

**Regionalgericht
Bern-Mittelland**

Zivilabteilung
Gerichtspräsidentin
Eichenberger

Effingerstrasse 34
3008 Bern
Telefon 031 635 46 00
Fax 031 635 50 65
regionalgericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/regionalgerichte

Entscheidungsbegründung

CIV 21 2317 ____

Bern, 17. Februar 2022

Gerichtspräsidentin	Eichenberger
Fachmitglieder	Kobel-Iten, Keller
Gerichtsschreiberin	Fabian

Zivilverfahren



A. _____
verbeiständet durch die B. _____, handelnd durch Rechtsanwalt C. _____,
Kläger

gegen

D. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E. _____
Beklagte

betreffend **Arbeitsrecht**

Regeste:**Art. 324a Abs. 1 OR; Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bei Verhinderung des Arbeitnehmers infolge Einschränkungen des Flug- und Personenverkehrs im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie**

- Die unmögliche resp. unzumutbare Rückreise an den Arbeitsort aus dem Ausland infolge pandemiebedingter Einschränkungen des Flug- und Personenverkehrs stellt einen objektiven resp. überpersönlichen Verhinderungsgrund seitens des Arbeitnehmers dar (E. 38 ff.).
- Dieser objektive resp. überpersönliche Verhinderungsgrund wird nicht von Art. 324a Abs. 1 OR erfasst. Es liegt keine echte Gesetzeslücke vor, welche richterlich zu füllen ist (E. 46 ff.).
- Kein Anspruch auf Lohnfortzahlung: Der Arbeitnehmer hat für den Zeitraum seiner Arbeitsverhinderung infolge pandemiebedingter Einschränkungen des Flug- und Personenverkehrs keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung (E. 55).

BEGRÜNDUNG DES ENTSCHEIDS VOM 22. OKTOBER 2021**I. Prozessgeschichte**

1. Mit Klage vom 27. April 2021 (Postaufgabe gleichentags, eingegangen am 28.04.2021; pag. 1 ff.) stellte der Kläger folgende Rechtsbegehren:
 1. *Die beklagte Partei sei zu verurteilen, der klagenden Partei*
 - *den Betrag von Fr. 5'152.20 brutto (zuzüglich Zins zu 5% ab dem 9. August 2020) zu bezahlen.*
 2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der beklagten Partei.*
2. Mit Verfügung vom 3. Mai 2021 wurde der Beklagten eine Frist zur Stellungnahme zur Klage angesetzt (pag. 21 f.).
3. Mit Stellungnahme vom 1. Juni 2021 (Postaufgabe gleichentags, eingegangen am 02.06.2021; pag. 33 ff.) beantragte die Beklagte innert erstreckter Frist was folgt:

Die Klage sei abzuweisen.

 - *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. 7.7% MwSt. -*
4. Mit Verfügung vom 6. August 2021 wurden die Parteien zur Verhandlung im vereinfachten Verfahren vom 23. September 2021 vorgeladen (pag. 59 f.).
5. Mit Schreiben vom 17. August 2021 ersuchte die Beklagte im Sinne eines Verfahrensanspruchs darum, dass Frau F. _____ als parteinahe Zeugin von Beginn weg zur Teilnahme an der Verhandlung zuzulassen sei, für den Fall, dass sie nicht ohnehin als Parteivertreterin befragt werde (pag. 71).
6. Am 23. August 2021 wurde der Beklagten insbesondere freigestellt, wen sie für die Parteibefragung an die Verhandlung entsendet und es wurde mitgeteilt, dass eine Parteibefragung von Frau F. _____ möglich sei, sobald dem Gericht eine entsprechende Vollmacht vorgelegt werde (pag. 75 f.).

7. Mit Eingabe vom 30. August 2021 reichte die Beklagte eine entsprechende Spezialvollmacht zu Gunsten von G. _____ sowie F. _____ ein (pag. 85 f.).
8. Anlässlich der Verhandlung vom 23. September 2021 wurden die ersten Parteivorträge und die Parteibefragungen abgenommen sowie die Beweisverfügung eröffnet. Schliesslich wurden die zweiten Parteivorträge abgenommen und die Parteiverhandlungen geschlossen (pag. 95 ff.).
9. An der Verhandlung gaben die Parteien den Verzicht auf eine öffentliche Urteilsberatung zu Protokoll (pag. 123). Der Entscheid vom 22. Oktober 2021 wurde den Parteien folglich im Dispositiv eröffnet (pag. 157 f.).
10. Mit Eingabe des Klägers vom 28. Oktober 2021 (Postaufgabe gleichentags, eingegangen am 29.10.2021; pag. 163) bzw. mit Eingabe der Beklagten vom 1. November 2021 (Postaufgabe gleichentags, eingegangen am 2.11.2021; pag. 173) haben die Parteien innert Frist die schriftliche Begründung des Entscheids verlangt.

II. Formelles

11. Die Prozessvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO).
12. Verfahrensgegenstand bildet eine arbeitsrechtliche Streitigkeit. Für arbeitsrechtliche Klagen ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, zuständig (Art. 34 Abs. 1 ZPO). Sowohl der Sitz der Beklagten als auch der gewöhnliche Arbeitsort liegen in der Gerichtsregion Bern-Mittelland, womit das angerufene Gericht örtlich zuständig ist.
13. Der Streitwert bestimmt sich gemäss Art. 91 Abs.1 ZPO grundsätzlich nach den Rechtsbegehren. Vorliegend wird klageweise die Leistung von CHF 5'152.20 geltend gemacht, was dem massgeblichen Streitwert entspricht.
14. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich aus Art. 4 ZPO i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EG ZSJ. Angesichts des Streitwerts von unter CHF 15'000.00 fällt die Angelegenheit in die Zuständigkeit des Gerichts in Dreierbesetzung (Art. 9 Abs. 1 EG ZSJ).
15. In Anwendung von Art. 243 Abs. 1 ZPO ist die Angelegenheit im vereinfachten Verfahren zu behandeln. Es greifen die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO), der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO) sowie die verstärkte gerichtliche Fragepflicht (Art. 247 Abs. 1 ZPO).
16. Am 19. März 2021 wurde dem Kläger die Klagebewilligung erteilt (Klagebeilage [KB] 3). Mit Einreichung der Klage vom 27. April 2021 wurde die Klagefrist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO gewahrt.
17. Hinsichtlich der Parteivertretung ist festzuhalten, dass der Kläger durch die B. _____ verbeiständet ist, welche ihrerseits vorliegend durch Rechtsanwalt C. _____ handelt (vgl. Vollmacht vom 27.04.2021, in den amtlichen Akten).

Für Verfahren vor den Arbeitsgerichten sieht Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO vor, dass das kantonale Recht beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter zur berufsmässigen Vertretung zulassen kann. Von dieser Möglichkeit hat der Kanton Bern Gebrauch gemacht: Gemäss Art. 9 Abs. 2 EG ZSJ können beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen ihre Mit-

glieder begleiten oder verbeiständen und sich vor Gericht zur Sache äussern. Die Begleitung bzw. Verbeiständung bezieht sich auf die Verhandlung vor einem Arbeitsgericht (vgl. HEINZMANN/EGLOFF, Das zukünftige arbeitsgerichtliche Verfahren im Kanton Bern, in: ZBJV 146/2010, S. 1049 ff., S. 1074).

Insofern die Regionalgerichte in Dreierbesetzung keine andere Funktion haben, als arbeitsrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden und der Art. 9 Abs. 2 EG ZSJ in der nämlichen Bestimmung wie die Dreierbesetzung enthalten ist, darf im hier zu interessierenden Zusammenhang von einem Arbeitsgericht gesprochen werden (vgl. auch HEINZMANN/EGLOFF, a.a.O., S. 1049 ff., 1055).

Folglich ist die Verbeiständung des Klägers durch die B._____, handelnd durch Rechtsanwalt C._____, zulässig. Betreffend die Rechtsgültigkeit der einzelnen (Prozess-)Handlungen kann festgehalten werden, dass die Klageschrift, abgesehen von Rechtsanwalt C._____, zusätzlich vom Kläger eigenhändig unterzeichnet wurde (pag. 15). Damit sind die einschlägigen Formerfordernisse ohne Weiteres erfüllt.

Ob dies auch für den – einzig durch Rechtsanwalt C._____ unterzeichneten – Begründungsantrag vom 28. Oktober 2021 gilt, kann indes offen gelassen werden: Innert Frist beantragte nämlich auch Rechtsanwalt Dr. E._____ (gehörig bevollmächtigt durch die Beklagte gemäss Vollmacht vom 2. Februar 2021; Beilage 1 zur Stellungnahme vom 01.06.2021) vollumfänglich die schriftliche Begründung des Entscheids.

18. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die form- und fristgerechte Klage ist einzutreten.

III. Sachverhalt

A. Vorbemerkungen

19. Gemäss Art. 150 Abs. 1 ZPO ist nur über rechtserhebliche und streitige Tatsachen Beweis zu führen. Offenkundige, gerichtsnotorische Tatsachen und allgemein anerkannte Erfahrungsgrundsätze bedürfen keines Beweises (Art. 151 ZPO). Im Anwendungsbereich der eingeschränkten resp. sozialen Untersuchungsmaxime hat das Gericht vorderhand durch die Ausübung der verstärkten Fragepflicht die Parteien beim Vorbringen der erheblichen Tatsachen und der Bezeichnung der entsprechenden Beweismittel zu unterstützen und damit sicherzustellen, dass alle wesentlichen Sachverhaltselemente in den Prozess eingebracht werden (vgl. FRAEFEL, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [KUKO ZPO], 3. Aufl., 2021, zu Art. 247 ZPO N 8, m.w.H.). Dennoch obliegt es grundsätzlich den Parteien, den Prozessstoff beizubringen – es liegt nicht am Gericht, eigene Ermittlungen anzustellen und damit den Sachverhalt zu erforschen. Das Ausmass der richterlichen Hilfe hängt insbesondere davon ab, ob eine Partei rechtskundig ist sowie ob sie von einem Rechtsanwalt oder einem Verband vertreten wird (vgl. FRAEFEL, KUKO ZPO, zu Art. 247 ZPO N 8 und 10; vgl. auch Botschaft ZPO, BBI 2006, S. 7221 ff., S. 7348).

