

C3 23 47

**ENTSCHEID VOM 20. JUNI 2024**

**Kantonsgericht Wallis  
Zivilkammer**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Marion Leiggener, Gerichtsschreiberin

**in Sachen**

**X** \_\_\_\_\_ **AG**, Beklagte und Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt  
Roland Märki, Zürich

**gegen**

**Y** \_\_\_\_\_, Klägerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin  
Camille Nanchen, Crans-Montana 1

(Lohndifferenz / Ferienentschädigung)

Beschwerde gegen den Entscheid des Arbeitsgerichts vom 8. September 2022

[D21.038]

## Verfahren

**A.** Nach Ausstellung der Klagebewilligung durch die Schlichtungsbehörde am 12. Februar 2021 (S. 6) erhob Y \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 30. März 2021 (S. 1 ff.) beim Arbeitsgericht des Kantons Wallis Klage gegen die X \_\_\_\_\_ AG. Sie forderte Ferienlohn für 16.06 Tage in der Höhe von netto Fr. 1'235.30 sowie eine Rückforderung von 20 % Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 2'631.45. In der Klageantwort beantragte die X \_\_\_\_\_ AG die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin (S. 95 ff.).

**B.** Nach einem zweiten Schriftenwechsel lud das Arbeitsgericht zu einer Sitzung am 21. April 2022, anlässlich welcher die Parteien einvernommen wurden (S. 217 ff.). An den Sitzungen vom 30. Juni 2022 (S. 345 ff.) und 18. August 2022 (S. 360 ff.) hörte das Arbeitsgericht diverse Zeugen an, wobei die Parteien an der letzten auch ihre Schlussvorträge hielten. Am 8. September 2022 fällte das Arbeitsgericht folgenden Entscheid, welchen es den Parteien am 22. September 2022 im Urteilsdispositiv (S. 368 ff.) eröffnete:

1. Die Klage vom 30. März 2021 wird teilweise gutgeheissen.
2. Die X \_\_\_\_\_ AG bezahlt Y \_\_\_\_\_
  - eine Entschädigung im Betrag von CHF 1'378.30 brutto für elf (11) nicht bezogene Ferientage, zuzüglich Zins zu 5% ab dem 31. Juli 2020

Die Klägerin verfügte per Vertragsende am 31. Juli 2020 über einen Anspruch auf 21 Ferientage. Da sie während 30 Tagen freigestellt war und die einseitige Anordnung des Ferienbezugs durch den Arbeitgeber während 1/3 der Freistellungszeit zulässig ist, sind ihr davon 10 Tage abzuziehen;

Die geschuldete Entschädigung pro nicht bezogenen Ferientag berechnet sich in Anwendung von Art. 17 Abs. 5 L-GAV aus dem Monatslohn, inkl. 13. Monatslohn, von CHF 3'759.15 brutto, geteilt durch 30 Arbeitstage pro Monat, was CHF 125.30 ergibt;
  - ausstehenden Lohn im Betrag von Fr. 2'631.45 brutto für den Zeitraum vom 16. März 2020 bis 30. Juni 2020;

entsprechend den Abzügen «Differenz Kurzarbeitsentschädigung» gemäss Lohnabrechnungen der Monate März, April, Mai und Juni 2020

d.h. insgesamt einen Betrag von CHF 4'009.75 brutto.
3. Die X \_\_\_\_\_ AG führt auf diesen Betrag Sozialversicherungsbeiträge von 5.275% für die AHV/IV/EO im Betrag von CHF 211.50, 1.1% für die ALV im Betrag von CHF 44.10, 0.8% für die Krankentaggeldversicherung im Betrag von CHF 32.10, 1.296% für die Unfallversicherung im Betrag

von CHF 51.95, 0.5% für die berufliche Vorsorge im Betrag von CHF 20.05 sowie die Quellensteuer von 4.53% im Betrag von CHF 181.65 ab,

d.h. sie bezahlt Y \_\_\_\_\_ den Betrag von CHF 3'478.40 netto.

4. Die übrigen Forderungen von Y \_\_\_\_\_ werden abgewiesen.
5. Es werden keine Kosten erhoben.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Die Klägerin (S. 373) und die Beklagte (S. 371) verlangten die Begründung des Entscheids. Am 2. März 2023 stellte das Arbeitsgericht den Parteien die Urteilsberichtigung vom 21. Februar 2023 sowie das begründete Urteil zu, wobei Ziffer 2 und 3 des berichtigten Urteilsdispositivs wie folgt lauten:

2. Die X \_\_\_\_\_ AG bezahlt Y \_\_\_\_\_

- eine Entschädigung im Betrag von CHF 1'378.30 brutto für elf (11) nicht bezogene Ferientage, zuzüglich Zins zu 5% ab dem 31. Juli 2020

