

*Amthaus I
Postfach 157
4502 Solothurn*

Urteil vom 2. August 2012

Es wirken mit:

Präsident Frey
Oberrichter Flückiger
Oberrichterin Jeger
Rechtspraktikantin Mann

In Sachen

Firma A., vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Glättli,

Beschwerdeführerin

gegen

X., vertreten durch Rechtsanwalt Michel Meier,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung aus Arbeitsvertrag**

zieht die Zivilkammer des Obergerichts in **Erwägung**:

I.

1. Mit dem Gesuch um Schlichtungsverhandlung vom 8. Juli 2011 liess X. (Klägerin) beim Richteramt Olten-Gösgen gegen die Firma A. (Beklagte) ein Verfahren betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag anhängig machen. Die Vergleichsverhandlung vom 11. August 2011 verlief erfolglos und der Klägerin wurde eine Klagebewilligung ausgestellt.

2. Am 19. September 2011 reichte die Klägerin Klage beim Richteramt Olten-Gösgen ein und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 11'523.60 (brutto), zuzüglich 5% Zins seit mittlerem Verfall zu bezahlen.
2. Es seien die Akten, insbesondere das Zeugnis zur unentgeltlichen Rechtspflege, aus dem Verfahren OGZSV.2011.148 beizuziehen.
3. Der Klägerin sei der unentgeltliche Rechtsbeistand, unter Einsetzung des Unterzeichnenden, auch im Klageverfahren (vgl. Schlichtungsverfahren OGZSV.2011.14) zu gewähren.
4. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

3. In der Stellungnahme vom 2. November 2011 anerkennt die Beklagte, der Klägerin CHF 1'758.80 nebst Zins zu 5% seit 1. März 2011 zu schulden. Im Übrigen sei die Klage vollumfänglich abzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

4. Am 17. Januar 2012 erliess die Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösgen folgendes Urteil:

1. Die Beklagte hat der Klägerin brutto Fr. 9'911.65 nebst Zins zu 5% seit 15. Mai 2011 zu bezahlen.
2. Die Beklagte ist berechtigt, von den Nettozahlungen gemäss Ziffer 1 die Prämien der Einzeltaggeldversicherung von März bis Juli 2011 abzuziehen.
3. Die Beklagte hat der Klägerin, vertreten durch den unentgeltlichen Rechtsanwalt Michel Meier, Olten, eine Parteientschädigung von Fr. 2'938.00 (inkl. Auslagen und 8% MWST) zu bezahlen.
Für den Betrag von 2'317.70 besteht während zweier Jahre eine Ausfallhaftung des Staates. Im Fall der Zahlung durch den Staat gilt folgendes:
Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Umfang von Fr. 621.00 (Differenz zu vollem Honorar), sobald X. zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).
4. Die Gerichtskosten trägt der Staat Solothurn.

5. Am 24. Januar 2012 resp. am 27. Januar 2012 verlangten die Vertreter der Beklagten resp. der Klägerin die Zustellung der Urteilsbegründung, welche ihnen am 13. März 2012 zuzuging.

6. Am 19. April 2012 reichte die Beklagte beim Obergericht des Kantons Solothurn Berufung ein.

7. Mit Verfügung vom 20. April 2012 teilte die Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn der Beklagten Folgendes mit:

1. Vom Eingang der Berufung der Firma A. vom 19. April 2012 wird Kenntnis genommen.
2. Es wird festgestellt, dass X. gemäss dem angefochtenen Urteil (S. 2) vor der ersten Instanz die Zusprechung eines Betrages von CHF 11'523.60 (brutto) beantragt und die Firma A. anerkannt hat, X. CHF 1'758.80 zu schulden, mithin CHF 9'764.80 im Streit standen.
3. Es wird festgestellt, dass für die Berechnung des Streitwertes auf die zuletzt bei der Vorinstanz aufrechterhaltenen Rechtsbegehren abgestellt wird.
4. Firma A. wird Gelegenheit gegeben, das eingereichte Rechtsmittel innert der Rechtsmittelfrist zu verbessern.

