

10  
24

## legalis brief Fachdienst **Arbeitsrecht** Urteilsbesprechungen

### Schadenersatzforderung bei (teilweise) entgehenden Taggeldleistungen

OGer ZH LA230005-O vom 25.04.2024

Art. 97 OR, Art. 324b OR

Die vorliegende abgewiesene Berufung richtete sich gegen einen Entscheid des AGer Bülach.

A. trat per 1. Januar 2019 in ein Arbeitsverhältnis mit der B. GmbH. Am 14. November 2019 erlitt A. einen arbeitsbedingten Unfall, wonach sie zeitweise zwischen 40 und 100% arbeitsunfähig war. Mit Schreiben vom 15. Juni 2020 wurde das Arbeitsverhältnis per 31. August 2020 gekündigt.

Strittig war der Bruttolohn und in der Folge auch die Höhe der Unfalltaggelder.

### Erwägungen

Zunächst bestätigte das OGer, dass die Vorinstanz zu Recht nicht auf ein Rechtsbegehren eingetreten ist, wonach die B. GmbH zur «korrekten Einzahlung der Sozialversicherungsbeiträge» zu verpflichten sei. Die diesbezügliche Kompetenz liegt bei der entsprechenden Sozialversicherungsbehörde.

Des Weiteren hatte die Vorinstanz erwogen, dass ein Arbeitnehmer zwar nach **Art. 97 OR** Anspruch auf Schadenersatz gegenüber der Arbeitgeberin haben kann, wenn ihm Leistungen einer Taggeldversicherung entgehen (so auch **BGE 141 III 112**). Allerdings hat der Arbeitnehmer die Schadensminderungsobligiegenheit zu beachten. Er muss sich daher zuerst an den Unfallversicherer wenden, und zwar auch dann, wenn der Arbeitnehmer einen zu tiefen versicherten Lohn geltend macht. Die anwendbaren sozialversicherungsrechtlichen Normen regeln die Möglichkeiten, als anspruchsberechtigte Person gegen eine fehlerhafte Bemessung des Unfalltaggelds vorzugehen.

Das UVG sieht vor, dass sich Taggelder nach dem versicherten Verdienst bemessen (**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 entspricht gemäss UVG folglich von Gesetzes wegen dem AHV-rechtlichen Lohn, unabhängig davon, was der Unfallversicherung gemeldet wurde.

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. Die Koordinationsnorm zeigt die prioritäre Leistungspflicht der Unfallversicherung und deren (subsidiäre) Ergänzung durch die arbeitsrechtliche Lohnfortzahlung auf.

Raum für eine Differenz zwischen der Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin und den Unfalltaggeldern bleibt nicht. Denn selbst wenn die Arbeitgeberin 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 es ist Sache

der Unfallversicherung, entsprechende Prämiennachforderungen vorzunehmen. Daher muss die Unfallversicherung diesfalls auch darüber entscheiden, ob Spesen Auslagenersatz sind oder ob ihnen Lohncharakter zukommt.

Bei **BGE 141 III 112** ging es darum, dass die Arbeitgeberin pflichtwidrig keine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen hatte, so dass es an einer anderen passivlegitimierten Partei fehlte. Vorliegend hätte sich A. zunächst an den Unfallversicherer wenden können. Einzig wenn dieser aufgrund von vertragswidrigem Verhalten der Arbeitgeberin und trotz entsprechender Nachweise über den effektiven Lohn zu geringe Taggelder ausgerichtet hätte, wäre gegebenenfalls Raum für eine Schadenersatzforderung gegenüber der Arbeitgeberin entstanden.

## Kommentierung

Die fallbefassten Instanzen haben vorliegend entschieden, dass der Arbeitnehmer sich nicht über **Art. 97 OR** an die Arbeitgeberin halten kann, wenn er seines Erachtens zu tiefe Taggeldleistungen des Versicherers erhält. Vielmehr muss er sich zunächst bemühen, vom Versicherer die korrekten Leistungen zu erhalten, auch wenn die Arbeitgeberin allenfalls einen zu geringen versicherten Lohn vermeldet hat. Dies ergibt sich aus der Subsidiarität der Lohnfortzahlungspflicht im Rahmen von **Art. 324b OR**.

Das ist sicherlich korrekt. Letzten Endes stellt sich dann indessen auch die Frage, wie weit der Arbeitnehmer bei den Durchsetzungsbemühungen gegenüber dem Versicherer gehen muss. Gleichzeitig dürfte sich indessen in einem solchen Verfahren gegen den Versicherer die vorliegend offenbar relevante Frage klären lassen, ob «Spesen» effektiven Auslagenersatz oder Lohnbestandteil bildeten, so dass die arbeitsrechtliche Folgestreitigkeit kaum anders ausgehen würde. Insofern wird die Arbeitgeberin im Resultat bis zu einem gewissen Masse geschützt, wenn sie allenfalls unzutreffende Meldungen über den versicherten Lohn absetzt (weil sie, wie vorliegend, bspw. einen Bestandteil der Vergütung allenfalls zu Unrecht nicht als Lohnbestandteil qualifiziert).

*Marco Kamber*