Die Klägerin verfügte per Vertragsende am 31. Juli 2020 über einen Anspruch auf 21 Ferientage. Da sie während 30 Tagen freigestellt war und die einseitige Anordnung des Ferienbezugs durch den Arbeitgeber während 1/3 der Freistellungszeit zulässig ist, sind ihr davon 10 Tage abzuziehen;

Die geschuldete Entschädigung pro nicht bezogenen Ferientag berechnet sich in Anwendung von Art. 17 Abs. 5 L-GAV aus dem Monatslohn, inkl. 13. Monatslohn, von CHF 3'759.15 brutto, geteilt durch 30 Arbeitstage pro Monat, was CHF 125.30 ergibt;

- ausstehenden Lohn im Betrag von Fr. 2'631.45 netto für den Zeitraum vom 16. März 2020 bis 30. Juni 2020;

entsprechend den Abzügen «Differenz Kurzarbeitsentschädigung» gemäss Lohnabrechnungen der Monate März, April, Mai und Juni 2020

d.h. insgesamt einen Betrag von CHF 1'378.30 brutto und CHF 2'631.45 netto.

3. Die X \_\_\_\_\_ AG führt auf den Bruttobetrag von Fr. 1'378.30 Sozialversicherungsbeiträge von 5.275% für die AHV/IV/EO im Betrag von CHF 72.71, 1.1% für die ALV im Betrag von CHF 15.16, 0.8% für die Krankentaggeldversicherung im Betrag von CHF 11.03, 1.296% für die Unfallversicherung im Betrag von CHF 17.86, 0.5% für die berufliche Vorsorge im Betrag von CHF 6.89 sowie die Quellensteuer von 4.53% im Betrag von CHF 62.44 ab,

d.h. sie bezahlt Y \_\_\_\_\_ den Betrag von CHF 3'823.65 netto.

**C.** Am 31. März 2023 erhob die X \_\_\_\_\_ AG gegen den Entscheid des Arbeitsgerichts vom 8. September 2022 Beschwerde beim Kantonsgericht (S. 1 ff.) mit den nachstehenden Anträgen:

1. In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid D21.038 vom 8. September 2022 vollumfänglich aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

1. Die Klage vom 30. März 2021 wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Y \_\_\_\_\_ bezahlt der X \_\_\_\_\_ AG eine Parteientschädigung von CHF 1'450.00.

Eventualiter seien Ziff. 1, Ziff. 2, Ziff. 3 und Ziff. 6 des angefochtenen Urteils vollumfänglich aufzuheben und die Streitsache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Neubeurteilung der Fragen, ob die X \_\_\_\_\_ AG Entschädigung für nicht bezogene Ferientage und für ausstehenden Lohn für den Zeitraum vom 16.003.2020 bis 30.06.2020 wegen Abzügen «Differenz Kurzarbeitsentschädigung» zahlen müsse und in welcher Höhe Y \_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung an die X \_\_\_\_\_ AG für das Verfahren vor Abreitgericht zahlen müsse.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Y \_\_\_\_\_ beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 4. Mai 2023 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (S. 59). Die Beschwerdeführerin hinterlegte am 12. Mai 2023 eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort (S. 62).

### **Sachverhalt und Erwägungen**

1. Das Arbeitsgericht des Kantons Wallis beurteilt gemäss Art. 40 des Kantonalen Arbeitsgesetzes vom 12. Mai 2016 (kArG; SGS/VS 822.1) i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, die einen Streitwert von Fr. 30'000.00 nicht übersteigen. Rechtsmittelinstanz ist das Kantonsgericht (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO), wobei aufgrund der Verfahrensart grundsätzlich ein Einzelrichter über das Rechtsmittel entscheidet (Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO i.V.m. Art. 20 Abs. 3 RPfIG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 Organisationsreglement der Walliser Gerichte). Teil-, Vor-, Zwischen- oder Endurteile des Arbeitsgerichts, deren Streitwert Fr. 10'000.00 oder mehr beträgt, können mit Berufung angefochten werden (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Die Rechtsbegehren bestimmen den Streitwert (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Massgebend sind die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren vor der Vorinstanz (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger[Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 38 zu Art. 308 ZPO). Die Klägerin verlangte in ihren Schlussbegehren insgesamt netto Fr. 3'866.75. Die Klage auf Geldleistung verfolgt einen wirtschaftlichen Zweck, weshalb eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit

einem Streitwert von Fr. 3'866.75 vorliegt, womit der Entscheid mit Beschwerde anzufechten ist.