Anders als im ordentlichen Verfahren steht es den Parteien im vereinfachten Verfahren mit Untersuchungsmaxime frei, neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt

bis zur Urteilsberatung und demnach auch noch im zweiten Parteivortrag einzubringen (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO).

Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Wo es das Gesetz nicht anders bestimmt oder die Rechtsprechung nicht einen geringeren Überzeugungsgrad genügen lässt, gilt das sog. Regelbeweismass. Danach ist ein Beweis erbracht, wenn das Sachgericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Wahrheit einer Behauptung und damit vom Vorliegen einer Tatsache voll überzeugt ist (WALTER, in: Berner Kommentar, Band I: Einleitung und Personenrecht, 2012, zu Art. 8 ZGB N 134).

20. «Notorisch im Sinne von Art. 151 ZPO sind jene Tatsachen, die allgemein, jedenfalls aber am Ort des Gerichts, verbreitet bekannt sind. Nicht erforderlich ist, dass die Allgemeinheit die Tatsache unmittelbar kennt; es genügt, wenn sie sich aus allgemein zugänglichen Quellen erschliessen lässt. Gerichtsnotorisch sind Erkenntnisse des Richters aus früheren Verfahren zwischen den gleichen Parteien oder aus bewusst geführten Pilotprozessen, berufliches Wissen von Fachrichtern oder gutachterliche Befunde aus anderen Verfahren über abstrakte wissenschaftliche Fragen, nicht aber Wissen des Richters über den konkreten Beweisgegenstand.» (BGer 5A_467/2020 vom 07.09.2020, E. 5.2)

Das Bundesgericht hielt in diesem Zusammenhang insbesondere fest, dass die allgemeine Lage in der Schweiz nach dem Auftreten von Covid-19 und die generellen Folgen der in diesem Zusammenhang ergriffenen Massnahmen als offenkundige Tatsachen in diesem Sinne einzustufen sind. Als nicht offenkundig erachtete das Bundesgericht hingegen die konkreten Auswirkungen dieser offenkundigen Tatsachen auf die (finanzielle) Situation eines Unterhaltspflichtigen (vgl. BGer 5A_467/2020 vom 07.09.2020, E. 5.3).

Für den vorliegenden Entscheid wird in tatsächlicher Hinsicht auf die in der Schweiz zum rechtserheblichen Zeitpunkt vorherrschenden Massnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie und auf die Auswirkungen derselben abgestellt, sofern sie sich aus allgemein zugänglichen Quellen erschliessen.

21. Gestützt auf die am 23. September 2021 mündlich eröffnete Beweisverfügung hat der Kläger diejenigen Tatsachen und Umstände zu beweisen, aus denen sich Bestand, Höhe, Fälligkeit und Verzinslichkeit der von ihm geltend gemachten Forderung ergibt. Insbesondere hat er zu beweisen, dass er vom 1. April 2020 bis zum 16. Juni 2020 aus in seiner Person liegenden Gründen unverschuldet verhindert war, seine Arbeitsleistung zu erbringen und/oder, dass die Beklagte ihre Fürsorgepflichten verletzt hat und ihm daraus ein Schaden in bestimmter Höhe entstanden ist.

Der Kläger trägt folglich gestützt auf Art. 8 ZGB die entsprechende Beweislast.

B. Unbestrittener Rahmensachverhalt

22. Der Kläger befindet sich unbestrittenermassen seit dem 1. Januar 2011 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis mit der Beklagten und ist als Mitarbeiter «_____» in einem Vollzeitpensum tätig (vgl. Arbeitsvertrag Vertragsänderung vom 10./15. Januar 2019; KB 2). Sein Bruttolohn beträgt laut Arbeitsvertrag CHF 3'090.20 pro Monat, wobei zusätzlich ein 13. Monatslohn geschuldet ist.

23. Im Februar/März 2020 bezog der aus H._____ stammende Kläger im Einverständnis der Beklagten Ferien, um seine in Pakistan lebende Familie zu besuchen.
24. Der Kläger trat seine Reise nach Pakistan am 27. Februar 2020 an und hätte am 29. März 2020 wieder in die Schweiz zurückfliegen sollen. Geplanter Wiederantritt der Arbeit war der 1. April 2020 (vgl. Protokoll S. 8 Z. 21 – 23, pag. 109; S. 11 Z. 20 f., pag. 115). Der Kläger kehrte allerdings erst am 16. Juni 2020 in die Schweiz zurück (vgl. Protokoll S. 10 Z. 14 -16, pag. 113; S. 11 Z. 34; pag. 115; S. 12 Z. 15, pag. 117).
25. Nach seiner Rückkehr in die Schweiz befand sich der Kläger für 10 Tage in Quarantäne. Im Anschluss daran, d.h. am 27. Juni 2020, trat der Kläger seine Arbeit wieder an. Für die Zeit vom 1. April 2020 bis am 16. Juni 2020 erhielt der Kläger von der Beklagten keinen Lohn. Für die Zeit der Quarantäne erhielt der Kläger seinen Lohn (vgl. Protokoll S. 10 Z. 14 -16, pag. 113; S. 12 Z. 8 – 9, Z. 15 - 17, pag. 117).
26. Unbestrittenermassen standen der Kläger und die Beklagte während seiner Abwesenheit in Pakistan per E-Mail in Kontakt.

C. Bestrittener Sachverhalt und Beweiswürdigung

27. Der Kläger bringt vor, dass er wegen den Covid-19-Massnahmen an der Rückreise von Pakistan in die Schweiz verhindert gewesen sei und ihm die Beklagte infolge unverschuldeter Arbeitsverhinderung für den Zeitraum vom 1. April bis am 16. Juni 2020 Lohn schulde. Für die fragliche Zeit macht er den darauf entfallenden Bruttolohn hälftig, d.h. im Umfang von CHF 5'152.50 (½ von CHF 10'304.45), geltend. Zudem macht der Kläger eine Fürsorgepflichtverletzung geltend, wonach die Beklagte ihn sinngemäss zu Unrecht nicht vom Reiseantritt abgehalten habe und ihn nach seiner Rückkehr nicht ausreichend unterstützt habe.
28. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Arbeitsverhinderung des Klägers für den vorstehenden Zeitraum nicht in ihren Risikobereich falle und deshalb kein Lohn geschuldet sei. In tatsächlicher Hinsicht bestreitet die Beklagte im Wesentlichen, dass die Rückreise aus Pakistan nicht für den ganzen fraglichen Zeitraum unmöglich gewesen sei. Ausserdem sei die Beklagte ihren Fürsorgepflichten nachgekommen.
29. Es gilt in sachverhaltlicher Hinsicht demnach insbesondere zu klären, ob, weshalb und für welchen genauen Zeitraum der Kläger an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert war.

30. Arbeitsverhinderung vom 1. April 2020 bis am 16. Juni 2020

- 30.1. In der Klageschrift bringt der Kläger hierzu im Wesentlichen vor, dass er geplant habe, am 29. März 2020 wieder in die Schweiz zurückzukehren. Wegen der Covid-19-Pandemie habe er bis im Juni 2020 keine Gelegenheit gehabt, früher in die Schweiz zu reisen und seine Arbeit aufzunehmen, weil von den Fluggesellschaften in dieser Zeit keine Rückflüge nach Europa mehr angeboten worden seien (vgl. Klage, Ziff. 1.1; pag. 5). Es sei eine gerichtsnotorische Tatsache, dass der Bundesrat am 13. März 2020 nach den Ereignissen in Norditalien (Milano und Bergamo) in der Schweiz einen Lockdown verfügt habe.

Erst ab dem 16. März 2020 habe der Bundesrat gestützt auf die Covid-19-Verordnung vom 13. März 2020 drastische Massnahmen beschlossen. Viele andere Länder hätten ebenfalls Massnahmen ergriffen, wodurch der Flugverkehr praktisch von einem Tag auf den anderen zum Erliegen gekommen sei. Selbst Personen, die sich in den Ferien befunden und bereits ein Rückflugticket gekauft hätten, seien von den Fluggesellschaften nicht mehr in ihre Ursprungsländer zurücktransportiert worden. Auch der Kläger sei davon betroffen gewesen und es könne ihm dafür kein Verschulden vorgeworfen werden. Er habe unbestrittenermassen alle Hebel in Bewegung gesetzt, um in die Schweiz zurückzukehren. Er habe erst am 16. Juni 2020 in die Schweiz zurückkehren können (vgl. Klage, Ziff. 1.2, pag. 7).

