

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2023.00006 vom 30. November 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2023.00006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2023.00006)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2023.00006 du 30 novembre 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2023.00006 del 30 novembre 2023

## Erwägungen

### E. 1.1

X.\_\_\_\_, geboren 1988, war ab dem 3. Januar 2019 durchgehend in verschiedenen Projekten der Y.\_\_\_\_ tätig, für die er von der Personalverleihunternehmung Z.\_\_\_\_ AG vermittelt wurde (vgl. die Rahmen- und die Einsatzverträge in Urk. 2/1/1+2 = Urk. 8/2 und Urk. 2/2/1+2 = Urk. 8/1 sowie die Einsatzverträge in Urk. 2/3-5; vgl. auch die Arbeitsbestätigung der Z.\_\_\_\_ vom 4. Juni 2022, Urk. 2/6). Im Rahmen dieser Einsätze war er durch Kollektivvertrag der Z.\_\_\_\_ bei der Helsana Zusatzversicherungen AG (Helsana) taggeldversichert (Versicherungspolice n vom 6. November 2020, Urk.

8/93 und Urk. 13/2; Allgemeine Versicherungsbedingungen [AVB] für die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG, Urk. 8/94).

### E. 1.2

Ab dem 3. Februar 2022 war X.\_\_\_\_

aufgrund der Diagnosen einer mittelschweren depressiven Episode und eines Burnout-Syndroms arbeitsunfähig geschrieben (Arztzeugnisse in Urk. 2/9/1-12; Bericht der Hausärztin Dr. med. A.\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, vom 23. März 2022, Urk.

8/24 S. 2; Bericht des Universitätsspitals B.\_\_\_\_, Klinik für Konsiliarpsychiatrie und Psychosomatik, vom 12. April 2022, Urk. 8/26; Berichte der C.\_\_\_\_ vom 4.

März, vom 10. Juni und vom 11. Oktober 2022, Urk. 8/12, Urk. 8/54 und Urk.

8/69).

Aufgrund der Krankmeldung vom 15. Februar 2022 (Urk. 8/6) leistete die Helsana nach Beizug von Unterlagen zum Arbeitsverhältnis und zur Erkrankung (vgl.

Urk.

8/8-12) unter Anrechnung einer dreitägigen Wartezeit zunächst Taggelder auf der Basis eines versicherten Erwerbseinkommens von Fr. 215'540.--. Daraus resultierte bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100% und einer vereinbarten Leistung von 80% des versicherten Erwerbseinkommens ein Taggeld in der Höhe von Fr. 472.40 (Taggeldabrechnung vom 22. Februar 2022, Urk. 8/15).

Mit Schreiben vom 4. Mai 2022 teilte die Z.\_\_\_\_

dem Versicherten mit, dass sie den Rahmenvertrag Nr. ... und den zugehörigen Einsatzvertrag Nr. ... auf den 4. Juni 2022 hin auflöse (Urk. 8/32 S. 2). Die Helsana eröffnete ihm daraufhin am 9. Mai 2022, dass er ab dem 5. Juni 2022 keinen Anspruch

mehr auf Taggelder habe, da sein Arbeitsverhältnis befristet gewesen sei (Urk. 8/33). Mit den Zuschriften vom 12. Mai 2022 erhob der Versicherte sowohl gegenüber der Helsana als auch gegenüber der Z.\_\_\_\_ Einwendungen gegen die Qualifizierung seines Arbeitsverhältnisses als befristet (Urk. 8/34

S. 2 und S. 3 ). Die Helsana nahm daraufhin mit der Z.\_\_\_\_ Rücksprache (Urk. 8/36-39 und Urk. 8/41 ); anschliessend kam sie mit Schreiben an den Versicherten vom 23. Mai 2022 auf ihren Entscheid betreffend TaggeldEinstellung zurück und informierte ihn darüber, dass er über den 4. Juni 2022 hinaus Anspruch auf Taggelder aus dem Kollektivvertrag des Z.\_\_\_\_ habe, sofern er dannzumal noch arbeits unfähig sei (Urk. 8/40 S. 1 ).