8. Am 23. April 2012 reichte die Beklagte bzw. Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde beim Obergericht des Kantons Solothurn ein und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Das Urteil der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösgen vom 17.1.2012 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Beschwerdeführerin/Beklagte anerkennt, der Beschwerdegegnerin/Klägerin CHF 1'758.35 nebst Zins zu 5% seit 1.3.2011 zu schulden. Im Übrigen sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
3. Eventualiter sei die Beschwerdeführerin/Beklagte zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin/Klägerin brutto CHF 9'592.70 nebst Zins zu 5% seit 15.5.2011 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin/Klägerin.

9. Die Klägerin bzw. Beschwerdegegnerin reichte am 24. Mai 2012 die Beschwerdeantwort ein und stellte folgende Anträge:

1. Die Beschwerde sei vollständig abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es seien die Akten, insbesondere das begründete Urteil der Vorinstanz vom 17. Januar 2012 sowie das Zeugnis zur unentgeltlichen Rechtspflege, aus dem Verfahren OGZSV.2011.148 bzw. OGZPR.2011.1442 beizuziehen.
3. Der Beschwerdegegnerin sei der unentgeltliche Rechtsbeistand, unter Einsetzung des Unterzeichnenden, auch im Beschwerdeverfahren (vgl. Vorverfahren OGZPR.2011.1442) zu gewähren.

4. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten, im Rahmen der beantragten Fortführung der unentgeltlichen Rechtspflege.

10. Auf die Ausführungen der Parteien und der Vorinstanz wird im Folgenden soweit entscheiderelevant eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

II.

1. Die Berufung ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Im Verfahren vor der Vorinstanz wurde die Zusprechung eines Betrages von CHF 11'523.60 (brutto) verlangt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte bzw. Beschwerdegegnerin eine Schuld von CHF 1'758.80 anerkannt hat. Somit stand nur noch die Differenz, also CHF 9'764.80, im Streit, was die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 nicht zu erreichen vermochte und somit die Berufung nicht zulässig war. Deshalb wurde Frist zur Verbesserung des Rechtsmittels gewährt. Am 23. April 2012 wurde dann von der Beschwerdeführerin als verbessertes Rechtsmittel Beschwerde eingereicht, welche nach Art. 319 ZPO zulässig ist.

2. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Da die Beschwerde einzig der Rechtskontrolle dient, gilt dies auch im Anwendungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes. Soweit die Parteien im Rechtsmittelverfahren neue Beweismittel einreichen lassen, sind diese daher unzulässig und haben unberücksichtigt zu bleiben. Im Folgenden wird dementsprechend ausschliesslich auf die im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Urkunden Bezug genommen.

3.

a) Mittels Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin die unrichtige Rechtsanwendung und eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend (siehe Beschwerdeschrift vom 23. April 2012).

b) Die Beschwerdegegnerin wendet ein, der Rügegrund der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts sei in casu nicht erfüllt, da der Sachverhalt nie bestritten war. Ausserdem hätte in der Beschwerde genau angegeben werden müssen, wo der Sachverhalt von der Vorinstanz falsch festgestellt worden war. In der Beschwerde vom 23. April 2012 sei aber bloss die unterschiedliche Rechtsauffassung zur Lohnfortzahlungspflicht thematisiert, was eine Rechtsfrage darstelle.

c) Die kantonale Beschwerdeinstanz ist im Rahmen der Beschwerde grundsätzlich an die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz gebunden. Die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz kann nur in qualifizierten Fällen gerügt werden, nämlich bei offensichtlicher Unrichtigkeit. Dabei kann von der vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung nicht schon abgewichen werden, wenn diese als zweifelhaft oder fraglich erscheint, sondern erst, wenn sie sich als qualifiziert unkorrekt erweist. In

