

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00010**

## **vom 4. März 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2018.00010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2018.00010)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00010 du 4 mars 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00010 del 4 marzo 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

9. Mai/

##### **E. 1.1**

X.\_\_\_\_, geboren 1959, verfügte im Jahr 2015 über einen Rahmen arbeitsvertrag mit der Personalverleihunternehmung Y.\_\_\_\_. Aufgrund dieses Vertrags wurde er ab dem 18. Mai 2015 bei der Z.\_\_\_\_

und ab dem 3. August 2015 bei der A.\_\_\_\_ als Bauarbeiter eingesetzt (Einsatzverträge mit Datum des

##### **E. 1.2**

Am 12. August 2015 stürzte X.\_\_\_\_ bei der Arbeit und erlitt eine Distorsion der Hals- und der Lendenwirbelsäule sowie Kontusionen des linken Unterschenkels und des linken Fusses (Austrittsbericht des B.\_\_\_\_ vom 14. August 2015, Urk. 10/2). In der Folge persistierten Rückenbeschwerden, vor allem im Bereich der Lendenwirbelsäule (Krankengeschichte im Bericht des Suva-Kreisarztes Dr. med. C.\_\_\_\_

über die kreisärztliche Untersuchung vom 19. August 2016, Urk. 10/3 S. 1 ff.), und X.\_\_\_\_ durchlief deswegen von Ende April bis Anfang Juni 2016 einen Rehabilitationsaufenthalt in der D.\_\_\_\_

(Austrittsbericht der D.\_\_\_\_ vom 1. Juni 2016, Urk. 10/28). Die Suva anerkannte ihre Leistungspflicht für die Folgen des Ereignisses vom 12. August 2015 und kam dementsprechend für die Heilbehandlung auf und erbrachte Taggelder (vgl. die Situationsanalyse vom 2. Juni 2016, Urk. 10/24). Nach der kreisärztlichen Untersuchung vom 19. August 2016 (Urk. 10/3) eröffnete die Suva X.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Felix Barmettler, mit Verfügung vom 13. September 2016, dass die noch bestehenden Beschwerden nicht mehr unfallbedingt seien und sie die Versicherungsleistungen daher per Ende August 2016 einstelle (Urk. 10/4).

##### **E. 1.3**

X.\_\_\_\_ focht die Verfügung der Suva vom 13. September 2016 nicht an, sondern liess der AXA

am 3. November 2016 durch die Y.\_\_\_\_ melden, dass er ab dem 1. September 2016 (weiterhin) zu 100 % arbeitsunfähig sei (Urk. 10/6). Die AXA

holte die Berichte der behandelnden Ärzte ein, nämlich den Bericht von Dr. med. E.\_\_\_\_, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 16. November 2016 über die

Behandlung des Versicherten in der F.\_\_\_\_ seit Juni 2016 (Urk. 10/8) und den Bericht des Hausarztes

Dr. med. G.\_\_\_\_ vom 23. November 2016 (Urk. 10/10), und liess den Versicherten durch Dr. med. H.\_\_\_\_, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, psychiatrisch begutachten (Gutachten vom 17. November 2016, Urk. 10/9).

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2016 teilte die AXA dem Versicherten mit, dass sie eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ausschliesse und deshalb für die Zeit ab dem 1. September 2016 keine Versicherungsleistungen erbringe (Urk. 10/11). Der Versicherte, auch hier vertreten durch Rechtsanwalt Felix Ba rmettler, liess der AXA mit Schreiben vom 11. Januar 2017 verschiedene medizinische Berichte zum Nachweis einer fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. September 2016 zukommen (Urk. 10/13 mit Beilagen), worauf sich die AXA mit Schreiben vom 17. Februar 2017 auf den neuen Standpunkt stellte, der gemeldete Krankheitsfall sei von der kollektiven Krankentaggeldversicherung mit der Y.\_\_\_\_ nicht gedeckt (Urk. 10/14). Der Versicherte sprach sich mit Schreiben vom 10. März 2017 gegen diesen Standpunkt aus (Urk. 10/15), und in der weiteren Korrespondenz blieben die Parteien bei ihren divergierenden Auffassungen (Schreiben der AXA vom 18. April 2017, Urk. 10/16; Schreiben des Versicherten vom 14. Juni 2017, Urk. 10/18; Schreiben der AXA vom 26. September 2017, Urk. 10/20; Schreiben des Versicherten vom