### **E. 1.3**

In der Folge liess die Helsana den Versicherten durch Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, untersuchen (Bericht vom 18. Juni 2022, Urk. 8/50) und richtete ihm gestützt auf dessen Beurteilung weitere Taggelder aus. Mit Schreiben an den Versicherten vom 20. September 2022 hielt die Helsana alsdann fest, dass sein Arbeitsvertrag die Reduktion seines Einkommen auf Fr. 81'655.-- per 1. Oktober 2022 vorgesehen hätte und dass sein Taggeld dementsprechend ab dann auf

der Basis eines versicherten Erwerbs einkommens von Fr. 81'655.-- berechnet werde (Urk. 8/62). Der Versicherte erhob mit Brief vom 27. September 2022 Einwendungen (Urk. 8/63); die Helsana hielt jedoch mit Antwort vom 6. Oktober 2022 an ihrem Entscheid fest (Urk. 8/65).

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2022 wandte sich der Versicherte, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dany Meier, erneut an die Helsana und forderte diese dazu auf, ihm das Taggeld weiterhin auf der Lohnbasis von Fr. 215'540.-- auszubezahlen (Urk. 8/72). Die Helsana blieb mit Schreiben vom 30. November 2022 bei ihrer Auffassung (Urk. 8/83) und erbrachte dem gemäss

nach Einholen weiterer medizinischer Angaben (Bericht der C.\_\_\_\_ vom 31.

Oktober 2022, Urk. 8/75; Bericht von Dr. A.\_\_\_\_ vom 22. Dezember 2022, Urk. 8/89) für die Zeit ab dem 1. Oktober 2022 noch Taggelder aufgrund eines versicherten Erwerbseinkommens von Fr. 81'655.-- ( Taggeldabrechnungen in Urk. 2/19/1-3 ; vgl. auch die Leistungsübersicht in Urk. 8/95 ). Am 23. Januar 2023 gab der Versicherte ihr bekannt, dass er am 24. Januar 2023 eine neue Stelle in einem Vollzeitpensum antreten werde (Urk. 8/92).

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 27. Januar 2023 liess X.\_\_\_\_ durch Rechtsanwalt Dany Meier Klage gegen die Helsana erheben (Urk. 1 und die damit eingereichten Unterlagen, Urk. 2/1-19) mit dem Antrag (Urk. 1 S. 2): «Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ausstehende Kranken taggelder für die Zeit vom 1. Oktober 2022 bis am 23.

Januar 2023 in der Höhe von CHF 33'746.75 zuzüglich Zins von 5 % seit 9. Dezember 2022 (mittlerer Verfall) zu bezahlen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge ( zuzüglich

### **E. 2.1**

Neben dem VVG sind auf die zur Diskussion stehende Taggeldversicherung die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ( AVB ) für die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG anwendbar (Urk. 8/94). Die Massgeblichkeit

der Ausgabe 2014 dieser AVB ist unumstritten.

Nach Art. 1 AVB gewährt die Kollektiv-Taggeldversicherung Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit, bei vertraglicher Vereinbarung auch infolge von Unfällen.

In Art. 6 AVB werden die Regelungen zum versicherten Erwerbseinkommen getroffen. Bei Arbeitnehmenden ist nach Art. 6.1 Abs. 1

der in der Police auf geführte Prozentsatz des effektiven AHV-Lohnes versichert. Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gilt nach Art. 6.1 Abs. 2 der letzte vor Beginn des Versicherungsfalles bezogene Lohn; bei unregelmässigem Einkommen wird nach Art. 6.1 Abs. 3 der Durchschnitt seit Anstellungsbeginn, höchstens jedoch der letzten 12 Monate, berücksichtigt. Sodann ist in Art. 6.1 Abs. 4 vorgesehen, dass Lohnanpassungen infolge Änderung des Beschäftigungsgrades oder generelle Lohnerhöhungen nur berücksichtigt werden, wenn diese vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in einem Vertrag in Schriftform vereinbart worden sind. In genereller Hinsicht gilt die Versicherung nach Art. 6.3 als Schadenversicherung, sofern in der Police keine Summenversicherung vereinbart ist (Satz 1). Bei einer Schadenversicherung hat die versicherte Person den Nachweis von Erwerbsausfall zu erbringen (Satz 2), und der Anspruch auf Leistungen besteht nur im Rahmen des nachgewiesenen Erwerbsausfalls (Satz 3). Das Taggeld wird gestützt auf Art.

#### 12.1 AVB

anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet, der mindestens 25 % betragen muss (Satz 1); bei länger dauernder Arbeitsunfähigkeit ist der Grad der Erwerbseinbusse massgebend (Satz 2).

