



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 10. Mai 2022 (400 22 36)

Obligationenrecht

Arbeitsrecht; Ferienabgeltungsverbot gemäss Art. 329d OR; ausnahmsweise Zulässigkeit einer Ferienentschädigung bei unregelmässiger Beschäftigung, was auch bei einem Vollpensum der Fall sein kann (E. 4.7); Analysemethode zur Ermittlung einer unregelmässigen Beschäftigung im Einzelfall (E. 4.8); Lohnfortzahlung bei Krankheit gemäss Art. 324a OR; Arztzeugnis als «Anscheinsbeweis» (E. 5.7); Arztzeugnis aus ärztlicher Telekonsultation (E. 5.8)

Besetzung

Präsident Roland Hofmann,
Richter Philippe Spitz (Ref.),
Richterin Barbara Jermann Richterich;
Gerichtsschreiber i.V. Nicolas Lehmann

Parteien

A. _____,
vertreten durch Advokat Dr. Roberto Peduzzi,
Heuberg 7, Postfach 2032, 4001 Basel,
Klägerin und Berufungsbeklagte

gegen

B. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Alfred Blesi,
Usterstrasse 10, Postfach 3921, 8021 Zürich 1,
Beklagte und Berufungsklägerin

Gegenstand

Arbeitsstreitigkeit

Berufung gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 5. November 2021

A. A. _____ wurde per 1. September 2003 bei der B. _____ AG als Betriebsarbeiterin Verpackung in einem Pensum von 100% angestellt. Der Arbeitsvertrag sah eine Arbeitszeit von 45 Stunden pro Woche sowie einen Stundenlohn von CHF 18.00 brutto zzgl. einer Ferienentschädigung von 8,33% bzw. ab Januar 2019 von 10,64% vor. Am 16. März 2020 ordnete die B. _____ AG ihren Mitarbeitern aufgrund der Covid-19-Pandemie sowie gestützt auf die entsprechende Notverordnung des Bundesrates Zwangsferien an. Mittels Einschreiben vom 18. Juni

2020 kündigte die B. ____ AG sodann das Arbeitsverhältnis mit A. ____ per 30. September 2020 aus Gründen der Reorganisation und der Neustrukturierung der betrieblichen Abteilungen.

B. Gegen diese Kündigung erhob A. ____ am 28. September 2020 Einsprache, machte eine missbräuchliche Kündigung gemäss Art. 336 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR, SR 220]) geltend und verlangte von der B. ____ AG, ihre Kündigung bis zum 16. Oktober 2020 zu begründen. Auf diese Einsprache reagierte die B. ____ AG indes nicht, woraufhin A. ____ mit Schlichtungsgesuch vom 2. März 2021 an die Schlichtungsbehörde für arbeitsrechtliche Streitigkeiten beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West (Zivilkreisgericht) gelangte. Da anlässlich der Schlichtungsverhandlung keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte, wurde A. ____ am 20. April 2021 die Klagebewilligung ausgestellt.

C. Mit Klage vom 4. Mai 2021 beantragte A. ____ (Klägerin) die Verurteilung der B. ____ AG (Beklagte) zur Bezahlung von CHF 1'186.25 zzgl. Zins zu 5% seit dem 6. April 2020 (Ersatzzahlung für die Dauer der Krankheit in Höhe der entgangenen Taggelder), CHF 6'845.10 zzgl. Zins zu 5% seit dem 20. Juni 2020 (Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung), CHF 17'340.70 unter Abführung der gesetzlich geschuldeten Sozialbeiträge zzgl. Zins zu 5% seit dem 1. September 2017 (Ferienentschädigung) sowie CHF 115.00 unter Abführung der gesetzlich geschuldeten Sozialbeiträge zzgl. Zins zu 5% seit dem 1. September 2017 (Feiertagsentschädigung) unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Beklagten. Des Weiteren sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Die Beklagte beantragte demgegenüber mit Klageantwort vom 13. Juli 2021 die vollumfängliche Abweisung der Klage unter o/e-Kostenfolge. Nach durchgeführtem Schriftenwechsel wurden die Parteien zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 5. November 2021 geladen, an welcher die Klägerin im Rahmen einer Klageänderung unter dem Titel "Ersatzzahlung für die Dauer der Krankheit in Höhe der entgangenen Taggelder" anstelle von CHF 1'186.25 neu CHF 1'518.00 und unter dem Titel "Feiertagsentschädigung" anstelle von CHF 115.00 neu CHF 230.00 geltend machte, ansonsten aber an ihren Rechtsbegehren festhielt. Die Beklagte hielt im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vollumfänglich an ihren Anträgen fest.

D. Mit schriftlich eröffnetem Entscheid vom 5. November 2021 hiess der Gerichtspräsident des Zivilkreisgerichts die Klage teilweise gut und verurteilte die Beklagte, der Klägerin CHF 1'518.00 brutto, CHF 17'340.70 brutto sowie CHF 230.00 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 2. März 2021 zu bezahlen und von diesen Beträgen jeweils die gesetzlichen Sozialabzüge abzuführen. Für die Mehrforderung wurde die Klage indes abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 1). Es wurden sodann keine Gerichtskosten erhoben. Im Weiteren wurde die Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 3'328.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer von CHF 256.30) zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 2). Auf die Erwägungen der Vorinstanz wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen des vorliegenden Entscheids eingegangen.

E. Gegen den begründeten Entscheid des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts vom 5. November 2021 erhob die B. ____ AG (fortan: Berufungsklägerin), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Alfred Blesi, mit Eingabe vom 31. Januar 2022 Berufung beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht (Kantonsgericht). Sie begehrte, es seien die Ziffern 1 und 2 des

Entscheid der Vorinstanz unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin aufzuheben und die Klage mit Bezug auf die von der Vorinstanz gutgeheissenen Ferienentschädigung von CHF 17'340.70 brutto sowie Lohnfortzahlung während geltend gemachter Krankheit von CHF 1'518.00 brutto abzuweisen. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhaltes und Neuentscheidung zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten.

F. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 1. Februar 2022 forderte das Kantonsgericht die Gegenpartei zur Berufungsantwort innert 30 Tagen auf.

G. A. ____ (fortan: Berufungsbeklagte), vertreten durch Advokat Dr. Roberto Peduzzi, reichte mit Eingabe vom 4. März 2022 ihre Berufungsantwort ein, mit welcher sie die Abweisung der Berufung und die vollumfängliche Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids vom 5. November 2021 unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Berufungsklägerin beantragte.

H. Mit Verfügung vom 7. März 2022 wurde die Berufungsantwort vom 4. März 2022 inklusive Beilagen der Berufungsklägerin zur Kenntnisnahme und freiwilligen Replik zugestellt und der Schriftenwechsel geschlossen. Zudem wurde den Parteien der Entscheid der Dreierkammer des Kantonsgerichts aufgrund der Akten in Aussicht gestellt.

I. Mit als "Nacheingabe zu rechtlichen Noven" überschriebener Eingabe vom 20. April 2022 reichte die Berufungsklägerin dem Kantonsgericht das Urteil 4A_31/2021 des Bundesgerichts vom 30. März 2022 zum Thema Ferienentschädigung bei unregelmässiger Vollzeitbeschäftigung ein.