Anlässlich des ersten Parteivortrags liess der Kläger zusätzlich insbesondere ausführen, dass die von der Beklagten behaupteten Rückkehrmöglichkeiten sehr kühn seien. Es habe keine Rückholaktionen aus Pakistan gegeben. Ausserdem seien bei den Rückholaktionen vor allem Schweizer Touristen abgeholt worden. Der Kläger habe alles versucht um von I. _____ in Pakistan, in die Schweiz zurückzukehren. Vor Ort habe es keine Rückholaktionen gegeben, da J. _____ und I. _____ keine beliebten Feriendestinationen seien. Der Kläger habe die H. _____ Staatsangehörigkeit, weshalb er für fast jede Destination ein Visum brauche (vgl. HV-Protokoll, S. 3; pag. 99).

Im Rahmen des Schlussvortrags liess der Kläger in sachverhaltlicher Hinsicht neu insbesondere ausführen, dass der Kläger CHF 400.00 bis CHF 500.00 für einen Mietwagen hätte aufwenden und die Nacht hindurch hätte fahren müssen, um nach J. _____ zu gelangen (vgl. HV-Protokoll, S. 13; pag. 119).

- 30.2. In der Stellungnahme vom 1. Juni 2021 bringt die Beklagte im Wesentlichen vor, sie bestreite mit Nichtwissen, dass der Kläger Ende März 2020 wegen Covid-19 bedingter Flugrestriktionen angeblich nicht von J. _____ (Pakistan) aus in die Schweiz habe zurückfliegen können (bspw. via Frankfurt, München, Rom, Milano oder Paris), da der Flugverkehr damals nämlich nicht komplett eingestellt gewesen sei. Ausserdem habe das EDA seinerzeit diverse Rückholaktionen für Schweizer und in der Schweiz wohnhafte Ausländer durchgeführt. Darunter sei auch ein Flug am 5. April 2020 über Dubai gewesen, wohin der Kläger Ende März resp. anfangs April 2020 durchaus noch habe hinfliegen können. Der Kläger habe entgegen seinen Aussagen sehr wohl Gelegenheit gehabt, um vor Juni 2020 wieder in die Schweiz zurückzureisen (vgl. Stellungnahme, Rz. 11; pag. 41).

Anlässlich des ersten Parteivortrags liess die Beklagte zusätzlich insbesondere ausführen, es sei nicht bestritten, dass man Ende März 2020 von J. _____ über Frankfurt, München, Rom, Mailand oder Paris in die Schweiz habe reisen können. Insbesondere am 5. April 2020 sei eine Rückholaktion aus Dubai organisiert worden und Flüge von J. _____ nach Dubai seien zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen. Die Beklagte könne sich nach wie vor nicht des Eindrucks erwehren, dass das Verweilen bei der Familie in Pakistan für den Kläger kein Unglück gewesen sei. Dass der Kläger sämtliche Hebel in Bewegung gesetzt habe, um in die Schweiz zurückzukehren, sei lediglich behauptet aber nicht bewiesen worden und einzig eine Parteibefragung des Klägers könne hierfür nicht reichen. Aktenkundig sei hingegen, dass die Beklagte ähnlich einem Reisebüro versucht habe, den Kläger bei der Rückreise zu unterstützen. Am 17. April 2020 habe die Beklagte dem Kläger per E-Mail inkl. An-

hang unbestrittenermassen mitgeteilt, dass sie seine Abwesenheit als unbezahlten Urlaub werte; dem habe der Kläger lange nicht widersprochen, namentlich erst, als er sich anwaltlich habe vertreten lassen (vgl. HV-Protokoll, S. 5; pag. 103).

- 30.3. Am 28. Februar 2020 stufte der Bundesrat die Situation um Covid-19 als «besondere Lage» nach dem Epidemiengesetz ein und verbot grosse Veranstaltungen (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 28.02.2020; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78289.html>), nachdem am 25. Februar 2020 der erste Covid19-Fall in der Schweiz bestätigt worden war. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) gab am 5. März 2020 bekannt, dass Reisende und Personen, welche sich im Ausland aufhalten würden, bei ihrer Rückreise in die Schweiz mit Herausforderungen, wie beispielsweise Restriktionen von Fluggesellschaften oder Einreisebestimmungen von Transitländern konfrontiert sein könnten (www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/news-uebersicht/2020/01/coronavirus-archiv.html). Italien habe bestätigt, dass die Grenze zur Schweiz für Grenzgänger geöffnet bleibe (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 8. März 2020; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78391.html>). Am 13. März 2020 verfügte der Bundesrat weitergehende Massnahmen betreffend Veranstaltungen, Bars und Restaurants (Beschränkung der maximalen Personenzahl) bis Ende April 2020 und verbot bis am 4. April 2020 den Präsenzunterricht in den Schulen. Die Einreise aus Italien wurde weiter eingeschränkt (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 13. März 2020; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78437.html>). Die WHO erklärte am 11. März 2020, dass der aktuelle Ausbruch des Coronavirus als Pandemie bezeichnet werden könne und in allen Regionen der Welt das Risiko einer Ansteckung mit dem Virus bestehe. Der Bundesrat riet deshalb dazu, bis auf Weiteres auf nicht-dringliche Auslandsreisen zu verzichten (www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/news-uebersicht/2020/01/coronavirus-archiv.html). Anlässlich der Medienkonferenz vom 16. März 2020 teilte der Bundesrat unter anderem mit, dass zwischenzeitlich auch zahlreiche andere Länder Ein- und Ausreisebeschränkungen verfügt hätten und immer mehr Fluglinien eingestellt würden. In Anbetracht dieser Situation und der unberechenbaren Entwicklung rufe der Bundesrat Schweizerinnen und Schweizer, die sich auf Reisen im Ausland befänden, dazu auf, in die Schweiz zurückzukehren. Betroffene Personen sollten nun aktiv werden und selbständig mit Reiseveranstalter, der Fluggesellschaft und allenfalls auch mit Hilfe der eigenen Reiseversicherung die Rückreise organisieren (vgl. Rede von Bundesrätin Karin Keller-Sutter vom 16. März 2020, publiziert auf: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/reden--interviews/reden/2020/2020-03-16.html>, wobei das gesprochene Wort gelte [zuletzt besucht am: 07.12.2021]). Anlässlich dieser Mitteilung wurde die Situation zudem als «ausserordentliche Lage» nach dem Epidemiengesetz eingestuft, der Bundesrat schloss alle Läden (ausser Lebensmittelläden), Restaurants, Bars sowie Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe bis am 19. April 2020 und verbot private und öffentliche Veranstaltungen. Weiter wurden auch an den Grenzen zu Deutschland, Österreich und Frankreich Kontrollen bzw. Einreiseverbote mit Ausnahmen eingeführt. Bereits zuvor waren Schengen-Grenzkontrollen für Einreisende aus Italien eingeführt worden (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 16. März 2020; <https://www.admin.ch/>

gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78454.html). Am 20. März 2020 verbot der Bundesrat sodann Ansammlungen von mehr als fünf Personen und forderte die Menschen auf, Zuhause zu bleiben (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78513.html>). Anlässlich der Pressekonferenz vom 20. März 2020 betonte der Bundesrat, dass es für Menschen in der ganzen Welt schwierig sei zu reisen und sich die Situation nicht verbessere. Auf internationaler Ebene werde alles geschlossen, mit tiefgreifenden Folgen. Der Bundesrat zeigte sich besorgt über Schweizerinnen und Schweizer, welche im Ausland blockiert seien und erinnerte die Reisenden erneut daran, dass sie rasch in die Schweiz zurückkehren und ihre Reise selbst organisieren sollten. Das Eidgenössische Departement für Auswärtige Angelegenheiten EDA und seine Vertretungen arbeiteten intensiv und dauerhaft daran, alle Möglichkeiten auszuloten, um Menschen, die keine Alternativen hätten und trotzdem zurückkehren möchten, zu unterstützen (www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/newsuebersicht/2020/01/corona-virus-archiv.html). Die Massnahmen wurden vom Bundesrat anlässlich seiner Sitzung vom 8. April 2020 bis am 26. April 2020 verlängert (vgl. Medienmitteilung vom 8. April 2020; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78744.html>). Ab dem 16. April 2020 lockerte der Bundesrat die verfügbaren Corona-Massnahmen stufenweise (Öffnung Coiffeursalons, Massage- und Kosmetikstudios, Baumärkte, Gärtnereien, Blumencenter, Öffnung der Gastronomie mit Einschränkungen ab 11. Mai 2020, Öffnung der Schulen ab 11. Mai 2020, Öffnung Berufs- und Mittelschulen sowie Hochschulen, Museen und Zoos ab 8. Juni 2020; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78818.html>; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78948.html>). Der Bundesrat lockerte auch die Einreisebeschränkungen parallel zu den wirtschaftlichen Öffnungsetappen schrittweise. Die Grenzkontrollen blieben jedoch bestehen (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78948.html>). Ab dem 6. Juni 2020 wurden die Corona-Massnahmen weitgehend gelockert und der Bundesrat gab bekannt, dass die ausserordentliche Lage per 19. Juni 2020 beendet werde (vgl. Medienmitteilung Bundesrat vom 27. Mai 2020; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-79268.html>). Am 12. Juni 2020 teilte der Bundesrat mit, dass alle Einreisebeschränkungen der EU/EFTA-Staaten per 15. Juni 2020 aufgehoben würden (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-79426.html>). Die Corona-Massnahmen in der Schweiz wurden per 22. Juni 2020 weitgehend aufgehoben (nur die Grossveranstaltungen blieben bis Ende August 2020 verboten; vgl. Medienmitteilung Bundesrat vom 19. Juni 2020; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-79522.html>). Am 1. Juli 2020 teilte der Bundesrat mit, dass eine Quarantäne für Risikogebiete eingeführt werde und die Einreisebeschränkungen ab dem 20. Juli 2020 für erste Drittstaaten teilweise aufgehoben würden. Zudem wurde eine Maskenpflicht für den öffentlichen Verkehr verfügt (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-79711.html>). Damit ist notorisch, dass der internationale Flugverkehr Mitte März 2020 durch die jeweils nationalen Covid-19-Massnahmen massgeblich einge-

schränkt und der internationale Personenverkehr erheblich erschwert wurde. Im Hinblick auf den Zeitpunkt der bundesrätlichen Mitteilungen sowie die jeweiligen Einstufungen der Lage nach Epidemiengesetz ist zudem davon auszugehen, dass die vorgenannten Auswirkungen auf den Personenverkehr, der Bevölkerung respektive der Allgemeinheit namentlich erst Mitte März 2020 ausreichend bekannt gewesen waren.