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**2.** Die Beschwerdegegnerin wurde mit befristetem Arbeitsvertrag per 1. Juli 2018 für ein Jahr, d.h. bis zum 30. Juni 2019, als Spa Desk Clerk bei der Beschwerdeführerin angestellt. Ab dem 1. Juli 2019 vereinbarten die Parteien einen unbefristeten Arbeitsvertrag. Gemäss diesem Arbeitsvertrag beträgt der Bruttolohn Fr. 3'470.00 und der Nettolohn Fr. 2'998.70.

Aufgrund der Covid-19-Pandemie hat der Bundesrat am 13. März 2020 die ausserordentliche Lage nach Art. 7 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiegesetz, EpG) ausgerufen und weitreichende Beschränkungen des öffentlichen Lebens in Kraft gesetzt, unter anderem für Schwimmbäder und Wellnesszentren (Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19] vom 13. März 2020; COVID-19-Verordnung 2). Am 17. März 2020 hat der Bundesrat die Schliessung sämtlicher öffentlich zugänglichen Einrichtungen für das Publikum beschlossen, namentlich auch Schwimmbäder und Wellnesszentren (Art. 6 Abs. 2 lit. d COVID-19-Verordnung 2 Änderung vom 17. März 2020). Die Beschwerdeführerin hat für einen Grossteil ihrer Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung beantragt. Die Beschwerdegegnerin hat das von der Beschwerdeführerin unterbreitete Formular «Zustimmung Kurzarbeit» (S. 125 f.) unterzeichnet. In der Folge hat die Beschwerdeführerin für die Beschwerdegegnerin für die Zeit vom 13. März 2020 bis zum 30. Juni 2020 Kurzarbeitsentschädigung beantragt und erhalten. Am 29. Juni 2020 wurde der Beschwerdegegnerin die Kündigung per 31. Juli 2020 ausgehändigt.

### **3.**

**3.1** Unbestritten ist, dass der Ferienanspruch der Klägerin und Arbeitnehmerin per Ende des Arbeitsverhältnisses rechnerisch 21 Tage betragen hätte. Strittig ist, ob sie im Monat Juli Ferien bezogen hat. Die Klägerin machte eine Entschädigung für 16.06 nicht bezogene Ferientage geltend. Die Beklagte brachte vor, die Arbeitnehmerin habe in die Kompensation ihres gesamten Ferienguthabens eingewilligt. Die Vorinstanz kam in Berücksichtigung der Aussagen der Klägerin sowie der beiden am Kündigungsgespräch anwesenden Mitarbeiter der Beklagten zum Schluss, dass sich keine der anwesenden Personen daran erinnern könne, dass eine Kompensation der Zeitguthaben bis zum

Ende der Kündigungsfrist besprochen worden sei, womit keine Einigung bestanden habe und die Klägerin nicht in den Bezug der Ferien in natura während der Kündigungsfrist eingewilligt habe. Das Arbeitsgericht befand weiter, die Beklagte sei berechtigt gewesen, einseitig die Kompensation von 10 Ferientagen anzuordnen. Folglich sei der Klägerin für die 11 verbleibenden Ferientage eine Entschädigung zuzusprechen.

**3.2** Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, das Arbeitsgericht habe den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt und verkenne, dass die Beschwerdegegnerin dem Ferienbezug nicht nur zugestimmt, sondern diesen selbst beantragt habe, wie die WhatsApp-Korrespondenz zwischen ihr und dem Teamleiter A \_\_\_\_\_ vom 19. Juni 2020 zeige.

**3.3** Diejenige Person hat grundsätzlich das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Die einen Anspruch geltend machende Partei hat folglich die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Die Beweislast für die rechtsaufhebende, rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache obliegt hingegen derjenigen Partei, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 139 III 13 E. 3.1.3.1). Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (BGE 140 III 610 E. 4.1).

Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts hat die Arbeitnehmerin sowohl die vertragliche Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Gewährung von Ferien wie auch ihr Entstehen durch die Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beweisen. Demgegenüber trägt die Arbeitgeberin die Beweislast dafür, dass und wie viele Ferientage während der massgebenden Zeit von der Arbeitnehmerin bezogen worden sind (BGE 128 III 271 E. 2a/bb; Bundesgerichtsurteile 4A\_590/2015 vom 20. Juni 2016 E. 3.4, 4A\_398/2014 vom 21. November 2014 E. 4.2, 4D\_144/2009 vom 4. Februar 2010 E. 5.2 und 4A\_333/2009 vom 3. Dezember 2009 E. 3, nicht publ. in: BGE 136 III 94).