J. Mit Stellungnahme vom 22. April 2022 zur Noveneingabe der Berufungsklägerin vom 20. April 2022 führte die Berufungsbeklagte aus, die zusätzliche Eingabe der Berufungsklägerin sei unbeachtlich und inhaltlich unzutreffend.

Erwägungen

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) Berufung erhoben werden, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Vorliegend hat das Kantonsgericht die Berufung vom 31. Januar 2022 gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts vom 5. November 2021 zu beurteilen. Mit diesem erstinstanzlichen Endentscheid bejahte die Vorinstanz den Anspruch der Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin auf Bezahlung von CHF 1'518.00 brutto, CHF 17'340.70 brutto sowie CHF 230.00 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 2. März 2021 und hiess die Klage damit teilweise gut. Der Streitwert im vorliegenden Prozess nach den zuletzt bei der Vorinstanz aufrechterhaltenen Rechtsbegehren liegt bei CHF 25'933.80 (vgl. lit. C hievor) und damit über der für eine

Berufung erforderlichen Streitwertgrenze von CHF 10'000.00. Der begründete Entscheid des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts vom 5. November 2021 wurde der Berufungsklägerin gemäss Rückschein der Schweizerischen Post am 14. Dezember 2021 zugestellt. Die 30-tägige Rechtsmittelfrist steht während den Gerichtsferien (18. Dezember 2021 bis und mit 2. Januar 2022) still, weshalb die Frist gestützt auf Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO am Montag, 31. Januar 2022, endete. Die gleichentags bei der Post zum Versand aufgegebenen Berufungsschrift erfolgte somit fristgerecht (Art. 142 f. ZPO). Die Berufungsklägerin rügt mit ihrer Berufung vom 31. Januar 2022 namentlich die rechtsfehlerhafte Anwendung des in Art. 329d OR normierten Abgeltungsverbots des Ferienlohns sowie des in Art. 324a OR und in Art. 33 Abs. 4 des Gesamtarbeitsvertrags 2019 für die Schweizerische Bäcker-, Konditoren- und Confiseur-Branche (GAV) geregelten Anspruchs auf Lohnfortzahlung bei Krankheit. Darüber hinaus macht sie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend, mithin allesamt zulässige Berufungsgründe (Art. 310 ZPO). Da auch die weiteren Formalien und Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 ZPO), ist auf die Berufung einzutreten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 5 Abs. 1 e contrario des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO, SGS 221) ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte sachlich zuständig.

Noven

2.1 Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel im Rechtsmittelverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Neue rechtliche Begründungen sind von dieser Bestimmung nicht erfasst und können im kantonalen Berufungsverfahren sowie vor Bundesgericht unbeschränkt vorgebracht werden, was sich insbesondere aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ergibt (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1; KARL SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2017, Art. 317 N 12). Zum Vorbringen sog. unechter Noven, von Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln zu einem Sachverhalt, welcher sich bereits vor Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens verwirklicht hat, ist zudem auf die strenge Praxis des Bundesgerichts hinzuweisen, wonach der Rechtsmittelkläger die Gründe detailliert darzulegen habe, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebringen können (vgl. BGE 143 III 43 E. 4.1).

2.2 Fraglich ist zunächst, ob die in den zweitinstanzlichen Rechtsschriften dargelegten Berechnungstabellen betreffend die von der Berufungsbeklagten geleisteten Arbeitsstunden von Januar 2015 bis September 2020 als Noven zu betrachten sind. Die Berufungsklägerin führt in ihrer Berufungsschrift vom 31. Januar 2022 zwei Berechnungstabellen auf (Rz. 20 und Rz. 39), welchen die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort vom 4. März 2022 zwei eigene tabellarische Aufstellungen der geleisteten Arbeitsstunden in besagtem Zeitraum gegenüberstellt (Rz. 32 und Anhang). Da diese Berechnungstabellen indes bereits im vorinstanzlichen Verfahren bekannte Daten wiedergeben (siehe insb. Klagebeilage 34), sind sie nicht als Noven, sondern vielmehr als argumentationsbezogene Neustrukturierung zu bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragenen Tatsachen anzusehen, welche im Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen sind.

sichtigen sind. Die in der Berufungsschrift aufgeführte Werktagstabelle des Kantons Basel-Landschaft für die Jahre 2015 bis 2020 mit Korrekturfaktoren ist sodann gerichtsnotorisch und damit im vorliegenden Verfahren ebenfalls zu beachten.

Des Weiteren gelangt die Bestimmung über die Novenschranke gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Hinblick auf den von der Berufungsklägerin mit Eingabe vom 20. April 2022 dem Kantonsgericht eingereichten Entscheid des Bundesgerichts 4A_31/2021 vom 30. März 2022 nicht zur Anwendung. Bei der rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts hat das Gericht die in Betracht kommenden Rechtssätze gemäss Art. 57 ZPO von Amtes wegen anzuwenden (iura novit curia), wobei Prozessrecht und materielles Recht gleichermassen darunterfallen. Daraus ergibt sich, dass die Eventualmaxime nicht für die rechtliche Begründung der Parteistandpunkte gilt. Das Kantonsgericht ist vielmehr stets von Amtes wegen dazu verpflichtet, die Rechtsfragen zu prüfen und die richtigen Normen unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Lehre anzuwenden. Ausführungen zur Rechtslage können daher nicht als Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO bezeichnet werden.

Gegenstand des Berufungsverfahrens

3. Im vorliegenden Berufungsverfahren geht es lediglich noch um die von der Vorinstanz gutgeheissene Ferienentschädigung von CHF 17'340.70 brutto sowie die Lohnfortzahlung während geltend gemachter Krankheit von CHF 1'518.00 brutto. Gegen die der Berufungsbeklagten von der Vorinstanz zugesprochene Feiertagsentschädigung von CHF 230.00 brutto erhob die Berufungsklägerin indes keine Berufung, womit diesbezüglich der Entscheid des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts vom 5. November 2021 e contrario Art. 315 Abs. 1 ZPO rechtskräftig geworden ist. Der Antrag der Berufungsbeklagten auf Entschädigung zufolge missbräuchlicher Kündigung wurde von der Vorinstanz sodann abgewiesen. Nachdem die Berufungsbeklagte gegen diesen Teil des vorinstanzlichen Entscheids ihrerseits weder eine Berufung erhob, noch im vorliegenden Berufungsverfahren eine Anschlussberufung erklärte, ist die Abweisung des Antrags auf Entschädigung zufolge missbräuchlicher Kündigung bzw. Ziffer 1 Absatz 2 des Dispositivs des Entscheids des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts vom 5. November 2021 ebenfalls rechtskräftig geworden (Art. 315 Abs. 1 ZPO e contrario).