Nach Art. 9.3 lit. a AVB erlischt der Versicherungsschutz für die einzelne versicherte Person mit ihrem Ausscheiden aus dem versicherten Personenkreis beziehungsweise aus dem Dienst des Versicherungsnehmers. Für versicherte Personen, die bei Ende der Versicherung arbeitsunfähig beziehungsweise erwerbsunfähig sind, bleibt der Leistungsanspruch jedoch nach Art. 9.4 für den laufenden Fall im Rahmen der Vertragsbestimmungen gewahrt (Nachleistung) und erlischt erst mit dem Wiedererlangen der vollständigen Arbeitsfähigkeit. Die Nachleistung kommt nach Art. 9.5 lit. c unter anderem dann nicht zur Anwendung, wenn es sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis gehandelt hat.

#### E. 2.2

Des Weiteren gelangen die Vereinbarungen in der Versicherungspolice einschliesslich der darin enthaltenen Besonderen Vertragsbedingungen (BVB) zur Anwendung. Als der Kläger am 3. Februar 2022 arbeitsunfähig wurde,

galten für ihn der Rahmenarbeitsvertrag und der Einsatzvertrag mit der Z. \_\_\_ je vom 14. Januar 2022, die beide unter der Nummer ... geführt wurden (Urk. 8/2). Im Einsatzvertrag war für ein 100%-Pensum ein Jahreslohn von Fr. 215'540.-- festgelegt (Urk. 8/2 S. 7), und die Beklagte richtete dem Kläger bis September 2022 Taggelder auf der Basis eines versicherten Erwerbseinkommens in dieser Höhe aus (Taggeldabrechnungen in Urk. 8/15 und Urk. 8/91; Übersicht in Urk.

8/95). Der Kläger unterstand also zumindest bis Ende September 2022 der Police Nr. ..., in der die Ansprüche der Personengruppe ASE («entliehene Arbeitnehmende über dem

SUVA-Maximum » [von Fr. 148'200.-- nach Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung ] ) geregelt waren ( Urk.

13/2 mit den BVB auf S. 5 f. ; vgl. auch die Mitteilung der Z.\_\_\_\_

an die Beklagte per E-Mail vom 17. Februar 2022, Urk. 8/7 S. 1 ). Vereinbart war darin ein Taggeldanspruch in der Höhe von 80 % des versicherten Lohnes, eine Wartefrist von 3 Tagen und eine Leistungsdauer von maximal 730

Tagen pro Fall (Urk. 13/2 S. 3). 3. 3.1

Nachdem die Beklagte den Anspruch des Klägers auf Taggelder in der Zeit ab dem 5. Juni 2022 zunächst verneint hatte (Urk. 8/3 3 ), kam sie mit dem Schreiben vom 23. Mai 2022 auf diese Anspruchsverneinung zurück (Urk. 8/40 S. 1). Im vorliegenden Verfahren ist somit die grundsätzliche Leistungspflicht der Beklagten in der Zeit zwischen dem Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit am 3. Februar 2022 und dem Antritt einer neuen Stelle am 24.

Januar 2023

nicht mehr strittig. Ebenfalls nicht strittig ist das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit in diesem Zeitraum, auf dessen Basis die Taggelder gestützt auf Art. 12.1 AVB zu bemessen waren .

Die Beklagte anerkannte gestützt auf die eingereichten ärztlichen Zeugnisse und namentlich auf die Beurteilung von Dr.

D.\_\_\_\_ im Bericht vom 18. Juni 2022 (Urk. 8/50) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis und mit dem 23. Januar 2023 und richtete dem Kläger gemäss der eingereichten Übersicht Taggelder aufgrund einer vollen Arbeitsunfähigkeit aus (vgl. Urk. 8/95).

Ebenfalls nicht strittig ist sodann

das versicherte Erwerbseinkommen von Fr.

215'540.-- und die daraus errechnete Höhe des Taggeldes von Fr. 472.40 für den Zeitraum bis und mit September 2022 (vgl. die Taggeldabrechnungen in Urk.

8/15 und Urk.

8/91 ) . Beim versicherten Erwerbseinkommen von Fr.

215'540.-- handelt es sich um das Brutto-Jahreseinkommen, das im Einsatzvertrag Nr.

... vom 14.

