

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00062**

## **vom 27. März 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2016.00062](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2016.00062)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00062 du 27 mars 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00062 del 27 marzo 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1). Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1).

#### **E. 1.2**

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; BGE 138 III 2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558).

#### **E. 1.3.1**

Am 1. Januar 2022 ist das revidierte VVG (nVVG) in Kraft getreten. Gemäss den in Art. 103a nVVG geregelten Übergangsbestimmungen zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 19. Juni 2020 gelten für Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 abgeschlossen worden sind, die folgenden Bestimmungen des neuen Rechts: Die Formvorschriften (lit. a) und das Kündigungsrecht nach den Artikeln 35a und 35b nVVG (lit. b).

#### **E. 1.3.2**

In Bezug auf die übrigen, nicht in Art. 103a nVVG erwähnten geänderten gesetzlichen Bestimmungen bemisst sich der zeitliche Geltungsbereich nach den für das gesamte Privatrecht massgeblichen intertemporalen Grundsätzen im Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; Art. 1 ff. SchlT ZGB; Urteil des Bundesgerichts 4A\_6/2009 vom 11. März 2009 E. 2.5.1). Gemäss Art. 1 SchlT ZGB werden die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes eingetreten sind, auch nachher gemäss den Bestimmungen des Rechts beurteilt, die zur Zeit des Eintritts dieser Tatsachen gegolten haben (Abs. 1). Die nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingetretenen Tatsachen werden dagegen nach diesem beurteilt (Abs. 3). Diese Regelung bringt den allgemeinen Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzen zum Ausdruck (BGE 133 III 105 E. 2.1.1). Danach bleiben Rechtsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten

des neuen Rechts begründet worden sind und in diesem Zeitpunkt noch bestehen, auch danach unverändert gültig, soweit das intertemporale Recht nichts Anderes vor sieht (BGE 133 III 105 E. 2.1.1 und 126 III 421 E. 3c/cc). Vom Grundsatz der Nichtrückwirkung sehen Art. 2 - 4 SchlT ZGB verschiedene Ausnahmen vor. So finden nach Art. 2 Abs. 1 SchlT ZGB die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellten Bestimmungen eines Gesetzes mit dessen Inkrafttreten auf alle Tatsachen Anwendung, soweit das Gesetz (Übergangsrecht) eine Ausnahme nicht vorgesehen hat. Demgemäss finden Vorschriften des bisherigen Rechts, die nach der Auffassung des neuen Rechts der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit widersprechen, nach dessen Inkrafttreten keine Anwendung mehr (Art. 2 Abs. 2 SchlT ZGB). Die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit rechtfertigen die rückwirkende Anwendung einer Norm indes erst, wenn diese zu den Grundpfeilern der heutigen Rechtsordnung gehört. Zudem muss das öffentliche Interesse an der Durchsetzung dieser Norm gegenüber dem Interesse am Schutz des Vertrauens in erworbene Rechtspositionen überwiegen, weshalb das Gericht bei der Anwendung von Art. 2 SchlT ZGB eine Interessenabwägung vorzunehmen hat (BGE 133 III 105 E. 2.1.4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_6/2009 vom 11. März 2009 E. 2.5.3). Gemäss Art. 3 SchlT ZGB sind Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem neuen Recht zu beurteilen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind. Daraus ergibt sich e contrario, dass für vertraglich erworbene Rechte bei Rechtsänderungen der Grundsatz der Nichtrückwirkung nach Art. 1 SchlT ZGB gilt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_6/2009 vom 11. März 2009 E. 2.5.4). Nach Art. 4 SchlT ZGB stehen sodann alle Tatsachen, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts eingetreten sind, durch die aber zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechts kein rechtlich geschützter Anspruch begründet worden war, in Bezug auf ihre Wirkung unter dem neuen Recht.

### **E. 1.3.3**

Gemäss Art. 50 SchlT ZGB behalten Verträge, die vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes abgeschlossen wurden, ihre Gültigkeit, auch wenn ihre Form den Vorschriften des neuen Rechts nicht entspricht. Diese Regelung gilt zur Wahrung der Rechtssicherheit auch dann, wenn die nach Vertragsschluss in Kraft getretenen Formvorschriften der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit wegen eingeführt wurden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_6/2009 vom 11. März 2009 E. 2.5.5; BGE 45 II 43 E. 1).

### **E. 1.3.4**

Da vorliegend die Wirkungen von Tatsachen, welche sich vor dem Inkrafttreten des nVVG ereignet haben, und Rechtspositionen aus Rechtsverhältnissen, welche vor dem Inkrafttreten des nVVG begründet wurden, im Streite stehen, sind vorliegend grundsätzlich die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften des VVG anwendbar, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

### **E. 1.4**

Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel

1979, S. 729).

### E. 1.5

), die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen. Gemäss der Rechtsprechung obliegt es denn auch dem Versicherer, der nicht den gesamten Schaden des Versicherten ersetzen will, zu beweisen, dass der Versicherte seine Schadenminderungspflicht verletzt hat. Insbesondere ist es am Versicherer, hinreichend konkret darzulegen, dass die vom Versicherten nicht ergriffenen Massnahmen zur Schadensminderung für ihn zumutbar waren (Urteil des Bundesgerichts 4A\_304/2012 vom 14. November 2012 E. 2.3). Demgegenüber hat der Versicherte und Anspruchsberechtigte darzulegen, dass seine Handlungsweise im Sinne von Art. 61 Abs. 2 VVG unter den gegebenen Umständen entschuldbar war. Dessen Verschulden wird vermutet (Urteil des Bundesgerichts 4A\_490/2019 vom 26. Mai 2020 E. 5.10.2; Marcel Süsskind in: Basler Kommentar VVG, 2. Aufl., Basel 2023, Art. 38a nVVG N 66). 10.8

Die schadenmindernde Vorkehr muss realisierbar sein. Diese Frage beurteilt sich grundsätzlich nach den Verhältnissen bei Ablauf der allfälligen Anpassungsfrist; eine solche anzusetzen erübrigt sich freilich, wenn vorauszusehen ist, dass das bestehende Leistungsvermögen zum massgebenden Zeitpunkt nicht verwertbar sein wird. Art. 61 Abs. 2 VVG erlaubt es dem Versicherer indes nicht, seine Leistungen im Hinblick auf eine rein theoretische Änderung der Tätigkeit zu kürzen, die konkret nicht durchführbar ist. Auch genügt dafür eine medizinisch-theoretische Einschätzung der Arbeitsfähigkeit nicht. Diese stellt lediglich einen ersten Schritt bei der Anwendung von Art. 61 Abs. 2 VVG dar. Danach muss konkret geprüft werden, welche realistischen Möglichkeiten dem Versicherten in Anbetracht seines Alters und der Lage auf dem Arbeitsmarkt zustehen, einen Arbeitsplatz zu finden, der seinen funktionellen Einschränkungen Rechnung trägt. Es muss zudem auch auf Grund der Ausbildung, der Berufserfahrung und des Alters des Versicherten geprüft werden, ob ihm ein solcher Wechsel der Tätigkeit beziehungsweise ein Berufswechsel tatsächlich zugemutet werden kann (Urteile des Bundesgerichts 4A\_529/2012 vom 31. Januar 2013 E. 2.4; 4A\_304/2012 vom 14. November 2012 E. 2.4 und 9C\_177/2022 vom 18. August 2022 E. 6.4).

