

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA230005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin MLaw I. Aeberhard

Urteil vom 25. April 2024

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ GmbH,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Bülach im vereinfachten
Verfahren vom 15. Dezember 2022 (AH210042-C)**

Zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren:

(Urk. 23 S. 1 ff.)

- "1. [...]
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 4'329.19 nebst Zins von 5% seit 1. September 2020 zu bezahlen für den zu tief deklarierten Lohn bei der UVG-Versicherung für die Monate März bis und mit August 2020.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 7'968.90 nebst Zins von 5% seit 1. Februar 2021 zu bezahlen für den zu tief deklarierten Lohn bei der UVG-Versicherung für die Monate September 2020 bis und mit Juni 2021.
- Die Geltendmachung von weiterem Schaden für die nachfolgenden Monate ab Juli 2021 wird ausdrücklich vorbehalten.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, rückwirkend per 1. Januar 2019 bis und mit Februar 2020 bei der ... Ausgleichskasse C._____ die korrekten Sozialbeiträge für die Klägerin einzubezahlen:
- Für das Jahr 2019 hat die Beklagte für die Klägerin Arbeitgeberbeiträge im Umfang von CHF 6'071.58 sowie Arbeitnehmerbeiträge im Umfang von CHF 4'986.23, abzüglich allfällig bereits geleisteter Beiträge, zu bezahlen.
- Für das Jahr 2020 hat die Beklagte für die Klägerin Arbeitgeberbeiträge im Umfang von CHF 1'391.40 sowie Arbeitnehmerbeiträge im Umfang von CHF 1'147.50, abzüglich allfällig bereits geleisteter Beiträge, zu bezahlen.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen korrekten Lohnausweis für die Jahre 2019 und 2020 aus- und zuzustellen:
- Der Lohnausweis 2019 soll einen Bruttolohn (Ziff. 1 und 8 des Lohnausweises) von CHF 80'100.-, Beiträge AHV/IV/EO/ALV/NBUV (Ziff. 9 des Lohnausweises) von CHF 5'750.38, einen Nettolohn (Ziff. 11 des Lohnausweises) von CHF 74'349.62 sowie keinerlei Spesen (Ziff. 13.2.3 des Lohnausweises) ausweisen.
- Der Lohnausweis 2020 soll einen Bruttolohn (Ziff. 1 und 8 des Lohnausweises) von CHF 52'639.54, Beiträge AHV/IV/EO/ALV/NBUV (Ziff. 9 des Lohnausweises) von CHF 1'319.22 sowie einen Nettolohn (Ziff. 11 des Lohnausweises) von CHF 51'320.32 ausweisen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Arbeitsgerichtes Bülach im vereinfachten Verfahren
vom 15. Dezember 2022:**

(Urk. 31 S. 23 f. = Urk. 34 S. 23 f.)

1. Die Klage wird im Übrigen abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'164.10 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 33 S. 2 ff.):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 15. Dezember 2022 (AH210042-C) vollumfänglich aufzuheben und:
 1. [...]
 2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 4'329.19 nebst Zins von 5% seit 1. September 2020 zu bezahlen für den zu tief deklarierten Lohn bei der UVG-Versicherung für die Monate März bis und mit August 2020.
 3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 7'968.90 nebst Zins von 5% seit 1. Februar 2021 zu bezahlen für den zu tief deklarierten Lohn bei der UVG-Versicherung für die Monate September 2020 bis und mit Juni 2021.

Die Geltendmachung von weiterem Schaden für die nachfolgenden Monate ab Juli 2021 wird ausdrücklich vorbehalten.
 4. Die Beklagte sei zu verpflichten, rückwirkend per 1. Januar 2019 bis und mit Februar 2020 bei der ... Ausgleichskasse C._____ die korrekten Sozialbeiträge für die Klägerin einzubezahlen:

Für das Jahr 2019 hat die Beklagte für die Klägerin Arbeitgeberbeiträge im Umfang von CHF 6'071.58 sowie Arbeitnehmerbeiträge im Umfang von CHF 4'986.23, abzüglich allfällig bereits geleisteter Beiträge, zu bezahlen.