## **E. 2**

Die Beklagte verneint diesen Anspruch primär mit der Begründung, die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit ab September 2016 sei von der zur Diskussion stehenden kollektiven Krankentaggeldversicherung mit der Y.\_\_\_\_ nicht gedeckt (Urk. 9 S. 7 f., S. 11 und S. 15, Urk. 20 S. 2 ff.). Im Eventualstandpunkt vertritt die Beklagte die Auffassung, die strittige Forderung stehe dem Kläger deshalb nicht oder zumindest nicht im eingeklagten Umfang zu, weil er sie an die Sozialen Dienste der Stadt Zürich abgetreten habe (Urk. 9 S. 8 mit Hinweis auf eine vom Kläger unterzeichnete, vom Sozialzentrum I.\_\_\_\_, Zürich, ausgefertigte Erklärung vom 15. November 2016, Urk. 10/7; Urk. 20 S. 2 ff.). Subeventualiter stellt die Beklagte das Bestehen oder das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit in Frage, deren Auswirkungen der Kläger entschädigt haben will (Urk. 9 S. 8 f. und S. 10 ff., Urk. 20 S. 2 ff.).

### **E. 3.1**

Vorab ist die primär zur Sprache gebrachte Frage nach der Versicherungsdeckung abzuhandeln. Von ihr hängt ab, ob die weiteren Fragen nach der Abtretung der allfälligen Taggeldforderung und nach deren Höhe, welche ihrerseits von der Arbeitsunfähigkeit in der strittigen Zeit abhängt, ebenfalls noch zu beantworten sind.

### **E. 3.2**

Rechtsgrundlagen für die Beurteilung sind zum einen das VVG und zum andern die Police zur kollektiven Krankentaggeldversicherung (Urk. 10/23) und die AVB der Beklagten (Urk. 10/22).

Nach Art. B1 Abs. 1 AVB erbringt die AXA die in der Police aufgeführten Leistungen für die wirtschaftlichen Folgen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit;

nicht versichert sind nach Art. B1 Abs. 2 AVB unter anderem Unfälle. Als versicherte Personen gelten nach Art. B3 Abs. 1 Satz 1 AVB die in der Police aufgeführten

Arbeitnehmer im Sinne des AHVG;

g emäss der vorliegend massgebenden Police besteht der Kreis der versicherten Personen im gesamten vermittelten und im gesamten eigenen Personal ( Urk. 10/23 S. 2 f. ).

Der Versicherungsschutz beginnt nach Art. B

#### **E. 4**

Abs. 1 AVB für den einzelnen Arbeitnehmer an dem Tag, an dem er in den versicherten Betrieb eintritt, frühestens jedoch an dem in der Police aufgeführten Versicherungsvertragsbeginn. Der Versicherungsschutz erlischt nach Art. B4 Abs. 2 AVB für den einzelnen Versicherten unter anderem mit seinem Ausscheiden aus dem Kreis der versicherten Personen.

Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, so bezahlt die AXA nach Art. B8 Abs. 1 AVB das Taggeld nach Ablauf der vereinbarten Wartezeit längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer. Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes bezahlt die AXA das Taggeld gemäss Art. B8 Abs.

#### **E. 4.1**

Aufgrund der Umschreibung des versicherten Personenkreises in der Police - das gesamte vermittelte Personal - steht fest, dass nicht schon der Rahmenarbeitsvertrag mit der Y.\_\_\_\_ einen Versicherungsschutz begründet, sondern dass dieser gestützt auf Art. B4 Abs. 1

AVB erst mit dem Antritt eines vermittelten Arbeitseinsatzes beginnt und gestützt auf Art. B4 Abs. 2 AVB erlischt, wenn dieser Einsatz endet und die vermittelte Person somit aus dem Kreis der versicherten Personen ausscheidet.

