

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140017-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. Ch. Büchi

Urteil vom 6. August 2014

in Sachen

A._____ AG, ...,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
1. Abteilung, vom 2. Juni 2014 (AH130213-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 30'000.- zuzüglich 5% Zins seit 1. September 2012 zu bezahlen;
unter Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 2. Juni 2014:

(Urk. 41 S. 13)

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 30'000.- (netto) nebst Zins zu 5% seit 1. September 2012 zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'940.- (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. (Mitteilung)
5. (Berufung)

Berufungsanträge:

Der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 40):

- "1. Das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 2. Juni 2014 (Geschäfts-Nr.: AH130213-L/U) in Sachen B.____, ... [Ort], gegen A.____ AG, ..., ... [Ort], betreffend Forderung sei aufzuheben.
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin und Widerbeklagten."

Erwägungen:

A.

Am 13. Dezember 2013 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend nur noch Klägerin) die vorliegende Klage beim Arbeitsgericht Zürich über das eingangs erwähnte Rechtsbegehren rechtshängig. Nach durchgeführter Hauptverhandlung tätigte die Vorinstanz verschiedene Abklärungen bei der zuständigen Pensionskasse sowie der SVA Zürich und hiess mit Urteil vom 2.

Juni 2014 schliesslich die Klage vollumfänglich gut (Urk. 41).

Gegen das ihr am 4. Juni 2014 zugestellte Urteil erklärte die Beklagte rechtzeitig mit schriftlicher Begründung Berufung mit den eingangs erwähnten Berufungsanträgen (Urk. 40).

Da sich die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend nur noch Beklagte) sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort durch die Berufungsinstanz verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

B.

1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Klägerin trat am 1. September 2007 bei der Beklagten eine Arbeitsstelle als Verkaufsberaterin an. Der schriftliche Arbeitsvertrag von 8. August 2007 enthielt u.a. folgende Klausel (Urk. 4/2) :

"Krankentaggeld : Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ist im Personalreglement geregelt. Die Mitarbeiterin hat ½ der Beiträge zu bezahlen."

Das entsprechende Personal-Reglement der A. _____-Gruppe regelte in Ziffer 7.5. und 8.2. Folgendes (Urk. 4/3) :

„7.5. Krankentaggeldversicherung

Bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit bezahlt die Firma resp. die Krankentaggeldversicherung den Lohnersatz gemäss Abschnitt 8.2. In der Krankentaggeldversicherung sind sämtliche Mitarbeiter eingeschlossen, welche mindestens 8 Stunden pro Woche arbeiten.

Der Mitarbeiter hat maximal die Hälfte der Prämie der Krankentaggeldversicherung zu tragen.

8.2. Lohnfortzahlung bei Unfall und Krankheit

Bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall (Betriebs- oder Nichtbetriebsunfall) wird die Lohn- und Taggeldzahlung entsprechend der Dauer des Arbeitsverhältnisses, jedoch längstens bis zu dessen Beendigung, wie folgt vergütet:

<i>Anstellungsdauer</i>	<i>volle Lohnzahlung bei Unfall/Krankheit</i>	<i>anschl. 80 % Versicherungstaggeld bei Unfall</i>
<i>im 1. Dienstjahr</i>	<i>3 Wochen</i>	<i>699 Tage</i>
<i>2. - 9. Dienstjahr</i>	<i>3 Monate</i>	<i>630 Tage</i>
<i>10. - 14. Dienstjahr</i>	<i>4 Monate</i>	<i>600 Tage</i>
<i>15. - 19. Dienstjahr</i>	<i>5 Monate</i>	<i>570 Tage</i>
<i>ab 20. Dienstjahr</i>	<i>6 Monate</i>	<i>540 Tage</i>

Diese Regelung gilt jeweils innerhalb von 12 aufeinanderfolgenden Monaten und bedingt volle Arbeitsfähigkeit zwischen zwei Unfällen und Krankheiten.“