Für das Jahr 2020 hat die Beklagte für die Klägerin Arbeitgeberbeiträge im Umfang von CHF 1'391.40 sowie Arbeitnehmerbeiträge von CHF 1'147.50, abzüglich allfällig bereits geleisteter Beiträge, zu bezahlen.

5. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen korrekten Lohnausweis für die Jahre 2019 und 2020 aus- und zuzustellen:

Der Lohnausweis 2019 soll einen Bruttolohn (Ziff. 1 und 8 des Lohnausweises) von CHF 80'100.-, Beiträge AHV/IV/EO/ALV/NBUV (Ziff. 9 des Lohnausweises) von CHF 5'750.35, einen Nettolohn (Ziff. 11 des Lohnausweises) von CHF 74'349.62 sowie keinerlei Spesen (Ziff. 13.2.3 des Lohnausweises) ausweisen.

Der Lohnausweis 2020 soll einen Bruttolohn (Ziff. 1 und 8 des Lohnausweises) von CHF 52'639.54, Beiträge AHV/IV/EO/ALV/NBUV (Ziff. 9 des Lohnausweises) von CHF 1'319.22 sowie einen Nettolohn (Ziff. 11 des Lohnausweises) von CHF 51'320.32 ausweisen.

2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 15. Dezember 2022 (AH210042-C) vollumfänglich aufzuheben und die Sache dem Bezirksgericht Bülach für eine neue Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beklagten/Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 38 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen, sofern darauf eingetreten werden kann.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) trat per 1. Januar 2019 ihre Arbeitsstelle bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) an, welche im Versicherungsgeschäft tätig war (Urk. 4/1-2, Urk. 10 Rz. 10 und Urk. 33 Rz. 9). Am 14. November 2019 erlitt die Klägerin einen arbeitsbedingten Unfall, wonach sie zeitweise zwischen 40 % bis 100 % arbeitsunfähig war (Urk. 4/5, Urk. 10 Rz. 53, Urk. 24/14-15 und Urk. 33 Rz. 13). Mit Schreiben vom 15. Juni 2020 wurde

das Arbeitsverhältnis per 31. August 2020 gekündigt (Urk. 4/7 und Urk. 33 Rz. 14). Uneinig sind sich die Parteien einerseits über die Höhe des Bruttolohns der Klägerin, welcher Auswirkungen auf die Höhe des versicherten Verdiensts und damit auf den Taggeldanspruch der Klägerin aus der Unfallversicherung und die Höhe der Sozialversicherungsbeiträge hat (Urk. 33 Rz. 75, Urk. 38 Rz. 72 ff. und Rz. 121 ff.). Andererseits sind die Parteien verschiedener Meinung darüber, ob die Klägerin den durch sie behaupteten höheren Taggeldanspruch primär gegenüber der Unfallversicherung in einem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren hätte fordern müssen und der Schadenersatzanspruch (Differenz des effektiv ausbezahlten Taggelds zum klägerseits behaupteten Taggeldanspruch) gegenüber der Beklagten erst subsidiär greift (Urk. 33 Rz. 45 ff. und Urk. 38 Rz. 43). Rechtsbegehren Ziffer 1 hat die Beklagte anerkannt und ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

2. Mit Eingabe vom 27. Juli 2021 machte die Klägerin unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts D._____ vom 5. Juli 2021 (Urk. 1) das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz hängig (Urk. 2). Hinsichtlich der Prozessgeschichte vor Vorinstanz kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 34 E. I.). Dieses erging am 15. Dezember 2022 (Urk. 34).

3. Dagegen erhob die Klägerin innert Frist (vgl. Urk. 32) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 33). Mit Verfügung vom 10. Mai 2023 wurde der Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 37). Diese wurde fristgerecht erstattet (Urk. 38). Es folgten weitere Eingaben der Parteien (Urk. 44 und Urk. 49).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-32). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Rügeobliegenheit

1.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin

über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist indes hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden. Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

1.2. Wie die Beklagte in ihrer Berufungsantwort zutreffend feststellt (Urk. 38 Rz. 112 f.), setzt sich die Klägerin in ihrer Berufung mit den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach eine Korrektur früherer Lohnausweise gestützt auf eine nachträglich festgestellte Leistungspflicht gesetzlich nicht vorgesehen sei (Urk. 34 E. III.4.3.), nicht ansatzweise auseinander (Urk. 33 Rz. 72 f.). Die in der Stellungnahme vom 27. September 2023 ergänzten Rügen (Urk. 44 Rz. 41 ff.) sind verspätet und nicht mehr zu hören. Hinsichtlich des Berufungsbegehrens Ziff. 1.5. kommt die Klägerin ihrer Rügeobliegenheit nicht nach, weshalb auf dieses Berufungsbegehren nicht einzutreten ist (*OGer ZH RT230032 vom 17.03.2023, E. 4.*).