Ferienentschädigung

4.1 Hauptstreitpunkt des vorliegenden Verfahrens bilden die unterschiedlichen Ansichten der Parteien über die Zulässigkeit der Abgeltung der Ferien der Berufungsbeklagten mit ihrem laufenden Monatslohn als Zuschlag zwischen März 2016 und September 2020. Nicht bestritten ist, dass die Berufungsbeklagte seit dem 1. September 2003 bis zum 30. September 2020 als Betriebsarbeiterin Verpackung für die Berufungsklägerin in einem vereinbarten Arbeitspensum von 100% und zu einem Stundenlohn von CHF 18.00 brutto arbeitete. Der Berufungsbeklagten wurde zwischen März 2016 und Dezember 2018 als monatliche Ferienentschädigung ein Lohnzuschlag von 8,33% sowie ab Januar 2019 ein solcher von 10,64% ausgerichtet. Der für die Ferien bestimmte Lohnanteil ist dabei im Arbeitsvertrag zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten vom 1. Januar 2017 resp. im Arbeitsvertrag vom 1. September 2003 unter der Ziffer V. "Lohn" explizit aufgeführt. Des Weiteren ist auf den entsprechenden monatli-

chen Lohnabrechnungen unter der Position "E011 Ferienentschädigung" bzw. ab Januar 2019 unter der Position "E103 Ferienentschädigung 5 Wo" die Ferienentschädigung mit dem Faktor, der Einheit und dem Betrag ausgewiesen. Zudem ist erstellt, dass die Berufungsbeklagte ihre Ferien im fraglichen Zeitraum auch tatsächlich beziehen konnte.

4.2 Umstritten ist nach wie vor, ob die Erwerbstätigkeit der Berufungsbeklagten als unregelmässig qualifiziert werden kann. Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, die Berufungsklägerin habe, indem sie die Ferienentschädigung mit dem laufenden Lohn abgegolten habe, die absolut zwingende Norm von Art. 329d Abs. 2 OR verletzt. Sie erwog, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung könne zwar grundsätzlich auch bei einer Vollzeitwerbstätigkeit unregelmässig gearbeitet werden, aus dem von der Berufungsklägerin angerufenen Entscheid 4A_619/2019 vom 15. April 2020 könne aber nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden, zumal sich das Bundesgericht in diesem Entscheid nicht mit der Methodik zur Bestimmung der Unregelmässigkeit eines Arbeitsverhältnisses auseinandergesetzt habe. Im vorliegenden Fall habe die Berufungsbeklagte stets von Montag bis Freitag zu jeweils vergleichbaren Zeiten gearbeitet. Vor diesem Hintergrund erscheine ein Vergleich der Arbeitsstunden eines Monats mit denjenigen des Vormonats kaum zweckdienlich, insbesondere da die miteinander zu vergleichenden Monate eine unterschiedliche Anzahl Arbeitstage hätten und sich bereits daraus Differenzen ergeben würden. Zudem könne es nicht Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung des Bundesgerichts sein, in jeglichen Arbeitsverhältnissen durch Vergleich von monatlichen Arbeitsstunden etwaige Abweichungen festzustellen, um ein unregelmässiges Arbeitsverhältnis zu kreieren. Ein solches Vorgehen heble die Ausnahmeregelung aus, da es einem Arbeitsverhältnis inhärent sei, dass nicht jederzeit die exakt gleiche Anzahl Stunden gearbeitet werde. Nach Ansicht des Zivilkreisgerichts wäre es für die Berufungsklägerin sodann ein Leichtes gewesen, den Anteil des Ferienlohns am Gesamtlohn zwar jeden Monat separat zu berechnen und auszuweisen, diesen jedoch nicht monatlich auszuzahlen, sondern auf einem buchhalterischen Ferienkonto gutzuschreiben und erst beim effektiven Ferienbezug auszurichten. Von einer unüberwindbaren Schwierigkeit, das Abgeltungsverbot durchzusetzen, welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Ausrichtung einer Ferienentschädigung auch bei einer Vollzeitwerbstätigkeit zulässt, könne daher keine Rede sein. Die Berufungsbeklagte habe sich schliesslich auch nicht widersprüchlich verhalten, zumal der Widerspruch zwischen der Zustimmung zu einer Vereinbarung und der nachträglichen Geltendmachung ihrer Ungültigkeit unter Berufung auf zwingendes Recht nur dann als Rechtsmissbrauch anzusehen sei, wenn zusätzliche besondere Umstände gegeben seien. Derartige Umstände seien indes vorliegend nicht ersichtlich.

4.3 Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufungsschrift zusammenfassend geltend, aus dem Vergleich der Anzahl Arbeitsstunden eines Monats mit der Anzahl Arbeitsstunden des Vormonats gehe hervor, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihr und der Berufungsbeklagten als unregelmässige Vollzeitbeschäftigung zu qualifizieren sei, weshalb die bezogenen Ferien mit einem klar vereinbarten und stets ausgewiesenen Lohnzuschlag hätten entschädigt werden dürfen. Selbst bei Berichtigung der geleisteten Arbeitsstunden um die Anzahl tatsächlich verfügbarer monatlicher Werkzeuge seien insgesamt 63 Veränderungen der monatlichen Arbeitszeiten auszumachen, wovon 36 Schwankungen 10% und mehr, 12 Schwankungen sogar über 20% betragen würden. Eine anderweitige Analyseverfahren sei nicht ersichtlich. Der ständig

variierende Arbeitsumfang der Berufungsbeklagten sei im Wesentlichen der schwankenden und unvorhersehbaren Auftragslage geschuldet gewesen, weshalb die monatlichen Schwankungen auch keiner Regelmässigkeit folgen würden. Es könne sodann keine Rolle spielen, dass die Berufungsbeklagte in der Regel von Montag bis Freitag gearbeitet habe. Entscheidend sei vielmehr, dass ihre Arbeitseinsätze von Tag zu Tag und von Monat zu Monat erheblich geschwankt hätten. Die Vorinstanz verkenne sodann, dass die Berechnung des Ferienlohns der Berufungsbeklagten durchaus Schwierigkeiten bereitet hätten, die selbst mit einer geeigneten Lohnsoftware nicht hätten behoben werden können. Die erstinstanzlich vorgeschlagene Vorgehensweise, wonach die Berufungsklägerin den Ferienlohn hätte zurückbehalten und diesen während den Ferien der Berufungsbeklagten hätte auszahlen müssen, wäre nur dann korrekt, wenn die über das ganze Jahr geleistete Anzahl Arbeitsstunden der Berufungsbeklagten identisch gewesen wären und der Ferienlohn damit konstant gleich hoch gewesen sei, was vorliegend allerdings nicht der Fall sei. Die Problematik der Ferienlohnberechnung bei unregelmässigen Beschäftigungsverhältnissen bestehe darin, dass unter dem Jahr unklar sei, wie viele Arbeitsstunden einer Ferienwoche entsprechen würden und welcher Betrag während diesen Ferien auszu zahlen sei. Schliesslich sei die Auszahlung des Ferienlohnzuschlags auch in Übereinstimmung mit den Gepflogenheiten der Bäcker-, Konditoren- und Confiseur-Branche erfolgt, was sich daran zeige, dass der Einschluss von Ferien- und Feiertagszuschlägen für im Stundenlohn Angestellte im GAV ausdrücklich vorgesehen sei.