Zweck der Ferien, deren Zeitpunkt die Arbeitgeberin unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmerin bestimmt (Art. 329c Abs. 2 OR), ist die Erholung der Arbeitnehmerin. Deshalb sind Ferien zu beziehen und dürfen nicht anderweitig abgegolten werden (Art. 329d Abs. 2 OR; zum Ganzen Bundesgerichtsurteil A\_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 6.1). Bei einem gekündigten Arbeitsverhältnis spielt zusätzlich eine Rolle, dass der Arbeitnehmerin die erforderliche Zeit zu gewähren ist, um nach einer

neuen Stelle zu suchen (Art. 329 Abs. 3 OR). Aus diesem Grund gilt eine Ausnahme vom Abgeltungsverbot, wenn der Ferienbezug in der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbleibenden Zeit nicht möglich oder zumutbar ist. Da die Suche nach einer neuen Arbeitsstelle auch die Erholungszeit der freigestellten Arbeitnehmerin schmälert, muss im Einzelfall in Betrachtung der Gesamtumstände geprüft werden, ob ein Ferienbezug der Arbeitnehmerin zumutbar ist (Bundesgerichtsurteil 4A\_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 6.1 mit Verweis auf BGE 128 III 271 E. 4a; Bundesgerichtsurteile 4A\_83/2019 vom 6. Mai 2019 E. 4.1, 4A\_319/2019 vom 17. März 2020 E. 8 und 4C.193/2005 vom 30. September 2005 E. 3.2, nicht publiziert in BGE 131 III 623). Dabei muss auf die Dauer der Kündigungsfrist und den Umstand, ob die Angestellte während dieser Zeit freigestellt wurde, sowie auf die Arbeitsmarktlage, das verbleibende Ferienguthaben und die persönlichen Voraussetzungen der Arbeitnehmerin, wie ihr Alter oder ihre beruflichen Fähigkeiten, Rücksicht genommen werden (Bundesgerichtsurteile A\_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 6.1, 4A\_83/2019 vom 6. Mai 2019 E. 4.1, 4A\_748/2012 vom 3. Juni 2013 E. 2.5, 4A\_183/2012 vom 11. September 2012 E. 4.4).

**3.4** Die Vorinstanz geht in ihrer Begründung nicht auf die von der Beschwerdeführerin erwähnte WhatsApp-Korrespondenz sowie auf das Monatsblatt «Juli» ein und berücksichtigt einzig die Aussagen der Parteien und Zeugen. Aufgrund der eingeschränkten Kognition in sachverhaltmässiger Hinsicht im Beschwerdeverfahren überprüft die Beschwerdeinstanz den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt indes nur auf Willkür. Die Beweiswürdigung ist nicht schon dann willkürlich, wenn sie der Darstellung der beschwerdeführenden Partei widerspricht, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 140 III 264 E. 2.3, 135 II 356 E. 4.2.1, 129 I 8 E. 2.1, 116 Ia 85 E. 2b). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Sachgericht erhebliche Beweismittel übersieht, augenscheinlich missversteht oder grundlos ausser Acht lässt, oder wenn es aus den vorliegenden Beweisen unhaltbare Schlüsse zieht (vgl. BGE 137 I 58 E. 4.1.2, 129 I 8 E. 2.1; Bundesgerichtsurteil 4A\_91/2014 vom 11. Juli 2014 E. 3).

In der aktenkundigen WhatsApp-Korrespondenz wurde der Bezug von Ferien im Juli thematisiert. Der Teamleiter schrieb der Beschwerdegegnerin am 19. Juni 2020, dass B \_\_\_\_\_ gesagt habe, dass sie im Juli Ferien nehmen könne. Die Beschwerdegegnerin bedankte sich daraufhin und fragte nach, ob sie vorbeikommen und das Ferienformular ausfüllen solle (S. 130). Die Beschwerdegegnerin bestätigte gegenüber dem Arbeitsgericht, dass es sich hierbei um eine Unterhaltung zwischen ihr und dem Teamleiter A \_\_\_\_\_ gehandelt habe (S. 223). Diese WhatsApp-

Nachrichten weisen somit ohne weiteres darauf hin, dass die Beschwerdeführerin Ferien für den Juli beantragt und der Direktor dem zugestimmt hatte. Indes ergibt sich weder aus dem WhatsApp-Chat noch aus den übrigen Akten, wie viele Ferientage beantragt und genehmigt worden sind und für welchen Zeitraum. Dasselbe gilt für das aktenkundige Monatsblatt «Juli». In diesem wurden zwar die ersten 21 Tage des Monats Juli 2020 als Ferientage erfasst. Die Erfassung dieser Ferientage erfolgte jedoch einseitig durch die Arbeitgeberschaft, gab die Beschwerdegegnerin an ihrer Befragung auf Vorhalt dieses Monatsblatt doch glaubhaft an, nichts davon gewusst zu haben und dies sei so nicht vereinbart worden (S. 225 A zu F35). Die Frage, ob ein Ferienformular auszufüllen sei, wurde vom Teamleiter nicht, resp. nicht per WhatsApp beantwortet. Ein ausgefülltes Ferienformular findet sich jedenfalls nicht in den Akten. Hinzu kommt, dass die Ferienanfrage der Beschwerdegegnerin vor dem Erhalt ihrer Kündigung erfolgt ist, womit sie zum damaligen Zeitpunkt noch nicht um die Notwendigkeit wusste, im Juli eine neue Stelle suchen zu müssen.