2. Sachliche Zuständigkeit

2.1. Die Beklagte stellt – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 25 Rz. 55) – die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte betreffend Berufungsbegehren Ziff. 1.4. in Frage (Urk. 38 Rz. 17 und Rz. 134). Die Vorinstanz ging auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit nicht ein. Als Prozessvoraussetzung ist die sachliche Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. b und Art. 60 ZPO).

2.2. Den Ausgleichskassen obliegen insbesondere folgende Aufgaben (Art. 63 Abs. 1 AHVG bzw. i.V.m. Art. 60 Abs. 2 und Art. 66 Abs. 1 lit. f IVG sowie Art. 21 Abs. 2 lit. e EOG): die Festsetzung der Beiträge (lit. a), der Bezug der Beiträge (lit. c), die Abrechnung über bezogene Beiträge (lit. d), der Erlass von Veranlagungsverfügungen sowie die Durchführungen des Mahn- und Vollstreckungsverfahrens (lit. e). Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, dass ein Beitragspflichtiger keine oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, so hat sie die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verlangen und nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen (Art. 39 Abs. 1 AHVV bzw. i.V.m. Art. 1 IVV und Art. 42 EOV; Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV, und EO [WBB] Rz. 2030). Für das Berufungsbegehren Ziff. 1.4. ist somit die Ausgleichskasse ... selbst kompetent. Diese Kompetenz kann der Ausgleichskasse durch ein arbeitsrechtliches Verfahren, in dem sie nicht einmal Parteistellung innehat, nicht entzogen werden. Auf das Berufungsbegehren Ziff. 1.4. ist daher mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten.

III. Koordination allfälliger Leistungsansprüche gegenüber der Beklagten und der Unfallversicherung

1. Die Vorinstanz erwog, es sei zwar grundsätzlich richtig, dass sich der Unfalltaggeldanspruch gegen den Versicherer und nicht gegen den Arbeitgeber richte. Entsprechendes ergebe sich bereits aus Art. 324b OR, welcher den Arbeitgeber von seiner Lohnzahlungspflicht unter anderem dann befreie, wenn der Arbeitnehmer Unfalltagelder beziehe, die mindestens 80 % des Lohns erreichen würden. Gemäss Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 UVG sei es dabei die Unfallversicherung, die das Unfalltaggeld gestützt auf den versicherten Verdienst bemesse. Indes mache die Klägerin gegenüber der Beklagten eine Schadenersatzforderung aus Verletzung des Arbeitsvertrags gestützt auf Art. 97 OR geltend. Zu prüfen sei damit, ob die Klägerin – neben ihrem Anspruch auf Unfalltagelder gegenüber der Unfallversicherung – einen Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung gegenüber der Beklagten geltend machen könne (Urk. 34 E. III.3.2.1.). In BGer 4A_514/2018 vom 28. November 2018 (E. 2.2) habe das Bundesgericht entschieden, dass eine Arbeitnehmerin von der Arbeitgeberin zu Unrecht vorgenommene Abzüge von Kran-