4.4 Die Berufungsbeklagte bringt demgegenüber in ihrer Berufungsantwort im Wesentlichen vor, der Entscheid der Vorinstanz sei sorgfältig begründet und sowohl in den Erwägungen wie auch im Endergebnis absolut korrekt. Die im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Beweismittel würden aufzeigen, dass die Berufungsbeklagte einer regelmässigen Arbeitstätigkeit nachgegangen sei. Sie habe jahrelang im Stundenlohn in einem Pensum von 100% jeweils von Montag bis Freitag und zu vergleichbaren Zeiten gearbeitet. Zwar habe es immer wieder kleinere Abweichungen gegeben, diese seien jedoch nicht durch die Unvorhersehbarkeit der Tätigkeit oder die Unmöglichkeit der Arbeitsplanung zu begründen. Vielmehr handle es sich um kleinere Schwankungen, die bei einer Anstellung generell unvermeidbar seien und das Gesamtbild einer fest angestellten Mitarbeiterin mit regelmässigem Pensum, geregelten Arbeitszeiten und planbaren Einsätzen nicht ändern würden. Vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei es sodann offensichtlich, dass sich eine Korrektur der umstrittenen Praxis zur Zulässigkeit der Abgeltung der Ferienentschädigung anbahne. Diese Praxis sei obsolet und – wenn überhaupt – nur noch äusserst restriktiv anzuwenden. Des Weiteren sei unbestritten, dass die zur Verpackung angestellte Berufungsbeklagte keine Tätigkeit ausgeübt habe, die mit nicht zu planenden Schwierigkeiten, unregelmässigen Schichten oder anderen Umständen einhergegangen sei, welche einen regelmässigen Einsatz in unzumutbarem Mass erschwert hätten. Zudem könne in der heutigen Zeit keinesfalls mehr von unüberwindbaren Schwierigkeiten für die Verwaltung des Ferienanspruchs von im Stundenlohn Angestellten gesprochen werden. Somit bestehe keine betriebliche Notwendigkeit mehr, auf das System der laufenden Auszahlung eines Ferienzuschlags zu bestehen. Selbst wenn die von der Berufungsklägerin angewandte Analyse methode zur Bestimmung der Abweichungen in den monatlichen Arbeitszeiten angewendet werde, führe dies zum Ergebnis, dass das Arbeitsverhältnis der Berufungsbeklagten regelmässig gewesen sei. Zunächst sei diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass nach der

Vorstellung der Berufungsklägerin jede Abweichung der monatlichen Arbeitszeit doppelt gezählt werde. Die Berechnungsmethode sollte sich daher vielmehr am Monatsdurchschnitt orientieren und nicht am jeweiligen Vormonat. Zudem gebe die Berufungsklägerin die im Urteil des Bundesgerichts 4A_619/2019 vom 15. April 2020 zur Diskussion gestandene Methode falsch wieder. Schliesslich vergleiche die Berufungsklägerin die Arbeitszeiten seit Januar 2015, obschon die Ferienentschädigung erst ab März 2016 eingeklagt werde, womit die Arbeitszeiten vor diesem Zeitpunkt irrelevant seien. Wende man die vorgenannten Korrekturen an, so würden sich lediglich noch 15 Abweichungen von mehr als 10%, fünf davon von mehr als 25% ergeben. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die meisten Abweichungen in den Monaten August und September zu verzeichnen seien, in denen die Berufungsbeklagte jeweils mindestens fünf Tage Ferien bezog und während der verbliebenen Zeit Mehrarbeit geleistet habe. Diese Mehrarbeit lasse sich dadurch erklären, dass die Berufungsbeklagte keine Ferienvertretung gehabt habe und entsprechend habe vorarbeiten müssen. Entsprechend seien die Abweichungen für die Berufungsklägerin einfach vorherzusehen gewesen. Vor einer Unvorhersehbarkeit oder Unberechenbarkeit der Arbeitslast der Berufungsbeklagten könne keine Rede sei. Wenn die Berufungsklägerin darüber hinaus behaupte, die Jahresarbeitszeit schwanke erheblich, so unterlaufe ihr der Fehler, dass sie die erfassten Stunden pauschal vergleiche, ohne dabei die Differenzen an Anzahl Arbeitstage pro Jahr zu berücksichtigen. Werde dies gemacht, so würden sich die jährlichen Abweichungen von der Durchschnittsarbeitszeit in den Jahren 2016 bis 2020 zwischen -3% und 3% bewegen.

4.5 Die Berufungsklägerin führt mit Eingabe vom 20. April 2020 aus, im dem Urteil des Bundesgerichts 4A_31/2021 vom 30. März 2022 zugrundeliegenden Sachverhalt sei die monatliche Arbeitszeitveränderung mit derselben Methode analysiert worden wie im vorliegenden Fall. Da das Bundesgericht im vorgenannten Urteil einen dem vorliegenden Fall sehr ähnlichen Fall zu beurteilen gehabt habe, sei auch hier von einer unregelmässigen Vollzeitbeschäftigung auszugehen.

4.6 Die Berufungsbeklagte entgegnet in ihrer Stellungnahme vom 22. April 2022, die Ausführungen der Berufungsklägerin über die vermeintliche Ähnlichkeit zwischen dem streitgegenständlichen Sachverhalt und dem Sachverhalt, welcher dem Urteil des Bundesgerichts 4A_31/2021 vom 30. März 2022 zu Grunde liege, ziele am Kern der entscheidungsrelevanten Frage vorbei. Die von der Berufungsklägerin verwendete mathematische Methode zur Feststellung der vermeintlichen Unregelmässigkeit der Arbeitstätigkeit der Berufungsbeklagten sei nicht zielführend. Entscheidend sei eine Gesamtwürdigung aller Sachverhaltselemente und nicht etwa die Überschreitung von willkürlich festgelegten prozentualen Abweichungswerten.

4.7 Gemäss Art. 329d Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn zu entrichten. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung bedeutet diese Bestimmung, dass der Arbeitnehmer während den Ferien lohnmässig nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (BGE 136 III 283 E. 2.3.5; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., 2006, Art. 329d N 1). Die Bestimmung ist relativ zwingend (Art. 362 Abs. 1 OR). Vereinbarungen, die den Arbeitnehmer schlechter stellen, sind nichtig (Art. 362 Abs. 2 OR). Die absolut zwingende Norm von Art. 329d Abs. 2 OR (Art. 361 OR) bestimmt zudem, dass die Ferien während der Dauer des

Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden dürfen (BGE 129 III 493 E. 3.1). Zweck der Ferien ist die Erholung des Arbeitnehmers (BGE 128 III 271 E. 4.a/aa). Der Erholungszweck der Ferien macht deren Abgeltung durch eine blosser Geldleistung im Allgemeinen unzulässig (BGE 107 II 430 E. 3.a; STAEHELIN, a.a.O., Art. 329d N 12). Wird dennoch der Ferienlohn (neben dem Ferienbezug in natura) durch Lohnpauschalen oder Lohnzuschläge abgegolten, so riskiert die Arbeitgeberin die Doppelzahlung des Ferienlohns (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Praxiskommentar, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., 2012, Art. 329d N 8). Da die Durchsetzung des Verbots der Abgeltung mit dem laufenden Lohn bei unregelmässigen Beschäftigungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Schwierigkeiten bereiten kann, hat das Bundesgericht die Abgeltung des Ferienlohns mit dem laufenden Lohn in Abweichung vom Gesetzestext bei unregelmässiger Beschäftigung ausnahmsweise zugelassen, dies aber an drei Voraussetzungen geknüpft (BGer 4A_31/2021 vom 30. März 2022 E. 3.2.1). Voraussetzung ist erstens, dass es sich um eine unregelmässige Beschäftigung handelt. Diesbezüglich hat das Bundesgericht festgehalten, eine solche sei auch bei einer Vollzeitstellung möglich (BGer 4A_619/2019 vom 15. April 2020 E. 3.4; BGer 4C.90/2003 vom 7. Juli 2003 E. 2.4.3). Ob ein Beschäftigungsverhältnis als unregelmässig zu qualifizieren ist, stellt eine Rechtsfrage dar (BGer 4A_31/2021 vom 30. März 2022 E. 3.3.2). Als zweite Voraussetzung ist ein schriftlicher Arbeitsvertrag gefordert, in dem der für die Ferien bestimmte Lohnanteil klar und ausdrücklich ausgeschieden wird. Drittens ist erforderlich, dass auch in den einzelnen schriftlichen Lohnabrechnungen der für die Ferien bestimmte Lohnanteil in diesem Sinne ausgewiesen wird. Der blosser Hinweis, "Ferienlohn inbegriffen", genügt indes nicht. Erforderlich ist, dass der Ferienlohn durch Angabe eines bestimmten Betrags oder eines Prozentsatzes als solcher erscheint und zwar sowohl im Arbeitsvertrag als auch auf den einzelnen Lohnabrechnungen (BGE 129 III 493 E. 3.2; BGer 4A_616/2019 vom 15. April 2020 E. 3.1). Die in der Lehre daran geübte Kritik aufnehmend, hat das Bundesgericht in Entscheiden die Zulässigkeit dieser laufenden Ausrichtung auch unter den genannten strengen formellen Bedingungen in Frage gestellt. In BGE 129 III 493 liess das Bundesgericht gar offen, ob mit Blick auf den an sich klaren Wortlaut des Gesetzes und die in der Tat kaum jemals unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der Berechnung des auf die Ferien entfallenden Lohnes an der Möglichkeit einer Abgeltung des Feriengeldes im laufenden Lohn überhaupt festgehalten werden könne (E. 3.3). Es konnte diese Frage aber jeweils offen lassen, da in den zu beurteilenden Fällen bereits die genannten formellen Voraussetzungen für eine solche Abgeltung nicht erfüllt waren (vgl. BGer 4A_72/2018 vom 6. August 2018 E. 4.4.1).

4.8 Im vorliegenden Fall ist der für die Ferien bestimmte Lohnanteil sowohl im schriftlichen Arbeitsvertrag wie auch in den einzelnen Lohnabrechnungen klar und ausdrücklich aufgeführt. Die beiden oben genannten (formellen) Voraussetzungen sind damit erfüllt, was von den Parteien auch nicht bestritten wird. Umstritten ist einzig, ob von einem unregelmässigen Beschäftigungsverhältnis gesprochen werden kann. Hierzu führt die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift vom 31. Januar 2022 eine Analyse der monatlich vergüteten Arbeitsstunden zwischen Januar 2015 und September 2020 durch, wobei sie die Arbeitsstunden entsprechend der Anzahl tatsächlich verfügbarer Werkzeuge gewichtet (Berufung Rz. 39). Aus der entsprechenden tabellarischen Übersicht gehen für die im vorliegenden Fall massgebliche Zeitspanne zwischen März 2016 und September 2020 49 Veränderungen der monatlichen Arbeitszeiten hervor, wo-

bei 27 dieser Veränderungen 10% und mehr sowie acht dieser Veränderungen über 20% betragen. Zunächst ist festzuhalten, dass zur Ermittlung einer unregelmässigen Beschäftigung höchstrichterlich keine Analyseverfahren vorgegeben wird. Das Bundesgericht schützt zwar in seinem neuen Entscheid BGer 4A_31/2021 vom 31. März 2022 eine Berechnungsmethode, in der die jeweiligen Arbeitszeiten eines Monats mit denjenigen des Vormonats verglichen werden. Diesbezüglich hat das Bundesgericht festgehalten, wenn bei 35 von 56 analysierten Lohnabrechnungen eine Differenz von 10% oder mehr (bis 25%) zum Vormonat bestehen würden, könne von einer unregelmässigen Beschäftigung ausgegangen werden (BGer 4A_31/2021 vom 31. März 2022 E. 3.3.2). Dennoch lässt sich aus diesem Entscheid keine konkrete Berechnungsmethode ableiten, zumal unklar ist, auf welche Basiswerte sich die genannte Methode stützt und ob bzw. inwiefern diese auf bereinigten Werten basiert. Sodann ist keine Intention des Bundesgerichts erkennbar, wonach mit dem neuen Entscheid eine Berechnungsmethode vorgeschrieben werden soll, womit das Kantonsgericht zur Beurteilung des vorliegenden Falls auch nicht an die in BGer 4A_31/2021 aufgeführte Berechnungsweise gebunden ist. Insofern kann die Berufungsklägerin aus dem vorgenannten Entscheid diesbezüglich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es bleibt im Einzelfall zu entscheiden, welche Analyseverfahren zur Bestimmung der Regelmässigkeit eines Arbeitsverhältnisses herangezogen werden sollte. Der Vorinstanz ist dabei beizupflichten, wenn diese davon ausgeht, dass die von der Berufungsklägerin angewandte Berechnungsmethode für das vorliegend zu beurteilende Vollzeitbeschäftigungsverhältnis unzulänglich ist. Wie die Berufungsbeklagte zu Recht vorbringt, ist der Vergleich der monatlichen Arbeitszeiten mit jenen des Vormonats ungenau, da eine derartige Anknüpfung dazu führt, dass sich jede Schwankung doppelt auswirkt. Die Anwendung dieser Methode in Arbeitsverhältnissen mit Vollzeitpensa, in denen jeweils von Montag bis Freitag zu vergleichbaren Zeiten gearbeitet wird, würde den in Art. 329d OR normierten Grundgedanken aushebeln. Allein gestützt auf die von der Berufungsklägerin angewandte mathematische Berechnungsmethode kann daher nicht gesagt werden, es liege ein unregelmässiges Arbeitsverhältnis vor. Des Weiteren ist an dieser Stelle anzumerken, dass die grössten Abweichungen in den monatlichen Arbeitszeiten jeweils in den Zeitraum der Sommerferien, d.h. Juli und August, sowie in die Weihnachtszeit fallen. Die Berufungsbeklagte arbeitete in einem 100%-Pensum, wobei sich Abweichungen in den monatlichen Arbeitszeiten aufgrund saisonal bedarfsbezogener Spitzen sowie Ferienabsenzen ergaben. Derartige Schwankungen sind nachvollziehbar und für die Berufungsklägerin auch vorhersehbar. Insofern greift ihr Vorbringen, wonach der variierende Arbeitsumfang im Wesentlichen der unvorhersehbaren Auftragslage geschuldet und infolgedessen die monatlichen Schwankungen keiner Regelmässigkeit folgen würden, nicht. Darüber hinaus müsste nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Anwendung der Ausnahmeregelung eine unregelmässige Beschäftigung vorliegen, welche es dem Arbeitgeber in unzumutbarer Weise erschwert, den jeweiligen Ferienanspruch über das Jahr fortlaufend zu berechnen oder ihn zwingt, eine komplizierte jährliche Abrechnung vorzunehmen (BGer 4A_31/2021 vom 30. März 2022 E. 3.3.1). Diesbezüglich ist auf die vom Bundesgericht wie auch von der Vorinstanz aufgeworfene Frage hinzuweisen, inwiefern in der heutigen Zeit der zunehmenden Digitalisierung überhaupt noch solche Schwierigkeiten bestehen können (vgl. BGE 129 III 493 E. 3.3). Jedenfalls sind derartige praktische Schwierigkeiten im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Es bestehen durchaus EDV-Lösungen für die Lohnadministration, welche geeignet sind, bei vorliegend zu untersuchendem Beschäftigungsverhältnis den Ferienanspruch klar zu be-