In der Folge organisierte das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) insgesamt 35 Rückholflüge, wobei unbestrittenermassen keiner davon aus Pakistan erfolgte. Das EDA konnte ausserdem für zahlreiche Schweizer Reisende Plätze in Flügen vermitteln, die von anderen Staaten durchgeführt wurden (vgl. Übersicht der vom EDA organisierten Flüge vom 29.04.2020, in Beilage 4 der Stellungnahme vom 01.06.2021).

- 30.9. Aus der seitens der Beklagten eingereichten E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Kläger und der Beklagten ergibt sich im Wesentlichen folgender Austausch während des Aufenthalts des Klägers in Pakistan:

Am 24. März 2020 und damit sechs Tage vor dem geplanten Wiederantritt der Arbeit teilte der Kläger G._____ (Standortleiterin bei der Beklagten) mit, dass sein Rückflug vom 29. März 2020 wegen des Corona-Virus abgesagt worden sei. In Pakistan seien alle internationalen Flughäfen bis am 4. April 2020 geschlossen. Der Kläger teilte überdies mit, dass er am 22. März 2020 («vorgestern») mit «J._____» telefonierte und man ihm mitgeteilt habe, er solle am 4. April 2020 nochmal anrufen (Beilage 2 zur Stellungnahme vom 1. Juni 2021).

Am 25. März 2020 nahm G._____ die vorgenannte E-Mail des Klägers zur Kenntnis und orientierte ihn am 27. März 2020 über die «Travel Admin App» sowie die Angebote des EDA (Beilage 2 zur Stellungnahme vom 1. Juni 2021).

Am 6. April 2020 forderte G._____ den Kläger inhaltlich bezugnehmend auf dessen erste E-Mail dazu auf, dringend über den Stand der Dinge Bescheid zu geben (Beilage 2 zur Stellungnahme vom 1. Juni 2021).

Am 15. April 2020 bedankte sich G._____ beim Kläger für einen Bescheid, wobei die entsprechende E-Mail des Klägers nicht aktenkundig ist (Beilage 5 zur Stellungnahme vom 1. Juni 2021).

Am 17. April 2020 teilte K._____ (HR Business Partnerin der Beklagten) dem Kläger unter anderem mit, sie sende ihm im Anhang ein Schreiben bezüglich seiner derzeitigen Situation (Beilage 5 zur Stellungnahme vom 1. Juni 2021), wobei es sich gemäss Ausführungen der Beklagten um das Schreiben vom 16. April 2020 betreffend unbezahlten Urlaub handle (Beilage 6 zur Stellungnahme vom 01.06.2021).

Am 21. April 2020 teilte der Kläger G._____ mit, dass die Region den Lockdown wieder bis Ende des Monats verlängert habe. Auf diese Nachricht antwortete G._____ am 22. April 2020 und ersuchte den Kläger um erneute Mitteilung Ende Monat (Beilage 3 zur Stellungnahme vom 1. Juni 2021).

Am 3. Mai 2020 informierte der Kläger G._____ darüber, dass immer noch alle Flughäfen geschlossen seien und die Situation immer schlechter werde, weshalb die Region den Lockdown verlängere. Die Schweizer Botschaft habe ein paar alternative Flüge von J._____ nach London empfohlen; er, der Kläger, könne mit seinem

H._____ Pass aber nicht nach Grossbritannien gehen. Auf weitere Nachfrage von G._____ am 5. Mai 2020 teilte der Kläger am 6. Mai 2020 mit, der Lockdown in der Region sei wieder bis am 21. Mai 2020 verlängert worden und es gebe keine alternativen Flüge in die Schweiz, aber er wolle für Flüge nach Deutschland, Italien oder Paris schauen (Beilage 3 zur Stellungnahme vom 1. Juni 2021).

Eine allfällige weitere Korrespondenz ist nicht aktenkundig.

- 30.10. Der Kläger gab anlässlich der Parteibefragung vom 23. September 2021 an, dass er seinen Rückflug von Pakistan zurück in die Schweiz bereits vorgängig gebucht und zum Zeitpunkt seiner Abreise nach Pakistan nicht gewusst habe, dass die Rückreise schwierig werden könne (vgl. HV-Protokoll, S. 8, Z. 22, 27 f.; pag. 109).

Anfang März sei alles normal gewesen. Die Situation in Pakistan mit der Pandemie sei ab dem 10./14. März streng geworden. Der Flughafen sei plötzlich geschlossen gewesen und es habe mit der Quarantäne begonnen. In Pakistan seien alle Flughäfen geschlossen gewesen, jedenfalls am Anfang. Er habe immer auf eine E-Mail von L._____ Airlines gewartet, dass alles wieder geöffnet werde (vgl. HV-Protokoll, S. 8, Z. 30-34; pag. 109).

Zu alternativen (Rück-)Flügen gab der Kläger namentlich an was folgt:

«[...] Ab Juni gab es dann alternative Flüge. Diese alternativen Flüge wären von J._____ nach Zürich am 15.06.2020 gewesen. Es hätte auch andere Flüge in europäische Länder gegeben.

Ich wäre also am 15.06.2020 von J._____ nach Zürich geflogen. Ich habe eine E-Mail von der Schweizer Botschaft bekommen, für einen Flug nach England. Diese Flugdaten weiss ich nicht mehr, aber es war glaublich Ende Mai. Diese Flüge wurden per E-Mail kurzzeitig mitgeteilt und der Flughafen, wo ich mich aufgehalten habe, war geschlossen.

Diese Flüge die ich erwähnt habe, wären alle von J._____ gewesen. Z.B. jener nach Manchester.

Mein Wohnort in Pakistan ist 18 Autofahrstunden von J._____ entfernt.

Der Flughafen in I._____ [recte: I._____] war erst Anfang Juni wieder offen. Der Flughafen war auch für Inlandflüge geschlossen.

Anfang Juni hätte ich über J._____ nach Dubai oder Qatar fliegen müssen. Schlussendlich bin ich auch über Qatar in die Schweiz gekommen. Für diese beiden Destinationen brauchte ich kein Visum. Normalerweise hätte ich das Visum verlängern müssen nach 45 Tagen, aber ich habe dann ein Schreiben bekommen. In Qatar und Dubai musste ich nur den Flug wechseln, deshalb brauchte ich kein Visum. Ich musste einfach im Flughafen bleiben.

Über Manchester oder Norwegen hätte ich ein Visum gebraucht, wegen meinem H._____ Pass. Dieses bräuchte ich auch, wenn es bloss um die Durchreise geht. Über Frankfurt, München, Rom, Milano, Paris oder Dubai waren mir Flüge nicht möglich, weil ich die Anmeldung nur sehr kurzfristig erhalten habe. Es gab z.B. Flüge nach Frankfurt von J._____ aus, aber diese Meldungen habe ich sehr kurzfristig bekommen. Ich hätte ja auch Zeit gebraucht, um nach J._____ zu kommen.

Diese Mitteilungen habe ich immer gegen Abend bekommen. Dies für Flüge, die am Folgetag waren.

Ich habe mich auch bei der Schweizer Botschaft in J. _____ gemeldet. Ich war im Kontakt mit der Airline M. _____. Bei der Botschaft haben sie mir ab und zu mitgeteilt, dass es z.B. Flüge nach Frankfurt oder Norwegen gebe.

In J. _____ hätte ich nicht warten können, bis ein Flug möglich gewesen wäre. Die Hotels waren dort geschlossen.» (HV-Protokoll, S. 8, Z. 34-44, S. 9, Z. 1-28; pag. 109 f.)

- 30.11. Anlässlich der Parteibefragung der Beklagten vom 23. September 2021 äusserte sich F. _____ (HR Business Partnerin der Beklagten) zur Angelegenheit. Zu den konkreten Rückflugmöglichkeiten im fraglichen Zeitraum gab F. _____ namentlich an was folgt:

«Der Kläger ist wohl am 16.06.2020 aus Pakistan in die Schweiz zurückgekehrt. Ich kann nicht beurteilen, ob es frühere Flüge in die Schweiz gegeben hätte. Ich weiss auch nicht, von welchem Flughafen in Pakistan die Rückreise ursprünglich geplant gewesen wäre. Der Kläger hat der Beklagten mitgeteilt, dass die Flughäfen in Pakistan geschlossen waren. Ich selbst stand nicht in Kontakt mit dem Kläger, aber andere. Ich war selber noch in den Ferien.

[...]

Ich kann nicht beurteilen resp. habe ich nicht abgeklärt, ob man über Flughäfen wie bspw. Manchester ohne Visum fliegen kann. Wenn es über Dubai einen Flug gehabt hätte, hätte der Kläger vielleicht schon fliegen können, aber auch dies kann ich nicht beurteilen.» (HV-Protokoll, S. 11, Z. 34-39, S. 12, Z. 1-3; pag. 115 f.)