kentaggeldern nicht von der Arbeitgeberin einfordern könne, da der Taggeldanspruch ausschliesslich gegenüber der Versicherung bestehe, auch wenn die Arbeitgeberin als Zahlstelle fungiere. Das Bundesgericht habe unter Verweis auf BGE 141 III 112 offengelassen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Arbeitnehmerin von der Arbeitgeberin gestützt auf Art. 97 OR stattdessen hätte Schadenersatz für die zu tiefen Krankentaggelder verlangen können, da sich die Arbeitnehmerin im konkret zu beurteilenden Fall nicht auf eine Vertragsverletzung berufen habe. In BGE 141 III 112 habe das Bundesgericht einen Schadenersatzanspruch gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR in einem Fall bejaht, in dem der Arbeitgeber entgegen der vertraglichen Vereinbarung keine Krankentaggeldversicherung zugunsten der Arbeitnehmerin abgeschlossen habe. Der Schaden entspreche den entgangenen Versicherungsleistungen (BGE 141 III 112 = Pra 104 [2015] Nr. 96 E. 4.5). Analog sei davon auszugehen, dass eine Arbeitnehmerin gegenüber dem Arbeitgeber auch einen Schadenersatzanspruch für ausbleibende oder zu tiefe Unfalltaggelder geltend machen könne, sofern die Voraussetzungen von Art. 97 OR erfüllt seien. Betreffend einen solchen Anspruch aus Vertragsverletzung sei dabei jedenfalls der Arbeitgeber – und damit vorliegend die Beklagte – als Vertragspartner passivlegitimiert (Urk. 34 E. III.3.2.2.). Unter der Schadensminderungspflicht bzw. -obliegenheit wies die Vorinstanz erneut darauf hin, aus der Gesetzessystematik, insbesondere den Bestimmungen des OR betreffend die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit (Art. 324a f. OR) und dem UVG, ergebe sich, dass es sich beim Taggeldanspruch gegenüber der Unfallversicherung um den näherliegenden Anspruch handle. Auch wenn ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Arbeitgeber aufgrund zu tiefer Unfalltaggelder nicht von vornherein ausgeschlossen erscheine, so sehe doch bereits Art. 324b OR vor, dass sich der Anspruch des Arbeitnehmers bei unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit in erster Linie gegen die Unfallversicherung zu richten habe. Ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Arbeitgeber für ausbleibende oder zu tiefe Unfalltaggelder könne dabei nur subsidiärer Natur sein. Die anwendbaren sozialversicherungsrechtlichen Normen würden die Möglichkeiten regeln, als anspruchsberechtigte Person gegen eine fehlerhafte Bemessung des Unfalltaggelds vorzugehen. Vor diesem Hintergrund wäre es der Klägerin zumindest zumutbar gewesen, eine Verfügung der Unfallversicherung betreffend die Festsetzung ihres Un-

falltaggeldes zu verlangen und dagegen Einsprache zu erheben, um die aus ihrer Sicht falschen Angaben der Beklagten zur Lohnhöhe zu korrigieren und so den ihr entstandenen Schaden zu reduzieren. Indem die Klägerin dies unterlassen habe, habe sie ihre Schadenminderungspflicht verletzt (Urk. 34 E. III.3.3.2.8.).

2. Die Klägerin rügt, die Vorinstanz halte fälschlicherweise fest, dass ihr Taggeldanspruch primär gegenüber der Unfallversicherung bestehe. Es sei zwischen versichertem und tatsächlich vereinbartem Lohn zu unterscheiden. Nur betreffend den versicherten Lohn habe sie einen direkten Anspruch gegenüber der Unfallversicherung (Urk. 33 Rz. 45). Für den ihr tatsächlich zustehenden Lohn, der in pflichtwidriger Weise von der Beklagten nicht der Unfallversicherung gemeldet worden sei, bestehe kein direkter Anspruch gegenüber der Unfallversicherung, sondern gegenüber der Beklagten (Urk. 33 Rz. 46). Entsprechend könne ihr kein Vorwurf gemacht werden, dass sie keine anfechtbare Verfügungen verlangt habe. Darüber hinaus sei sie mit der Unfallversicherung in Kontakt gewesen und habe dieser auch mitgeteilt, dass die Höhe der Taggelder nicht stimme. Die Unfallversicherung habe sich auf den Standpunkt gestellt, die Frage, ob Spesen vereinbart worden seien oder nicht, könne nicht von ihr beurteilt werden. Sie werde dazu keine weiteren Fragen beantworten, solange das vorliegende Verfahren nicht abgeschlossen sei (Urk. 33 Rz. 47). Selbst wenn sie eine anfechtbare Verfügung verlangt hätte, hätte dieses Verfahren nichts als Aufwand gebracht. Denn die Unfallversicherung würde behaupten, dass sie die Taggeldhöhe auf der Grundlage des von der Beklagten gemeldeten und versicherten Lohns ausbezahlt habe, und würde keine höheren, nicht versicherten Leistungen ausrichten (Urk. 33 Rz. 48). Es sei auch nicht Sache der Unfallversicherung festzustellen, ob die auf den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Spesen als versteckte Lohnanteile anzusehen seien oder nicht. Die Unfallversicherung dürfe sich auf den gemeldeten AHV-pflichtigen Lohn verlassen. Wenn dieser zu tief sei, könne die Unfallversicherung dies nicht von sich aus anpassen (Urk. 33 Rz. 50). Ob Spesen Lohnanteile seien oder nicht, sei ausschliesslich eine arbeitsrechtliche Streitigkeit, die von den Zivilgerichten zu beurteilen sei (Urk. 44 Rz. 13). Aus Art. 324a f. OR könne keine Pflicht abgeleitet werden, dass die Arbeitnehmerin sämtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Taggeldleistungen gegenüber der Unfallversicherung geltend machen müsse. Insbesondere dann nicht,