Die Leistungspflicht der Beklagten hängt somit davon ab, dass der Kläger im Zeitpunkt des Eintritts des

versicherten Ereignisses

in einem vermittelten Arbeitseinsatz stand. Über diesen Grundsatz besteht zu Recht Einigkeit unter den Parteien ( Urk. 1 S. 20, Urk.

#### **E. 4.2.1**

Hingegen kommt in den Parteivorbringen zum Ausdruck, dass der Begriff des Eintritts des versicherten Ereignisses beziehungsweise des Versicherungsfalles unterschiedlich verstanden werden kann.

Der Kläger liess explizit die Auffassung vertreten, der Versicherungsfall sei bereits mit dem Erleiden der Gesundheitsschädigung oder mit dem (erstmaligen) Notwendigwerden einer medizinischen Heilmassnahme, die nicht unfallbedingt sei, als eingetreten zu beurteilen ( Urk. 1 S.

13), wogegen die Beklagte erst den Beginn der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als massgebend für den Eintritt des Versicherungsfalles bezeichnete ( Urk. 9 S. 11).

#### **E. 4.2.2**

Das Bundesgericht hat sich in neuerer Zeit in grundsätzlicher Art mit den beiden Betrachtungsweisen auseinandergesetzt. Dabei lagen dem Gericht Allgemeine Versicherungsbedingungen vor, denen Argumente für beide Auffassungen zu entnehmen waren (BGE 142 II I 671 E. 3.4). Das Gericht schloss jedoch zum einen aus der

Bezeichnung der zur Diskussion gestandenen Taggeldversicherung als «Kranken-Lohnausfallversicherung» auf die Massgeblichkeit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit für den Eintritt des Versicherungsfalles (BGE 142 II I 671 E. 3.4). Zum andern wies es darauf hin, dass in der Lehre eine Mehrheit die Massgeblichkeit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit unmittelbar aus dem Versicherungstypus der Krankentaggeldversicherung ableite, und schloss sich dieser Sichtweise an (BGE 142 III 671 E. 3.7.3 und E. 3.8-3.10 ; Urteil des Bundesgerichts 4A\_447/2017 und 4A\_459/2017 vom 20. Februar 2018 E. 3 am Anfang ).

Auch vorliegendenfalls ist es daher der Zeitpunkt des Beginnes der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, der den Eintritt des Versicherungsfalles bestimmt. Im Besonderen ist zu bemerken, dass in Art. D 2 AVB zwischen dem Auftreten der

ärztlich zu behandelnden Krankheit und dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit unterschieden wird und nur letzterer der AXA innert 30 Tagen mitzuteilen ist.

#### **E. 4.2.3**

Damit stellt sich die Frage nach dem Zeitpunkt, in welchem die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit begonnen hat .

Im Anschluss an den Unfall vom 12. August 2015 gingen die Beschwerden am linken Bein und am linken Fuss gemäss der Dokumentation im kreisärztlichen Bericht vom 19. August 20

#### **E. 4.3.1**

Damit stellt sich die weitere Frage, ob der Kläger am 1. September 2016 in einem Arbeitseinsatz stand , der ihm durch die Y.\_\_\_\_ vermittelt worden war.

#### **E. 4.3.2**

Es liegen zwei Einsatzverträge vor, nämlich derjenige, mit dem der Kläger mit Beginn des 18. Mai 2015 bei der Z.\_\_\_\_

