische Untersuchung im F. ___ wegen einer verminderten körperlichen Belastbarkeit bei Morbus Crohn mit imperativem Stuhldrang und rezidivierenden Durchfällen rückwirkend ab September 2008 eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 30 % (Urk. 28/32 S. 4 f. Ziff. 6.3.-6.4). Aufgrund des Gutachtens des J. ___ vom 31. Januar 2012 ist eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Klägers aktuell nicht länger ausgewiesen. Die Gutachter des J. ___ bezeichneten eine rückwirkende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit für die Zeit vor dem 31. Januar 2012 als schwierig (Urk. 42/1 S. 38 Ziff. 15.1). Im zeitlichen Verlauf kann daher für die vorliegend relevante Periode auf das ebenfalls beweiskräftige Gutachten des F. ___ abgestellt werden. Der Kläger war demnach ab dem 1. September 2008 im Umfang von 30 % in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt.

Für die Spitalaufenthalte des Klägers vom 3. bis 9. Februar und vom 22. bis 24. Juli 2009 ist wiederum eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ausgewiesen. In der Zwischenzeit und ab dem 25. Juli 2009 ist von der im Gutachten des F. ___ attestierten Arbeitsunfähigkeit von 30 % auszugehen.

Diese Arbeitsunfähigkeitsgrade werden vom Kläger anerkannt (Urk. 1 S. 13 Ziff. 3.2).

6.3 Aufgrund der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeiten ist erstellt, dass der Kläger wohl vom 4. bis 26. Oktober 2007 zu 100 % arbeitsunfähig war, hernach aber durchaus wieder seiner Tätigkeit nachgehen konnte. Erst nach fast vier Monaten trat erneut eine Arbeitsunfähigkeit ein (vom 23. bis 27. Februar 2008). Während dieser Zeit bestand der Kläger insgesamt 28 (von 30 vereinbarten) Wartetage und hatte demgemäss noch keinen Anspruch auf Krankentaggelder. Hernach folgte eine Periode von sechs Monaten vollständiger Arbeitsfähigkeit, bis er ab 1. September 2008 dauernd zu 30 % arbeitsunfähig wurde mit Phasen vollständiger Arbeitsunfähigkeit während der Dauer verschiedener Hospitalisationen.

Fest steht indes, dass der Kläger weder nach dem 26. Oktober 2007 noch nach dem 27. Februar 2008 auf der Weiterführung seines Arbeitsverhältnisses mit der Y. ___ AG bestanden und seine Arbeitskraft offeriert hat. Stellt man diesem Verhalten die Annahme der Arbeitgeberin gegenüber, dass das Arbeitsverhältnis ohnehin schon längst beendet war, ergibt sich der Schluss, dass der Kläger nach den beiden initialen Phasen der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr gewillt war, für die Y. ___ AG zu arbeiten und auch die Arbeitgeberin von einer Vertragsbeendigung ausging.

Das Bundesgericht hielt hierzu in BGE 121 V 277 fest, dass die Nichtwiederaufnahme der Arbeit nach den Ferien ohne Kontakt zum Arbeitgeber während mehrerer Monate als Verlassen der Arbeitsstelle nach Art. 337d OR zu qualifizieren sei, womit das Versicherungsverhältnis mit der beruflichen Vorsorge ende. Damit ist ohne weiteres von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugehen. Desgleichen bestätigte das Zürcher Obergericht mit Urteil vom 24. September 1990 einen Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 28. November 1989, wonach von einer Aufhebung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen auszugehen sei, wenn sich ein erkrankter Arbeitnehmer nach seiner Genesung längere Zeit nicht mehr zur Arbeit melde und sich auch der Arbeitgeber nicht erkundige (publiziert in JAR 1991 S. xx ff.).

Hieraus folgt, dass der Kläger spätestens bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ab 1. September 2008 nicht mehr bei der Y. AG angestellt und das Arbeitsverhältnis mithin inzwischen aufgelöst worden war. War der Kläger damit nicht mehr bei der Beklagten versichert (AVB Ziff. 5.2 und Ziff. 9.3 lit. a), standen ihm auch keine Krankentaggelder zu.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger wohl über den 26. Oktober 2007 hinaus als Arbeitnehmer der Zingg Transporte AG zu qualifizieren ist, während der Dauer der Betriebszugehörigkeit indes keine Arbeitsunfähigkeit von über 30 Tagen eingetreten ist. Nach der Genesung offerierte er der Arbeitgeberin weder seine Arbeitskraft noch meldete er sich entsprechend, weshalb von einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses spätestens im Zeitraum vom 28. Februar bis 31. August 2008 auszugehen ist. Bei Eintritt der erneuten Arbeitsunfähigkeit ab 1. September 2008 war er nicht mehr bei der Beklagten versichert, weshalb diese keine Leistungspflicht trifft.

Demgemäss ist die Klage abzuweisen.

E. 7

Der obsiegenden Beklagten ist praxismässig keine Prozessentschädigung zuzusprechen, zumal sie ihren der Rechtsprechung widersprechenden Antrag (Urk. 6 S. 2 Ziff. 4) mit keinem Wort begründete.

E. 7.2

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dominik Frey, Baden, ist bei diesem Ausgang des Verfahrens aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Mit Kostennote vom 30. Juni 2011 (Urk. 24/2) machte er ein Honorar von Fr. 4'527.85 und am 30. Mai 2012 (Urk. 48/2) für weitere Aufwendungen zusätzlich Fr. 988.65 geltend, jeweils gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren.

Rechtsgrundlage für die Bemessung der Entschädigung von Rechtsanwalt Dominik Frey für den vorliegenden Prozess vor dem Sozialversicherungsgericht ist einerseits § 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer), wonach sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert bemisst. Sodann gelangt § 8 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer) zur Anwendung, wonach - auch im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung - namentlich für unnötigen Aufwand kein

Ersatz gewährt wird.

7.2.3 Der von Rechtsanwalt Dominik Frey geltend gemachte Aufwand ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen.

Angesichts der zu studierenden 16 (Urk. 7/1-16) und 26 (Urk. 15/1-26), teils identischen Aktenstücke der Beklagten, der 69 (Urk. 28/1-69) und 12 (Urk. 42/1-12) Aktenstücke umfassenden beizgezogenen Unterlagen der Invalidenversicherung, der 17, teilweise zur Hälfte beschriebene Seiten umfassenden Klageschrift (Urk. 1), der siebenseitigen Replik (Urk. 18), der fünfseitigen Stellungnahme zur schriftlichen Auskunft der Y. AG (Urk. 36; die Kommentierung der Auskunftseinholung [Urk. 33] war unnötig) sowie der in ähnlichen Fällen zugesprochenen Beträgen ist die Entschädigung von Rechtsanwalt Dominik Frey bei Anwendung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 3'950.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

7.2.4 Der Kläger ist auf Art. 16 Abs. 4 GSVG hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden kann, sofern er dazu in der Lage ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dominik Frey, Baden, wird mit Fr. 3'950.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Der Kläger wird auf Art. 16 Abs. 4 GSVG hingewiesen.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dominik Frey, unter Beilage einer Kopie von Urk. 46

- Helsana Versicherungen AG

- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

sowie an:

- Gerichtskasse

6. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid

sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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