wenn der Fehler bei der Arbeitgeberin und nicht bei der Unfallversicherung liege (Urk. 44 Rz. 17). Weiter sei zu beachten, dass sie seit ihrem Unfall im November 2019 weitgehend durchgehend zu 100 % arbeitsunfähig sei und es dem gesetzlichen Arbeitnehmerschutz zuwiderlaufen würde, wenn die Verantwortung für die korrekte Meldung des versicherten Lohns ihr auferlegt würde (Urk. 33 Rz. 55).

3. Die Beklagte entgegnet, die Klägerin ziehe den falschen Schluss, dass zwischen einem "versicherten Verdienst" bzw. "gemeldeten Verdienst" und dem "tatsächlichen Verdienst" zu unterscheiden sei (Urk. 38 Rz. 36). Das UVG sehe vor, dass sich Taggelder nach dem versicherten Verdienst bemessen würden (Art. 15 Abs. 1 UVG). Als versicherter Verdienst gelte nicht irgendein gemeldeter Lohn, sondern "der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn" im Sinne der AHV-Gesetzgebung (Art. 15 Abs. 2 UVG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 UVV). Der versicherte Lohn entspreche gemäss UVG folglich von Gesetzes wegen dem AHV-rechtlichen Lohn, unabhängig davon, was der Unfallversicherung gemeldet worden sei (Urk. 38 Rz. 38). Dieser "versicherte Verdienst" und die Höhe des Unfalltaggelds würde von der Unfallversicherung von Amtes wegen ermittelt und festgesetzt (Art. 43 Abs. 1 ATSG und Art. 55 f. UVV; Urk. 38 Rz. 39 und Urk. 49 Rz. 14). Der versicherten Person stehe somit im Umfang des tatsächlich vor dem Unfall bezogenen AHV-rechtlichen Lohns bzw. eines darauf basierenden Taggelds ein direktes, gesetzliches Forderungsrecht gegenüber der Unfallversicherung zu (Urk. 38 Rz. 40). Sei die versicherte Person der Auffassung, dass entweder der versicherte Verdienst gemäss UVG i.V.m. AHVG oder das Taggeld selbst nicht korrekt ermittelt und/oder bemessen worden seien, habe sie ihr Forderungsrecht direkt gegenüber der Unfallversicherung auf dem sozialversicherungsrechtlichen Weg geltend zu machen (Urk. 38 Rz. 40 und Urk. 49 Rz. 10). Die Klägerin gebe in Rz. 36 der Berufung selbst zu erkennen, dass ihr bewusst sei, dass zum von der Unfallversicherung zu ermittelnden versicherten Verdienst unter Umständen auch Spesen oder sonstige "versteckte Lohnbestandteile" zu zählen seien. Sie anerkenne damit, dass sie auch im Umfang solcher behaupteter versteckter Lohnbestandteile ein direktes Forderungsrecht gegenüber der Unfallversicherung gehabt hätte (Urk. 38 Rz. 42). Es bleibe kein Raum für einen Schadenersatzanspruch ihr, der Beklagten, gegenüber (Urk. 38 Rz. 42).