- 30.12. Die Aussagen des Klägers zu den Rückflugmöglichkeiten zeichnen sich ganzheitlich betrachtet durch einen quantitativen Detailreichtum aus, da der Kläger das Kerngeschehen in räumlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht im Einzelnen ausführlich und vollständig zu reproduzieren vermochte. Die Aussagen des Klägers zum Kerngeschehen sind insgesamt widerspruchsfrei und in sich nachvollziehbar, womit auch die logische Konsistenz gegeben ist.

Die einzelnen Aussageelemente weisen überdies spezielle Inhalte auf: So schildert der Kläger in Bezug auf die aufgetretenen Einschränkungen unvorhersehbare Komplikationen (plötzliche Schliessung der Flughäfen und Quarantäne). Im Zusammenhang mit den Rücksprachen mit «J. _____», der Fluggesellschaft sowie der Schweizer Botschaft werden zudem vergebliche Bemühungen und wiederholte Versuche berichtet. Hinsichtlich der nicht möglichen Inanspruchnahme von alternativen Flügen gibt der Kläger zudem Komplikationen in Verbindung mit Interaktionshandlungen an, insofern es zwar Alternativen resp. entsprechende Informationen dazu gegeben habe, welche ihm aber aufgrund der Kurzfristigkeit und der konkreten Distanz zwischen Aufenthaltsort und Abflugort (J. _____) sowie der Schliessung der Beherbergungsbetriebe nicht möglich gewesen sei. Aus Sicht des Gerichts sprechen diese spontanen Komplikationsschilderungen stark für die Erlebnisbasiertheit der Aussagen, da im Hinblick auf das übrige Aussageverhalten des Klägers eine diesbezüglich allenfalls wahrheitswidrige Einflechtung dieser Umstände als nicht naheliegend zu erachten ist. Im Übrigen weisen die Aussagen betreffend Einschränkung des Flugverkehrs sowie die anhaltende Unmöglichkeit, alternative Verbindungen wahrzunehmen, die zu erwartenden räumlich-zeitlichen Verknüpfungen auf: Der Kläger vermochte persönlich und situationsbezogen den Zusammenhang zwischen zeitlich vermehrt möglichen, alternativen Flügen und Schwierigkeiten bei der Anreise an den Flughafen sowie weiterer Hindernisse (Visumspflicht) auszuführen.

Es ist hervorzuheben, dass der Kläger insbesondere bezüglich einzelner Daten (Wiederantritt der Arbeit; alternative Flugdaten; HV-Protokoll, S. 8, Z. 22-25, 39 f.; pag. 109) Unsicherheiten offenlegte, welche im Hinblick auf die relative Komplexität der räumlich-zeitlichen Verknüpfungen sowie den Zeitablauf (das Kerngeschehen trug sich mehr als ein Jahr vor der Hauptverhandlung zu) verständlich und nachvollziehbar sind. Ausserdem gab der Kläger bei Verlesen des Protokolls offen an, er sei nicht – wie zunächst angegeben – mit der Airline M._____ in Kontakt gestanden, sondern mit L._____. Diese spontane Berichtigung erfolgte nicht auf Frage hin und wurde seitens des Klägers zusätzlich mit der sachlich zusammenhängenden Angabe präzisiert, er sei schlussendlich dann mit N._____Airways zurückgekehrt (HV-Protokoll, S. 10, Z. 34-39; pag. 113). Schliesslich ist hervorzuheben, dass der Kläger sich während seiner gesamten Aussage allfälligen Aggravationen enthalten hat und das Kerngeschehen resp. die inhärenten Komplikationen lebensnah schilderte. Insbesondere diese drei Merkmale (Zugeben von Unsicherheiten; Berichtigung/Präzisierung sowie Fehlen von Aggravationstendenzen) sprechen gegen eine strategische Selbstdarstellung und damit ebenfalls für die Erlebnisbasiertheit der Aussagen.

Damit weisen die Angaben des Klägers in Bezug auf das rechtserhebliche Kerngeschehen, d.h. für die Rückflugmöglichkeiten, eine hohe Aussagequalität auf, was für eine realitätsbasierte Schilderung spricht. Da für das Gericht zudem keine suggestiven Einflüsse ersichtlich sind, können die diesbezüglichen Aussagen des Klägers als glaubhaft qualifiziert werden.

- 30.13. F._____ führte glaubhaft aus, dass sie nicht beurteilen könne, ob man über Flughäfen wie Manchester ohne Visum fliegen könne und ob es frühere Flüge gegeben hätte.
- 30.14. Es ist unbestritten, dass der Kläger die H._____ Staatsbürgerschaft hat und für fast jede Destination ein Visum braucht. Zwar haben die Parteien keine Unterlagen zur Visumspflicht eingereicht, der Kläger hat jedoch glaubhaft ausgeführt, dass er für Flüge nach Dubai oder Qatar kein Visum brauchte, für Flüge nach Manchester oder Norwegen hingegen schon. Über Frankfurt, München, Rom, Milano, Paris oder Dubai konnte der Kläger nicht fliegen, zumal er glaubhaft ausführte, dass der Flughafen I._____ auch für Inlandflüge geschlossen bzw. erst Anfang Juni wieder geöffnet war und er den Flughafen in J._____ wegen der grossen Distanz zu seinem Wohnort (rund 18 Stunden mit dem Auto) und den erst kurzfristig per E-Mail erhaltenen Mitteilungen über mögliche Flüge nicht rechtzeitig erreichen konnte.

Schliesslich ist hervorzuheben, dass die bereits für sich glaubhaften Aussagen des Klägers durch die hiervor festgehaltenen, notorischen Tatsachen objektiviert werden und ausserdem von seinen bereits zum fraglichen Zeitpunkt – also während sich das hiesige Kerngeschehen zutrug – gegenüber der Beklagten getätigten Mitteilungen per E-Mail gestützt werden.

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen erachtet es das Gericht als erstellt, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Reiseantritts am 27. Februar 2020 nicht damit rechnen konnte und musste, dass die Rückkehr in die Schweiz per Ende März 2020 pandemiebedingt verunmöglicht werden resp. erschwert werden würde. Der Kläger versuchte eigenständig und unter Beizug behördlicher Hilfe (Schweizer Botschaft in

J. _____) in die Schweiz zurückzukehren. Vor dem 15. Juni 2020 war für den Kläger aufgrund der mit den Massnahmen gegen Covid-19 verbundenen Einschränkungen im internationalen Personenverkehr – namentlich in erster Linie wegen des eingeschränkten Flugverkehrs – ein Rückflug in die Schweiz weder möglich noch zumutbar.

31. Fürsorgepflicht der Beklagten

31.1. In der Klageschrift bringt der Kläger hierzu im Wesentlichen vor, dass niemand (auch nicht die allermeisten Fachleute) sich der Dimension dieses Covid-19-Virus bzw. der aufkommenden Pandemie bewusst gewesen sei. Die Beklagte habe durchblicken lassen, dass ihre Geschäftsleitung aus fachlicher Sicht bereits in der Lage gewesen sei, die weltweite und einige Monate andauernde Pandemie abzuschätzen. Es sei daher unverständlich, weshalb die Vorgesetzten des Klägers diesem nicht Weisung erteilt hätten, nicht nach Pakistan in die Ferien zu reisen und in der Schweiz die Ferien zu verbringen oder die Ferien auf einen anderen Zeitpunkt zu verschieben (vgl. Klage, Ziff. 1.2; pag. 7).

Obwohl der Kläger während seiner Zeit in Pakistan immer regelmässigen Kontakt mit seiner Vorgesetzten bzw. Arbeitgeberin gehabt habe, um sie über die Entwicklung seiner Rückkehrmöglichkeiten zu informieren, sei ihm dabei nie gesagt worden, dass ihm sein Lohn nicht bezahlt werden würde (vgl. Klage, Ziff. 1.3; pag. 9).

Die Beklagte habe ihre Fürsorgepflichten sinngemäss auch dadurch verletzt, indem sie dem Kläger geraten habe, sich an den Sozialdienst der Gemeinde bzw. an die evangelische Kirche und andere Institutionen zu wenden, um den (Lohn-)Ausfall nicht selber übernehmen zu müssen. Dies sei unverständlich, da der Kläger bereits rund 10 Jahre mit grossem Pflichtbewusstsein bei der Beklagten arbeite und immer gute Leistungen erbracht habe. Schliesslich sei anzufügen, dass die Ehefrau des Klägers in Pakistan lebe und er sie in die Schweiz nachziehen wolle; ein Gesuch um Familiennachzug könne allenfalls abgelehnt werden, wenn ein Gesuchsteller vom Sozialdienst unterstützt worden sei (vgl. Klage, Ziff. 1.4; pag. 9).

31.2. In ihrer Stellungnahme vom 1. Juni 2021 liess die Beklagte hierzu insbesondere ausführen, dass sie erstens den Lohn während der zehntägigen Quarantäne des Klägers bezahlt habe. Zweitens habe sie dem Kläger bereits am 27. März 2020 aus Kulanz Hinweise darüber zukommen lassen, wo und wie er den Schweizer Behörden mitteilen könne, dass man im Ausland festsitze. Drittens habe die Beklagte überdurchschnittliche Anstrengungen unternommen, damit der Kläger finanzielle Unterstützung von Dritten für die Zeit ohne Lohn erhalten könne. Für den Familiennachzug der klägerischen Familie sei die Beklagte qua Fürsorgepflicht nicht verantwortlich (vgl. Stellungnahme, Rz. 20 f.; pag. 45 f.).