eingesetzt wurde (Anhang zu Urk. 10/18, Exemplar mit Datum des 19. Mai 2018) , und derjenige, mit dem er mit Beginn des 3. August 2015 bei der A.\_\_\_\_ eingesetzt wurde (Urk. 10/1, mit Datum des 6. August 2015). In beiden Verträgen ist unter «Vorgesehene Einsatzdauer» der Vermerk «maximal 3 Monate» eingetragen. Unter «Bemerkungen» wird sodann das Folgende festgehalten: «Der Einsatz beginnt am oben aufgeführten Datum. Befristete Verträge und Verträge mit einer auf maximal 3 Monate vorgesehenen Einsatzdauer enden ohne Kündigung mit Erreichen des Enddatums, spätestens aber drei Monate nach Einsatzbeginn. Während dieser Zeit kann der Einsatzvertrag von beiden Parteien jederzeit mit einer Kündigungsfrist von 2 Arbeitstagen gekündigt werden. Sollte sich der Einsatz entgegen der ursprünglichen Absicht über die Maximaldauer hinaus verlängern, so wird zum Zeitpunkt, wo die Verlängerung bekannt wird, ein neuer, unbefristeter Einsatzvertrag ausgestellt.». Des Weiteren wird auf die Anwendbarkeit der allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträge Personalverleih und Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhauptgewerbe ( LMV Bauhauptgewerbe) hingewiesen.

#### **E. 4.3.3**

Fest steht, dass der Einsatz bei der Z.\_\_\_\_ mit Beginn des 18. Mai 2015 vor Ablauf der festgelegten dreimonatigen Maximaldauer beendet wurde und der Kläger ab dem 3. August 2015 neu bei der A.\_\_\_\_ eingesetzt war. Während dieses Einsatzes ereignete sich am

1 2. August 2015 der zur Diskussion stehende Unfall.

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der Vertrag betreffend den Einsatz bei der A.\_\_\_\_ sei aufgrund der darin festgelegten dreimonatigen Maximaldauer am 3. November 2015 ohne Kündigung beendet worden ( Urk. 9 S. 7 f., S. 11 und S. 15, Urk.

#### **E. 4.3.4**

Beim Vertrag betreffend den Einsatz bei der A.\_\_\_\_

mit Einsatzbeginn am 3. August 2015 ( Urk. 10/1) handelt es sich gemäss der vorstehend wiedergegebenen Ausgestaltung um einen Vertrag, der mit dem Ablauf der darin festgelegten Maximaldauer ohne Kündigung endet, der jedoch bis dahin von den Vertragsparteien gekündigt werden kann. Ein derartiger Vertrag ist als befristeter Vertrag im Sinne von Art. 334 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) zu qualifizieren ( Streiff /von Kaenel /Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 334 OR N5) und endet deshalb nach Ablauf der Maximaldauer auch dann, wenn der Arbeitnehmer dannzumal krankheits- oder unfallbedingt arbeitsunfähig ist (vgl. Streiff /von Kaenel / Rudolph, a.a.O., Art. 334 OR N4). Der Beklagten ist daher darin zuzustimmen, dass vertraglich eine automatische Beendigung des Einsatzes bei der A.\_\_\_\_

durch den Ablauf der dreimonatigen Maximaldauer vereinbart war.

An der Natur des Vertrages betreffend den Einsatz bei der A.\_\_\_\_ als befristeter Vertrag ändert auch der vorangegangene Einsatz bei der Z.\_\_\_\_ nichts, auf den der Kläger in der Replik hinweisen liess ( Urk. 14 S. 7). Denn damit ein befristeter Einsatzvertrag im Sinne des Vertragstextes über die Maximaldauer hinaus durch einen unbefristeten Vertrag abgelöst wird, bedarf es einer Verlängerung des bestehenden Einsatzes im konkreten Betrieb (vgl. auch Art. 5 GAV Personalverleih). Der Einsatz bei der Z.\_\_\_\_ vermochte demzufolge keinen Anspruch auf einen unbefristeten Einsatz bei der A.\_\_\_\_ zu begründen.

#### **E. 4.3.5**

Hingegen ist zu prüfen, ob die Vertragsparteien den Einsatz bei der A.\_\_\_\_ stillschweigend beziehungsweise konkludent über die dreimonatige Maximaldauer hinaus verlängert hatten

Nur in diesem Fall wäre die vertragliche Konstellation gegeben, in welcher der ursprünglich befristete Einsatz zu einem unbefristeten geworden wäre, wie dies überdies in Art. 334 Abs. 2 OR auch gesetzlich statuiert ist.