Frage kommen aber nicht nur Fälle der Willkür, sondern auch solche, die auf blosses Versehen zurückzuführen sind. Willkür liegt vor, wenn der festgestellte Sachverhalt qualifiziert falsch, d.h. die Feststellung schlechthin unhaltbar und damit offensichtlich unrichtig ist. Ferner liegt eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung vor, wenn die Tatsachenfeststellung auf falscher Rechtsanwendung beruht (Kurt Blickenstorfer in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung DIKE-Kommentar, Zürich 2011, N 8 ff. zu Art. 320 ZPO).

d) Die Beschwerdegegnerin hat seit dem 1. Oktober 2008, zuerst als Servicemitarbeiterin und dann ab 21. September 2009 als Leiterin Restaurant, bei der Beschwerdeführerin gearbeitet. Am 27. Dezember 2010 kündigte die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der zweimonatigen Kündigungsfrist auf den 28. Februar 2011. Am 21. Februar 2011 erkrankte sie und war anschliessend bis am 30. Juni 2011 zu 100% und für den Juli 2011 noch zu 50% arbeitsunfähig. Ab dem 1. August 2011 war sie wieder voll arbeitsfähig. Die Beschwerdegegnerin hat die erforderlichen Arztzeugnisse immer fristgerecht eingereicht, was von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Auch unbestritten ist, dass der Landes-Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes (nachfolgend L-GAV) für das vorliegende Arbeitsverhältnis anwendbar ist. Jedoch wurde die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung des durchschnittlichen Bruttolohnes bestritten. Die Höhe des Lohnes betrifft den Sachverhalt, weshalb damit die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt wird. Weiter ist die Auslegung des Art. 23 L-GAV und somit die Frage ob und allenfalls wer Leistungen für den Lohnausfall zu erbringen hat strittig, wodurch auch der Rügegrund der unrichtigen Rechtsanwendung vorgebracht ist.

4.

a) Zuerst muss geklärt werden, ob die in Art. 324a OR gesetzlich festgelegte Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung, z.B. durch Krankheit, durch die Regelung in Art. 23 L-GAV zulässig ersetzt wurde.

b) Wo eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht, kann durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag eine von Art. 324a OR abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist (Art. 324a Abs. 4 OR).

Wird eine Ersatzlösung in Form einer Krankentaggeldversicherung vereinbart, ist der Arbeitgeber von seiner Lohnfortzahlungspflicht grundsätzlich befreit. Die Ersatzlösung soll dem Arbeitnehmer aber mindestens den gleichen Schutz vor den wirtschaftlichen Folgen des Lohnausfalls wegen unverschuldeter Arbeitsverhinderung bieten wie die gesetzliche Regelung. Dabei sind die Anforderungen an die Gleichwertigkeit in der Praxis unklar. Lehre und Rechtsprechung sind sich jedoch einig, dass von einer gleichwertigen Lösung im Sinne von Art. 324a Abs. 4 OR gesprochen werden darf, wenn die Versicherung ohne Wartefrist 80% des Lohnes während 720 Tagen innert 900 Tagen leistet und Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Versicherungsprämie je hälftig übernehmen (Roberta Papa: Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit und Unfall des Arbeitnehmers und die Koordination von Lohnfortzahlungsleistungen mit Taggeldleistungen, in: ArbR 2009, S. 80 ff.).

c) Der Art. 23 L-GAV lautet wie folgt:

¹ Der Arbeitgeber hat zugunsten des Mitarbeiters eine Krankengeldversicherung abzuschliessen, die während 720 von 900 aufeinander folgenden Tagen (180 Tage für AHV-Rentner) 80% des Bruttolohnes zahlt. Während einer Aufschubszeit von höchstens 60 Tagen pro Arbeitsjahr hat der Arbeitgeber 88% des Bruttolohnes zu zahlen. Diese Leistungen sind auch zu erbringen, wenn das Arbeitsverhältnis vor Krankheitsende aufgelöst wird. Allfällig erhobene Einzelversicherungsprämien nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Mitarbeiter zu tragen. Wird eine Mitarbeiterin während der Schwangerschaft medizinisch als arbeitsunfähig erklärt, richten sich die Leistungen nach diesem Artikel.