Fakt sei, dass die Beklagte den Kläger bereits am 17. April 2020 via E-Mail (inkl. Anhang mit detaillierten Informationen) habe wissen lassen, dass sie dessen Abwesenheit ab dem 1. April 2020 als unbezahlten Urlaub qualifizieren werde (unter Verweis auf Beilagen 5 und 6 zur Stellungnahme vom 01.06.2021, wobei letztere dem

mit ebendieser E-Mail verschickten Attachements entspreche; vgl. Stellungnahme, Rz. 17; pag. 43).

- 31.3. Dass die Beklagte dem Kläger sowohl während dessen Abwesenheit sowie auch nach dessen Rückkehr, Informationen betreffend Hilfestellungen (insb. Kontaktdaten des EDA, der evangelischen Kirchgemeinde und des Sozialdienstes) hat zukommen lassen und dass die Beklagte keine Weisungen betreffend Ferien(-antritt) erteilt hat, ist unbestritten.
- 31.4. Unter diesem Titel einzig umstritten ist, ob die Beklagte dem Kläger bereits während dessen Aufenthalt, namentlich mit E-Mail vom 17. April 2020 mitgeteilt hat, dass die Arbeitsverhinderung als unbezahlter Urlaub behandelt werde. Die aktenkundigen Beweismittel sind damit ausschliesslich zu diesem Punkt zu prüfen.
- 31.5. Die E-Mail der Beklagten vom 17. April 2020 an den Kläger enthielt gemäss Sendeeinformationen als Anlagen zwei PDF-Dokumente (vgl. Beilage 5 der Stellungnahme vom 01.06.2021). In Beilage 6 zur Stellungnahme vom 1. Juni 2021 legt die Beklagte zusätzlich ein Schreiben vom 16. April 2020 ins Recht, welches dem Anhang der vorgenannten E-Mail entsprechen solle.
- 31.6. Anlässlich der Parteibefragung gab der Kläger an, eine E-Mail von Frau K. _____, in welcher er informiert worden sei, dass seine Abwesenheit als unbezahlter Urlaub verstanden werde, habe er wirklich nicht gesehen (HV-Protokoll, S. 10 Z. 1f.). Er wisse nicht mehr, ob er die E-Mail der Beklagten vom 17. April 2020 erhalten habe und auch nicht, ob er das Schreiben der Beklagten vom 16. April 2020 mit der vorgenannten E-Mail erhalten habe. Er habe aber sonst wirklich alles ausgedruckt, was er erhalten habe (vgl. HV-Protokoll, S. 10, Z. 4-9; pag. 113).
- 31.7. Anlässlich der Parteibefragung der Beklagten gab F. _____ an, der Kläger sei von der Beklagten mit E-Mail vom 17.04.2020 und Anhang von Frau K. _____ darüber informiert worden, dass die Zeit seiner Abwesenheit als unbezahlter Urlaub qualifiziert werde. Der Kläger habe auf diese E-Mail nicht geantwortet (vgl. HV-Protokoll, S. 12, Z. 13-15; pag. 117).
- 31.8. Es ist fraglich, ob die Aussage des Klägers, wonach er nicht wisse, ob er die E-Mail der Beklagten vom 17. April 2020 bzw. das Schreiben der Beklagten vom 16. April 2020 erhalten habe, der Wahrheit entspricht. Schliesslich bestritt der Kläger nicht, alle anderen E-Mails der Beklagten erhalten zu haben und gab zu Protokoll, dass er von G. _____ über diese App des EDA informiert worden sei (HV-Protokoll S. 9 Z. 30 f.). G. _____ hatte den Kläger mit E-Mail vom 27. März 2020 (KAB 2) über die Travel App des Bundes sowie über die Rückkehrhilfe des Bundesamts für Auswärtige Angelegenheiten EDA informiert.

Da F. _____ im Vergleich zum Kläger wesentlich detailliertere und klarere Angaben machte, insbesondere als sie von sich aus ergänzte, dass der Kläger auf die besagte E-Mail vom 17. April 2020 nicht geantwortet habe, erscheinen ihre Aussagen glaubhafter als diejenigen des Klägers. Relativierend ist hingegen zu beachten, dass F. _____ ihrerseits angab, zu jener Zeit nicht persönlich mit dem Kläger in Kontakt gestanden zu sein, da sie noch in den Ferien gewesen sei (vgl. HV-Protokoll, S. 11, Z. 38; pag. 115).

Die Angaben von F._____ werden jedoch durch die aktenkundige E-Mail vom 17. April 2020 (Beilage 5 zur Stellungnahme vom 01.06.2020) sowie das Schreiben vom 16. April 2020 (Beilage 6 zur Stellungnahme vom 01.06.2020) gestützt. Namentlich ist hervorzuheben, dass das Schreiben vom 16. April 2020 mit einer Beilage versehen war (Abreideversicherung «_____» inkl. Einzahlungsschein). Auch die E-Mail vom 17. April 2020 verfügte bezeichnenderweise über *zwei* Anlagen, wobei der Dateiname der Scans jeweils die Zahlenfolge «2020-04-16[...]» aufwies, was der Datumsangabe der Erstellung entsprechen dürfte. Insofern in der E-Mail beziehungsweise auf den Anhang seitens K._____ inhaltlich zusätzlich auf «die derzeitige Situation» des Klägers verwiesen wurde, ist insgesamt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Schreiben vom 16. April 2020 dem Kläger mit E-Mail 17. April 2020 zugestellt worden ist.

Dementsprechend ist erstellt, dass die Beklagte dem Kläger mit E-Mail vom 17. April 2020 das Schreiben vom 16. April 2020 (Beilage 6 zur Stellungnahme vom 01.06.2020) mittels Anhang resp. Anlage zugestellt hat.

IV. Rechtliches

A. Vorbemerkung

32. In rechtlicher Hinsicht ist die Frage zu klären, ob die durch Covid-19-Massnahmen bedingten Einschränkungen des Flug- resp. Personenverkehrs im Arbeitsverhältnis zu Lasten des Arbeitgebers (Lohnfortzahlungspflicht) oder zu Lasten des Arbeitnehmers gehen (keine Lohnfortzahlungspflicht). Die globale Covid-19-Pandemie stellte und stellt die Allgemeinheit vor verschiedene Herausforderungen, welche sich auch in der rechtlichen Beurteilung solcher Sachverhalte widerspiegeln.

Die entsprechenden rechtlichen Fragen sind differenziert und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der Pandemie zu behandeln. Aus diesem Grund wird hiernach im Einzelnen die Rechtsprechung und Lehre sowohl vor als auch während der Covid-19-Pandemie beigezogen und der rechtlichen Würdigung zu Grunde gelegt.

B. Lohnfortzahlungspflicht

Gesetzliche Grundlagen

33. Obwohl der Arbeitsvertrag sich durch seine personenbezogenen Elemente auszeichnet, ist er im Kern als schuldrechtlicher Austauschvertrag zu verstehen. Es besteht also ein Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) von Lohnanspruch und Arbeitsleistung. Daher gilt auch beim Arbeitsvertrag der Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn». Die obligationenrechtlichen Bestimmungen zum Arbeitsvertrag sehen jedoch einige Ausnahmen von diesem Grundsatz vor (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar [BSK], Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, zu Art. 324 OR N 1 f.).
34. Im Falle der Verhinderung des Arbeitnehmers an der Erbringung seiner Arbeitsleistung, sieht Art. 324a OR unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme vom vorgenannten Grundsatz vor.

Art. 324a Abs. 1 OR lautet wie folgt:

«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 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.»

Eine Verhinderung im Sinne des Gesetzes wird angenommen, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung unmöglich oder unzumutbar ist (PORTMANN/RUDOLPH, BSK zu Art. 324a OR N 1).

Gestützt auf den klaren Wortlaut der Bestimmung («aus Gründen, die in seiner Person liegen») sowie die gesetzlich exemplarisch genannten Anwendungsfälle, wird in der Literatur weitgehend einhellig vertreten, dass der *persönliche* Verhinderungsgrund von den beiden nachfolgenden Anwendungsfällen abzugrenzen ist:

- Betriebliche Verhinderungsgründe, wobei der Arbeitgeber in einen Annahmeverzug der gehörig angebotenen Arbeitsleistung kommt;
- Überpersönliche Verhinderungsgründe, welche als objektive Leistungshindernisse zu verstehen sind und sich mangels anderslautender, gesetzlicher Grundlage zu Lasten des Arbeitnehmers auswirken (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, BSK zu Art. 324a OR N 3; vgl. auch: REHBINDER/STÖCKLI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, 2010, zu Art. 324a OR N 11; STÄHLIN, in: Gauch/Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar [ZK], Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, 2006, zu Art. 324a OR N 17-22; STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., 2012, zu Art. 324a/b OR N 6; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., 2019, § 2, N 428 und 429).

35. Nach wohl herrschender Lehre fallen unter *objektive Leistungshindernisse* Ereignisse, die in der Regel einen grösseren Personenkreis betreffen (vgl. GEISER/MÜLLER/PÄRLI, a.a.O., N 429, mit Hinweis auf andere Ansichten, wobei diese jeweils insb. den Arbeitgeber- resp. Annahmeverzug infolge objektiver Leistungshindernisse betreffen).

Solche objektiven Leistungshindernisse gehen – wie hiervor erwähnt – zu Lasten des Arbeitnehmers, ausser sie führen zu einer Betriebsstörung (Annahmeverzug des Arbeitgebers) oder sie betreffen einen Arbeitnehmer individuell (vgl. PORTMANN/WILDHABER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Aufl., 2020, N 314). Die Abgrenzung zu persönlichen Verhinderungsgründen (bei welchen die Lohnfortzahlungspflicht greift) kann im Einzelfall aber schwierig sein (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, BSK zu Art. 324a OR N 3).