Die Frage, ob eine ärztlich attestierte erwerbliche Leistungsfähigkeit noch verwertbar ist, ist zudem anhand der tatsächlichen arbeitsmarktlichen Verhältnisse zu beurteilen und nicht nach dem Massstab eines fiktiven ausgeglichenen Arbeitsmarkts im Sinn von Art. 7 Abs. 1 ATSG (Urteil des Bundesgerichts 9C\_177/2022 vom 18. August 2022 E. 6.4). 11.11.1

Mit Schreiben vom 19. November 2014 (Urk. 14/37) teilte die Beklagte der Y. AG mit, dass auf Grund einer Aktenprüfung durch ihren Konsiliararzt davon auszugehen sei, dass der Kläger in der bisherigen Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig sei, dass indes in einer anderen, angepassten, körperlich leichten Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 50% zu erwarten sei. Die Beklagte forderte die Y. AG auf, dem Kläger eine geeignete Tätigkeit, bei der er seine Arbeitsfähigkeit optimal verwerten könne, zuzuweisen und stellte der Y. AG im Sinne einer Übergangsfrist für die Zeit vom 1. Dezember 2014 bis 31. Januar 2015 die Ausrichtung eines Taggeldes für eine Arbeitsunfähigkeit von 100

% und ab 1. Februar 2015 ein solches für eine Arbeitsunfähigkeit von 50% in Aussicht.  
11.2

Mit E-Mail vom 6. Februar 2015 ( Urk. 14/40) teilte die Y. \_\_\_ AG der Be klag ten mit, dass der Kläger gemäss seinem behandelnden Arzt weiterhin für schwere und leichte Arbeiten in einem Umfang von 100 % arbeitsunfähig sei, weshalb der Kläger gemäss dem GAV Anspruch auf Taggeldleistungen für die Dauer von 24 Monaten habe. Zudem sei es auch für si e selbst als Stellenvermittlungsbüro nicht möglich gewesen , dem Kläger leichtere Arbeiten zuzuweisen. 11.3

Mit Schreiben vom 2 8. Mai 2015 an die Beklagte ( Urk. 14/54) führte der Kläger aus, dass ihm die Y. \_\_\_ AG kein e leichteren Tätigkeiten zuweisen könne, und dass er selbst von der Beklagten bisher nicht zu einer beruflichen Umstellung aufgefordert worden sei (S. 1). Auf Grund des Umstandes, dass er während der letzten 32 Jahre ausschliesslich als Dachdecker gearbeitet habe , sowie angesichts seines fortgeschrittenen Alters könne nicht davon ausgegangen werden, dass ihm auf dem Arbeitsmarkt tatsächlich die Möglichkeit offen stünde, eine andere Tätigkeit auszuüben. Demzufolge sei eine allfällige Restarbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit nicht verwertbar, weshalb ihm ein Berufswechsel nicht zuzumuten sei (S. 3). 11.4

Mit Schreiben vom 1 6. Juni 2015 an den Kläger beziehungsweise seinen Rechts vertreter ( Urk. 14/59) führte die Beklagte das Folgende aus:

« Herr X. \_\_\_ ist seit dem 27.02.2014 weg en seiner Herzkrankheit zu 100 % arbeits unfähig. Seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit haben wir sämtliche medizinischen Berichte und Zwischenberichte bei den behandelnden Ärzten eingeholt. Mitte November 2014 wurden die gesamten Akten intern unserem Konsiliararzt zur Gesundheitsprüfung vorgelegt. Dieser kommt zum Schluss, dass die Prognose für die bisherige Tätigkeit als Dachdecker schlecht sei, aber in einer leichten, angepassten Tätigkeit eine 50-prozentige Arbeitsfähigkeit erreicht werden kann. Somit haben wir dem Versicherten eine Übergangsfrist gegeben und das Krankentaggeld zu 50 % ab 01.02.2015 gekürzt. (...) Da Herr X. \_\_\_ seine volle Arbeit nicht mehr aufnehmen kann, bitten wir Sie, uns von einem Spezialisten für Kardiologie einen Gegenbericht zu kommen zu lassen, welcher die volle Arbeitsunfähigkeit bestätig t . Die bisherigen Arbeitsunfähigkeitszeug nisse stammen von einem Allgemeinmediziner. Sobald uns der Bericht vorliegt werden wir die Gesamtkten inkl. IV-Akten intern nochmals prüfen». 11.5

Im E-Mail vom 1 6. Dezember 2015 an die Beklagte ( Urk. 14/74) hielt der Kläger fest, dass er auf sein Schreiben vom 2 8. Mai 2015 betreffend die Schaden minde rungs pflicht noch keine substantielle Antwort erhalten habe, und dass die Beklagte zu beweisen hätte, dass er reelle Aussichten gehabt hätte, eine Stelle für eine angepasste Tätigkeit zu finden . 11.6

Mit Schreiben vom 1 5. Januar 2016 an den Kläger beziehungsweise dessen Rechtsvertreter ( Urk. 14/79) führte die Beklagte das Folgende aus: « Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Taggeldversicherer aufgrund des Alters, der Ausbildung und der beruflichen Erfahrung des Versicherten prüfen, ob die versicherte Person reelle Chancen hat, auf dem Arbeitsmarkt eine angepasste Tätigkeit zu finden. Obwohl Herr X. \_\_\_ bald 57 Jahre alt ist, keine Ausbildung hat und seit 1982 immer als Dachdecker gearbeitet hat, sind unserer Ansicht nach seine Chancen , eine 50% Stelle in einer leichten Tätigkeit zu finden vorhanden, weil in Zürich, wo Herr X. \_\_\_ wohnt, generell viele Jobmöglichkeiten bestehen. Gemäss dem Verlaufsprotokoll der Invaliden versicherung vom 1 8. Mai 2015 erachtet sich Herr X. \_\_\_ selber als nicht arbeits fähig, nimmt deswegen keine Unterstützung bei der Eingliederungs beratung der IV in Anspruch und meldet sich auch nicht bei der

Arbeitslosen versicherung an. Mit diesem Verhalten hat Ihr Mandant unserer Ansicht nach seine Mitwirkungs pflichten gemäss Artikel 8.2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), Ausgabe 2014, in schwerwiegender Weise verletzt, so dass Sympany berechtigt ist, die Leistungen ab dem 1. Mai 2015 dauernd zu verweigern. Nichtsdestotrotz sind wir bereit, die Übergangsfrist zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse auf fünf Monate zu verlängern und für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2015 bis und mit 30. April 2015 Taggelder für 100% Arbeitsunfähigkeit zu erbringen ». 12.

### **E. 1.7**

Rahmenvertrag) beziehungsweise am Tag

der vollen Arbeitsaufnahme beim Versicherungsnehmer ( Art. 5.1 AVB) beginne. Da der Kläger den streitigen Arbeitseinsatz am 24. Februar 2014 in vollem Umfang aufgenommen hat, hat der Versicherungsschutz zu diesem Zeitpunkt begonnen. Der Versicherungsfall trat hingegen erst zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit am 27. Februar 2014 ein, wobei nicht entscheidend ist, ob die Krankheit, durch welche die Arbeitsunfähigkeit ab dem 27. Februar 2014 verursacht wurde, bereits zu einem früheren Zeitpunkt begonnen hat.

### **E. 2**

4. März 2014 meldete die Y.\_\_\_\_ AG der Sympany , dass der Versicherte , welcher bei ihr seit dem 24. Februar 2014 angestellt sei, am 22. Februar 2014 erkrankt und seit dem 27. Februar 2014 arbeitsunfähig sei ( Urk. 14/8).

#### **E. 2.1**

des Rahmenvertrags gehen die Bestimmungen des Rahmenvertrags den AVB vor (vgl. vorstehend E. 3.6).