² Die Prämien der Krankengeldversicherung werden zwischen Arbeitgeber und Mitarbeiter hälftig geteilt.

³ (...)

⁴ Hat der Arbeitgeber keine genügende Krankengeldversicherung abgeschlossen, hat er die in diesem Artikel vorgeschriebenen Leistungen selbst zu erbringen.

d) Vorliegend sind in Art. 23 L-GAV die erforderlichen Bestandteile der Gleichwertigkeit, bezüglich Leistungsdauer und Prämienanteile von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, erfüllt. Die Versicherung muss bei einem Krankheitsfall während 720 von 900 aufeinanderfolgenden Tagen 80% des Lohnes auszahlen. Dabei kann eine Aufschubszeit zwischen dem Arbeitgeber und dem Versicherer vereinbart werden von höchstens 60 Tagen. Während dieser Zeit muss aber der Arbeitgeber 88% (infolge der Sozialabzüge) des Lohnes an den Arbeitnehmer bezahlen. Auch ist geregelt, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Prämien je hälftig bezahlen. Somit bildet Art. 23 L-GAV eine zulässige und gleichwertige Ersatzlösung für die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers nach Art. 324a OR.

5.

a) Weiter ist fraglich, ob die Beschwerdegegnerin Anspruch auf Leistungen aus der Kollektivkrankentaggeldversicherung der Beschwerdeführerin hat, oder ob sie mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28. Februar 2011 aus dieser Kollektivversicherung ausgeschieden ist und, um entsprechende Leistungen zu erhalten, in die Einzel-Krankentaggeldversicherung beim selben Versicherer mit denselben Leistungen hätte übertreten müssen.

b) Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Beschwerdegegnerin nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, also ab dem 1. März 2011, in die Einzeltaggeldversicherung hätte übertreten müssen, damit ihr Anspruch auf Krankentaggeld weiterhin gedeckt gewesen wäre. Dies ergebe sich aus der Formulierung des Art. 23 L-GAV „*allfällig erhobene Einzelversicherungsprämien nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Mitarbeiter zu tragen*“, was bedeute, wenn die versicherte Person nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus der Kollektivversicherung des Arbeitgebers austrete, zwingend in die Einzelversicherung übertreten müsse. Ansonsten die entsprechende Kostenregelung keinen Sinn ergebe.

c) Die Beschwerdegegnerin hält dagegen, dass für die Frage der Lohnfortzahlung nur relevant ist, ob der Krankheitsfall während des laufenden Arbeitsvertrages oder danach aufgetreten ist.

d) Es stellt sich die Frage, ob die Versicherte aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit beim Ausscheiden aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung infolge Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach VVG in die Einzeltaggeldversicherung übertreten müsste, um die ihr zustehenden Taggelder beziehen zu können.

Mit der Taggeldversicherung wird eine Stufengefahr versichert. Primärereignis ist der Eintritt einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, Folgeereignis ist der Lohnausfall. Für die Leistungspflicht des Versicherers kommt es einzig darauf an, dass der Vertrag bei Eintritt des Primärereignisses in Kraft war. Dass der Versicherungsschutz für einen Arbeitnehmer mit dessen Ausscheiden aus dem versicherten Betrieb endet, bedeutet somit lediglich, dass er für nachher eintretende Primärereignisse nicht mehr versichert ist (Stephan Fuhrer: Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheiden des Bundesgerichts – Urteil des Bundesgerichts 9C_1026/2008 vom 24. August 2008, in: HAVE 2010, S. 150).

Bei einer VVG-Krankentaggeldversicherung ist der Leistungsanspruch nicht von der Mitgliedschaft im Versichertenkreis der kollektiven Taggeldversicherung abhängig, dies im Unterschied zu einer KVG-Taggeldversicherung. Somit hat die Versicherte Anspruch auf die vollen vertraglichen Leistungen (i.d.R. 720 Taggelder), wenn das Primärereignis vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingetreten ist (Lorenz Fivan: Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung. Urteil vom 24. August 2009 i.S. T.c/Mutuelle Valaisanne de prévoyance, Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Waadt [9C_1026/2008], in: AJP 2010, S. 378).