Die WhatsApp-Nachrichten und das Monatsblatt «Juli» sind vorliegend somit keine erheblichen Beweismittel, deren Nichtberücksichtigung zu einer unhaltbaren und offensichtlich falschen Sachverhaltsfeststellung führt. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, wonach eine Einigung über den Ferienbezug nicht nachgewiesen worden ist, steht mit der tatsächlichen Situation nicht in einem klaren Widerspruch. Die Vorinstanz hat vor diesem Hintergrund den Sachverhalt nicht offensichtlich falsch festgestellt. Da die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin die Beweislast für den Bezug der Ferien trägt, hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, mithin sind die von der Beschwerdegegnerin und erstinstanzlichen Klägerin geltend gemachten Ferienansprüche zu entschädigen. Aufgrund des sich aus der Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 ZPO ergebenden Verbots der reformatio in peius ist der Entscheid der Vorinstanz auch in Bezug auf Anzahl entschädigungspflichtiger Ferientage zu bestätigen. Ohnehin trägt dieser der notwendigen Zeit für die Stellensuche angemessen Rechnung.

#### **4.**

**4.1** Was die Lohndifferenz zur Kurzarbeitsentschädigung betrifft, ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin im März 2020 der Kurzarbeit zugestimmt und das entsprechende Formular unterzeichnet hatte. In der Folge beantragte die Beschwerdeführerin für die Beschwerdegegnerin für die Zeit vom 13. März 2020 bis zum 30. Juni 2020 Kurzarbeitsentschädigung. Die Beschwerdegegnerin fordert nun für die Zeit der Kurzarbeit die Lohndifferenz von 20 % nach, zumal sie der Kurzarbeit

zugestimmt habe, um ihren Arbeitsplatz zu schützen. Die Arbeitgeberin habe das Arbeitsverhältnis jedoch gleichwohl gekündigt. Die Kurzarbeit habe ihren Zweck nicht erfüllt, sodass die stillschweigende Bedingung, unter welcher sie als Arbeitnehmerin zugestimmt gehabt habe, nachträglich dahingefallen sei. Die Beschwerdeführerin hielt dagegen, jedes zu schützende Individuum sei im Zusammenhang mit dem Coronavirus auch potentieller Gefährder gewesen, sodass nicht feststellbar sei, welche Partei die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung zu vertreten habe. Eine Lohnfortzahlung sei von vornherein nicht geschuldet. Der Grund für die Verhinderung an der Arbeitsleistung liege ausserhalb des Risikobereichs der Arbeitgeberin. Zum selben Schluss komme man, wenn die behördliche Schliessung der ganzen Thermalbad-Branche in der Schweiz als Fall der unverschuldeten nachträglichen Unmöglichkeit gemäss Art. 119 OR qualifiziert werde. Sie habe nie versprochen, dass die Arbeitsplätze erhalten bleiben würden und habe am Informationsanlass auf die Ungewissheit der Situation aufmerksam gemacht sowie darauf, dass man nicht wisse, ob der Betrieb aller drei Hotels aufrechterhalten werden könne. Die Arbeitnehmer hätten im Rahmen der Kurzarbeit endgültig auf Lohnprozente verzichtet, die X \_\_\_\_\_ AG habe dafür während der Kurzarbeit die Lohnnebenkosten getragen und akzeptieren müssen, dass die Arbeitnehmer Ferien- und Freizeitguthaben aufbauen würden, obwohl sie nicht zur Arbeit erscheinen würden. Weiter habe die Arbeitnehmerin ihre Arbeitsleistung nicht angeboten und sogar konkrete Anfragen für Arbeitseinsätze abgelehnt.

**4.2** Der Arbeitsvertrag ist ein synallagmatischer Schuldvertrag, bei welchem die Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin und die Lohnzahlung der Arbeitgeberin im Austauschverhältnis stehen. Für nicht geleistete Arbeit hat die Arbeitnehmerin daher grundsätzlich keinen Lohnanspruch; es gilt der Grundsatz «kein Lohn ohne Arbeit» (Art. 82, Art. 119 Abs. 2 OR; Bundesgerichtsurteil 4A\_291/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 3.2; PORTMANN/RUDOLPH, Basler Kommentar, 7. A., 2019, N 1 zu Art. 324 OR). Von diesem Grundsatz gibt es allerdings insbesondere zwei gewichtige Ausnahmen: Zum einen hat die Arbeitgeberin den Lohn der Arbeitnehmerin zu entrichten, wenn sie sich selber im Annahmeverzug befindet (Art. 324 OR). Zum anderen besteht aus sozialpolitischen Gründen eine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin für eine gewisse Dauer, sofern die Arbeitnehmerin aus Gründen, die in ihrer Person liegen, unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert ist (Art. 324a OR).