#### **E. 2.2**

Die Beklagte und Widerklägerin (nachfolgend: Beklagte) brachte hiegegen vor, dass dem Kläger auf Grund der medizinischen Aktenlage zwar die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als Dachdecker nicht mehr zuzumuten gewesen sei, dass ihm indes die Ausübung einer angepassten Tätigkeit im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten gewesen sei, weshalb das Taggeld für die Zeit vom 1. Mai 2015 bis 29. Februar 2016 um 50 % gekürzt worden sei ( Urk. 22 S. 4) .

Am 13. September 2017 machte die Beklagte geltend , dass davon auszugehen sei, dass dem Kläger ab 1. Mai 2015 die Ausübung einer angepassten Tätigkeit im Umfang eines Pensums von 50 % zuzumuten sei, dass bei Durchführung eines Einkommensvergleichs zwischen dem vom Kläger bei der Y.\_\_\_\_ AG bisher erzielten Jahresverdienst von Fr. 74'388.60 und dem Tabellenlohn gemäss der Lohnstrukturerhebung 2014 (LSE 2014) von Fr. 29'903.90 eine Verdiensteinbusse von rund 60 % resultiere, weshalb ein restlicher Anspruch des Klägers auf ein Taggeld für die Zeit vom 1. Mai 2015 bis 29. Februar 2016 gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von 10 % im Betrag von insgesamt Fr. 4'971.50 ( Fr. 16.30 x 305 Tage) bestehe. Dieser Betrag sei indes mit den vom Kläger geschuldeten Prämien für die Einzeltaggeldversicherung für die Zeit ab 1. Juni 2014 bis 29. Februar 2016 im Betrag von insgesamt Fr. 47'128.30 zu verrechnen, weshalb eine Restforderung zu ihren Gunsten im Betrag von Fr. 42'156.80 resultiere ( Urk. 22 S. 6 f.).

Demgegenüber brachte die Beklagte in ihrer Eingabe vom 19. März 2021 vor, dass sie mit der Ansicht des Klägers, wonach er wegen seines Alters und weil er während 32 Jahren als Dachdecker tätig gewesen sei, keine realistischen Chancen habe, eine neue Stelle in einer angepassten Tätigkeit zu finden, übereinstimme (Urk. 73

S. 5 f.) .

Die Beklagte machte sodann geltend, dass der Kläger bereits vor der Aufnahme des Arbeitseinsatzes bei der Z. \_\_\_ Bedachungen krank gewesen und deshalb gar nie bei ihr versichert gewesen sei (Urk. 22 S. 5 ; Urk. 73 S. 6 ). Aus diesem Grunde habe der Kläger sämtliche erbrachten Taggeldleistungen zurückzu erstatten (Urk.

22 S. 6). Daran hielt die Beklagte in ihrer Eingabe vom 23. September 2022

(Urk. 90) indes nicht fest. Vielmehr machte sie nunmehr geltend, es sei davon auszugehen, dass der Kläger ab dem 24. Februar 2014 28 Stunden bei der Firma Z. \_\_\_

AG Bedachungen gearbeitet habe (Urk. 90 S. 1) , aber dass ein Leistungsanspruch des Klägers indes nur bis zur Beendigung des befristeten Arbeitseinsatzes bei der Z. \_\_\_ Bedachungen am 25. Mai 2014 bestanden habe , weshalb mangels Übertritts in die Einzelversicherung eine Leistungspflicht ihrerseits nicht mehr bestanden habe (Urk. 73 S. 6). Die dem Kläger für die Zeit ab 25. Mai 2014 ausbezahlten Taggeldleistungen (Urk. 73 S. 6), seien ihr daher vom Kläger, abzüglich des

ihr verrechnungsweise von der Invalidenversicherung ausbezahlten Betrags von Fr. 12'196.65 (Urk. 90 S. 1), zurückzubezahlen.

### **E. 2.3**

Im Streit steht daher der Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten auf Taggeldleistungen

für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 29. Februar 2016 im Betrag von Fr. 24'872.-- , der Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger auf Rückzahlung der dem Kläger für die Zeit ab 25. Mai 2014 ausgerichteten Taggeldleistungen sowie der Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger auf die Bezahlung von Prämien der Einzeltaggeldversicherung für die Zeit ab 1. Juni 2014 bis 29. Februar 2016 . 3. 3.1

Gemäss der sich bei den Akten befindenden Versicherungspolice (Urk. 37) hat die Beklagte mit der Y. \_\_\_ AG einen Vertrag für eine kollektive Krankenzusatzversicherung für das gesamte vermittelte Personal gemäss dem GAV (Gesamtarbeitsvertrag Personalverleih) mit Beginn am 1. Februar 2014 abgeschlossen und ein Taggeld bei Krankheit in der Höhe von 80 % des versicherten AHV-beitragspflichtigen Verdienstes für eine Leistungsdauer von 730 Tagen, abzüglich einer Wartefrist von 3 Tagen pro Versicherungsfall, vereinbart (S. 1). Als Vertragsgrundlage wurde auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, Ausgabe 2014 (AVB ; Urk. 14/2 ) sowie auf die Bestimmungen des Rahmenvertrags Personenverleih

(Rahmenvertrag ; Urk. 14/3-7 ) verwiesen ( S. 2 ), welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden.

Auf Grund der Umschreibung des versicherten Personenkreises in der Versicherungspolice - das gesamte vermittelte Personal - steht fest, dass nicht schon der Rahmenarbeitsvertrag einen Versicherungsschutz begründet, sondern dass dieser erst mit dem Antritt eines

vermittelten Arbeitseinsatzes beginnt. Die Leistungspflicht der Beklagten hängt somit davon ab, dass der Kläger im Zeitpunkt des Eintritts des versicherten Ereignisses in einem vermittelten Arbeitseinsatz stand. Diesbezüglich besteht Einigkeit unter den Parteien ( Urk. 65 S. 4 f., Urk. 73 S. 4). 3.2

In Art.

#### **E. 2.4**

Mit Replik und Widerklageantwort vom 17. November 2020 (Urk. 65) beantragte der Kläger und Widerbeklagte die Abweisung der Widerklage (S. 2).

Mit Duplik und Widerklagereplik vom 19. März 2021 (Urk. 73) beantragte die Beklagte und Widerklägerin, die Klage sei abzuweisen und der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 78'939.90, zuzüglich Zins zu 5 % seit Klageantwort und Widerklage, zu bezahlen; eventualiter sei der Kläger und Widerbeklagte zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 67'455.55, zuzüglich Zins zu 5 % seit Klageantwort und Widerklage, zu bezahlen (S. 2), wovon dem Kläger und Widerbeklagten am 22. März 2021 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 75).

#### **E. 2.5**

Mit Verfügung vom 4. November 2021 (Urk. 76) wurden schriftliche Auskünfte bei Herrn B.\_\_\_\_, alleiniger Verwaltungsrat der Z.\_\_\_\_ Bedachungen AG, in A.\_\_\_\_ (Urk. 79 und Urk. 80), und bei Herrn C.\_\_\_\_, alleiniger Verwaltungsrat der Y.\_\_\_\_ AG (Urk. 81 und Urk. 82/1-3) eingeholt und den Parteien zur Kenntnis gebracht (Urk. 91)

#### **E. 2.6**

Mit Eingabe vom 23. September 2022 (Urk. 90) zog die Beklagte und Widerklägerin ihren widerklageweise gestellten Antrag, der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, ihr die erbrachten Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 78'939.90 zurückzuerstatten, zurück (S. 1). Gleichzeitig hielt sie an ihren mit der Klageantwort und Widerklage vom 13. September 2017 (Urk. 22) gestellten Antrag auf Abweisung der Klage sowie an ihrem mit Duplik und Widerklagereplik vom 19. März 2021 (Urk. 73) gestellten Eventualantrag, der Kläger und Widerbeklagte sei zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 67'455.55 (Rückerstattung der für die Zeit vom 25. Mai 2014 bis 29. Februar 2016 zu Unrecht ausgerichteten Taggeldleistungen im Betrag von 79'642.20, abzüglich der verrechnungsweise von der Invalidenversicherung ausbezahlten Rentennachzahlung im Betrag von Fr. 12'196.65),

zuzüglich Zins zu 5 % seit Klageantwort und Widerklage,

zu bezahlen, fest (S. 2). Davon wurde dem Kläger und Widerbeklagten am 7. Oktober 2022 Kenntnis gegeben (Urk. 91).