Der Klägerin wurden jeweils monatlich 0,785 % von ihrem Arbeitslohn unter dem Titel "KTG-Beitrag", mithin für eine Krankentaggeldversicherung, abgezogen (Urk. 4/5/1-14). Dies entspricht der Hälfte der Versicherungsprämie für die Kranken - Lohnausfallversicherung, welche die Beklagte bei der "Zürich"-Versicherung tatsächlich abgeschlossen gehabt hatte (Urk. 4/18 S. 3). Die Klägerin war ab dem 17. August 2011 krankheitsbedingt zu 100% arbeitsunfähig. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis gesetzeskonform am 29. Juni 2012 auf den 31. August 2012. Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist entrichtete die Beklagte der Klägerin den vollen Lohn. Die Klägerin gelangte in der Folge an die Krankentaggeldversicherung der Beklagten bezüglich allfälliger über den 31. August 2012 hinausgehender Versicherungsleistungen. Dabei ergab sich, dass die Krankentaggeldversicherung solche grundsätzlich versicherten Leistungen verweigerte, weil die Beklagte die Prämien nicht bezahlt hatte. Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin schadenersatzweise von der Beklagten diejenigen Leistungen, welche die Krankentaggeldversicherung zusätzlich noch hätte erbringen müssen.

2. Erstinstanzliches Urteil

Die Vorinstanz schützte den Standpunkt der Klägerin, wonach die Klägerin Anspruch auf Leistungen einer Krankentaggeldversicherung habe und die Beklagte die Klägerin so zu stellen habe, wie wenn die arbeitsvertraglich vereinbarte Krankentaggeldversicherung ihre Leistungen vollumfänglich erbracht hätte. Unter Berücksichtigung der vollen Lohnzahlungen der Beklagten bis zum 31. August 2012, der Befreiung der Klägerin von den BVG-Abzügen ab dem

dritten Monat der Arbeitsunfähigkeit sowie der ab 1. August bzw. 1. September 2012 einsetzenden IV-Renten der Klägerin aus der 1. und 2. Säule errechnete die Vorinstanz einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte von grundsätzlich Fr. 42'036.85 netto. Nachdem die Klägerin lediglich einen reduzierten Betrag von Fr. 30'000.- zuzüglich 5% Verzugszins seit 1. September 2012 eingeklagt hatte, hiess die Vorinstanz deren Klage vollumfänglich gut (Urk. 41).

3. Berufungsstandpunkt der Beklagten

Die Beklagte stellt sich in ihrer Berufungsbegründung - wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren - einerseits auf den Standpunkt, im Arbeitsvertrag habe sich die Beklagte nicht zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung für die Lohnfortzahlung bei Krankheit verpflichtet, auch nicht konkludent. Andererseits sehe die vertragliche Regelung über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall eine klar bessere Leistung als vom Gesetz verlangt vor. Deshalb sei eine Beteiligung der Klägerin an den Kosten der von der Beklagten lediglich intern als "Rückversicherung" für diese Leistungen abgeschlossenen Taggeldversicherung zulässig, ohne dass ihr eine Forderung aus dieser Versicherung zustehe.

Das Quantitativ der Forderung, so wie von der Vorinstanz berechnet, ficht die Beklagte im Berufungsverfahren nicht an (Urk. 40).

C.

1. Krankenlohn und Versicherung

Ist eine Arbeitnehmerin aus Krankheitsgründen an der Erbringung ihrer Arbeitsleistung verhindert, so hat ihr die Arbeitgeberin noch während einer beschränkten Zeit den Lohn weiter zu entrichten. Die Dauer der Lohnzahlung richtet sich dabei nach der Dauer des Dienstverhältnisses. Durch schriftliche Abrede kann eine andere Lohnfortzahlungsvereinbarung getroffen werden, sofern sie der gesetzlichen Regelung mindestens gleichwertig ist (Art. 324a OR). Die Klägerin ist vorliegend in ihrem 4. Dienstjahr erkrankt. Nach den in der Praxis gebräuchlichen Skalen hätte sie von Gesetzes wegen ohne weitere Bedingungen oder Gegenleistungen Anspruch auf eine Lohnfortzahlung von 2 Monaten (Berner

Skala) bzw. 10 Wochen (Zürcher Skala) bzw. 3 Monaten (Basler Skala) gehabt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7.A., Art. 324a/b N 7 S. 409f).