Gemäss Art. 324 Abs. 1 OR bleibt die Arbeitgeberin, wenn die Arbeit infolge ihres Verschuldens nicht geleistet werden kann oder sie aus anderen Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug kommt, zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet,

ohne dass die Arbeitnehmerin zur Nachleistung verpflichtet ist. Art. 324 OR ist *lex specialis* zu den allgemeinen Bestimmungen über den Gläubigerverzug und geht diesen dementsprechend vor. Im Falle eines Annahmeverzugs der Arbeitgeberin ist die Arbeitnehmerin in Abweichung von Art. 95 OR nicht zum Vertragsrücktritt berechtigt, sondern behält ihren Lohnanspruch, ohne die nicht geleistete Arbeit nachholen zu müssen (BGE 124 III 346 E. 2.a; BGE 116 II 142 E. 5.b; Bundesgerichtsurteil 4A\_291/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 3.2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. A., 2012, N. 2 zu Art. 324 OR). Der Annahmeverzug gemäss Art. 324 OR setzt kein Verschulden der Arbeitgeberin voraus. Er tritt auch dann ein, wenn die Arbeitsleistung wegen eines Ereignisses unmöglich geworden ist, welches in der Risikosphäre der Arbeitgeberin liegt (Bundesgerichtsurteil 4A\_291/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 3.2 mit Hinweisen; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 4 zu Art. 324 OR; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4. A., N. 10 zu Art. 324 OR). Entscheidend ist damit immer die Frage, in wessen Risikosphäre das entsprechende Ereignis fällt (Bundesgerichtsurteil 4A\_291/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 3.2). Nach nahezu einhelliger Auffassung trägt die Arbeitgeberin das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko (BGE 124 III 346 E. 2a; Bundesgerichtsurteile 4A\_53/2023 vom 30. August 2023 E. 4.1, 4A\_291/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 3.2; je mit Hinweisen).

Art. 324 OR ist von Bedeutung, wo es um die Rechtsfolge geht. Mit anderen Worten stellt Art. 324 OR nur in der Rechtsfolge eine *lex specialis* dar, und zwar zur allgemeinen Bestimmung von Art. 95 OR. Was den Tatbestand betrifft, greift die Bestimmung bloss auf Art. 91 OR zurück (Bundesgerichtsurteil 4A\_53/2023 vom 30. August 2023 E. 5.1). Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungs-handlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigert (Art. 91 OR). Der Annahmeverzug tritt somit nur ein, wenn das Verhalten der Arbeitgeberin nicht gerechtfertigt ist. An einer Rechtfertigung fehlt es, wenn kein objektiver Grund gegeben ist, der alle trifft (Bundesgerichtsurteil 4A\_53/2023 vom 30. August 2023 E. 5.3 mit Hinweis auf PERRENOUD, in: Thévenoz/Werro [Hrsg.], Commentaire romand, Code des obligations I, 3. A., 2021, N. 8 zu Art. 324 OR). Ein objektiver Grund, der den Gläubigerverzug ausschliesst, wurde beispielsweise bejaht, als der Gläubiger wegen Kriegswirren und kriegswirtschaftlicher Massnahmen gewisse Vorbereitungs-handlungen nicht treffen konnte (BGE 63 II 226). Ein objektiver Grund wird auch bejaht, wenn sich der Gläubiger mit der Annahme der Leistung unzumutbarer rechtlicher Risiken aussetzen würde. Keine Rechtfertigung im Sinne von Art. 91 OR sind demgegenüber

persönliche Gründe auf Seiten des Gläubigers (Bundesgerichtsurteil 4A\_53/2023 vom 30. August 2023 E. 5.3). Im arbeitsrechtlichen Kontext ist im Zusammenhang mit dem Annahmeverzug der Arbeitgeberin häufig vom Betriebsrisiko die Rede. Unbestrittenermassen gilt der Grundsatz, dass die Arbeitgeberin das Betriebsrisiko zu tragen hat (BGE 124 III 346 E. 2a; Bundesgerichtsurteil 4A\_53/2023 vom 30. August 2023 E. 5.4). Der Begriff des Betriebsrisikos ist indessen gesetzlich nicht definiert. In der Regel sind damit Umstände gemeint, die in die Risikosphäre der Arbeitgeberin und nicht der Arbeitnehmerin fallen und keine objektiven Gründe im Sinne von Art. 91 OR sind. Ob ein Umstand in das Betriebsrisiko der Arbeitgeberin fällt, muss im Einzelfall bestimmt werden. Insbesondere ist danach zu fragen, ob es sich – in der Terminologie von Art. 91 OR – um einen persönlichen Grund auf Seiten der Arbeitgeberin oder um einen objektiven Grund handelt (Bundesgerichtsurteil 4A\_53/2023 vom 30. August 2023 E. 5.4 mit Hinweis).

