

# Arbeitsgericht Zürich

4. Abteilung



---

Geschäfts-Nr.: AH140008-L/U

Mitwirkend: Präsident lic. iur. E. Kaufmann als Einzelrichter  
Gerichtsschreiberin MLaw Ch. Frick

## Urteil vom 23. April 2014

in Sachen

A.A., [REDACTED]

[REDACTED]

Kläger

gegen

B.B. SA, [REDACTED]

Beklagte

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 sinngemäss)

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger im Rahmen der Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit für eine angemessene Dauer den ihm zustehenden Lohn zu bezahlen. (Forderung CHF 14'000 inkl. Ersatz für nicht korrekte Kündigung). Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

**An der Hauptverhandlung modifiziertes Rechtsbegehren:**

(Prot. S. 7 ff. sinngemäss)

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger im Rahmen der Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit für die restliche Dauer den ihm zustehenden Lohn zu bezahlen.

Zusätzlich sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den aus den zu spät ausgeführten Zahlungen entstandenen Schaden (ca. Fr. 2'000.–) zu ersetzen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

## Erwägungen:

### **I. Prozessgeschichte / Sachverhalt**

1. Zweck der Beklagten ist die Unternehmens- und Personalberatung, Personalmanagement, Vermitteln von Temporär-Arbeitsstellen und Personalverleih in allen Branchen. Per 19. Juni 2013 trat der Kläger als Maler D bei der C.C. AG, [REDACTED] [REDACTED] in [REDACTED] Zürich in die Dienste der Beklagten (act. 3/3). Der Einsatzvertrag sah vor, dass er zusammen mit dem Rahmenarbeitsvertrag den Arbeitsvertrag bilde. Neben einem Stundenlohn von Fr. 27.80 brutto (inklusive 13. Monatslohn und Ferien- und Feiertagsentschädigung) vereinbarten die Parteien, dass dieser Einsatzvertrag mit dem Auftragsende beim Einsatzbetrieb oder spätestens nach maximal 3 Monaten endet. Zusätzlich wurde im Einsatzvertrag festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis den allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen "Personalverleih" und "Maler- und Gipsergewerbe (CH)" untersteht (act. 3/3).

2. Für den Einsatz vom 17. Juni 2013 bis 23. Juni 2013 wurde der Kläger mit insgesamt Fr. 846.70 brutto bzw. Fr. 706.25 netto von der Beklagten entlohnt (act. 3/4). Folglich war der Kläger aufgrund einer Operation vom 10. Juli 2013 bis zum 15. September 2013 100% arbeitsunfähig (act. 3/6 und act. 10/9). Wann genau die Leistungen für Juli, August und September 2013 in der Höhe von insgesamt Fr. 6'466.10 brutto dem Kläger ausbezahlt worden sind (act. 10/4-6), ist unklar. Weder der Kläger noch die Beklagte konnten vor bzw. an der Hauptverhandlung hierzu sachdienliche Aussagen machen. Der Kläger konnte sich nicht mehr daran erinnern, wann ihm die Beträge überwiesen worden sind. Anlässlich der Hauptverhandlung gab er zunächst an, dass ihm die Beträge erst Mitte Februar 2014 bezahlt worden seien (Prot. S. 11), zu einem späteren Zeitpunkt erklärte er, dass ihm die Beträge bereits am 22./23. Januar 2014 überwiesen worden seien (Prot. S. 16). Die Beklagte erklärte an der Hauptverhandlung, keine näheren Angaben zum Auszahlungszeitpunkt machen zu können, wendete jedoch ein, dass eine Auszahlung im Januar 2014 nicht möglich sei, weil die Lohnabrechnungen nur gedruckt werden könnten, wenn die Beträge bereits ausbezahlt worden seien

(Prot. S. 12 f. und S. 16). Da die drei Wiederholungsdrucke der Lohnabrechnungen vom 31. Dezember 2013 datieren würden (act. 10/4-6), sei von einer Auszahlung der Beträge vor diesem Datum auszugehen.

3. Nach durchgeführter Schlichtungsverhandlung am 13. November 2013 reichte der Kläger mit Eingabe vom 17. Januar 2014 (Datum Eingang) die Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein (act. 1). Die Klagebewilligung datiert vom 15. November 2013 (act. 2). In der Klagebewilligung wurde festgehalten, dass von der Beklagten trotz ordnungsgemässer Vorladung mit Gerichtsurkunde vom 10. Oktober 2013 unentschuldigt keine Vertretung zur Schlichtungsverhandlung erschienen sei.