#### **E. 2.7**

Mit Widerklageduplik vom 19. Oktober 2022 (Urk. 93) hielt der Kläger und Widerbeklagte an seinem klageweise gestellten Rechtsbegehren sowie an seinem Antrag auf Abweisung der Widerklage fest (S. 2), wovon der Beklagte n und Widerklägerin am 1. Oktober 2022 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 94). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 6**

.1 AVB werden die Leistungen

umschrieben : « Sympany erbringt die versicherten Leistungen während der in der Versicherungs police festgelegten Leistungsdauer und Leistungshöhe, längstens aber bis zur Beendigung des Versicherungsvertrages. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Nachdeckung (vgl. 6.7). Soweit nichts anderes vereinbart ist, gelten für sämtliche Ansprüche sinngemäss die Leistungsvoraussetzungen und die Bestimmungen des VVG bzw. des ATSG mit der entsprechenden Anwendungspraxis ». 3.3

Die Arbeitsunfähigkeit wird in Art.

#### **E. 6.1**

Gemäss einer schriftlichen Auskunft der Y.\_\_\_\_ AG vom 16. Dezember 2021 (Urk. 82/1) hat der Kläger als vermittelter Angestellter der Y.\_\_\_\_ AG für die Z.\_\_\_\_ Bedachungen in der Zeit vom 24. bis 26. Februar 2014 während acht Stunden im Tag und am 27. Februar 2014 während vier Stunden

im Rahmen eines Arbeitseinsatzes Arbeitsleistungen erbracht. Damit übereinstimmend war der Kläger gemäss einer Auskunft der Z.\_\_\_\_ Bedachungen AG vom 17. November 2021 (Urk. 79) in der Woche vom 24. bis 28. Februar 2014 im Rahmen eines Arbeitseinsatzes während insgesamt 28 Stunden bei der Z.\_\_\_\_

Bedachungen tätig.

#### **E. 6.2**

Die Beklagte bestreitet die erwähnten Auskünfte der Y.\_\_\_\_ AG vom 16. Dezember 2021 (Urk. 82/1) und der Z.\_\_\_\_ Bedachungen AG vom 17. November 2021 (Urk. 79) nicht. In ihrer Eingabe vom 23. September 2022

(Urk. 90) führte die Beklagte vielmehr aus, es sei gestützt darauf mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Kläger ab dem 24. Februar 2014 28 Stunden bei der Firma Z.\_\_\_\_ AG Bedachungen gearbeitet habe, weil die Aussagen (der Z.\_\_\_\_ Bedachungen und der Y.\_\_\_\_ AG) im Wesentlichen übereinstimmen und weil der von der Y.\_\_\_\_ AG mit der SVA Zürich für die Monate Februar bis Dezember 2014 abgerechnete AHV-beitragspflichtige Lohn des Klägers in Betrag von CHF 1'064.-- genau einer Arbeitsleistung von 28 Stunden entspreche, weshalb sie an ihrem Rechtsbegehren 2 in der Duplik/Widerklagereplik und den entsprechenden Ausführungen nicht festhalte (S. 1). In Bezug auf die Frage, ob der Kläger, wie von ihm geltend gemacht (Urk.

65 S. 4 f.), am 24. Februar 2014 seinen Arbeitseinsatz bei der Z.\_\_\_\_ Bedachungen tatsächlich aufgenommen hat, enthält die Eingabe der Beklagten vom 23. September 2022 (Urk. 90) daher ein Zugeständnis.

#### **E. 6.3**

Da mithin davon auszugehen ist, dass der Kläger in der Zeit vom 24. bis 26. Februar 2014 einen Arbeitseinsatz von je

#### **E. 6.4**

Nach Gesagtem hat als erstellt zu gelten, dass der Kläger am 24. Februar 2014 den von ihm mit der Y.\_\_\_\_ AG vereinbarten Arbeitseinsatz bei der Z.\_\_\_\_ Bedachungen tatsächlich aufgenommen hat. Demzufolge ist davon auszugehen, dass der Kläger ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Aufnahme des streitigen Arbeitseinsatzes am 24. Februar 2014 zum vermittelten Personal der Y.\_\_\_\_ AG und auch damit zum versicherten Personenkreises

gemäss der von der Beklagten ausgestellten Versicherungspolice (vorstehend E. 3.1 ) sowie gemäss Ziff.

#### **E. 6.5**

Während der Kläger die Ansicht vertrat, dass er erst ab dem 27. Februar 2014 auf Grund einer Krankheit arbeitsunfähig gewesen sei ( Urk. 64 S. 4), machte die Beklagte in der Duplik und Widerklagereplik vom 19. März 2021 einen früheren Beginn der Arbeitsunfähigkeit, nämlich einen solchen bereits am 21. Februar 2014 geltend ( Urk. 73 S. 4). Die Eingabe der Beklagten vom 23. September 2022 ( Urk. 90) enthält indes keine Bestreitung einer tatsächlichen Arbeitsaufnahme durch den Kläger am 24. Februar 2014 und eine Erbringung der geforderten ganz tätigen Arbeitsleistung durch den Kläger in der Zeit vom 24. bis 26. Februar 2014. Von der Beklagten wird zudem auch eine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Klägers infolge Krankheit während der Zeit vom 27. Februar bis 24. Mai 2014 nicht bestritten ( Urk. 73 S. 7 f. und Urk. 90).

#### **E. 6.6**

Gemäss der Rechtsprechung wird bei Krankentaggeldversicherungen die Arbeitsunfähigkeit als Versicherungsfall betrachtet und als befürchtetes Ereignis die geltend gemachte Erwerbsunfähigkeit beziehungsweise die Arbeitsunfähigkeit angesehen (BGE 142 III 671 E. 3.6 ; Urteil des Bundesgerichts 4A\_631/2016 vom 21. April 2017 E. 3.1) . Demzufolge stellt nicht die Krankheit den jeweiligen Versicherungsfall dar , sondern erst die Arbeitsunfähigkeit (B GE 142 III 671 E. 3.6 und 3.7.3 ) .

#### **E. 6.7**

Abs. 1 lit . b AVB die Nachdeckung bei einem befristeten Anstellungsverhältnis nicht zur Anwendung komme. Denn g emäss Ziff.

#### **E. 7**

Mit Beschluss vom 26. Februar 2013 hat der Bundesrat die Geltungsdauer der Bundesratsbeschlüsse vom 2. August 2010, vom 22. März 2011, vom 25. Oktober 2011 und vom 6. Februar 2012 über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages im Schweizerischen Dach- und Wandgewerbe bis zum 31. Dezember 2014 verlängert ( BBl 2013 2251 ). 5.

#### **E. 7.1**

Die Beklagte macht indes geltend, dass der Einsatzvertrag mit der Y. \_\_\_ AG vom 17. Februar 2014 für einen Arbeitseinsatz des Klägers bei der Z. \_\_\_ Bedachung mit Einsatzbeginn am 24. Februar 2014 ( Urk. 33/4) auf eine Dauer von höchstens drei Monaten befristet gewesen sei und daher am 24. Mai 2014 geendet habe, weshalb der Leistungsanspruch gestützt auf Art.