BGE 127 III 106 erwähnt jedoch, dass dies nur gilt, sofern keine vertraglichen Abmachungen vorliegen, die das Recht auf Leistungen über die Deckungsdauer hinaus einschränken oder aufheben würden. In der Doktrin wird deshalb zu Recht die Frage aufgeworfen, ob im Versicherungsvertrag etwas anderes vereinbart werden kann. Nach Geiser ist es nicht zulässig, die Leistungspflicht für die dem Ausscheiden aus der Versicherung nachfolgenden Taggelder auszuschliessen, da dies gegen das Rückwärtsversicherungsverbot gemäss Art. 9 VVG verstossen würde (Thomas Geiser: Fragen im Zusammenhang mit der Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit, in: AJP 2003, S. 332 f.).

In Bezug auf den Übertritt in die Einzelkrankentaggeldversicherung ist festzuhalten, dass mit dem Abschluss der Einzelversicherung grundsätzlich ein neuer Vertrag abgeschlossen wird. Nach Art. 9 VVG ist ein Versicherungsvertrag nichtig, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung die Gefahr bereits weggefallen oder das befürchtete Ereignis schon eingetreten ist. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen. Ist das zu versichernde Risiko bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht mehr möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist grundsätzlich unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Das Rückwärtsversicherungsverbot lässt sich nicht mit einem vertraglichen Übertrittsrecht aufheben (Lorenz Fivan, a.a.O., S. 378 f.). Mit dem Abschluss eines Einzelvertrages kann der Versicherte zudem nicht auf bereits entstandene Ansprüche aus dem Kollektivvertrag verzichten (Stephan Fuhrer, a.a.O., S. 150).

e)

aa) Im vorliegenden Fall trat das Primärereignis, der Krankheitsfall am 21. Februar 2011, noch während des Arbeitsverhältnisses, vor Ablauf der Kündigungsfrist am 28. Februar 2011, ein. Somit müsste dieses noch durch die kollektive Krankentaggeldversicherung der Beschwerdeführerin, der L. Versicherungen, gedeckt sein. Es handelt sich bei der betreffenden Krankentaggeldversicherung um eine Versicherung, die dem VVG unterstellt ist. Somit ist der Leistungsanspruch nicht von der Mitgliedschaft im Versichertenkreis der kollektiven Krankentaggeldversicherung abhängig, sofern der Krankheitsfall noch während des Arbeitsverhältnisses eingetreten ist, was vorliegend der Fall ist. Die Beschwerdegegnerin hat also Anspruch auf die vollen vertraglich vereinbarten Leistungen von maximal 720 Taggeldern. Die Beschwerdeführerin war gemäss Art. 23 L-GAV verpflichtet, einen solchen Vertrag abzuschliessen. Für den Fall, dass sie mit der L. Versicherungen andere Vertragsvereinbarungen getroffen und somit keine genügende Krankengeldversicherung abgeschlossen hätte, ist die Beschwerdeführerin verpflichtet die vorgeschriebenen Leistungen selbst zu erbringen (Art. 23 Abs. 4 L-GAV). Wie oben ausgeführt ergibt sich auch aus der Lehre, dass abweichende Vereinbarungen in Versicherungsverträgen unzulässig sind, da dies gegen das Rückwärtsversicherungsverbot gemäss Art. 9 VVG verstossen würde.