Januar 2022 für ein 100%-Pensum festgelegt war

(Urk. 8/2 S. 7 ) . Es lag der Lohnzahlung im Januar 2022, im Monat vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, zugrunde (vgl. Urk. 8/10 S. 15) und bildete somit in Anwendung der Regelung von Art. 6.1 Abs. 2 AVB die Grundlage für die Taggeldbemessung. Beim vertraglich vereinbarten Prozentsatz von 80 % (Urk. 13 S. 3) resultierte daraus der ausgerichtete Taggeldebtrag von Fr. 472.40 . 3.2

Strittig ist demgegenüber das versicherte Erwerbseinkommen und die daraus resultierende Taggelddhöhe in der Zeit ab Oktober 2022 .

Die Beklagte

legte

das versicherte Erwerbseinkommen, das sie der Taggeldbeurteilung zugrunde legte, für diesen Zeitraum auf

Fr. 81'655.-- fest und stützte sich dabei (vgl. Urk. 8/62 und Urk. 8/65) auf die Klausel Nr. 11 des Einsatzvertrages Nr. ...

vom 14. Januar 2022, wonach das Pensum ab dem 1.

Oktober 2022 von bisher 70-100 % auf 20-40 % reduziert und das Brutto-Jahreseinkommen in Übereinstimmung damit von Fr. 215'540.-- auf Fr.

81'655. herabgesetzt werde (Urk. 8/2 S. 7 f.). Nach der Auffassung des Klägers rechtfertigte diese Klausel hingegen keine Herabsetzung des versicherten Erwerbseinkommens. Er begründete dies damit, dass die Z.\_\_\_\_ ihn für verschiedene befristete Projekte an die Gesellschaften der Y.\_\_\_\_ vermittelt habe und mit immer wieder neu ausgestellten Einsatzverträgen jeweils die Beendigung oder die Verlängerung eines Projekteinsatzes und den Einsatz in einem neuen Projekt geregelt habe. Die Klauseln hinsichtlich Befristung und Pensumsreduktion hätten mit der befristeten Dauer der einzelnen Projekte zusammengehängt, es sei aber festgestanden, dass sich an die Beendigung eines Projekteinsatzes ein neuer Einsatz anschliesse und er auf diese Weise stets zu einem Pensum von 100 % bei der Y.\_\_\_\_ oder allenfalls in einem anderen Betrieb eingesetzt werde. Materiell sei er somit in einem unbefristeten Vertragsverhältnis mit der Z.\_\_\_\_ gestanden und seit Januar 2019 unbefristet bei der Y.\_\_\_\_ eingesetzt gewesen, und zwar immer zu einem Pensum von 100 % mit einem vereinbarten Jahreslohn von rund Fr. 216'000.--. Ohne Erkrankung wäre daher sein Pensum auch per Anfang Oktober 2022 durch einen neuen Einsatz wieder auf 100 % aufgestockt worden, womit es beim versicherten Erwerbseinkommen von Fr. 215'540.-- zu bleiben habe (Urk. 1 S. 3 ff. und S. 7, Urk. 8/63 und Urk.

8/72). 4. 4.1

Festzuhalten ist vorab, dass es sich bei der Taggeldversicherung, in welcher der Kläger über die Z.\_\_\_\_ versichert war, um eine Schadenversicherung im Sinne von Art. 6.3 AVB handelt. Denn in der massgebenden Police Nr. ... wurde keine Summenversicherung vereinbart; vielmehr wird die Versicherung, die für die Personengruppe ASE («entliehene Arbeitnehmende über dem SUVA-Maximum») gilt, ausdrücklich als Schadenversicherung bezeichnet (Urk. 13/2 S.

3). Damit ist der Taggeldanspruch davon abhängig, dass ein Erwerbsausfall gegeben ist, und die Höhe des Taggeldes richtet sich nach dem Ausmass dieses Erwerbsausfalles. Für beide Faktoren trägt die versicherte Person die Beweislast.