Die Parteien können im Arbeitsvertrag vereinbaren, dass eine Versicherung anstelle der Arbeitgeberin die Lohnfortzahlungsleistungen erbringt. Eine Prämienbeteiligung der Arbeitnehmerin an einer solchen Versicherung ist statthaft, wenn damit eine mit der einseitigen gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin insgesamt gleichwertige Lösung besteht, d.h. die Arbeitnehmerin mittels Prämien nicht einen Teil der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin während den ersten Wochen oder Monaten finanzieren muss, ohne dass dies durch eine längere Lohnfortzahlungspflicht kompensiert würde. So werden in der Praxis z.B. Lohnfortzahlungen von 80% während 720 Tagen und 2-3 Karenztagen bei hälftiger Prämienbeteiligung der Arbeitnehmerin als gleichwertig betrachtet (Praxiskommentar, a.a.O., Art. 324a/b N 23f, S. 451ff, insbes. S. 455). Von der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin abweichende Vereinbarungen wie z.B. Versicherungslösungen müssen grundsätzlich schriftlich vereinbart werden; stellen sie die Arbeitnehmerin bloss besser, sind sie auch formfrei oder stillschweigend möglich, z.B. durch den Abzug von Krankentaggeldprämien vom Lohn nach vorgängiger mündlicher Thematisierung einer Versicherungslösung (Praxiskommentar, a.a.O. Art. 324a/b N 28 S. 459f mit weiteren Hinweisen; BGE 131 III 623 E. 2.5.2.; ebenso BGer 4A_517/2010, 11. November 2010, Erw. 4.3). Ist der Abschluss einer Krankenlohnversicherung vertraglich vereinbart und erfüllt die Arbeitgeberin diese Verpflichtung nicht oder nicht vollständig, so hat sie selber die Arbeitnehmerin so zu stellen bzw. entschädigen, wie wenn die Versicherung vertragskonform abgeschlossen worden wäre und ihre Leistungen erbracht hätte (Praxiskommentar, a.a.O. Art. 324a/b N 14 S. 434).

2. Krankentaggeldversicherungsvereinbarung

Arbeitsvertrag wie Personal-Reglement der Beklagten (Urk. 4/2+3), wie eingangs zitiert, formulieren zwar nicht wörtlich eine aktive Verpflichtung der Beklagten zum

Abschluss einer Krankentaggeldversicherung, gehen indessen aber klar vom Bestehen einer solchen Versicherung aus. (Eine ähnliche Formulierung hat die Beklagte im Arbeitsvertrag auch hinsichtlich der Pensionskasse gewählt, über deren Obligatorium keine Diskussion bestehen kann.) Im Sinne einer vorbehaltlosen und aktiven Verpflichtung ist die Prämienbeteiligung der Klägerin an einer solchen Versicherung sowohl im Arbeitsvertrag als auch in Ziffer 7.5. Absatz 2 des Personal-Reglementes geregelt. Diese Zahlungspflicht der Klägerin ergäbe nun aber ohne den tatsächlichen Abschluss einer Krankentaggeldversicherung keinen Sinn. Diese Ziffer des Personal-Reglementes wie auch der entsprechende Passus im Arbeitsvertrag tragen sodann den ausdrücklichen Titel "Krankentaggeldversicherung", und das Personal-Reglement stellt fest, dass alle Mitarbeiter mit einem Wochenpensum von mindestens 8 Stunden in eine solche *eingeschlossen sind*. Weiter sieht auch Ziffer 7.6. Absatz 2 des Reglementes die Möglichkeit vor, dass die Mitarbeiter bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Krankentaggeld-Kollektivversicherung als private Versicherung *weiterführen* können. Dieses von der Beklagten formulierte Vertragswerk kann nicht anders verstanden werden denn als Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung bzw. zum Miteinschluss der Klägerin in eine solche bestehende Versicherung. Auch die Beklagte selber hat die vertraglichen Vereinbarungen offensichtlich im vorerwähnten Sinne verstanden. So hat sie bei der "Zürich"-Versicherung tatsächlich eine "Kranken-Lohnausfallversicherung" für ihre Mitarbeiter abgeschlossen, welche ausschliesslich Taggelder für den Krankheitsfall erbringt, nicht aber z.B. bei Unfällen (Urk. 4/18 Anhang "Kranken-Lohnausfallversicherung nach VVG" , Ziff. 2 Abs. a). Sie hat der Klägerin so wie vertraglich vorgesehen auch die Hälfte der für diese Versicherung anfallenden Prämien belastet und monatlich von ihrem Lohn abgezogen (Urk. 4/18 Police S. 3, Urk. 4/5/1-14). Damit ist von einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung der Parteien zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung auszugehen.