Soweit der Kläger hierzu die Krankmeldung an die Beklagte erwähnen liess ( Urk. 14 S. 4 und S. 14) , so könnte die Charakterisierung des Vertragsverhältnisses als unbefristet allerdings auch (nur) auf den Rahmenvertrag bezogen gewesen sein, auf dessen Dauer es indessen nach den vorstehenden Ausführungen (E. 4.1) nicht ankommt. Des Weiteren lässt sich auch aus dem Umstand, dass die Suva dem Kläger über den 3. November 2015 hinaus Taggelder ausrichtete, entgegen der klägerischen Auffassung ( Urk. 14 S. 8 und S. 13) und gemäss der zutreffenden Auffassung der Beklagten ( Urk.

#### **E. 4.3.6**

Es ist demnach als feststehend zu beurteilen, dass der Einsatz bei der A.\_\_\_\_ durch den Ablauf der dreimonatigen Maximaldauer am 3. November 2015 beendet worden war. Daran ändert die Schutzbestimmung in Art.

## **E. 7**

AVB für Rückfälle und laufende Krankheiten, die während der Versicherungsdauer eingetreten sind, noch bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer, längstens jedoch bis zum Beginn einer Rente gemäss BVG oder entsprechender ausländischer Versicherungseinrichtungen. 4.

## **E. 9**

S. 7 f., S. 11 und S. 15, Urk.

## **E. 14**

ff., Urk. 20 S. 2 ff.).

## **E. 16**

rasch zurück, es persistierten hingegen Schmerzen im Bereich des unteren Rückens und geringfügiger auch im Nackenbereich (Urk. 10/3 S. 2 f.). Dabei gab der Kläger an, erst seit dem Unfall an derartigen Beschwerden zu leiden beziehungsweise vorher schon Rückenschmerzen gehabt zu haben, aber deswegen nicht arbeitsunfähig gewesen zu sein (Urk. 10/3 S. 3 und S. 6). Die Ärztinnen der D.\_\_\_\_ leiteten die attestierte Arbeitsunfähigkeit im Beruf eines Bauarbeiters zwar aus den vorbestehenden degenerativen Veränderungen in der Lendenwirbelsäule ab (Urk. 10/28 S. 3), und es ist auch eine langjährige rheumatologische Krankengeschichte dokumentiert (vgl. das Gutachten der J.\_\_\_\_ zuhanden der IV-S telle des Kantons Zürich vom 24. April 2017, Urk. 10/17 S. 3 ff.). Ungeachtet dessen anerkannte die Suva jedoch das Schmerzbild, wie es der Kläger nach dem Unfall vom 12. August 2015 schilderte, und die damit zusammenhängende Arbeitsunfähigkeit für die Zeit bis Ende August 2016 als unfallkausal und erbrachte Taggelder. Bis Ende August 2016 war somit die Arbeitsunfähigkeit, soweit sie aus dem besagten Schmerzbild resultierte, als unfall- und nicht als krankheitsbedingt zu qualifizieren. Es ist hierzu auf das bereits zitierte aktuelle Urteil des Bundesgerichts zu verweisen, gemäss dem eine Arbeitsunfähigkeit solange als Folge eines Unfalls gilt, als die Unfallversicherung dies akzeptiert und dafür Leistungen erbringt (Urteil 4A\_447/2017 und 4A\_459/2017 vom 20. Februar 2018 E. 3.7).