Im strittigen Zeitraum ab dem 1. Oktober 2022 stand der Kläger in keinem Arbeitsverhältnis mehr angesichts dessen, dass der Rahmenvertrag Nr. ... und der zugehörige Einsatzvertrag im Juni 2022 aufgelöst worden waren. Bei der Frage nach dem Erwerbsausfall in diesem Zeitraum ist daher die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dem Nachweis des Erwerbsausfalles von arbeitslosen Personen zu berücksichtigen. Danach besteht dort, wo die versicherte Person ihre Stelle durch Kündigung zu einem Zeitpunkt verliert, in welchem sie bereits zufolge Krankheit arbeitsunfähig ist, die Vermutung, dass sie ohne Erkrankung weiterhin erwerbstätig wäre. Erkrankt die versicherte Person demgegenüber erst, nachdem sie arbeitslos geworden ist, so gilt die Vermutung, dass sie o

hne Krankheit weiterhin nicht erwerbstätig wäre. Es obliegt alsdann der versicherten Person, diese Vermutung durch den Nachweis zu widerlegen, dass sie eine konkret bezeichnete Stelle angetreten hätte, wenn sie nicht erkrankt wäre (BGE 147 III 73 E. 3.2 und 3.3 mit Hinweisen, 141 III 241 E. 3.2.3). 4.2

Der Kläger erkrankte, als der Rahmenvertrag Nr. ... und der zugehörige Einsatzvertrag noch in Kraft waren. Nach der dargelegten Rechtsprechung galt für ihn daher die Vermutung, dass der Vertrag ohne die Erkrankung fortbestanden hätte. Diese Vermutung erstreckt sich allerdings nur auf den vertraglich fest gelegten Arbeits- und Einkommensumfang, also auf ein Pensum von 100 % mit einem Jahreslohn von Fr. 215'540.-- bis September 2022 und ein Pensum von 20-40 % mit einem Jahreslohn von Fr. 81'655.-- ab Oktober 2022 bis zur Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2022. Dem Kläger obliegt es daher nachzuweisen, dass er ab Oktober 2022 weiterhin einen Jahreslohn von Fr. 215'540.-- erzielt hätte und nicht nur den vertraglich festgelegten reduzierten Jahreslohn von Fr. 81'655.--.

Diesen Nachweis erachtete er mit den vorstehend wiedergegebenen Hinweisen auf die Praxis, welche die Z.\_\_\_\_ bei der Vermittlung des Klägers für Einsätze bei der Y.\_\_\_\_ gepflegt hatte (E. 3.2), als erbracht. 4.3 4.3.1

Der Nachweis

einer Änderung des Beschäftigungsgrades hat in Art. 6.1 Abs. 4 AVB eine besondere Regelung erfahren. Eine solche Änderung gilt gemäss dieser Regelung nur dann als nachgewiesen, wenn sie schon vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit schriftlich vereinbart worden ist.

In dieser Hinsicht ist Art. 6.1 Abs. 4 AVB relevant für den Taggeldanspruch des Klägers ab dem 1. Oktober 2022. Dies gilt unabhängig davon, ob die Bestimmung entsprechend der Auffassung der Beklagten (vgl. Urk. 7 S. 4, Urk. 8/62, Urk. 8/83) und entgegen der Auffassung des Klägers (vgl. Urk. 1 S. 8, Urk. 8/63 S. 2, Urk. 8/72) nicht nur auf Anpassungen zugunsten der versicherten Person zugeschnitten ist, sondern auch bei Anpassungen zuungunsten der versicherten Person anwendbar ist. Denn für die Zeit ab dem 1. Oktober 2022 ist eine Ausdehnung des vertraglich reduzierten Pensums, also eine Änderung zugunsten des Klägers, nachzuweisen. 4.3.2

Die Sachverhaltsdarstellung des Klägers zu den Einsätzen seit Anfang 2019 ist in den Unterlagen dokumentiert. Aus einer zusammenfassenden Darstellung der Z.\_\_\_\_ vom 4. Juni 2022, die der Kläger im vorliegenden Verfahren eingereicht hat (Urk. 2/6), ist ersichtlich, dass der Kläger ab dem 3. Januar 2019 bis zum Eintritt der 100%igen Arbeitsunfähigkeit am 3. Februar 2022 durchgehend im Rahmen von verschiedenen Projekten bei Gesellschaften der Y.\_\_\_\_

tätig war und sich die von der Z.\_\_\_\_ vermittelten Projekteinsätze unterschiedlichen Pensums und unterschiedlicher Zeitdauer jeweils auf ein 100%-Pensum ergänzten. Das Vorgehen der Z.\_\_\_\_ bei der Zuweisung der Einsätze sodann ist mit den eingereichten Verträgen illustriert (Urk. 2/3-5, Urk. 2/2 = Urk. 8/1 und Urk. 2/1 = Urk. 8/2). Aktuellstes Beispiel ist, wie der Kläger dartun liess (vgl.