bb) Der Beschwerdegegnerin kann nicht vorgehalten werden, dass sie nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses in die Einzelversicherung hätte übertreten müssen, um die vertraglich vereinbarten Leistungen zu erhalten. Der Einzelvertrag deckt nur Gefahren, die sich auf ein künftiges Ereignis beziehen, welches zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht eingetreten ist. In casu ist das Ereignis aber bereits eingetreten und wäre somit durch eine Einzelversicherung nicht mehr gedeckt. Es fällt noch klar unter den Versicherungsschutz der kollektiven Krankentaggeldversicherung der Beschwerdeführerin. Die Ausführung in Art. 23 Abs. 1 L-GAV, dass der Mitarbeiter allfällige Einzelversicherungsprämien nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu tragen hat, ist auch unter dem Aspekt der Wortwahl „allfällig erhobene Einzelversicherungsprämien“ zu würdigen, welche darauf schliessen lässt, dass nicht zwingend eine Einzelversicherung abgeschlossen werden muss. Unter Anbetracht der obigen Ausführungen ist dieser Satz wohl eher so zu verstehen, dass bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Einzelversicherung für zukünftig eintretende Ereignisse abgeschlossen werden kann und in diesen Fällen der Mitarbeiter die Versicherungsprämien selbst zu tragen hat. Wie bereits ausgeführt findet diese Bestimmung in casu keine Anwendung.

cc) Zusammengefasst kann also gesagt werden, dass der Krankheitsfall der Beschwerdegegnerin vom 21. Februar 2011 noch während des Anstellungsverhältnisses eingetreten ist und somit noch unter die Deckung der kollektiven Krankentaggeldversicherung der Beschwerdeführerin fällt und diese resp. allenfalls ihre Versicherung die entsprechend in Art. 23 L-GAV vereinbarten Leistungen zu erbringen hat.

6.

a) Die Beschwerdeführerin führt ausserdem aus, dass die Beschwerdegegnerin für den Wechsel in die Einzelversicherung ab der Mitteilung vom 24. Mai 2011 noch bis zum 31. Mai 2011 Zeit gehabt hätte für den Übertritt und sie somit die Informationspflicht nicht verletzt habe.

b) Aufgrund der obigen Ausführungen und der Tatsache, dass ein Übertritt in die Einzelversicherung für den vorliegenden Fall nicht von Bedeutung ist, kann ausser Acht gelassen werden, ob die Beschwerdeführerin mit der entsprechenden Mitteilung am 24. Mai 2011 ihre Informationspflicht verletzt hat oder nicht.

7.

a) Bezüglich der zu entrichtenden Leistungen führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Ausführungen der Vorinstanz zur Karenzfrist nicht schlüssig seien. Es sei eine Karenzfrist von 30 Tagen zwischen der Beschwerdeführerin und der L. Versicherungen vereinbart, während dieser die Beschwerdeführerin 88% des Bruttolohnes der Beschwerdegegnerin zu bezahlen habe. Erst anschliessend hätte die L. Versicherungen 80% des Bruttolohnes an die Beschwerdegegnerin ausgerichtet. Da das Arbeitsverhältnis jedoch vor Ablauf dieser Karenzfrist aufgelöst wurde und die Beschwerdegegnerin nicht in die Einzelversicherung übergetreten sei, habe sie nun keinen Anspruch auf Leistungen der L. Versicherungen. Die Beschwerdeführerin anerkennt aber, dass die Beschwerdegegnerin bis und mit dem 23. März 2011 Anspruch auf 88% des Bruttolohnes hat, was einen noch ausstehenden Betrag von CHF 1'758.35 ausmacht (unter Berücksichtigung des bereits bezahlten Februar-Lohnes). Dieser wäre von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

b) Es ist zu klären ob im vorliegenden Fall eine Karenzfrist vorliegt und somit die vertraglich vereinbarten Leistungen nicht geschuldet wären, wenn diese Karenzfrist nicht eingehalten ist.