4. Mit Vorladung vom 20. Januar 2014 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 27. März 2014 vorgeladen (act. 4). Mit Vorladung vom 23. Januar 2014, welche die Vorladung vom 20. Januar 2014 ersetzte, wurden die Parteien auf den berechtigten Termin zur Hauptverhandlung am 27. Februar 2014 vorgeladen (act. 6). Die zweite Vorladung konnte dem Kläger an der angegebenen Adresse [REDACTED] in [REDACTED] Zürich nicht zugestellt werden (act. 8/1-2). Der Kläger erschien sodann am 6. Februar 2014 persönlich am Arbeitsgericht Zürich und nahm die Vorladung für die Hauptverhandlung vom 27. Februar 2014 entgegen (act. 13, act. 14 und act. 16). Beide Parteien nahmen an der Hauptverhandlung teil (Prot. S. 3 ff.). Anlässlich dieser machte der Kläger geltend, es sei ihm im Rahmen der Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit nicht für die gesamte Dauer der ihm zustehende Lohn bezahlt worden und es sei ihm ein Schaden in der Höhe von ca. Fr. 2'000.– aus den zu spät ausgeführten Zahlungen entstanden (Prot. S. 10 ff.). Im Anschluss an die Hauptverhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt (act. 19), welchen die Beklagte innert Frist widerrief (act. 20). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

## **II. Standpunkte der Parteien**

1. Der Kläger stellte sich auf den Standpunkt, ihm sei im Rahmen der Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit für eine angemessene Dauer der ihm zustehende

Lohn zu bezahlen, zuzüglich 5% Verzugszins ab 30. November 2013 (Prot. S. 7 ff.). Dieser Pflicht sei die Beklagte nicht ausreichend nachgekommen. Zudem fordert der Kläger von der Beklagten die Bezahlung des ihm entstandenen Schadens aus zu spät bezahltem Krankentaggeld in der Höhe von Fr. 2'000.–. Die Beklagte habe in der Lohnabrechnung Juni 2013 Abzüge für die Krankentaggeldversicherung vorgenommen, weswegen sie ihm den Lohnersatz rechtzeitig hätte bezahlen müssen (act. 3/4 und Prot. S. 7).

2. Die Beklagte machte geltend, der Kläger habe drei Tage bei ihr gearbeitet und sei dafür entsprechend bezahlt worden. Es sei dem Kläger auch das Krankentaggeld gemäss GAV Personalverleih korrekt und rechtzeitig ausbezahlt worden (act. 9, Prot. S. 13 f. und 17 f.). Mit Schreiben vom 27. Februar 2014 wurde von der Beklagten geltend gemacht, dass der Gesamtarbeitsvertrag für Maler- und Gipser der Stadt Zürich anwendbar sei, welcher vorsehe, dass der Arbeitgeber ab dem 3. Tag Krankentaggeld zu bezahlen habe, weshalb dem Kläger 57 Tage ausbezahlt worden seien (act. 20 und act. 21/2). Bezüglich des vom Kläger geltend gemachten Verzugsschadens stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, der Kläger habe ihr erst nach dem 17. Juli 2013 mitgeteilt, dass er im Spital gewesen sei. Daraufhin hätten sie zuerst das Arztzeugnis der Krankentaggeldversicherung einsenden und auf deren Leistungsabrechnung warten müssen, bevor sie etwas hätten ausbezahlen können. Dies habe eine gewisse Zeit gedauert (Prot. S. 12 f.).

### **III. Beurteilung**

#### **1. Krankentaggelder**

1.1. Ist der Arbeitnehmer infolge Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert, hat er für eine beschränkte Zeit Anspruch auf Lohnfortzahlung, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde (Art. 324a Abs. 1 OR). Diese Lohnfortzahlungspflicht gilt grundsätzlich nur soweit und solange ein Arbeitsverhältnis besteht. Da Art. 324a OR indes nur einseitig zwingender Natur ist, kann durch Normalarbeitsvertrag, Ge-

samarbeitsvertrag oder durch schriftliche Abrede eine für den Arbeitnehmer günstigere (bzw. mindestens gleichwertige) Absprache getroffen werden (BSK OR I-Portmann, Art. 324a N10). Eine solche kann namentlich in der Verkürzung der Karenzfrist bestehen. Mit einer solchen Abrede soll der Schutz des Arbeitnehmers verbessert werden.