36. Unter objektiven Leistungshindernissen werden in Lehre und Rechtsprechung namentlich folgende Ereignisse subsumiert:

- Allgemeine Verkehrszusammenbrüche (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, BSK zu Art. 324a OR N 3, gl. M. LONGCHAMP, in: Dunand/Mahon [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar, Commentaire du contrat de travail, 2013 [alte Auflage], zu Art. 324a OR N 6)

- Seuchengefahr und Reiseverbote wegen derselben (vgl. STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 324a/b OR N 6; STÄHLIN, ZK zu Art. 324a OR N 20)
- Streichung resp. Ausfall von Flügen (vgl. HÄBERLI, Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderungen, in: Portmann/von Kaenel [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, S. 134 f., Fn. 24)

In Bezug auf den Zusammenbruch des Flugverkehrs führen GEISER/MÜLLER/PÄRLI als Beispiel den Ausbruch des Vulkans Eyjafjallajökull in Island auf (a.a.O., N 429a f.): Durch den Vulkanausbruch im Frühjahr 2010 wurde der gesamte europäische Luftraum infolge der in der Luft liegenden Aschewolke gesperrt. Aufgrund dieser Sperrung konnten zahlreiche Menschen aus den Ferien nicht zurück in die Heimat fliegen und damit auch ihre Stelle nicht antreten. Eine solche Unterbrechung aller Verkehrswege eines Verkehrsmittels fällt grundsätzlich in die Risikosphäre des Arbeitnehmers. Die Arbeitgeberin trifft demnach keine Lohnfortzahlungspflicht. Etwas anderes gelte unter Umständen bei Arbeitnehmenden eines Luftfahrtunternehmens.

STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH führen als Beispiel an, dass auch ein verspätetes Erscheinen am Arbeitsplatz, weil das Auto wegen grosser Kälte nicht anläuft oder wegen Eisregen, hierhin gehöre, so dass der Arbeitnehmer die Folgen selber tragen muss (a.a.O., zu Art. 324a/b OR N 6, auch zu Art. 324 OR N 5, 3. Abs.).

Wird der Arbeitnehmer durch eine der vorgenannten Konstellationen an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert, sehen die zitierten Autoren im Ergebnis die Anwendung des Grundsatzes «ohne Arbeit kein Lohn» vor.

37. Mit der Behandlung objektiver Leistungshindernisse im Arbeitsverhältnis haben sich auch die Gerichte bereits auseinandergesetzt.

Das Arbeitsgericht des Kantons Zürich hatte in einem älteren Entscheid den folgenden Sachverhalt zu beurteilen (vgl. Urteil vom 20.03.1981 in JAR 1982, S. 118 ff.):

Ein aus Süditalien stammender Arbeitnehmer reiste (nach Absprache mit seinem Arbeitgeber) einen Tag nach Italien, um sich nach einem Erdbeben zu vergewissern, wie es seiner telefonisch nicht erreichbaren Familie geht. Auf der Rückreise mit dem Auto in der Schweiz gab es zusätzlich eine Verzögerung von einem Tag wegen einer Autobahnsperrung infolge von Schneefällen.

Hinsichtlich der Abwesenheit wegen des Aufsuchens der Verwandten in Süditalien, erwog das Arbeitsgericht insbesondere, die Verhinderung liege in der Person des Arbeitnehmers, weil ihm unter angemessener Rücksichtnahme auf seine persönlichen Verhältnisse nicht zugemutet werden durfte, weiterhin über das Schicksal seiner Verwandten im Ungewissen zu bleiben. Die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin wurde diesbezüglich bejaht.

Hinsichtlich der Abwesenheit infolge verzögerter Rückreise in die Schweiz erwog das Arbeitsgericht namentlich, dass diese Arbeitsverhinderung nicht in der Person des Arbeitnehmers, sondern vielmehr in objektiven Umständen gelegen habe. Der Arbeitnehmer sei an sich in der Lage gewesen, die Arbeit zu leisten. Die Witterungsverhältnisse und die Verkehrsumleitung, welche den Arbeitnehmer an der früheren Rückkehr gehindert haben, seien Gründe, die ausserhalb seiner Person liegen. Die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin wurde diesbezüglich verneint.

Das Arbeitsgericht des Kantons Zürich hatte im Jahr 2010 überdies den folgenden Sachverhalt zu beurteilen (vgl. Urteil vom 16.08.2010 in JAR 2011, S. 628 ff.):

Eine Arbeitnehmerin war wegen der Betreuung ihres Kindes an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert, da die Kinderkrippe wegen des Schweinegrippevirus vorübergehend geschlossen war.

Das Arbeitsgericht erwog insbesondere, dass die Pflege eines erkrankten Kindes durch die Mutter unter Art. 324a Abs. 1 OR zu subsumieren sei. Das Kind sei vorliegend jedoch nicht erwiesenermassen krank gewesen. Der Grund für die Verhinderung liege damit nicht in den persönlichen Verhältnissen der Arbeitnehmerin, sondern es handle sich um ein objektives (allgemeines) Leistungshindernis (Schliessung der Kinderkrippe zur Verhinderung einer Ausbreitung des Virus, letztlich vergleichbar mit einer Seuchengefahr, m.w.H.), das dazu geführt habe, dass die Arbeitnehmerin den Sohn zu betreuen hatte und nicht zur Arbeit gehen können. Von der Schliessung der Kinderkrippe sei nicht nur die Arbeitnehmerin betroffen gewesen, sondern gleichermassen alle berufstätigen Eltern, deren Kinder in der fraglichen Krippe betreut worden seien. Alle Eltern hätten sich vor die gleichen Schwierigkeiten wie die Arbeitnehmerin gestellt gesehen. Die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin wurde verneint.

In einem weiteren Entscheid hatte das Arbeitsgericht des Kantons Zürich die Arbeitsverhinderung infolge einer Flugstreichung zu beurteilen. Das Arbeitsgericht hielt in diesem Zusammenhang fest, dass die Streichung des Fluges offensichtlich zu einer objektiven Verhinderung des Klägers geführt habe, weshalb die Beklagte für den in Frage stehenden Zeitraum keine Lohnzahlung treffe (vgl. Auszug des Entscheids vom 12.03.2002 in: Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2002, Nr. 9; bestätigt durch Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18.03.2003, vgl. Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2003, S. 57 Ziff. 4).

Art. 324a OR unter besonderer Berücksichtigung der Covid-19-Pandemie

38. Covid-19-bedingte, arbeitsrechtliche Fragen waren und sind seit Beginn der Pandemie Gegenstand der juristischen Literatur. Hiernach ist folglich auf die einschlägigen Ansichten einzugehen.
39. BLESI/HIRSIGER/PIETRUSZAK halten für die Covid-19-Pandemie fest, dass Arbeitnehmer beispielsweise aufgrund von Erkrankung, Quarantäne, besonderer Gefährdung, Kinderbetreuung, einem Unterbruch der Verkehrswege oder behördlicher Anordnung an der Erbringung der Arbeitsleistung verhindert sein können. Greife keine Ausnahme (insb. Art. 324 oder Art. 324a OR), dann sei der Grundsatz «ohne Arbeit kein Lohn» anwendbar; dies sei der Fall, wenn der Arbeitnehmer unverschuldet an der Arbeit verhindert ist, aus Gründen, die nicht in seiner Person liegen und nicht der Risikosphäre des Arbeitgebers zuzuordnen sind (Art. 119 Abs. 2 OR; BLESI/HIRSIGER/PIETRUSZAK, Covid-19 – Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, 1. Aufl., 2020, §2 N 2, 3f., 8). Zur Verhinderung wegen dem Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel wird festgehalten: Es liege in der Verantwortung des Arbeitnehmers, rechtzeitig an den Arbeitsplatz zu gelangen und das dafür geeignete Verkehrsmittel zu wählen. Ist der Arbeitnehmer an der Arbeitsleistung verhindert, weil er infolge

Ausfalls öffentlicher Verkehrsmittel nicht oder nicht rechtzeitig am Arbeitsplatz erscheinen kann, handle es sich um einen objektiven, überpersönlichen Verhinderungsgrund. Für den daraus resultierenden Arbeitsausfall habe der Arbeitnehmer daher keinen Lohnanspruch (BLESI/HIRSIGER/PIETRUSZAK, a.a.O. N 32).