#### **E. 7.2**

Beim Personalverleih überlässt der Arbeitgeber (Verleiher) Dritten (Einsatzbetrie ben) gewerbsmässig Arbeitnehmer ( Art.

#### **E. 7.3**

Die Vertragsparteien vereinbarten im Einsatzvertrag vom 17. Februar 2014 (Urk. 33/4) , dass befristete Verträge und Verträge «mit einer auf max. 3 Monate vorgesehenen Einsatzdauer» ohne Kündigung mit Erreichen des Enddatums, spätestens aber drei Monate

nach Einsatzbeginn enden, wobei während dieser Zeit der Einsatzvertrag von beiden Parteien jederzeit mit einer Kündigungsfrist von zwei Arbeitstagen gekündigt werden könne ( Urk. 33/4).

#### **E. 7.4**

Mit dem Einsatzvertrag vom 17. Februar 2014 ( Urk. 33/4) haben die Y.\_\_\_\_ AG und der Kläger einen Arbeitseinsatz bei der Z.\_\_\_\_ Bedachungen für eine Einsatzdauer von höchstens drei Monaten abgeschlossen. Dabei handelte es sich um einen Vertrag, der mit dem Ablauf der darin festgelegten Maximaldauer ohne Kündigung endete, der jedoch bis dahin von den Vertragsparteien gekündigt werden konnte. Ein derartiger Vertrag ist als befristeter Vertrag im Sinne von Art.

334 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) zu qualifizieren ( Streiff /von Kaenel /Rudolph, a.a.O., Art. 334 OR N

5) und endet deshalb nach Ablauf der Maximaldauer auch dann, wenn der Arbeitnehmer krankheits- oder unfallbedingt arbeitsunfähig ist (vgl. Streiff /von Kaenel /Rudolph, a.a.O., Art. 334 OR N

4). Demzufolge ist von einer Beendigung des Arbeitseinsatzes bei der Z.\_\_\_\_ Bedachungen nach Ablauf der dreimonatigen Maximaldauer und mithin am 25. Mai 20

#### **E. 7.5**

An der Natur des Einsatzvertrags vom 17. Februar 2014 als befristeter Vertrag ändern, entgegen der diesbezüglichen Vorbringen des Klägers ( Urk. 65 S. 7 f.), auch die vorherigen Arbeitseinsätze des Klägers bei der

Z.\_\_\_\_ Bedachungen in den Jahren 2012 ( Urk. 33/2) und 2013 ( Urk. 33/3) nichts. Denn gemäss dem Einsatzvertrag vom 17. Februar 2014 bedurfte es für eine Verlängerung des befristeten Einsatzvertrags über die Maximaldauer hinaus einer ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung eines unbefristeten Einsatzvertrags.

#### **E. 7.6**

Zudem kann alleine auf Grund des Umstandes, dass die Beklagte die Taggeldleistungen für den Kläger auch für die Zeit nach dem 25. Mai 2014 offensichtlich weiterhin an die Y.\_\_\_\_ AG ausbezahlt, worauf aus dem Schreiben der Beklagte an die Y.\_\_\_\_ AG vom 19. November 2014 ( Urk. 14/37) zu schliessen ist, nicht auf eine stillschweigende Fortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der vereinbarten Dauer im Sinne von Art. 334 Abs. 2 OR geschlossen werden. Denn gemäss der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_237/2020 vom 25. Juni 2020 E. 7.3) und der Lehre ( Streiff /von Kaenel / Rudolph, a.a.O., Art. 334 OR N 6) kann allein aus dem Umstand, dass der Arbeitgeber über das vereinbarte Enddatum hinaus weiterhin Taggelder einer Versicherung ausrichtet, nicht auf eine stillschweigende Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geschlossen werden. 8.

#### **E. 8**

Stunden im Tag und am 27. Februar 2014 einen solchen von vier Stunden im Tag geleistet hat, ist jeden falls für die Zeit vom 24. bis 26. Februar 2014 von einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit des Klägers auszugehen.

#### **E. 8.1**

Nach Gesagtem ist daher davon auszugehen, dass das mit dem Einsatzvertrag vom 17. Februar 2014 ( Urk. 33/4) begründete Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Y. AG am 24. Mai 2014 endete. Zu prüfen bleibt, ob der Kläger ab dem 25. Mai 2014 Anspruch auf Taggeldleistungen im Rahmen einer Nachdeckung hatte.

### **E. 8.2**

AVB folgendermassen umschrieben ( Urk. 14/2): « Die versicherte Person hat alles zu tun, was zur Leistungsminderung beitragen kann. Die versicherte Person, welche in ihrem ursprünglichen Beruf voraussichtlich voll oder teilweise arbeitsunfähig bleibt, ist verpflichtet, ihre verbleibende Erwerbstätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zu verwerten resp. sie hat sich bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden. Sympany fordert die versicherte Person unter Ansetzung einer angemessenen Frist auf, die bisherige Tätigkeit anzupassen oder einen Stellen- resp. Berufswechsel vorzunehmen. Die versicherte Person ist verpflichtet, einen voraussichtlichen Leistungsanspruch bei der IV (Rente, Umschulung, berufliche Massnahmen) anzumelden. Verweigert sie nach Aufforderung von Sympany die Anmeldung bei der IV, können die Taggeldleistungen vorübergehend eingestellt werden». 10.4

Zur Erfüllung der Schadenminderungsobliegenheit kann ein Berufswechsel notwendig sein. Erwartet der Versicherer vom Versicherten einen solchen Berufswechsel, muss er dies dem Versicherten mitteilen. Zusammen mit der Abmahnung zum Berufswechsel muss dem Versicherten eine angemessene Übergangsfrist einräumt werden, während derer er sich anpassen und eine neue Stelle finden kann. In der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung hat sich diesbezüglich eine Frist von drei bis fünf Monaten etabliert, welche auch im Rahmen von Krankentaggeldversicherungen Gültigkeit beansprucht (BGE 133 III 527 E. 3.2.1; Urteile des Bundesgerichts 4A\_384/2019 E. 5.3, 4A\_253/20

### **E. 8.3**

Gemäss dem von der Schweizerischen Paritätischen Berufskommission Personalverleih herausgegebenen Kommentar zum GAV Personalverleih vom 12. April 2019 ([www.tempservice.ch/de/tempservice/fuer-personalverleiher.php](http://www.tempservice.ch/de/tempservice/fuer-personalverleiher.php)) sind Arbeitnehmende der Personengruppe 1, die in Einsatzbetrieben tätig sind, welche einem allgemeinverbindlich erklärten GAV unterstellt sind, nach Ablauf einer Wartefrist von höchstens 2 Tagen für Geldwertleistungen von mindestens 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen zu versichern.

### **E. 8.4**

Das Arbeitsgericht Zürich hat in einem Entscheid vom 16. November 2022 (Urteil des Arbeitsgerichts Zürich AH200106; publiziert in: Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts 2021, Bern 2021, S. 710-115) erwogen, dass mit dem im GAV Personalverleih der Arbeitnehmerschutz im Krankheitsfall verbessert werden soll, weshalb eine Einschränkung, wonach der Lohnersatz bei einer aufgeschobenen Versicherungslösung nur bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet werden müsste, in Anbetracht dieser Zielsetzung deutlich formuliert hätte werden müssen. Das Arbeitsgericht Zürich erwog sodann, dass der GAV Personalverleih diesbezüglich im Vergleich zur Bestimmung von Art. 23 des GAV im Schweizer Gastgewerbe (L-GAV), wonach Taggeldleistungen auch zu erbringen sind, wenn das Arbeitsverhältnis vor Krankheitsende endet, auslegungsbedürftig sei. Zentral erscheint bei der Auslegung jedoch die Frage der Prämientragung,

da gemäss Art.