**4.3** Die Vorinstanz anerkannte einen Anspruch auf Auszahlung der Lohndifferenz von 20 % für die Periode vom 16. März 2020 bis 30. Juni 2020. Damit geht sie implizit davon aus, dass die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin das Betriebsrisiko trägt und somit während den behördlichen Einschränkungen eine Lohnfortzahlungspflicht gestützt auf Art. 324 OR trifft. Diese Schlussfolgerung lässt sich jedoch mit der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht in Einklang bringen. Der Begriff Betriebsrisiko umfasst in der Regel Umstände, die in die Risikosphäre der Arbeitgeberin und nicht der Arbeitnehmerin fallen und keine objektiven Gründe im Sinne von Art. 91 OR sind. Das Bundesgericht qualifizierte in seinem Urteil 4A\_53/2023 vom 30. August 2023 Betriebsschliessungen zur Bekämpfung des Coronavirus als objektive Gründe im Sinne von Art. 91 OR. Die aufgrund der Covid-19-Pandemie vom Bundesrat beschlossenen Betriebsschliessungen betrafen nämlich nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern erfolgten betriebsübergreifend. Es wurden nahezu flächendeckend alle nicht für die Versorgung der Bevölkerung notwendigen Einrichtungen geschlossen. Das Risiko verwirklichte sich gerade nicht einzig aufgrund von betrieblichen Voraussetzungen, wie beispielsweise einer nicht genügenden Auftragslage der Beschwerdeführerin. Es handelte sich hierbei somit um ein allgemeines Risiko. Die einzige Möglichkeit, damit die Arbeitnehmer trotz der aussergewöhnlichen Situation finanziell entschädigt werden, war die Beantragung der Kurzarbeit, was vorliegend auch geschehen ist. Eine darüberhinausgehende monetäre Verpflichtung der Arbeitgeberin bestand nicht. Da die coronabedingten Einschränkungen nicht dem Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin zuzuschreiben sind und es sich damit um einen objektiven Grund handelt, ist diese Situation auch nicht vergleichbar mit anderen

Situationen, in denen Kurzarbeit mit Zustimmung und im Vertrauen auf den Erhalt der Arbeitsstelle beantragt wurde. Die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin hat folglich nicht für den Differenzbetrag zwischen Kurzarbeit und üblichem Lohn einzustehen. Dies gilt auch für die Zeit nach dem 6. Juni 2020, als die Schwimmbäder und Wellnesszentren wieder öffnen konnten. Im Zeitpunkt, als die Kurzarbeit beantragt wurde, mussten die Einrichtungen noch geschlossen bleiben und die Zukunft war ungewiss. Die Öffnung der Einrichtungen war zu diesem Zeitpunkt nicht im Einflussbereich der Arbeitgeberin und diese konnte den Betrieb selbst nach der theoretisch möglichen Wiedereröffnung nicht einfach auf das Niveau vor der Schliessung hochfahren. Es konnte damit insgesamt nicht auf den Erhalt der Arbeitsstelle vertraut werden.

Im Übrigen ist auch die Voraussehbarkeit zu verneinen, wenn sie denn überhaupt als Kriterium zu beachten ist, was umstritten ist und vom Bundesgericht im Urteil 4A\_53/2023 vom 30. August 2024<sup>3</sup> offengelassen wurde. Die Covid-19-Pandemie kam im März 2020 plötzlich und unerwartet. Ein solch flächendeckendes Ereignis war für die Arbeitgeberschaft damit keineswegs voraussehbar (vgl. Bundesgerichtsurteil 4A\_53/2023 vom 30. August 2023 E. 5.10).

**5.** Zusammenfassend ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin der Beschwerdegegnerin als Arbeitnehmerin die Differenz zwischen dem üblichen Lohn und der Kurzarbeitsentschädigung nicht zu leisten hat. Hingegen schuldet die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine Entschädigung für nicht bezogene Ferien, weshalb der Entscheid des Arbeitsgerichts in dieser Hinsicht zu bestätigen ist.