c) Als Grundsatz der Karenzfrist gilt, dass das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert haben muss oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde, damit eine Lohnfortzahlung geschuldet ist. Es besteht somit unter Umständen eine Karenzzeit ohne Lohnfortzahlungspflicht. Massgebend für die Dauer ist immer der Antritt der Stelle, nicht der Vertragsabschluss. Vom frühesten Zeitpunkt an, da das Arbeitsverhältnis erst auf einen nach Ablauf von drei Monaten seit Antritt der Stelle liegenden Termin gekündigt werden kann, gilt es als „für mehr als drei Monate eingegangen“, und Absenzen, die ab diesem frühesten Zeitpunkt eintreten, sind zu entlöhen. Eine Verlängerung der Karenzfrist ist nicht möglich (Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zürich 2006, N 32 und 35 zu Art. 324a OR).

d) Die Beschwerdegegnerin stand seit dem 1. Oktober 2008 in einem Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin. Somit lief die Karenzfrist spätestens am 1. Januar 2009 ab, da die Beschwerdegegnerin zu diesem Zeitpunkt während bereits drei Monaten für die Beschwerdegegnerin gearbeitet hatte. Der Krankheitsfall ist jedoch erst am 21. Februar 2011 eingetreten, also lange nach Ablauf der Karenzfrist, weshalb diese im vorliegenden Fall keine Auswirkungen mehr hat. Die von der Beschwerdeführerin erwähnte Frist von 30 Tagen, während welcher sie selbst 88% des Bruttolohnes an die Beschwerdeführerin zahlen muss, bevor die L. Versicherungen die Lohnfortzahlung übernimmt, ist keine Karenzfrist. Es handelt sich dabei um die Vereinbarung einer Aufschubszeit zwischen der Beschwerdeführerin und der L. Versicherungen, welche vermutlich eingegangen wurde, um eine tiefere Versicherungsprämie zu erhalten. Diese ist jedoch Vertragsbestandteil und schliesst anschliessende Leistungen der L.

Versicherungen nicht aus. Sobald der Krankheitsfall länger als 30 Tage dauert, hat die L. Versicherungen ihre Leistungen aus dem Vertrag zu erbringen. Dies ungeachtet davon, ob das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin noch besteht oder nicht (siehe dazu oben Ziffer 4d). Für den Fall, dass die L. Versicherungen, aus welchen Gründen auch immer, die Leistungen verweigert, ist nach Art. 23 Abs. 4 L-GAV die Beschwerdeführerin verpflichtet die entsprechenden Leistungen selbständig zu erbringen. Somit schuldet sie der Beschwerdegegnerin ab 21. Februar 2011 bis 23. März 2011 88% und vom 24. März 2011 bis 30. Juni 2011 80% des Bruttolohnes sowie für den Juli 2011 noch 50% der 80% des Bruttolohnes aufgrund der nur noch 50%igen Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin im Juli 2011.

8.

a) Im Weiteren bemängelt die Beschwerdeführerin die Berechnung des Lohnersatzes der Vorinstanz, sowie den Hinweis, dass allfällige von der Beschwerdeführerin bezahlte Einzelversicherungsprämien vom Gesamtbetrag von CHF 9'911.65 abgezogen werden können.

b) Der Teil des Urteils der Vorinstanz, dass allfällig bezahlte Einzelversicherungsprämien in Abzug gebracht werden können, wirkt sich zu Gunsten der Beschwerdeführerin aus, weshalb sie dadurch nicht beschwert und somit in diesem Punkt auch nicht beschwerdelegitimiert ist. Aus diesem Grund ist auf diese Rüge nicht einzutreten. Im Übrigen können keine Prämien abgezogen werden, da keine Einzelversicherung zustande gekommen ist. Die diesbezüglichen Überlegungen der Vorinstanz sind nicht nachvollziehbar.