4. Bei einem Arbeitsunfall können verschiedene Leistungspflichtige für Schadenersatz- oder Versicherungsleistungen in Frage kommen (von Kaenel, Unfall am Arbeitsplatz – Arbeitgeberhaftung, in: Weber/Münch, Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, 2015, N 14.21). Die obligatorische Unfallversicherung ist als typische gesetzliche Versicherung im Sinne von Art. 324b Abs. 1 OR zu qualifizieren, weshalb sich die Koordination zwischen der arbeitsrechtlichen Lohnfortzahlung und dem UVG-Taggeld nach Art. 324b OR bestimmt (Hürzeler, Unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers – Ein Blick auf die neuralgischen Schnittstellen zwischen Arbeits-, Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, in: BJM 2013 S. 105 ff., S. 107; Pärli/Hug/Petrik, Arbeit, Krankheit, Invalidität, 2015, N 228). Die Koordinationsnorm zeigt die prioritäre Leistungspflicht der Unfallversicherung und deren Ergänzung durch die arbeitsrechtliche Lohnfortzahlung auf. Letztere ist (relativ) subsidiär zur Sozialversicherung (Schauri, Die Leistungskoordination zwischen Berufsvorsorge, arbeitsrechtlicher Lohnfortzahlung und versicherungsmässigen Lohnfortzahlungssurrogaten, SZS 2007, S. 105 ff., S. 110; Frésard, Le recours subrogatoire de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable ou son assureur, 2007, N 1408; Papa, Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit und Unfall des Arbeitnehmers und die Koordination von Lohnfortzahlungsleistungen mit Taggeldleistungen, ArbR 2009, S. 69 ff., S. 85; von Kaenel, Extrasystemische Koordination des Sozialversicherungsrechts mit dem Arbeitsrecht, in: Steiger-Sackmann/Mosimann, Handbücher für die Anwaltspraxis, Recht der Sozialen Sicherheit, 2014, N 37.21). Die Leistung der obligatorischen Versicherung tritt somit vollständig an die Stelle der Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin, wenn die Leistungen mindestens 80 % des Lohns ausmachen. Ist die Auszahlung geringer, hat die Arbeitgeberin nur die Differenz bis 80 % nachzuzahlen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., 2012, Art. 324a/b N 31; Hürzeler, a.a.O., S. 107; Pärli/Hug/Petrik, a.a.O., N 228). Der Zweck der Versicherungsleistung besteht darin, den entstehenden Lohnausfall aufzufangen bzw. der Arbeitgeberin die entsprechende Lohnfortzahlungspflicht abzunehmen (Beck, Zusammenwirken von Schadenausgleichssystemen, in: Weber/Münch, Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, 2015, N 6.46). Die Arbeitgeberin wird von ihrer Fürsorgepflicht entbunden,

weil die Gesetzgebung anderweitig für den Schutz der Arbeitnehmerin sorgt (von Zedtwitz/Keller, in: Etter/Facincani/Sutter, Arbeitsvertrag, Art. 324b N 1). Die Koordination zwischen Lohnfortzahlungsleistungen der Arbeitgeberin und Taggeldern der obligatorischen Unfallversicherung erweist sich zuweilen als heikel, da das UVG-Taggeld auf der Grundlage des in diesem Sozialversicherungszweig versicherten Verdiensts bemessen wird, wobei sich der sozialversicherungsrechtliche Begriff des versicherten Verdiensts nicht ohne Weiteres mit demjenigen des entfallenen Lohns im Sinne von Art. 324a bzw. Art. 324b OR decken muss (Hürzeler, a.a.O., S. 114). Die hier interessierende Frage, wie mit der Spesenentschädigung der Klägerin umzugehen ist, wird indes in beiden Rechtsgebieten übereinstimmend beurteilt: Spesenentschädigungen bilden nicht Bestandteil des versicherten Verdiensts bzw. Lohns, soweit es sich effektiv um Unkostenersatz handelt. Beinhalten Spesenentschädigungen aber "versteckte" Lohnzahlungen, sind sie dem versicherten Verdienst bzw. dem Lohn hinzuzurechnen (BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 322 N 35; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324a/b N 9; BSK UVG-Vollenweider/Brunner, Art. 15 N 14; OFK KVG/UVG-Kieser/Gehring/Bollinger, UVG 15 N 16). Raum für eine Differenz zwischen der Lohnfortzahlungspflicht der Beklagten und den Unfalltaggeldern bleibt nicht. Denn selbst wenn die Beklagte der Unfallversicherung wegen eines zu tief deklarierten Lohns zu wenig Prämien bezahlt hätte, wird der versicherte Verdienst im Leistungsfall von Amtes wegen durch die Unfallversicherung ermittelt (vgl. den in Art. 43 Abs. 1 ATSG statuierten Untersuchungsgrundsatz) und ist es Sache der Unfallversicherung, entsprechende Prämiennachforderungen vorzunehmen (OFK KVG/UVG-Kieser/Gehring/Bollinger, UVG 15 N 11; BSK UVG-Vollenweider/Brunner, Art. 15 N 6), womit der Taggeldanspruch der Klägerin nicht geschmälert worden wäre. Die Differenzzahlungspflicht der Beklagten wird durch einen allfälligen verdeckten Lohnbestandteil in Form von Spesen nicht realisiert. Es geht nicht an, dass in einer solchen Konstellation die Koordinationsnorm von Art. 324b OR durch die Geltendmachung eines potentiellen Schadenersatzanspruchs gegenüber der Arbeitgeberin via Art. 97 OR ausgehebelt wird. Dies würde dem dargelegten Sinn und Zweck von Art. 324b OR zuwiderlaufen, die Arbeitgeberin bei bestehendem anderem Versicherungsschutz zu entlasten. Die alleinige Tragung der Prämien der Berufsunfallversicherung durch die Arbeitgeberin