stimmen und auszuweisen. Die Berufungsklägerin hätte sodann, wie bereits von der Vorinstanz festgehalten, buchhalterisch ein Ferienkonto führen können, auf dem sie den Anteil des Ferienlohns am Gesamtlohn hätte gutschreiben und diesen erst anlässlich des effektiven Ferienbezugs der Berufungsbeklagten hätte auszahlen können. Dies wäre unproblematisch möglich gewesen. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Umstände kann vorliegend nicht von einem unregelmässigen Vollzeitarbeitsverhältnis gesprochen werden, welche eine Abgeltung der Ferien mit den laufenden Lohnzahlungen rechtfertigen würde, womit die Berufung in diesem Punkt abzuweisen ist. Die von der Vorinstanz festgesetzte Höhe der Ferienentschädigung von CHF 17'340.70 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 2. März 2021 wurde nicht bestritten, weshalb der Entscheid des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts in dieser Hinsicht vollumfänglich bestätigt wird.

Lohnfortzahlung während geltend gemachter Krankheit

5.1 Des Weiteren ist fraglich, ob die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten für die Zeit vom 26. März 2020 bis zum 9. April 2020 Lohn aufgrund geltend gemachter Krankheit nachzahlen hat bzw. ob Letztere rechtsgenügend nachweisen konnte, dass sie zu dieser Zeit krank war. Unbestritten ist, dass die Berufungsbeklagte in vorgenannter Zeitspanne an der Arbeit verhindert war und dieser Ausfall in die Wartefrist der Krankentaggeldversicherung fiel.

5.2 Hinsichtlich der Lohnfortzahlung während geltend gemachter Krankheit erwog die Vorinstanz, die Berufungsbeklagte habe für die Zeit vom 26. März 2020 bis 9. April 2020 ein Arztzeugnis vom 26. März 2020 eingereicht. Erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens werde dieses bestritten. Sofern die Berufungsklägerin die Arbeitsunfähigkeit der Berufungsbeklagten in Frage gestellt habe, wäre ihr die Möglichkeit der Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung zugestanden, wovon jedoch kein Gebrauch gemacht worden sei. Vielmehr habe die Berufungsklägerin erst vier Monate nach der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit ein anderes Zeugnis vom Hausarzt der Berufungsbeklagten in X. _____ verlangt. Durch diese Vorgehensweise habe es die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten verunmöglicht, ein entsprechendes Arztzeugnis erhältlich zu machen, zumal ein ursprünglich nicht mit der Behandlung betrauter Arzt eine vier Monate zurückliegende Arbeitsunfähigkeit hätte attestieren müssen. Zudem hätte auf ein solches Zeugnis gar nicht abgestellt werden dürfen. Aufgrund dessen und unter Berücksichtigung der Covid-19-bedingten Umstände seien keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit des von der Berufungsbeklagten eingereichten Arztzeugnisses vom 26. März 2020 ersichtlich, womit ihre Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 26. März 2020 bis und mit 9. April 2020 als erstellt zu gelten habe. Da die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten gemäss GAV während der Wartefrist 88% des Lohnes zu entrichten habe, sei die Berufungsklägerin zu verurteilen, der Berufungsbeklagten CHF 1'518.00 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 2. März 2021 zu bezahlen.

5.3 Die Berufungsklägerin bringt vor, die Vorinstanz vermische den Lohnfortzahlungsanspruch mit dem Anspruch auf Taggelder der Krankentaggeldversicherung, welche nach Art. 33 Abs. 2 GAV erst nach einer Wartefrist von 30 Tagen einsetzen würde. Wenn die Berufungsbeklagte in ihrer Klage Schadenersatz für angeblich entfallene Taggelder der Krankentaggelder verlange, verkenne sie, dass ihr erster Krankheitsfall in die Wartefrist gefallen sei, womit ihr

keine Taggelder entgangen und infolgedessen auch kein Schaden entstanden sei. In Bezug auf das von der Berufungsbeklagten eingereichte Arztzeugnis sei sodann festzuhalten, dass dieses unleserlich und nicht unterzeichnet sei. Die Berufungsbeklagte habe dies im vorinstanzlichen Verfahren zwar bestritten, hierzu indes mit Beilage 17 ein anderes Dokument eingereicht. Demgemäss sei das von der Berufungsbeklagten eingereichte Dokument zum Nachweis einer angeblichen Arbeitsunfähigkeit in jeder Hinsicht ungenügend. Selbst wenn es leserlich gewesen wäre, ergäbe sich daraus nicht, dass die von der Berufungsbeklagten behauptete Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt aufgrund einer Konsultation nach medizinischer Begutachtung bestätigt worden sei, was die Berufungsbeklagte auch gar nicht behauptet habe. Die Vorinstanz habe sodann aktenwidrig festgestellt, die Berufungsklägerin habe nicht behauptet, die Berufungsbeklagte vor dem 1. August 2020 auf das Arztzeugnis angesprochen zu haben. Wie in Rz. 29 der Klageantwort angeführt, habe sie die Berufungsbeklagte aufgefordert, ihre Arbeitsunfähigkeit durch ein Zeugnis zu belegen. Wenn die Berufungsbeklagte erst Monate später ein lesbares Zeugnis einreichte, anhand dessen sich aber bestätigt habe, dass die Krankschreibung allein aufgrund einer telefonischen Patientenschilderung erfolgt sei, könne sie ihre Beweisnot nicht heilen. Des Weiteren habe die Vorinstanz eine unzulässige Verkehrung der Beweislastregeln vorgenommen. Selbst wenn die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte nicht aufgefordert hätte, ein korrektes Arztzeugnis einzureichen, was bestritten werde, würde dies nicht zu einer Beweislastumkehr führen. Der Berufungsbeklagten habe aufgrund der eingestellten Lohnzahlung klar sein müssen, dass die Berufungsklägerin das von einem Arzt in Paris ausgestellte Dokument nicht akzeptiere und die angebliche Arbeitsunfähigkeit für nicht erwiesen halte. Angesichts der ausgebliebenen Lohnzahlung sei auch die vorinstanzliche Feststellung unrichtig, die Berufungsklägerin habe die Arbeitsunfähigkeit der Berufungsbeklagten nicht moniert. Indem das Zivilkreisgericht die Berufungsklägerin verpflichtet habe, der Berufungsbeklagten für die Zeit vom 26. März 2020 bis 9. April 2020 Lohn nachzuzahlen, verletze sie Art. 324a OR sowie Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210).