c) Da die Beschwerdegegnerin im Stundenlohn angestellt war und kein konstanter Bruttolohn ausbezahlt wurde, ist für die Berechnung des durchschnittlichen Bruttolohnes auf die Monate August 2010 bis Februar 2011 abzustellen gemäss den eingereichten und nicht bestrittenen Lohnabrechnungen. Die Vorinstanz hat auf dieselben Monate abgestellt. Der Hinweis der Vorinstanz, dass sechs Monate berücksichtigt werden und anschliessend die Monate August 2010 bis Februar 2011, also sieben Monate, in die Berechnung eingeflossen sind, scheint ein offensichtliches Versehen zu sein. Es ist gerechtfertigt auf eine möglichst grosse Anzahl monatlicher Einkommen abzustellen, um einen möglichst genauen durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn zu erhalten, weshalb die gesamten eingereichten Lohnabrechnungen, also sieben Monate, berücksichtigt werden. Daraus ergibt sich ein Gesamteinkommen für die Monate August 2010 bis Februar 2011 von total CHF 16'134.65 (exkl. 13. Monatslohn). Dies führt zu einem monatlichen Bruttolohn von CHF 2'304.95, zu welchem noch der Anteil des 13. Monatslohnes in Höhe von CHF 192.10 hinzuzurechnen ist, was ein monatliches Bruttoeinkommen von CHF 2'497.05 (inkl. 13. Monatslohn) ergibt. Ab 21. Februar 2011 bis 21. März 2011 ergibt dies somit einen Lohnersatz von CHF 2'197.40 (CHF 2'497.05 x 88%); vom 22. März 2011 bis 30. Juni 2011 ist ein Lohnersatz von CHF 6'637.30 $([CHF\ 2'497.05 \times 80\% : 31 \times 10] + [3 \times CHF\ 2'497.05 \times 80\%])$ geschuldet; im Juli 2011 war die Beschwerdegegnerin nur noch zu 50% arbeitsunfähig wodurch sich ein Lohnersatz von CHF 998.85 $(CHF\ 2'497.05 \times 80\% \times 50\%)$ ergibt. Somit ist gesamthaft ein Lohnersatz von CHF 9'833.55 geschuldet. Dies ist geringfügig weniger, als die Vorinstanz ausgefällt hat. Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen.

III.

1. Bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sowie nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz werden keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Bezüglich der Verlegung der Parteikosten ist Art. 106 Abs. 1 ZPO anzuwenden, gemäss welchem diese der unterlegenen Partei auferlegt werden. Die Beschwerdeführerin ist fast vollständig unterlegen. Die marginale Abänderung zu ihren Gunsten vermag keine Kostenausscheidung zu rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin hat somit der Beschwerdegegnerin für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Gemäss der eingereichten Honorarnote vom 29. Mai 2012 macht der Rechtsanwalt der Beschwerdegegnerin ein Honorar von CHF 1'422.60 (inkl. Auslagen und 8% MWST) geltend. Dies erscheint angemessen und ist zu entschädigen. Nachdem der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege weiterhin zu gewähren ist, trifft der Staat während zweier Jahre eine Ausfallhaftung für den Betrag von CHF 1'126.10. Für den Fall der Zahlung durch den Staat bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Umfang von CHF 296.50 (Differenz zu vollem Honorar) vorbehalten, sollte die Beschwerdegegnerin zur Nachzahlung in der Lage sein (Art. 123 ZPO).

Demnach wird **erkannt**:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 1 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösigen vom 17. Januar 2012 aufgehoben und lautet neu wie folgt:
 „Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin brutto CHF 9'833.55 nebst Zins zu 5% seit 15. Mai 2011 zu bezahlen.“
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin, vertreten durch den unentgeltlichen Rechtsanwalt Michel Meier, Olten, eine Parteientschädigung für das obergerichtliche Verfahren von CHF 1'422.60 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
 Für den Betrag von CHF 1'126.10 besteht während zweier Jahre eine Ausfallhaftung des Staates.
 Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Umfang von CHF 296.50 (Differenz zu vollem Honorar), sobald X. zur Nachzahlung in der Lage ist.
4. Die Gerichtskosten trägt der Staat Solothurn.

Rechtsmittel: Der Streitwert liegt unter CHF 15'000.00

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:
Stephan Glättli, Martin Disteli-Strasse 9, 4601 Olten, GU
Michel Meier, Dornacherstrasse 26, 4603 Olten, GU

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Rechtspraktikantin

Frey

Mann