29 Abs. 2 lit . b GAV Personalverleih die Arbeit geberin den

Arbeitnehmern im Fall eines aufgeschobenen Taggeldes unbesehen (effektiv) tieferer Prämien maximal die

Hälfte der nach der Rabattskala gemäss «Rahmenvertrag der Branchenlösung Krankentaggeld

Personalverleih» hoch gerechneten Prämien und zwar im Maximum 2. 5 % belasten könne.

Bei dieser Lösung finanziere der Arbeitnehmer die Leistungen der Arbeitgeberin während der Aufschubzeit zu gleichen Teilen . Diese Aufteilung der Prämienlast lasse den

einzigsten Schluss zu, dass die Arbeitgeberin das aufgeschobene Taggeld auch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (im Umfang von 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen) ausrichten muss, wie wenn sie ein

Krankentaggeldversicherer wäre und somit unbesehen vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses (E. 3.7) .

#### **E. 8.5**

Gestützt auf den Kommentar zu Art. 28 GAV Personalverleih der Schweizerischen Paritätischen Berufskommission Personalverleih sowie auf das erwähnte Urteil des Arbeitsgerichts Zürich ist demnach davon auszugehen, dass Arbeitnehmende der Personengruppe 1 gemäss Art. 3 des Rahmenvertrags , die in Einsatzbetrieben tätig sind, welche einem allgemeinverbindlich erklärten GAV unterstellt sind , unbesehen vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beziehungsweise des Umstandes, ob es sich dabei um ein befristetes oder um ein unbefristetes Arbeits verhältnisses handelt, nach Ablauf einer Wartefrist von höchstens 2 Tagen für eine Leistungsdauer von 720 Tage innerhalb von 900 aufein anderfolgenden Tagen pro Person oder für 730 Tage pro Krankheitsfall versichert waren.

#### **E. 8.6**

Daran ändert nichts, dass gemäss Art.

#### **E. 8.7**

Da die Beklagte mit der Y.\_\_\_\_ AG gemäss der Versicherungspolice vom 5. März 2014 ( Urk. 37) ein Taggeld für 730 Tage pro Krankheitsfall , abzüglich einer Wartefrist von drei Tagen vereinbarten, war der Kläger bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 27. Februar 2014 daher unbesehen vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses insgesamt für 730 Tage pro Krankheitsfall, abzüglich der Wartefrist, im Rahmen der kollektiven Taggeldversicherung bei der Beklagten für ein Taggeld versichert. Der Leistungsanspruch des Klägers endete mithin nicht bereits zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom 25. Mai 2014. Auf die Frage nach einem Übertritt in die Einzelversicherung muss daher nicht weiter eingegangen werden .

#### **E. 8.8**

Demzufolge ist die Widerklage der Beklagten abzuweisen. 9. 9.1

Zu prüfen bleibt ein Anspruch des Klägers auf ein Taggeld für eine Arbeitsun fähigkeit von 100 % für die Zeit vom 1. Mai 2015 bis 29. Februar 2016. 9.2

Gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO hat ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids und das Gericht schreibt laut Abs. 3 dieser Bestimmung das Verfahren ab.

Die Klageanerkennung muss sich auf das Rechtsbegehren des Prozessgegners beziehen; sie ist insofern vom Zugeständnis abzugrenzen, welches sich auf einzelne Tatsachen und nicht auf das Rechtsbegehren des Prozessgegners bezieht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_255/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 1.2 und BGE 141 III 489 E. 9.3). Bei der Klageanerkennung handelt es sich um eine Abstandserklärung und mithin um eine an das Gericht gerichtete Erklärung

beziehungsweise um eine prozessuale Handlung. Demgegenüber hat eine nur an die klagende Partei gerichtete Anerkennungserklärung ausschliesslich materielle Wirkung. Die Klageanerkennung kann sich auf einen Teil des klägerischen Rechtsbegehrens (Teilanerkennung) beschränken

(Laurent Killias, in: Berner Kommentar, ZPO, Bd. II, Bern 2012, N. 9 f. zu Art. 241 ZPO). 9.3

In ihrer Eingabe vom 13. September 2017 (Klageantwort/Widerklage; Urk. 22) anerkannte die Beklagte die klägerische Forderung betreffend Taggeldleistungen für die Zeit vom 1. Mai 2015 bis 29. Februar 2016 im Umfang von insgesamt Fr. 4'971.50 (S. 7). 9.4

Der Kläger beantragte klageweise die Zusprache der restlichen noch nicht bezahlten Taggeldleistungen für den Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 29. Februar 2016 im Umfang der Kürzung der Taggeldleistungen von 50 % im Betrag von Fr. 24'872.-- (Urk. 1 und Urk. 17). Die Beklagte anerkannte für diesen Zeitraum einen Anspruch des Klägers auf Taggeldleistungen im Betrag von insgesamt Fr. 4'971.50 (Urk. 22 S. 7). In diesem Umfang hat die Beklagte die vom Kläger klageweise geltend gemachte Taggeldforderung vollumfänglich anerkannt, wes halb insoweit von einer Teilanerkennung der Klage auszugehen ist. 9.5

In einem Umfang von Fr. 4'971.50 ist das Verfahren daher als durch teilweise Anerkennung der Klage erledigt abzuschreiben. 10. 10.1

Gemäss dem bis 31. Dezember 2021 in Kraft gewesenen Art. 61 VVG ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Er muss, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen (Abs. 1). Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist der Versicherer berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte (Abs. 2). 10.2

Obwohl

Art. 61 VVG unter den Bestimmungen für die Schadensversicherung aufgeführt ist, wird damit gemäss der Rechtsprechung ein allgemeiner Grundsatz des Versicherungsrechts geregelt, weshalb diese Bestimmung auch auf Personen- und Summenversicherungen, insbesondere auf die Taggeldversicherung, anwendbar ist (BGE 133 III 527 E. 3.2.1; 128 III 34 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 4A\_529/2012 vom 31. Januar 2013 E. 2.2). 10.3

In Ergänzung zu Art. 61 VVG wird die Schadenminderung in Art.

**E. 12**

Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih), wobei als Verleiher gilt, wer einen Arbeitnehmer einem Einsatzbetrieb überlässt, indem er diesem wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmer abtritt ( Art. 26 Abs. 1 der Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, AVV). Der Personalverleih umfasst die Temporärarbeit, die Leiharbeit und das gelegentliche Überlassen von Arbeitnehmern an Einsatzbetriebe. Temporärarbeit liegt vor, wenn der Zweck und die Dauer des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer auf einen einzelnen Einsatz bei einem Einsatzbetrieb beschränkt sind ( Art. 27 Abs. 1 f. AVV). In der Praxis wird bei der Temporärarbeit zunächst ein Rahmenvertrag über die allgemeinen Anstellungsbedingungen abgeschlossen, worauf ein vollständiger Arbeitsvertrag erst mit dem Einsatzvertrag, der die konkrete Arbeits- und Lohnzahlungspflicht festlegt, zustande kommt ( Ullin

Streiff /Adrian von Kaenel /Roger Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommen tar, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 319 des Obligationenrechts, OR, N 20).