Eine Arbeitsunfähigkeit aufgrund des zur Diskussion stehenden Schmerzbildes, die als krankheitsbedingt zu werten ist, konnte demnach erst am 1. September 2016, am Tag nach der letzten Taggeldzahlung der Suva,

entstanden sein. Es bestehen sodann auch keine Anhaltspunkte dafür, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt nach dem Unfall vom 12. August 2015 eine Arbeitsunfähigkeit aufgetreten wäre, die durch eine vom Schmerzbild zu unterscheidende,

unfallfremde Erkrankung verursacht worden wäre. Zwar wurde im Austrittsbericht der D.\_\_\_\_ eine akutenanamnestisch rezidivierende depressive Störung aufgeführt, und die Verfasserinnen des Berichts stellten auch aktuell wieder die Diagnose einer leicht- bis mittelgradigen depressiven Episode (Urk. 10/28 S. 1). Sie sprachen jedoch von einer Reaktivierung dieses Leidens durch den Unfall vom 12. August 2015 (Urk. 10/28 S. 2). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Suva die Auswirkungen der depressiven Problematik auf die Arbeitsfähigkeit bis Ende August 2016 ebenfalls als unfallkausal anerkannte, womit diese Auswirkungen bis dahin durch die Unfalltaggelder gedeckt waren.

Der Zeitpunkt, zu dem die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit begonnen hat und der Versicherungsfall eingetreten ist, fällt somit auf den 1. September 2016.

## E. 20

S. 7) nicht auf eine Verlängerung des Einsatzes bei der A.\_\_\_\_ schliessen, da der Anspruch auf Taggelder der obligatorischen Unfallversicherung während der ganzen Dauer der Arbeitsunfähigkeit geschuldet ist, unabhängig von einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Arbeitsunfähigkeit (BGE 139 V 464 E. 2.2).

Demgegenüber liess der Kläger zu Recht auf die Auffälligkeit hinweisen, dass die Y.\_\_\_\_ ihm die Unfalltaggelder bis zu deren Einstellung per Ende August 2016 mittels Lohnabrechnungen überwiesen hatte ( Urk. 1 S. 6 und

Urk. 14 S. 13 f. sowie die eingereichten Lohnabrechnungen in Urk. 2/12a-m ). Dieser Auszahlungsmodus, dessen Rechtsgrundlage sich in Art. 49 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) findet, ist im aufgelösten Arbeitsverhältnis tatsächlich unüblich, denn ein Anspruch des Arbeitgebers auf die Drittanzahlung der Taggelder des Unfallversicherers besteht gestützt auf Art. 19 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

nur in dem Mass, als der Arbeitgeber Lohnfortzahlungen geleistet hat (Urteil des Bundesgerichts 8C\_241/2019 vom 8. Juli 2019 E. 5.1 mit Hinweis auf die in BGE 133 V 196 nicht publizierte E. 2.3 des Urteils U 266/06 vom 28. Dezember 2006 ). Allerdings liess sich gemäss einem kantonalen Urteil allein aus dem Umstand, dass der Arbeitgeber über das vereinbarte Enddatum eines befristeten Arbeitsverhältnisses hinaus Taggelder einer Versicherung ausgerichtet hatte, noch nicht auf die stillschweigende Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses schliessen (vgl. Streiff /von Kaenel /Rudolph, a.a.O., Art. 334 OR N6). Vorliegendenfalls

spricht der praktizierte Modus der Auszahlung der Unfalltaggelder durch die Y.\_\_\_\_ ebenfalls nicht mit Zuverlässigkeit für deren Willen zur Verlängerung des Einsatzes bei der A.\_\_\_\_ . Denn es existiert ein Schreiben der Y.\_\_\_\_ an den Kläger, das mit dem Datum des 30. Oktober 2015 versehen ist und die Überschrift «Kündigung - Bestätigung Einsatz beendet» trägt und worin festgehalten ist: «Hiermit bestätigen wir Ihnen, wie bereits mündlich mitgeteilt, dass unser Kunde uns Ihren Einsatz per 03.11.2015 gekündigt hat. Aus diesem Grunde kündigen wir Ihnen das Arbeitsverhältnis fristgerecht per obiges Datum. Wir werden Sie gerne bei einem passenden Einsatz wieder berücksichtigen.» ( Urk. 2/8). Dieses Schreiben lässt zwar eine Unsicherheit der Verfasserin darüber erkennen, ob die Beendigung des Einsatzes per 3. November 2015 einer Kündigung bedürfe oder ob der Einsatz - nach dem vorstehend Ausgeführten richtigerweise - bei mangelndem Bedarf des Einsatzbetriebs über den 3. November 2015 hinaus automatisch ende; eine vorausgegangene Vereinbarung über eine unbefristete Weiterführung des Einsatzes ist dadurch jedoch nicht belegt. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Y.\_\_\_\_ dieses Schreiben, wie der Kläger geltend machen liess, erst nachträglich anlässlich der Ausstellung der Arbeitgeberbescheinigung vom 25. August 2016 ( Urk. 2/9) verfasst und dem Kläger ausgehändigt hätte (vgl. Urk. 14 S. 10 f.) .