5.4 Die Berufungsbeklagte erachtet dagegen die Ansicht der Vorinstanz als korrekt, wonach Anspruch auf Lohnersatz während der Krankheit bestehe. Sie habe mit Klagebeilage 8 sowie der inhaltlich identischen Klagebeilage 17 ein Arztzeugnis eingereicht, mit welchem ihr der Allgemeinmediziner Dr. C. _____ nach erfolgter Untersuchung die Arbeitsunfähigkeit bestätigt habe. Diese Bestätigung sei sodann vom begutachtenden Arzt unterzeichnet. Die Tatsache, dass ein zweites Arztzeugnis mit demselben Inhalt des ersten nachgereicht worden sei, habe keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Bescheinigung. So sei auch ein an den "service médical" adressiertes Zeugnis ein valables Beweismittel für die Arbeitsunfähigkeit. Insofern beweise Klagebeilage 17 die Arbeitsunfähigkeit der Berufungsbeklagten für den Zeitraum zwischen dem 26. März 2020 und dem 9. April 2020. Sie habe sich am 26. März 2020 einer Telekonsultation unterzogen, womit das Arztzeugnis entgegen den Behauptungen der Berufungsklägerin auch nicht einzig auf Parteischilderungen beruhe, sondern die Untersuchung dank der Videokonferenz auf objektiven Feststellungen des Arztes basiere. Zu beachten sei, dass die Konsultation während der Covid-19-Pandemie stattgefunden habe, während der das Recht zum Verlassen des eigenen Hauses in Frankreich stark eingeschränkt gewesen sei. Des Weiteren habe die Berufungsklägerin ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie die Berufungsbeklagte erst nach langem Zuzwarten zur Einreichung eines neuen Arztzeugnisses aufgefordert habe. Schliesslich habe die

Berufungsbeklagte aus dem Umstand, dass die Lohnzahlungen während ihrer Arbeitsunfähigkeit eingestellt worden seien, nicht schliessen können, dass ihr Arztzeugnis nicht akzeptiert worden sei, zumal im Betrieb der Berufungsklägerin generell mit den Lohnzahlungen zugewartet worden sei.

5.5 Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber gemäss Art. 324a Abs. 1 OR für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist. Festzuhalten ist, dass vorliegenden Arbeitsverhältnis zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten dem allgemeinverbindlich erklärten GAV untersteht, was von den Parteien auch nicht bestritten wird. Gemäss Art. 33 Abs. 4 GAV hat die Arbeitgeberin während der Wartefrist dem Arbeitnehmer 88% des Lohnes, maximal jedoch den bisherigen Nettolohn zu entrichten, wobei Art. 324a OR vorbehalten bleibt. Die Wartefrist darf gemäss Art. 33 Abs. 2 GAV maximal 60 Tage betragen.

5.6 Vorweg ist festzuhalten, dass das Vorbringen der Berufungsklägerin, wonach die Arbeitsverhinderung der Berufungsbeklagten in die Wartefrist gefallen sei, womit ihr keine Taggelder entgangen und ihr deshalb kein Schaden entstanden sei, nicht zu hören ist. Die Vorinstanz hat der Berufungsbeklagten keine Taggelder der Krankentaggeldversicherung, sondern eine Lohnfortzahlung in der Höhe von CHF 1'518.00 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 2. März 2021 zugesprochen.

5.7 Grundsätzlich liegt die Beweislast für die Arbeitsunfähigkeit beim Arbeitnehmer (Art. 8 ZGB). Obwohl der Beweis der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall in der Regel durch ein ärztliches Zeugnis erbracht wird (STAEHELIN, a.a.O., Art. 324a N 9), bewirkt dieses keine Beweislastumkehr (ROLAND MÜLLER, Arztzeugnisse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, AJP, 2010, S. 167 ff., S. 169). Das Arztzeugnis stellt kein absolutes Beweismittel dar (BGer 4A_227/2009 vom 28. Juli 2009 E. 3.1.3; BGer 1C_64/2008 vom 14. April 2008 E. 3.4; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 324a–Art. 324b N 12). Vielmehr ist dieses als Parteibehauptung anzusehen (MÜLLER, a.a.O., S. 169). Ein Arztzeugnis verbessert aber die Beweislage des Arbeitnehmers entscheidend, da die Gerichte meist darauf abstellen ("Anscheinsbeweis"), solange nicht begründete Zweifel an dessen Richtigkeit geweckt wurden. Es genügt nicht, dass die Arbeitgeberin nur die Möglichkeit eines atypischen Ablaufs darlegt. Der Beweis des ersten Anscheins entfällt vielmehr erst dann, wenn ein Sachverhalt dargetan wird, welcher die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsmässigen Geschehensablaufs ergibt (MÜLLER, a.a.O., S. 169). Nicht beweisbildend sind grundsätzlich die Arztzeugnisse, die sich allein auf die Patientenschilderung abstützen und ohne eigene objektive Feststellungen abgegeben werden (MÜLLER, a.a.O., S. 172). Hat der Arbeitgeber begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses oder ist es vertraglich vereinbart, so ist er berechtigt, auf eigene Kosten eine vertrauensärztliche Untersuchung zu verlangen (THOMAS PIETRUSZAK, Kurzkommentar, Obligationenrecht, 2014, Art. 324a N 17; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 324a–Art. 324b N 12). Es bleibt damit im Ergebnis eine Frage der Beweiswürdigung, ob ein Gericht auf ein Arztzeugnis abstellt (FRANK EMMEL, Handkommentar zum Schweizer Privat-

recht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 3. Aufl., 2016, Art. 324a N 3). Mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist, schreibt Art. 8 ZGB dem Gericht nicht vor. Diese Bestimmung schliesst selbst eine vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGer 4A_69/2011 vom 29. März 2011 E. 2.1). Erweist sich eine geltend gemachte Arbeitsverhinderung nicht als bestehend, ist für die Zeit der Arbeitsverhinderung kein Lohn geschuldet (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 324a–Art. 324b N 12 N 12).