### **E. 12.1**

Beim Schreiben der Beklagten vom 19. November 2014 an die Y. \_\_\_ AG ( vorstehend E. 11.1 ) handelt es sich nicht um eine Aufforderung an den Kläger zu einem Berufswechsel, weil darin lediglich die Y. \_\_\_ AG aufgefordert wurde, dem Kläger eine leichtere Tätigkeit zuzuweisen. Sodann enthält dieses Schreiben keine Einräumung einer Mahn- und Bedenkzeit an den Kläger im Sinne der erwähnten Rechtsprechung zu Art. 61 VVG, um der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht durch einen Berufswechsel nachzukommen.

### **E. 12.2**

Des Gleichen enthält auch das Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 16. Juni 2015 ( vorstehend E. 11.4 ) keine genügende schriftliche Aufforderung an den Kläger zu einem Berufswechsel. Vielmehr wurde dem Kläger darin lediglich unter Hinweisen auf die Beurteilung des Konsiliararztes der Beklagten eine Kürzung der Taggelderleistungen für die Zeit ab 1. Februar 2015 um 50 % in Aussicht gestellt. Der Kläger wurde darin sodann aufgefordert, den Bericht eines kardiologischen Facharztes einzureichen, und es wurde ihm eine erneute Beurteilung der Taggeldkürzung nach Eingang dieses Berichts in Aussicht gestellt.

### **E. 12.3**

Die Frage, ob das Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 15. Januar 2016 (vorstehend E. 11.6) eine im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 61 VVG hinreichend konkrete schriftliche Aufforderung zum Berufswechsel und die Ansetzung einer Bedenk- und Umsetzungsfrist enthält, kann vorliegend indes offengelassen werden. Denn die Frage, ob eine schadenmindernde Vorkehrung realisierbar ist oder nicht, beurteilt sich grundsätzlich nach den Verhältnissen bei Ablauf der allfälligen Anpassungsfrist, weshalb selbst bei Annahme, dass das Schreiben der Beklagten vom 15. Januar 2016 den erwähnten Voraussetzungen genügt, bei Ablauf einer minimalen Anpassungsfrist für einen Berufswechsel von drei Monaten der Taggeldanspruch des Klägers (von 730 Tagen) bereits erschöpft wäre.

### **E. 12.4**

Nach Gesagtem steht daher fest, dass in Bezug auf einen Berufswechsel keine genügende Abmahnung durch die Beklagte erfolgte, weshalb auch keine entsprechende Verletzung der

Schadenminderungsobliegenheit durch den Kläger erstellt ist.

### 13. 13.1

Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indes nicht davon, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Die Parteien tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung dafür, dass die relevanten Behauptungen vorgebracht werden; ebenso sind sie grundsätzlich für die Sachverhaltsermittlung verantwortlich (BGE 130 III 102 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_635/2009 vom 24. März 2010 E. 2.2) 13.2

Der Untersuchungsgrundsatz betrifft die Art der Sammlung des Prozessstoffs, nicht aber die Frage der Einleitung und Beendigung des Verfahrens; er entbindet die Parteien insbesondere nicht davon, ihre Behauptungen rechtsgenügend zu substantzieren und die Beweismittel zu nennen

(BGE 130 III 102 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_635/2009 vom 24. März 2010 E. 2.2). Die Untersuchungsmaxime beschlägt daher nicht die Frage, wie das Rechtsbegehren formuliert sein muss, damit der Rechtsstreit überhaupt an die Hand genommen werden kann, und es ergibt sich daraus keine Pflicht des Gerichts, die Parteien in prozessualen Fragen zu beraten (BGE 137 III 617 E. 5.2 mit Hinweis). Das Gericht ist im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO indes einer erhöhten Fragepflicht unterworfen und hat die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 4A\_360/2015 vom 12. November 2015 E. 4.2 und 4A\_79/2012 vom 27. August 2012 E. 4.3). Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen (BGE 125 III 231 E. 4a; Urteile des Bundesgerichts 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.6.1 und 4A\_261/2014 vom 14. Januar 2015 E. 5).

Wie unter der Verhandlungsmaxime müssen die Parteien selbst den Stoff beschaffen. Sie dürfen dabei nur nicht rechtswidrig vorgehen (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kommt ihnen mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurück halten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 bis 2.3.3 und 125 III 231 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1). Wenn die Gegenpartei bereits auf die mangelnde Substantzierung hingewiesen und die beweisbelastete Partei ihr Unterlassen ihrer eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben hat, besteht gemäss der Rechtsprechung auch im Bereich des sozialen Untersuchungsgrundsatzes kein Grund für die richterliche Fragepflicht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014

E. 1.3.3, 4A\_635/2009 vom 24. März 2010 E. 2.2 und 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4). 13.3

Welche Tatsachen wie weit zu behaupten und zu substantzieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht. Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b). Eine Tatsachenbehauptung braucht nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien die Tatsachen, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind, in allgemeiner, den Gebräuchen des Lebens entsprechender Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen benennen (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein dergestalt vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet. Denn bei Unterstellung, er sei wahr, lässt er den Schluss auf die verlangte Rechtsfolge zu. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Diesfalls sind die Vorbringen nicht nur in ihren Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen). Sieht das Gericht den Sachvortrag einer solchen Partei als nicht hinreichend substantziiert an, so gilt der Tatsachenvortrag der Gegenseite als anerkannt, und zwar in der Regel, ohne dass ein Beweisverfahren durchgeführt wird. Daran vermögen auch prozesskonform gestellte Beweisanträge, etwa auf Beizug eines Sachverständigen, nichts zu ändern. Denn fehlende tatsächliche Darlegungen lassen sich nicht im Rahmen des Beweisverfahrens ersetzen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022

E. 3.1, 5A\_837/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4.1 und 4A\_50/2018 vom 5. September 2018 E. 3.2). 13.4

Der Kläger

brachte in seiner Eingabe vom 17. November 2020 (Urk. 65) vor, dass er während 32 Jahren ausschliesslich als Dachdecker gearbeitet habe, dass er über keine Berufsausbildung verfüge, dass er schon ein fortgeschrittenes Alter (von 56 Jahren) aufweise, dass er nur über sehr beschränkte Kenntnisse der deutschen Sprache verfüge sowie in gesundheitlicher Hinsicht beeinträchtigt sei, weshalb nicht anzunehmen sei, dass ihm auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt die Möglichkeit offen stünde, eine andere Tätigkeit (als diejenige eines Dachdeckers) auszuüben (S. 10). 13.5

Von der Beklagten wird nicht bestritten, dass dem Kläger

die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit als Dachdecker im fraglichen Zeitraum vom 1. Mai 2015 bis 29. Februar 2016 auf Grund einer Krankheit nicht mehr zuzumuten gewesen sei beziehungsweise, dass diesbezüglich eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden hat (Urk.

**E. 14**

auszugehen.

**E. 19**

vom 5. September 2019 E. 4.2 und 4A\_228/2019 vom 2. September 2019 E. 2.3.1). 10.5

Gemäss der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 4A\_79/2012 vom 27. August 2012 E. 5.1 und 4A\_111/2010 vom 12. Juli 2010 E. 3.1) ist die Bestimmung von Art.

## **E. 21**

Abs. 4 ATSG hat den folgenden Wortlaut: «Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar.» Von einem Versicherer, der einem Versicherten zunächst Taggelder ausrichtet, dann jedoch davon ausgeht, dessen Arbeitsunfähigkeit sei beendet, ist daher als Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben zu erwarten, dass er den Versicherten darüber informiert und er die Leistungen während der Frist weiterzahlt, welche zur tatsächlichen Wiederaufnahme der Berufstätigkeit erforderlich ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_413/2021 vom 23. November 2021 E. 6). Diese Rechtsprechung bezieht sich in erster Linie auf Berufswechsel und hat zum Ziel, dem Versicherten Zeit zu verschaffen, um sich anzupassen und eine neue Stelle zu finden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_1/2020 vom 16. April 2020 E. 4.1).