## **6.**

**6.1** Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, welche im Allgemeinen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung umfassen (Art. 96, Art. 104 f. ZPO). Keine Gerichtskosten erhoben werden in Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 (Art. 114 lit. c ZPO), so dass vorliegend einzig über die Parteientschädigung zu befinden ist (Bundesgerichtsurteil 4A\_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47; RÜEGG/RÜEGG, Basler Kommentar, 3. A., 2017, N. 1 zu Art. 114 ZPO). Die Anträge der Beschwerdeführerin werden teilweise gutgeheissen. Der Entscheid der Vorinstanz wird insofern abgeändert, als dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin keine Lohndifferenz zur Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 2'631.45 netto schuldet. Hingegen hat sie die Beschwerdegegnerin für nicht bezogene Ferien in einem Betrag von Fr. 1'378.30 brutto zu entschädigen.

Ausgangsgemäss rechtfertigt sich daher, der Beschwerdeführerin 2/3 der Parteientschädigung und der Beschwerdegegner 1/3 der Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Verteilschlüssel ist sowohl im erst- als auch im zweitinstanzlichen Verfahren anzuwenden, wobei der Beschwerdegegnerin mangels berufsmässiger Vertretung für das erstinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

**6.2** Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Sie beläuft sich bei einem Streitwert von Fr. 3'866.75 auf Fr. 1'500.00 bis Fr. 2'500.00 (Art. 32 Abs. 1 GTar). Dabei ist für das Berufungsverfahren ein Reduktionsfaktor von 60 % zu berücksichtigen (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar), womit der vorgegebene Rahmen Fr. 600.00 bis Fr. 1'000.00 beträgt. Innerhalb desselben bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie die vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandte Zeit und die finanzielle Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar).

**6.2.1** Im Verfahren vor Arbeitsgericht erfolgte ein doppelter Schriftenwechsel und es wurden drei Sitzungen durchgeführt, an welchen der Vertreter der Beschwerdeführerin teilnahm. Das Dossier ist durchschnittlich umfangreich und es stellten sich ähnliche Fragen wie bei den zwei weiteren Verfahren zwischen den Parteien. Vor diesem Hintergrund und in Berücksichtigung des tiefen Streitwerts rechtfertigt sich eine volle Parteientschädigung von Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) für das erstinstanzliche Verfahren. Ausgangsgemäss schuldet die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zwei Drittel dieser Parteientschädigung, mithin Fr. 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST).

**6.2.2** Im Beschwerdeverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel mit spontaner Duplik der Beschwerdeführerin durchgeführt und es fand keine mündliche Verhandlung statt. Die Beschwerdeschrift umfasste zwanzig, die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vier Seiten. Der vorliegende Fall entspricht einer durchschnittlichen Schwierigkeit und es stellten sich teilweise die gleichen Fragen wie in den Verfahren C1 23 48 und C1 23 49. In Anwendung der obgenannten Kriterien, und mit Blick auf den tiefen Streitwert, ist es gerechtfertigt, das volle Honorar auf Fr. 900.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen. Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine anteilmässige

Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 300.00 (1/3) zu leisten und die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin eine solche von Fr. 600.00 (2/3).

### **Das Kantonsgericht erkennt**

1. Die Beschwerde gegen den Entscheid des Arbeitsgerichts vom 8. September 2022 wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid lautet neu wie folgt:

1. Die X \_\_\_\_\_ AG bezahlt Y \_\_\_\_\_ eine Entschädigung im Betrag von Fr. 1'378.30 brutto für elf (11) nicht bezogene Ferientage, zuzüglich Zins zu 5% ab dem 31. Juli 2020.
2. Die X \_\_\_\_\_ AG führt auf dem Bruttobetrag von Fr. 1'378.30 Sozialversicherungsbeiträge von 5.275 % für die AHV/IV/EO im Betrag von Fr. 72.71, 1.1 % für die ALV im Betrag von Fr. 15.16, 0.8 %, für die Krankentaggeldversicherung im Betrag von Fr. 11.03, 1.296 % für die Unfallversicherung im Betrag von Fr. 17.86, 0.5 % für die berufliche Vorsorge im Betrag von Fr. 6.89 sowie die Quellensteuer von 4.53 % im Betrag von Fr. 62.44.

Die X \_\_\_\_\_ AG bezahlt Y \_\_\_\_\_ somit den Betrag von Fr. 1'192.21 netto.

3. Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen.
  4. Für das Verfahren vor Arbeitsgericht werden keine Gerichtskosten erhoben.
  5. Y \_\_\_\_\_ bezahlt der X \_\_\_\_\_ AG eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST).
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die X \_\_\_\_\_ AG bezahlt Y \_\_\_\_\_ für das Beschwerdeverfahren eine anteilmässige Parteientschädigung von 1/3, ausmachend Fr. 300.00.
  4. Y \_\_\_\_\_ bezahlt der X \_\_\_\_\_ AG für das Beschwerdeverfahren eine anteilmässige Parteientschädigung von 2/3, ausmachend Fr. 600.00.

Sitten, 20. Juni 2024