Urk.

1 S. 7),

dass der Vertrag vom 6. Oktober 2021

ursprünglich infolge der Beendigung eines Projektes schon per 1. Januar 2022 eine Pensumsreduktion mit entsprechender Lohnreduktion vorgesehen hatte

(Urk. 8/1 S. 7 f. Klausel Nr. 10),

dass er jedoch durch den

Vertrag vom 14. Januar 2022 ersetzt wurde, mit dem die Pensums- und Lohnreduktion wegen der Vermittlung des Einsatzes für ein neues Projekt auf die Zeit ab dem 1. Oktober 2022 hinausgeschoben wurde

(Urk.

8/2 S.

7 f. Klausel Nr. 11 ) .

Angesichts dieser gut dreijährigen Einsatzpraxis hatte der Kläger tatsächlich eine gewisse Aussicht darauf, von der Z.\_\_\_\_

auf den 1. Oktober 2022 hin wieder mit einem Einsatz betraut zu werden, d er zusammen mit dem fortbestehenden Einsatz ein volles Pensum erg eben und einen gleichbleibenden Lohnanspruch zur Folge gehabt hätte . Die

Z.\_\_\_\_ hielt im Schreiben vom 4. Juni 2022 denn auch fest, dass Unternehmensberaterinnen und -berater entsprechend ihrem Wissen, ihren Fähigkeiten und ihrer Erfahrung grundsätzlich langfristig eingesetzt würden (Urk.

2/6). Ein eigentlicher vertraglicher Anspruch auf einen gleichbleibenden Umfang von Einsätzen bestand allerdings im Verhältnis mit der Z.\_\_\_\_ nicht. Denn angesichts der Praxis, für jeden Einsatz auch einen neuen Rahmenvertrag

abzuschliessen (vgl. Urk. 8/1 und Urk. 8/2 sowie Urk. 8/72 S. 3) , sind die Einsätze des Klägers als Temporärarbeit im Sinne von Art. 27 Abs. 2 der Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih ( Arbeitsvermittlungsverordnung, AVV)

zu betrachten , wo der Zweck und die Dauer des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer auf einen einzelnen Einsatz bei einem Einsatzbetrieb beschränkt sind, und nicht als Leiharbeit im Sinne von Art. 27 Abs. 3 AVV, wo

die Dauer des Arbeitsvertrages von einzelnen Einsätzen bei Einsatzbetrieben unabhängig ist. Die befristete Einsetzung für einzelne Projekte, deren Dauer nicht von Anfang an absehbar ist , war demnach auf das Bedürfnis des Einsatzbetriebes nach einer möglichst flexiblen Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit Fachkräften zugeschnitten und enthielt sowohl die Option für den Einsatzbetrieb, die Nachfrage nach Personal gegenüber der Verleihunternehmung zu reduzieren , als auch

die Option für die Verleihunternehmung , die vermittelten Einsätze gegenüber der einzelnen eingesetzten Person zu reduzieren .

Im Weiteren stand es dem Arbeitnehmer frei, angebotene Einsätze abzulehnen oder durch den Abschluss des Einsatzvertrages anzunehmen ( vgl. Krummenacher Reto/Weibel Ann, in: Kull Michael [ Hrsg. ] , Arbeitsvermittlungsgesetz [ AVG ] , Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Bern 2014, Art. 19 N. 4). 4.3.3

Unter diesen Umständen liegt keine Konstellation vor, bei der ein allfälliges Abweichen von der Beweisregelung in Art. 6.1 Abs. 4 AVB, also dem Erfordernis einer schriftlichen Vereinbarung der Änderung des Beschäftigungsgrades vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, in Betracht zu ziehen wäre. 4.4.4.1

Zwar liegt es auf der Hand, dass Temporäre Arbeitsverhältnisse mit verschiedenen Nachteilen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbunden sind. Der Kläger wies in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Rechtsprechung hin (vgl.

Urk. 8/72 S. 2), die der Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverhältnissen Grenzen setzt und derartige Konstrukte dort als unbefristete Arbeitsverhältnisse behandelt, wo sie auf keinem sachlichen Grund beruhen und die Umgehung zwingender Gesetzesbestimmungen bewirken (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7.

Auflage, Zürich 2012, Art. 334 N. 7).