Selbst wenn man nicht von einer ausdrücklichen vertraglichen Abrede ausgehen würde, so müsste zumindest eine konkludente Vereinbarung einer Krankentaggeldversicherung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

und der Vorinstanz angenommen werden: In den schriftlichen Grundlagen des Arbeitsvertrages wird mehrfach auf eine solche Versicherung und deren Leistungen hingewiesen; der Klägerin wurden in der Folge regelmässig Versicherungsprämien für eine solche Versicherung belastet. Da die Krankentaggeldversicherungen - wie auch vorliegend - regelmässig für eine die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin und das Arbeitsverhältnis allenfalls auch überdauernde Zeit Leistungen erbringen, ist insofern von einer Besserstellung der Arbeitnehmerin auszugehen und wäre eine solche Vereinbarung formlos gültig. Damit wurde der Abschluss einer Krankentaggeldversicherung bzw. der Einschluss der Klägerin in eine solche aber auch nach Treu und Glauben zum Vertragsinhalt.

3. Blosser Rückversicherung ?

Hätte die vorliegend in Frage stehende Krankentaggeldversicherung nur den Charakter einer einseitigen Rückversicherung der Beklagten für das Lohnfortzahlungsrisiko bei Krankheit ihrer Mitarbeiter gehabt, wie die Beklagte geltend macht, so hätte diese weder im Arbeitsvertrag noch im Personal-Reglement erwähnt werden müssen. Dies spricht bereits gegen eine bloss interne Rückversicherung. Entgegen der Beklagten entspricht die im Personal-Reglement Ziffer 8.2., zweite Kolonne, aufgelistete Lohnfortzahlung im Krankheitsfall durch die Arbeitgeberin je nach anwendbarer Skala sodann nur etwa ihrer gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht. Diese allenfalls durch eine interne Versicherung gedeckten eigenen Kosten darf sie nicht in Form einer Prämienbeteiligung auf die Arbeitnehmerin überwälzen, es sei denn, sie oder eine Versicherung verpflichtete sich noch zu zusätzlichen, die gesetzliche Pflicht übersteigenden Leistungen, die insgesamt ein gleichwertiges Leistungspaket zur einseitigen gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a Abs. 1 OR ergeben. Bezahlt aber die Arbeitnehmerin Versicherungsbeiträge, die nur für ein Mehrleistungen umfassendes Gesamtpaket zulässig sind, so steht ihr auch ein Anspruch auf diese Mehrleistungen zu und die Versicherung ist nicht mehr eine bloss finanzierungstechnische interne Angelegenheit der Arbeitgeberin. Dass die Beklagte vorliegend der Klägerin den vollen Krankenlohn wesentlich länger als für

die vertraglich geschuldeten 3 Monate gezahlt hat, geschah freiwillig. Die Klägerin hatte darauf keinen vertraglichen Anspruch und die freiwillige Zahlung war insofern auch keine vertragliche Gegenleistung für die Beiträge der Klägerin an die Versicherung. Im Übrigen wurde die freiwillige Lohnzahlung von der Vorinstanz vollumfänglich an die Forderung der Klägerin angerechnet (Urk. 41 S. 9/10).

4. Hat die Beklagte die Leistungsverweigerung aus der vertraglich vereinbarten und tatsächlich auch abgeschlossenen Krankentaggeldversicherung zufolge nicht bezahlter Prämien zu vertreten, hat sie selber der Klägerin die entsprechenden Leistungen zu erbringen. Die Klageforderung von Fr. 30'000.- zuzüglich Zins ist daher auch aus der Sicht der Berufungsinstanz ausgewiesen.

D.

Das erst- und zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

Als unterliegende Partei wird die Beklagte entschädigungspflichtig (Art. 106 i.V.m. Art. 95 ZPO). Die erstinstanzlich festgesetzte Parteientschädigung zu Gunsten der Klägerin von Fr. 5'940.- (inkl. 8% Mehrwertsteuer) blieb im Berufungsverfahren unangefochten und ist zu bestätigen.

Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Berufungsverfahren hingegen keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte und Berufungsklägerin verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten Fr. 30'000.- (netto) nebst Zins zu 5% seit 1. September 2012 zu bezahlen.
2. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.

3. Die Beklagte und Berufungsklägerin wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'940.- zu bezahlen.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin/Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 40, sowie an das Arbeitsgericht Zürich (1. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 6. August 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
mc