**1.2.** Gemäss Art. 324a Abs. 4 OR bedürfen von Art. 324a Abs. 1-3 OR abweichende Regelungen der Schriftform und müssen für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig sein. Da bei abweichenden Regelungen beide Parteien Verpflichtungen eingehen, müssen auch beide eigenhändig unterschreiben (Art. 13 Abs. 1 OR). Dabei müssen die wesentlichen Eckpfeiler der Ersatzlösung (z.B. Dauer und Umfang der Lohnfortzahlung, allfällige Karenzfrist, Finanzierungsanteile) aus der Abrede hervorgehen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, Art. 324a/b N 28).

**1.3.** Der von beiden Parteien unterzeichnete Einsatzvertrag enthält keine Bestimmung betreffend Lohnfortzahlungspflicht oder Karenzfrist, jedoch wurde festgehalten, dass der Rahmenarbeitsvertrag integrierter Bestandteil des Arbeitsvertrages ist und das Arbeitsverhältnis den allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen "Personalverleih" und "Maler- und Gipsergewerbe (CH)" untersteht.

**1.4.** Der Rahmenarbeitsvertrag befindet sich im Anhang des eigenhändig unterzeichneten Einsatzvertrages, in welchem auf den Rahmenarbeitsvertrag verwiesen wird (act. 3/3). Aus Ziff. III. 7. a) des Rahmenarbeitsvertrages gehen die wesentlichen Eckpfeiler der Ersatzlösung hervor, womit die Formvorschriften von Art. 324a Abs. 4 OR erfüllt sind. Ziff. III. 7. a) sieht vor, dass der Arbeitnehmer im Krankheitsfall 80% des versicherten Gehaltes und bei einer Anstellungsdauer ohne Unterbruch bis 3 Monate für 60 Tage die Leistung erhält (act. 21/1). Diese Regelung entspricht den Anforderungen an die Gleichwertigkeit gemäss Art. 324a Abs. 4 OR (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O, Art. 324 a/b N 24).

**1.5.** In der durch die Beklagte erstellten Lohnabrechnung Juni 2013 wurden Lohnabzüge für KTG GAV Personalverleih sowie für einen Berufsbeitrag GAV Personalverleih vorgenommen (act. 3/4). Die Beklagte hat demnach für diesen

auf maximal drei Monate befristeten Einsatz am Versicherungsschutz festgehalten und auch die entsprechenden Lohnabzüge vorgenommen. Der Kläger durfte somit nach Treu und Glauben davon ausgehen, er sei zu den vertraglich festgehaltenen Eckwerten gegen Lohnausfall zufolge Krankheit versichert. Die Beklagte war daher verpflichtet, für den Versicherungsschutz des Klägers zufolge Krankheit ab dem ersten Tag besorgt zu sein.

**1.6.** Gemäss Gesamtarbeitsvertrag für den Personalverleih gilt dieser auch dort, wo für einen Einsatzbetrieb ein anderer Gesamtarbeitsvertrag gilt (Art. 3 Abs. 1 GAV-Personalverleih). Auch nicht übernommen werden daher die Bestimmungen bezüglich Krankentaggeldversicherung des für den Einsatzbetrieb geltenden Gesamtarbeitsvertrags, sofern die im Gesamtarbeitsvertrag für den Personalverleih vorgesehene Lösung mindestens gleichwertig ist (Art. 3 Abs. 2 GAV-Personalverleih). Für das Vertragsverhältnis der Parteien gilt daher bezüglich der Krankentaggeldversicherung grundsätzlich der GAV für den Personalverleih, es sei denn, die im GAV für das Maler- und Gipsergewerbe (CH) vorgesehene Lösung sei für den Kläger günstiger.

**1.7.** Vom Geltungsbereich des vom Bund allgemeinverbindlich erklärten GAV für das Maler- und Gipsergewerbe werden lediglich *Gipser* der Stadt Zürich ausgenommen. Im Übrigen wurde im Einsatzvertrag explizit festgehalten, dass das Einsatzverhältnis den allgemein verbindlichen Gesamtarbeitsverträgen "Personalverleih" und "Maler- und Gipsergewerbe **(CH)**" unterstehe, was unmissverständlich darauf hindeutet, dass der gesamtschweizerische GAV für das Maler- und Gipsergewerbe gemeint war (act. 3/3).