Damit ist nicht nachgewiesen, dass der ursprünglich befristet gewesene Einsatz bei der A.\_\_\_\_ nachträglich, sei es vor dem Unfall vom 12. August 2015 oder danach, in einen unbefristeten Einsatz umgewandelt worden wäre.

## E. 21

Abs. 1 LMV Bauhauptgewerbe nichts, wonach eine Kündigung solange ausgeschlossen ist, wie die Krankentaggeld-Versicherung oder die obligatorische Unfallversicherung Taggeldleistungen erbringt. Denn sie ist entgegen den Vorbringen des Klägers

(Urk. 1 S. 21 ff., Urk. 14 S. 13) auf einen befristeten Vertrag nicht anwendbar. Der Beklagten ist hierin zuzustimmen (vgl. Urk. 9 S. 15 f., Urk. 20 S. 7).

Der Kläger war mithin beim Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit am 1. September 2016 nicht mehr bei der Beklagten versichert, und es konnte kein Taggeldanspruch ihr gegenüber begründet werden.

Eine Berufung auf die Fortdauer des Krankentaggeldanspruchs über die Dauer des Einsatzes hinaus (vgl. Urk. 1 S. 21) geht fehl, da gemäss den zutreffenden Überlegungen der Beklagten (Urk. 9 S. 15) eine solche Fortdauer nur dann zum Zug kommt, wenn der Anspruch vor der Beendigung des Einsatzes entstanden ist

(vgl. Art. B8 Abs. 7 AVB). Und selbst wenn der Versicherungsschutz im Sinne der Ausführungen des Klägers über das Ende des Einsatzes hinaus bis zum Ende des Anspruchs auf Unfalltaggelder angedauert hätte (vgl. Urk. 14 S. 14 f.), so wäre er mit der Gewährung des letzten Unfalltaggeldes am 31. August 2016 und damit noch vor dem massgebenden 1. September 2016 erloschen. Darauf hat das Bundesgericht im bereits zitierten Urteil vom 20. Februar 2018 in einer vergleichbaren Konstellation ausdrücklich hingewiesen (4A\_447/2017 und 4A\_459/2017 E. 3.7). 5.

Damit ist die Klage abzuweisen, ohne dass auf die Ausführungen der Parteien zur Abtretung der strittigen Taggeldforderung und zum Ausmass der Arbeitsunfähigkeit noch einzugehen wäre. 6.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers hat keine Aufstellung über seine Aufwendungen und Auslagen eingereicht, weshalb die ihm zustehende Entschädigung nach Ermessen auf Fr. 3'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Der Kläger ist auf § 16 Abs. 4 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Gerichtskosten verpflichtet werden kann, sofern er dazu in der Lage ist. 7.

Sodann hat die obsiegende Beklagte den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung gestellt (Urk. 9 S. 2).

Gemäss Art. 114 lit. e der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) werden bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten gesprochen. Die Prozessentschädigung an die Parteien ist zwar nicht Gegenstand von Art. 114 lit. e ZPO (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Hier gilt aber nach wie vor die Praxis des Bundesgerichts, dass dem nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsträger grundsätzlich keine Parteientschädigung zusteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_109/2013 vom 27. August 2013 E. 5).

Da die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten war, ist ihr demnach für ihr Obsiegen keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

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