5.8 Gestützt auf die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB obliegt es vorliegend der Berufungsbeklagten, ihre Arbeitsunfähigkeit zu beweisen. Sie legte zum Beweis ihrer Arbeitsunfähigkeit zwei Arztzeugnisse ins Recht (Klagebeilagen 8 und 17), welche den Zeitraum zwischen dem 26. März 2020 und dem 9. April 2020 betreffen und von Dr. C. ____ ausgestellt sind. Festzustellen ist, dass das als Klagebeilage 17 eingereichte Zeugnis besser leserlich ist als jenes, welches als Klagebeilage 8 eingereicht wurde. Ersteres ist sodann unterzeichnet. Wie die Berufungsklägerin zu Recht festhält, unterscheiden sich die beiden Zeugnisse insofern, als dass auf dem einen Arztzeugnis rechts oben "volet 3, à adresser à votre EMPLOYEUR ou au POLE EMPLOI" (Klagebeilage 8), auf dem anderen demgegenüber "volet 1, à adresser au service médical" (Klagebeilage 17) vermerkt ist. Dies ändert indes nichts daran, dass die Zeugnisse den gleichen Sachverhalt beschlagen. Die Anmerkungen zeigen lediglich auf, dass verschiedene Versionen des Arztzeugnisses angefertigt wurden, wobei eine Version für die Berufungsklägerin als Arbeitgeberin, die andere Version für die Versicherung ausgestellt wurde. Die Berufungsbeklagte reichte im vorinstanzlichen Verfahren sodann eine von Dr. C. ____ ausgestellte und unterzeichnete Bestätigung vom 8. November 2021 der am 26. März 2020 durchgeführten Telekonsultation (Klagebeilage 19) sowie eine SMS-Bestätigung des Telekonsultationstermins vom 26. März 2020 um 15:00 Uhr inklusive einer diesbezüglichen Zahlungsbestätigung über EUR 30.00 (Klagebeilage 20) ein. An dieser Stelle ist anzumerken, dass in Frankreich zum Zeitpunkt der ärztlichen Untersuchung im Zuge der Covid-19-Pandemie eine Ausgangssperre in Kraft war. Vor diesem Hintergrund erscheint es glaubhaft und nachvollziehbar, dass die ärztliche Untersuchung der Berufungsbeklagten via Telekonsultation erfolgte. Soweit sich die Vorbringen der Berufungsklägerin gegen die Art und Weise der am 26. März 2020 durchgeführten ärztlichen Untersuchung der Berufungsbeklagten richten, sind diese sodann nicht zu hören. Bei einer Telekonsultation kann sich der untersuchende Arzt auf objektive Eindrücke stützen, womit diese Form der Untersuchung gerade nicht auf reinen Patientenschilderungen basiert. Die Berufungsklägerin muss sich zudem entgegenhalten lassen, dass sie von der Berufungsbeklagten erst mit E-Mail von D. ____ vom 12. August 2020 und damit rund vier Monate nach der fraglichen Arbeitsunfähigkeit ein Arztzeugnis ihres Hausarztes in X. ____ verlangte, ansonsten sie für die Zeit vom 26. März 2020 bis zum 9. April 2020 keine Lohnfortzahlungen erhalten werde (Klagebeilage 22). Aus der internen E-Mail von Nathalie Klecker an Vanessa Mesmer vom 4. April 2020, wonach das eingereichte Arztzeugnis der Berufungsbeklagten "komisch", nicht gestempelt und auch nicht unterschrieben sowie der Arzt in Paris sei (Vorinstanzliche Beilage der Berufungsklägerin, nicht nummeriert) erhellt, dass bereits zu diesem Zeitpunkt bei der Berufungsklägerin Zweifel an der Richtigkeit des Arztzeugnisses bestanden haben. Der Berufungsklägerin als Arbeitgeberin obliegt es, zeitnah der Berufungsbeklagten als Arbeitnehmerin anzuzeigen, wenn Zweifel an einem Arztzeugnis bestehen, ansonsten sich die Arbeitgeberin treu-

widrig verhält. Vorliegend erfolgte diese Mitteilung zu spät, zumal es für die Berufungsbeklagte unmöglich war, zu diesem Zeitpunkt noch ein ärztliches Zeugnis ihres Hausarztes in X. ____ für ihre Arbeitsunfähigkeit vom 26. März 2020 bis 9. April 2020 zu erhalten. Sofern die Berufungsbeklagte Zweifel an der Richtigkeit des Arztzeugnisses hatte, hätte sie zudem ohne Weiteres eine vertrauensärztliche Untersuchung der Berufungsbeklagten anordnen können. Diesbezüglich ist zudem anzumerken, dass die Berufungsklägerin nichts aus den im März 2020 und April 2020 ausgebliebenen Lohnzahlungen ableiten kann. Aus der anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung getätigten Aussage von D. ____ geht hervor, dass die Berufungsklägerin aufgrund vieler Arbeitsunfähigkeiten im Betrieb mit sämtlichen Lohnzahlungen in besagten Monaten abwartete, womit die Berufungsbeklagte daraus nicht schliessen konnte, dass das eingereichte Arztzeugnis nicht akzeptiert werde und damit die Arbeitsunfähigkeit für nicht erwiesen gelte (vgl. Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 5. November 2021 zur Zeugeneinvernahme von D. ____, S. 23; vgl. auch vorinstanzlicher Entscheid E. II.B.20). Die Vorinstanz ist damit namentlich aufgrund der Covid-19-bedingten Umstände sowie der Tatsache, dass sich Telekonsultationen auf objektive Eindrücke des behandelnden Arztes stützten, zu Recht davon ausgegangen, dass keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der von der Berufungsbeklagten eingereichten Arztzeugnisse vom 26. März 2020 bestehen, womit ihre unverschuldete Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 26. März 2020 bis und mit 9. April 2020 rechtsgenügend bewiesen ist. Die Berufung erweist sich deshalb auch in diesem Punkt als unbegründet.

Kosten des Berufungsverfahrens

6. Abschliessend ist über die Verlegung der im Berufungsverfahren entstandenen Kosten zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Nach Art. 114 lit. c ZPO dürfen bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 keine Gerichtskosten gesprochen werden. Diese Vorschrift entfaltet auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren Gültigkeit, weshalb mit dem vorliegenden Entscheid keine Gerichtsgebühr zu erheben ist. Da die Berufungsklägerin im vorliegenden Verfahren vollständig unterliegt, hat sie antragsgemäss eine Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte auszurichten. Der Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten hat mit Honorarnote vom 11. März 2022 die Zusprechung einer Parteientschädigung von total CHF 3'993.50 (Grundhonorar von CHF 3'600.00 zuzüglich Spesen von CHF 108.00 und Mehrwertsteuer von CHF 285.00) beantragt. Die an die Berufungsbeklagte zu bezahlende Parteientschädigung bemisst sich in Anwendung von § 2 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) nach dem zweitinstanzlichen Streitwert, welcher vorliegend CHF 25'933.80 beträgt. § 7 Abs. 1 lit. e TO sieht hierfür ein Honorar von CHF 3'300.00 bis CHF 6'450.00 vor. Für das zweitinstanzliche Verfahren bemisst sich das Grundhonorar nach denselben Grundsätzen wie für das erstinstanzliche Verfahren, wobei dieses jedoch ohne schriftliche Berufungsbegründung nur 50%, mit einer solchen bis zu 100% des jeweiligen Grundhonorars beträgt. Demgemäss erscheint das von der Berufungsbeklagten geltend gemachte Grundhonorar von CHF 3'600.00 als angemessen, wobei für die Bemessung desselben vorliegend nebst einem Grundhonorar keine Zuschläge gemäss § 10 Abs. 1 i.V.m. § 8 TO gerechtfertigt sind. Zur Bemessung der Parteientschädigung ist vorliegend angesichts der von der Berufungsbeklagten eingereichten Berufungsantwort sowie der Tatsache, dass lediglich ein

Schriftenwechsel und keine Hauptverhandlung durchgeführt wurde, von 75% des obgenannten Grundhonorars auszugehen, was einen Betrag von CHF 2'700.00 ergibt. Hinzu kommen Auslagen von CHF 108.00 für 71 Kopien à CHF 1.50 sowie die Mehrwertsteuer von 7,7%, womit eine Parteientschädigung von CHF 3'024.20 resultiert.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Kosten erhoben.

Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'024.20 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiber i.V.

Roland Hofmann

Nicolas Lehmann

Gegen diesen Entscheid wurde beim Schweizerischen Bundesgericht Beschwerde erhoben (Verfahren 4A_357/2022).