wird denn auch durch diesen Umstand gerechtfertigt (vgl. BSK UVG-Gächter/Gerber, Art. 91 N 27).

5. Mangels Passivlegitimation der Beklagten sind die Berufungsbegehren Ziff. 1.2. und Ziff. 1.3. abzuweisen. Der vorinstanzliche Analogieschluss aus BGE 141 III 112 (= Pra 104 [2015] Nr. 96) drängt sich nicht auf. Im diesem Entscheid zugrundeliegenden Sachverhalt konnte der Arbeitnehmer seinen Anspruch einzig gegen die Arbeitgeberin richten, da diese vertragswidrig keine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen hatte. Die Wahl zwischen Arbeitgeberin und Versicherung eröffnete sich nicht, womit sich keine extrasystemische Koordinationsfrage stellte.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Entscheidverfahren werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Gerichtskosten erhoben, wenn der Streitwert Fr. 30'000.– nicht übersteigt (Art. 114 lit. c ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren (BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6.2 m.w.H.). Da der Klägerin keine bös- oder mutwillige Prozessführung vorzuwerfen ist (vgl. Art. 115 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012, E. 6.2) und der Streitwert Fr. 25'944.80 (Fr. 4'329.19 [Berufungsbegehren Ziff. 1.2.] + Fr. 7'968.90 [Berufungsbegehren Ziff. 1.3.] + Fr. 6'071.58 + Fr. 4'986.23 + Fr. 1'391.40 + Fr. 1'147.50 [Berufungsbegehren Ziff. 1.4.] + Fr. 50.– [Berufungsbegehren Ziff. 1.5. und Urk. 34 E. II.1.2.] beträgt, sind für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten geschuldet.

2. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 114 ZPO bezieht sich nur auf die Gerichtskosten. Die Zusprechung von Parteienschädigungen erfolgt nach den allgemeinen Regeln (Art. 105 ff. ZPO; BK ZPO I-Sterchi, Art. 113-114 N 5; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 114 N 2). Ausgangsgemäss wird die Klägerin für beide Verfahren gegenüber dem im vorinstanzlichen Verfahren teilweise und im Berufungsverfahren vollumfänglich obsiegenden Beklagten entschädigungspflichtig. Die von der Vorinstanz festgesetzte reduzierte Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 4'164.10 (inkl. Mehrwertsteuer) wurde nicht kritisiert (vgl. Urk. 33 Rz. 79 und

Urk. 38 Rz. 159) und ist zu bestätigen. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt es sich, die Klägerin zur Leistung einer Parteientschädigung an die Beklagte in der Höhe von Fr. 3'924.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer; Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 i.V.m. aArt. 25 Abs. 1 MWSTG) zu verpflichten (§ 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Arbeitsgerichtes Bülach im vereinfachten Verfahren vom 15. Dezember 2022 wird bestätigt.
2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'924.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 25'944.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw I. Aeberhard

versandt am:
st