10. 6 Bei der Bemessung dieser Übergangsfrist handelt es sich um einen Ermessensentscheid (Urteile 4A\_253/2019 vom 5. September 2019 E. 4.2; 4A\_73/2019 vom 29. Juli 2019 E. 3.3.1). Erforderlich ist indes eine schriftliche Aufforderung des Versicherers an den Versicherten zum Berufswechsel und die Ansetzung einer Bedenk- und Umsetzungsfrist. Gemäss der Rechtsprechung genügt es daher nicht, dass dem Versicherten anlässlich einer Besprechung mit der Invalidenversicherung von dieser ein Berufswechsel empfohlen wurde, da der Taggeldversicherer an dieser Besprechung nicht teilnahm, und den Versicherten somit auch nicht zum Berufswechsel auffordern konnte. Sodann genügt es nicht, wenn der Versicherer dem Versicherten lediglich eine Leistungseinstellung der Taggelder in Aussicht stellt, da es sich dabei nicht um eine Aufforderung zum Berufswechsel handelt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_384/2019 E. 5.4.2). Auch in einer Beurteilung durch einen Gutachter, wonach der Versicherte eine berufliche Tätigkeit im Umfang eines Pensums von 100 % ausüben könne, kann nach der Rechtsprechung nicht eine schriftliche Aufforderung des Versicherers zu einem Berufswechsel gesehen werden. Sodan fehlte es dabei auch an der Ansetzung einer Bedenk- und Umsetzungsfrist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_79/2012 vom 27. August 2012 E. 5.4).

10. 7 Den Versicherer trifft, wie bereits erwähnt (vorstehend E.

## **E. 22**

S. 6 f.). Demgegenüber brachte die Beklagte in ihrer Eingabe vom 19. März 2021 (Urk. 73) vor: «Der Kläger ist der Meinung, dass er wegen seines Alters und weil er während 32 Jahren als Dachdecker tätig war, keine realistischen Chancen hatte, eine neue Stelle in einer angepassten Tätigkeit zu finden. Die Beklagte ist der gleichen Meinung» (S. 5 f.). Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Kläger steht damit nicht (mehr) im Raum.

14. Da die Klagesumme in masslicher Hinsicht unbestritten ist, ist die Klage im Umfang von Fr. 19'900.50 (Fr. 24'872.-- [Forderungsbetrag])

/ Fr. 4'971.50

[ anerkannter Betrag ])

daher teilweise gutzuheissen. 15. 15.1

Zu prüfen ist die vom Kläger beantragte Verzinsung der eingeklagten Forderung im Betrag von Fr. 24'872.-- zu 5 % ab 1. November 2015 (Urk. 1 S. 2). 15.2

Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 OR, in Verbindung mit Art. 100 Abs. 1 VVG). Dieser Regelung liegt die Fiktion zugrunde, dass der verzugsbelastete Schuldner bis zur Erfüllung weiterhin über den Geldbetrag verfügen kann und der Gläubiger dadurch eine entsprechende Vermögenseinbusse erleidet. Es bedarf weder eines Schadensnachweises durch den Gläubiger noch eines Verschuldens des Schuldners, weshalb dieser auch dann Verzugszins zahlen muss, wenn er im Zeitpunkt des Verzugseintritts von seiner Zahlungspflicht oder deren Höhe keine Kenntnis hatte (BGE 129 III 535 E. 3.1 mit Hinweisen). Gemäss Art. 104 Abs. 1 OR beträgt der gesetzliche Verzugszins 5 %. 15.3

Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus. Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag erst mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Das ist dann der Fall, wenn der Versicherte den Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet hat (Jürg Nef, Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 39 VVG N 15). Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat. Demnach gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und eine Mahnung wird überflüssig (Jürg Nef, a.a.O., Art. 41 VVG N 20). 15.4

Die A VB der

Beklagten

enthalten keine Verzugszinsregelung und keine Vereinbarung eines Verfalltages. Die Beklagte musste demnach entweder zur Zahlung gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war, oder die Leistungspflicht definitiv ablehnen. 15.5

Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 15. Januar 2016 (Urk. 14/79) mit, dass er seine Mitwirkungspflichten in schwerwiegender Weise verletzt habe, weshalb die Leistungen ab dem 1. Mai 2015 dauernd zu verweigern seien. Damit hat die Beklagte ihre Leistungspflicht definitiv verneint. Demzufolge ist auf der Klagesumme im Betrag von Fr. 24'872.-- ein Verzugszins von 5 % ab dem 15. Januar 2016 geschuldet.

In diesem Umfang ist die Klage daher teilweise gutzuheissen. 16. 16.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Art. 114 ZPO betrifft indes nur die Gerichtskosten, nicht die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (nicht in BGE 137 III 47 publizierte E. 2.1 des Urteils des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010). Gemäss Art. 96 ZPO sind die Tarife für die Prozesskosten durch die Kantone festzusetzen. Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das Gesetz über die Gerichts-

und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sowie den §§ 1, 6 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer). 16.2

Die obsiegende Partei hat gemäss

§ 34 GSVGer

Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Als weitere Bemessungskriterien nennen die kantonalen Vorschriften das Mass des Obsiegens, den Zeitaufwand und die Barauslagen.

Für unnötigen oder geringfügigen Aufwand einer Partei wird keine Prozessentschädigung zugesprochen (§ 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht; GebV

SVGer). 16.3

Ausgangsgemäss hat der obsiegende Kläger Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Dem sich bei den Akten befindenden Tätigkeitsnachweis des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Klägers, Rechtsanwalt Viktor Györfly, Zürich, vom 24. November 2022 (Urk. 96) ist zu entnehmen, dass dieser einen zeitlichen Aufwand von insgesamt 1'390 Minuten und Barauslagen im Betrag von Fr. 1'096.15 (ohne Mehrwertsteuer) geltend machte. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand von insgesamt mehr als 23 Stunden sowie die geltend gemachten Barauslagen erscheinen indes in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses - insbesondere auch mit Blick auf vergleichbare Verfahren - nicht als angemessen. Insbesondere sind Aufwendungen im Zusammenhang mit der AXA Versicherungen AG

grundsätzlich nicht zu entschädigen. In Würdigung der gesamten Umstände sowie in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit

des Prozesses erscheinen vorliegend ein Aufwand von insgesamt 15.4 Stunden und Barauslagen von Fr. 300.-- als angemessen und gerechtfertigt. Bei einem gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 220.

(zuzüglich Mehrwertsteuer) ist die Prozessentschädigung

daher mit Fr. 4'000.-- (inkl. MWST und Barauslagen) zu bemessen und von der unterliegenden Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Das Gericht beschliesst: Der Prozess wird im Umfang von Fr. 4'971.50

als durch teilweise Anerkennung der Klage erledigt abgeschlossen, und erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten Krankentaggeldleistungen für die Zeit vom 1. Mai 2015 bis 29. Februar 2016 im Betrag von 19'900.50 zu bezahlen. 2.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten auf der Klagesumme im Betrag von Fr. 24'872.-- einen Zins von 5 % ab dem 15. Januar 2016 zu bezahlen . 3 .

Die Widerklage wird abgewiesen. 4.

Das Verfahren ist kostenlos. 5 .

Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Recht svertreter des Klägers und Widerbeklagten , Rechtsanwalt Viktor Györfy, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000 .-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer ) zu bezahlen. 6 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Viktor Györfy - Sympany  
Versicherungen AG - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA 7 .

Gegen diesen Entscheid 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 siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten 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 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 Die VorsitzendeDer Gerichtsschreiber Grieder-MartensVolz

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