Aber auch wenn diese Rechtsprechung arbeitsrechtlich auf die Einsätze des Klägers bei der Y. zu Anwendung gelangte, so folgt daraus nicht, dass auch im Rahmen des Nachweises des Erwerbsausfalles, der für den Taggeldanspruch relevant ist, von einem unbefristeten und vollzeitlichen Einsatz bei der Y. auszugehen wäre. Denn zumindest in Bezug auf die Personengruppe der «entliehenen Arbeitnehmenden über dem SUVA-Maximum», die dem Gesamtarbeitsvertrag Personalverleih nicht untersteht (vgl. Art. 4 Abs. 2 GAV Personalverleih) und für die damit auch keine Pflicht der Arbeitgeberin zum Abschluss einer Krankentaggeld-Versicherung im Sinne von Art. 29 GAV Personalverleih statuiert ist, war

die Z. nicht gehalten, der arbeitsrechtlich relevanten Rechtsprechung im Rahmen des Versicherungsvertrages mit der Beklagten vollumfänglich Rechnung zu tragen. Soweit sie dies nicht getan haben sollte, käme im Hinblick auf arbeitsrechtliche Umgehungstatbestände nur in Betracht, dass ihre Lohnfortzahlungspflicht mit den Taggeldleistungen des Krankenversicherers

nicht oder nicht vollständig abgegolten ist (vgl. Art. 324a OR; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324a und 324b N. 14). Dies wäre jedoch Gegenstand einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und der Z. und nicht der vorliegenden Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und der Beklagten.

Die Leistungspflicht der Beklagten richtet sich damit allein nach den Vereinbarungen in der Police und in den Allgemeinen und Besonderen Vertragsbestimmungen. Über diese Vereinbarungen hinaus hat sie hingegen nicht für allfällige arbeitsrechtlich relevante Umgehungstatbestände einzustehen. 4.4.2

Der Police Nr. ... betreffend die Personengruppe «entliehene Arbeitnehmende über dem SUVA-Maximum» und den darin vereinbarten BVB ist indessen keine Regelung zu entnehmen, aus der sich trotz fehlenden rechtsgenügenden Nachweises einer Erhöhung des ursprünglich per 1. Oktober 2022 reduzierten Pensums eine Pflicht der Beklagten zur Leistung der Taggelder in der vorangegangenen Höhe ergibt. Insbesondere kann der Kläger eine solche Pflicht entgegen seinem Dafürhalten (vgl. Urk. 1 S. 5 und S. 7, Urk. 8/72) nicht daraus ableiten, dass die Beklagte ihre grundsätzliche Leistungspflicht auch für die Zeit nach der Beendigung des Vertrages mit der Z. anerkannte. Denn für die Zeit bis Ende 2022 mag die Erbringung weiterer Taggelder darauf gegründet haben, dass der bis

Ende 2022 befristet gewesene Vertrag nicht infolge Befristung, sondern vorzeitig infolge Kündigung aufgelöst worden war und die Beklagte daher bis Ende 2022 die allgemeine Regelung in Art.

#### 9.4 AVB

über die Nachleistungspflicht und noch nicht den Abschluss der Nachleistung für befristete Arbeitsverhältnisse in Art. 9.5 lit. c AVB zur Anwendung brachte. Und für die Zeit ab Januar 2023 liegt zwar ein Sachverhalt vor, der grundsätzlich der Regelung in Art. 9.5 lit. c AVB untersteht; deren Anwendbarkeit ist jedoch in der Police Nr. ... , die für Personen mit einem Bruttolohn von höchstens dem maximal bei der Suva versicherten Verdienst gilt, ausdrücklich ausgenommen (vgl. Urk. 8/93 S. 6, Ziffer 580 BVB), und diese Ausnahme ist beim neuen versicherten Erwerbseinkommen von nur noch Fr. 81'655.-- ab dem 1.