**1.8.** Sowohl der GAV für das Maler- und Gipsergewerbe (Art. 13.1 und Art. 13.3) als auch der GAV für den Personalverleih (Art. 28 und Art. 29) treffen eine eigene, von der gesetzlichen Lösung abweichende, Regelung (Art. 324a Abs. 4 OR). Sie schreiben für den Fall der Verhinderung des Arbeitnehmers durch Krankheit den Abschluss einer Krankentaggeldversicherung im Umfang von 80% des Lohnes vor. Beide Gesamtarbeitsverträge sehen die Möglichkeit eines Leistungsaufschubes der Versicherung vor; während der Aufschubzeit muss indessen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer 80% des Lohnes entrichten.

**1.9.** In Art. 29 Abs. 3 GAV-Personalverleih ist überdies ausdrücklich festgehalten, dass der Versicherungsschutz am Tag der Arbeitsaufnahme beginnt, bei einer Karenzfrist von höchstens zwei Tagen. Gemäss der günstigeren Regelung in Art. 13.3 GAV für das Maler- und Gipsergewerbe hat der Arbeitgeber während einer allfälligen Wartefrist 80% des versicherten Lohnes gemäss Art. 13.1 lit. b zu bezahlen, wobei der erste Krankheitstag davon ausgenommen ist. Dieser Versicherungsanspruch endet bei befristeten Arbeitsverhältnissen bis zu drei Monaten mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 13.1 lit. c).

**1.1.** Der Kläger war für maximal drei Monate angestellt und das Arbeitsverhältnis wurde nicht vor Ablauf dieser drei Monate beendet. Der Kläger war vom 10. Juli 2013 bis zum 15. September 2013 100% arbeitsunfähig (act. 3/6 und act. 10/9). Die Beklagte schuldet dem Kläger somit für 60 Kalendertage Lohn mit einem Karenztag. Die Parteien haben einen Brutto-Stundenlohn von Fr. 27.80 vereinbart (act. 3/3). Das versicherte Taggeld beträgt Fr. 141.80, wobei dies bei einem Krankentaggeldansatz von 80% Fr. 113.44 ergibt (act. 10/9). Auf Krankentaggelder sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, dem Kläger ist jedoch die Quellensteuer abzuziehen.

**1.2.** Die Beklagte hat bisher Krankentaggelder von (brutto) Fr. 6'466.10, also für 57 Kalendertage, ausbezahlt (act. 10/4-6). Sie hätte dem Kläger aber nach dem Gesagten Krankentaggelder für 59 Tage (60 Tage minus 1 Karenztag) auszahlen müssen. Zusammengefasst hat die Beklagte dem Kläger demzufolge zwei Tage zu wenig ausbezahlt (60 Tage - 57 Tage + 1 Karenztag) und ist daher zu verpflichten, dem Kläger Fr. 225.90 netto (Fr. 226.90 – Quellensteuer 0.441%), zuzüglich Zins zu 5% seit 30. November 2013 zu bezahlen.

## **2. Schadenersatz**

Der Kläger machte zusätzlich geltend, ihm sei ein Schaden aufgrund der zu spät ausgeführten Zahlungen erfolgt. Es genügt jedoch nicht, wenn man das Vorhandensein einer Tatsache lediglich global behauptet. Damit die gegnerische Partei substantiiert bestreiten kann, ist eine konkrete Formulierung des Schadens notwendig (BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 4). Den Schaden aufgrund der zu spät ausge-

fürten Zahlungen hat der Kläger nicht ansatzweise genügend substantiiert. Die Klage ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens liegt unter Fr. 30'000.–, weshalb das Verfahren kostenlos ist (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Eine Parteientschädigung ist der Gegenpartei nur auf Antrag zuzusprechen (BSK ZPO - Rüegg, Art. 105 N 2; BGE 4A.237/2013 E. 4.3).

Der Beklagten ist mangels Antrag keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Der Kläger hat zwar einen Antrag auf Parteientschädigung gestellt, es hingegen unterlassen, diesen zu begründen. Man kann die Umtriebsentschädigung nämlich nicht nur beantragen, sondern muss zusätzlich noch sachlich überzeugende Gründe für die beantragte Höhe der geltend gemachten Umtriebsentschädigung liefern (BSK ZPO - Rüegg, Art. 95 N 21). Mangels Begründung des Klägers ist diesem keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 225.90 netto zuzüglich 5% Zins seit 30. November 2013 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt

werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 23. April 2014

ARBEITSGERICHT ZÜRICH  
4. Abteilung

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Kaufmann

MLaw Ch. Frick