Oktober 2022 auch für den Kläger massgebend. Die Anerkennung der grundsätzlichen Leistungspflicht durch die Beklagte bis und mit dem 23. Januar 2023 steht somit entgegen der Sichtweise des Klägers nicht im Widerspruch zur Reduktion der Taggeldhöhe ab dem 1. Oktober 2022. 4.5

Zusammengefasst ist nach dem Dargelegten nicht rechtsgenügend nachgewiesen, dass der Kläger bei guter Gesundheit ab dem 1. Oktober 2022 weiterhin im bisherigen Pensum von 100 % zu einem Jahreslohn von Fr. 215'540.-- bei der Y. \_\_\_ tätig gewesen wäre oder einen anderen von der Z. \_\_\_ vermittelten Einsatz versehen hätte. Ferner liegen auch keine Umstände vor, aus denen trotz dieses fehlenden Nachweises eine Pflicht der Beklagten zur Leistung der Taggelder in der bis Ende September 2022 ausgerichteten Höhe abgeleitet werden könnte.

Die Beklagte hat demnach die Taggelder ab dem 1. Oktober 2022 zu Recht anhand eines versicherten Erwerbseinkommens von nur noch Fr. 81'655.-- bemessen. Die Berechnung als solche ist nicht strittig, und die Klage ist damit abzuweisen. 5.

Was den Antrag der Beklagten auf eine Parteientschädigung anbelangt (Urk. 7 S.

2), so schliesst Art.

114 lit.

die ZPO zwar lediglich die Erhebung von Gerichtskosten, nicht aber die Zusprechung einer Parteientschädigung aus (Urteil des Bundesgerichts 4A\_194/2010 vom 17. November 2010 E.

2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Nach der Praxis des Bundesgerichts, die schon vor dem Inkrafttreten der ZPO bestand und weiterhin massgebend ist, gilt jedoch der Grundsatz, dass der nicht durch eine externe Anwältin oder einen externen Anwalt vertretenen Partei – versicherte Person oder Versicherungsträger – keine Parteientschädigung zusteht, sofern ihr kein besonderer Aufwand entstanden ist (BGE 133 III 439 E. 4; Urteile des Bundesgerichts 4A\_355/2013 vom 22.

Oktober 2013 E. 4.2 und 4A\_109/2013 vom 27.

August 2013 E. 5).

Die Beklagte ist durch ihre versicherungsintern angestellten Fachpersonen vertreten, und deren Aufwand im vorliegenden Verfahren kann nicht als ausserordentlich im Sinne der dargelegten Rechtsprechung bezeichnet werden. Damit ist der Beklagten für ihr Obsiegen keine Parteientschädigung zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

#### **E. 7**

% MwSt. ) zu Lasten der Beklagten.»

Die Helsana erstattete am 23. Februar 2023 die Klageantwort (Urk. 7 und die damit eingereichten Unterlagen, Urk. 8/1-95) und beantragte (Urk. 7 S. 2): «1.

Die Klage vom 27. Januar 2023 sei vollumfänglich abzuweisen. 2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.»

Mit Verfügung vom 24. Februar 2023 wurde die Klageantwort dem Kläger zugestellt (Urk. 9). Sodann wurde die Beklagte mit Verfügung vom 16. Oktober 2023 dazu aufgefordert, dem Gericht die Police mit der Nummer ... (Vertragsbeginn 01.01.2021) einzureichen, die für die Personengruppe ASE anwendbar ist (Urk. 11). Sie kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 25.

Oktober 2023 nach (Urk. 13/1 und Urk. 13/2). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2023 wurde diese Eingabe dem Kläger zur Kenntnis gebracht (Urk. 15).

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

Bei der Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG handelt es sich um eine Zusatzversicherung im Sinne von Art.

2 Abs.

2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz [KVAG]), die dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) untersteht.

Streitigkeiten nach VVG sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1), womit die Verfahrensvorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) massgebend sind.

Nach der allgemeinen Regelung in Art.

#### **E. 10**

Abs.

1 lit. b ZPO ist für Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz örtlich zuständig. Konsumentinnen und Konsumenten (darunter fallen nach der Rechtsprechung auch Bezügerinnen und Bezüger von Leistungen aus Versicherungsverträgen; vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A\_695/2011 vom 18.

Januar 2012 E. 3.1 mit Hinweisen) haben sodann nach Art.

32 Abs.

1 lit. a ZPO die Wahl, am Wohnsitz oder Sitz einer der beiden Parteien zu klagen. Der Kläger hat seine Wohnadresse im Kanton Zürich, und der Sitz der Beklagten liegt ebenfalls im Kanton Zürich. Damit ist die örtliche Zuständigkeit der Gerichte im Kanton Zürich

gegeben.

Die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art.

7 ZPO in Verbindung mit §

2 Abs.

2 lit . b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ( GSVGer ) . 2.

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