40. GEISER sieht betreffend objektive Leistungshindernisse vor, dass der Arbeitnehmer das Lohnrisiko selbst zu tragen hat, sofern es nicht den Betrieb betrifft und damit nicht vom Betriebsrisiko der Arbeitgeberin erfasst wird. Er hat somit keinen Lohnanspruch, wenn er wegen eines solchen Ereignisses nicht arbeiten kann. Das ist insbesondere von praktischer Bedeutung, wenn der öffentliche Verkehr zusammenbricht und der Arbeitnehmer deshalb nicht zur Arbeit gehen kann oder sein Wohngebiet aus gesundheitlichen oder anderen Gründen abgesperrt wird (GEISER, Arbeitsrechtliche Regelungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus, in: AJP 2020, S. 545 ff., S. 546, Ziff. 2.3).
41. GEISER/MÜLLER/PÄRLI halten für den Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel fest, dass die Folgen von Verkehrsproblemen vom Arbeitnehmer selber zu tragen sind. Kann der Arbeitnehmer mangels Transportmittel nicht zur Arbeit erscheinen, besteht keine Lohnfortzahlungspflicht. «Die Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin verpflichtet diese aber auch, gegebenenfalls die Arbeitszeiten und den Arbeitsort an die neuen Gegebenheiten im öffentlichen Verkehr anzupassen. Kann der Arbeitnehmer nicht an den Arbeitsort gelangen, weil der öffentliche Verkehr ausgefallen ist, muss die Arbeitgeberin, soweit es die Arbeit und die Art des Betriebes zulässt, dem Arbeitnehmer Heimarbeit ermöglichen. Ist der Arbeitnehmer bereit dazu und hat er seine Arbeit den Umständen entsprechend rechtsgenügend angeboten, muss die Arbeitgeberin den Lohn weiterbezahlen (Art. 324 OR).» (GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Klärung arbeitsrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit dem Coronavirus, in: Jusletter vom 23.03.2020, S. 19 f., Ziff. 3.1.5; so auch: PIETRUSZAK, Lockdown und Lohnfortzahlung, in: Jusletter vom 14.04.2020, S. 4)
42. SUTER-SIEBER hält in allgemeiner Weise fest, dass Art. 324a Abs.1 OR zur Anwendung gelange, wenn der Arbeitnehmer *ohne sein Verschulden* aus Gründen, die *in seiner Person liegen*, an der Arbeitsleistung verhindert ist. Wenn der Hinderungsgrund aber *nicht* in seiner Person liege (z.B. bei verspäteter Ankunft am Arbeitsplatz wegen Verkehrschaos) [...] habe der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Lohn (vgl. SUTER-SIEBER, Lohn und Kurzarbeitsentschädigung während Kurzarbeit, in: Jusletter vom 18.05.2020, S. 21).
43. SCHWAAB vertritt unter anderem die Ansicht, dass Grenzschiessungen resp. Hinderungen an der Rückreise aus dem Ausland nach Art. 119 OR zu beurteilen seien und keine Lohnfortzahlungspflicht auslösen würden, sofern nicht ein Zutrittsverbot oder das Verbot einen Ort zu verlassen, ursächlich sei (vgl. SCHWAAB, Le risque de pandémie et l'obligation de payer le salaire, in: Jusletter 12.04.2021, N 12; vgl. auch den Podcast unter dem gleichen Titel, in: Jusletter vom 08.02.2021, wobei bezüglich Grenzschiessungen resp. Einreisehindernissen insb. auch bezugnehmend auf den isländischen Vulkanausbruch eine Lohnfortzahlungspflicht tendenziell – aber ausnahmsweise – verneint wird, insb. Minute 37:20 bis 38:25). Zu erwähnen bleibt hier, dass sich SCHWAAB im Übrigen – soweit ersichtlich – betreffend quarantänebedingter Verhinderung für eine Lohnfortzahlungspflicht ausspricht (vgl. SCHWAAB, Le travailleur en quarantaine, in: Jusletter vom 23.03.2020, insb. N 9).

44. Hinsichtlich eines allfälligen Lockdowns (zu verstehen als Einschränkung der Bewegungsfreiheit generell; «Shutdown» sei dann eine Einschränkung der Geschäftstätigkeit bestimmter Betriebe) scheint TSCHANNEN gleicher Ansicht zu sein: «Befolgt der Arbeitnehmer ein behördliches Ausgehverbot, wozu er gesetzlich verpflichtet ist, liegt demnach ein Fall gemäss Art. 324a Abs. 1 OR vor und der Arbeitgeber schuldet Lohn bzw. Lohnfortzahlung. Das ist, insbesondere unter Berücksichtigung der Möglichkeit zur Beantragung von Kurzarbeitsentschädigung, ein sachgerechtes Ergebnis, welches die sozialpolitische Zielsetzung von Art. 324a Abs. 1 OR erfüllt.» (TSCHANNEN, Das Corona-Massnahmenpaket des Bundesrats – Eine Würdigung aus arbeitsrechtlicher Perspektive, Jusletter vom 14.04.2020, S. 17 f.).
45. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass auch die Literatur unter Berücksichtigung der Pandemiesituation, Verhinderungen des Arbeitnehmers, welche auf Hindernisse bei seiner Rückreise bzw. auch bei seinem Arbeitsweg, als objektive resp. überpersönliche Gründe einstuft, die keine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin nach Art. 324a Abs. 1 OR begründen.

Schlussfolgerungen für die vorliegende Rechtsanwendung

46. Art. 1 Abs. 1 ZGB sieht als Grundsatz der Rechtsanwendung vor, dass vorab ausgelegte, im Gesetzgebungsverfahren erlassene Rechtssätze anzuwenden sind, wenn sie für eine Rechtsfrage eine Bestimmung enthalten. Nur wenn dem nicht so ist, hat das Gericht Gewohnheitsrecht anzuwenden oder subsidiär mittels Richterrecht die Lücke zu füllen (vgl. Art. 1 Abs. 2 ZGB).

Sowohl bei der Auslegung als auch bei der Lückenfüllung bieten überzeugende Lehrmeinungen und die bisherige Rechtsprechung dem Gericht Hilfe; sie sind aber nicht als verbindliche Rechtsquellen zu verstehen (vgl. Art. 1 Abs. 3 ZGB; SCHWANDER, in: Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar zum ZGB, 3. Aufl., 2016, zu Art. 1 ZGB N 2, 7. Lemma).

Bei der Auslegung von Gesetzestexten ist der vom Bundesgericht vertretene pragmatische Methodenpluralismus zu beachten. Demnach kommt keinem bestimmten Auslegungselement oder -kriterium eine Vorrangstellung zu. Beizuziehen sind namentlich das grammatikalische, systematische, historische (oder entstehungsgeschichtliche) und das teleologische Element (vgl. BGE 135 III 112, E. 3.3.2).

Ist auch nach der Auslegung eines Gesetzes resp. einer Bestimmung keine Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage zu finden, liegt eine echte Lücke vor, welche im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZGB durch das erkennende Gericht zu füllen ist. Gibt das Gesetz zwar eine Antwort, welche aber sachlich unbefriedigend oder gar stossend ist, liegt eine unechte (oder auch rechtspolitische) Lücke vor, welche grundsätzlich nicht vom Gericht (nur ausnahmsweise in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 ZGB), sondern gegebenenfalls vom Gesetzgeber zu füllen bzw. zu korrigieren wäre (vgl. BGE 121 III 219, E. 1 aa.).

47. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, hat der Gesetzgeber die Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis ausdrücklich geregelt. Die Literatur und Rechtsprechung äussern sich insbesondere auch zu objektiven Verhinderungen infolge von Verkehrszusammenbrüchen und Epidemien. Die juristische

Literatur äusserte sich zudem jüngst umfangreich zu den Covid-19-bedingten Fragen rund um die Lohnfortzahlung im Arbeitsverhältnis.

Nach dem Dafürhalten des Gerichts stehen die hiervor dargestellten Grundsätze und Lehrmeinungen im Einklang mit den massgeblichen Auslegungselementen:

48. In (*sprachlich-*)*grammatikalischer* Hinsicht beschränkte der Gesetzgeber die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers für Verhinderungen des Arbeitnehmers klar auf «Gründe, die in seiner Person liegen» (französische Fassung: «pour des causes inhérentes à sa personne»; italienische Fassung: «per motivi inerenti alla sua persona»). Dem Wortlaut folgend, können demnach nur persönliche oder m.a.W. hinreichend individualisierte Verhinderungsgründe die Lohnfortzahlungspflicht begründen. E contrario sind objektive oder m.a.W. die Allgemeinheit im Wesentlichen in gleicher Weise betreffende Verhinderungsgründe nicht hierunter zu subsumieren.
49. In *historischer* Hinsicht war sich der Gesetzgeber auch anlässlich der Revision des Arbeitsvertragsrechts im Jahr 1967 (in Kraft seit 1. Januar 1971, BBI 1967 II 241) bewusst, dass gewisse Konstellationen der allenfalls auch unverschuldeten Verhinderung eines Arbeitnehmers nicht von Art. 324a OR erfasst würden und nahm damit in Kauf, dass entsprechende Arbeitsverhinderungen unter Umständen zu Lasten des Arbeitnehmers gehen könnten. Wie bereits im bisherigem Recht setzte auch die neu formulierte Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung voraus. Neben der Verhinderung des Arbeitnehmers wegen Krankheit oder ähnlichen Gründen wurde neu auch der Unfall genannt, während der Militärdienst gestrichen wurde (vgl. Botschaft, BBI 1967 II 241, S. 232 f.). Objektive Ereignisse fallen laut Botschaft nur soweit in Betracht, als sie den Arbeitnehmer an jeder Arbeitsleistung verhindern. «Andere Gründe» im Sinne des Entwurfes sind zum Beispiel öffentliche Dienstleistungen, wie Feuerwehrdienst oder die Erfüllung von Bürgerpflichten als Mitglied einer Behörde, als Geschworener oder Zeuge, und Familienereignisse, wie Heirat des Arbeitnehmers, Krankheit und Tod eines nahen Verwandten und anderes. Unter die anderen «Gründe» fällt auch der unbesoldete, aber obligatorische schweizerische Militärdienst, für den keine Erwerbsausfallentschädigung ausgerichtet wird, wie zum Beispiel die Teilnahme an den jährlichen Inspektionen (Art. 9 Bundesgesetz über die Militärorganisation), sowie bei jugendlichen Arbeitnehmern der Besuch obligatorischer Fortbildungsschulen (vgl. BBI 1967 II 241, S. 333). Diese Interessenabwägung traf der Gesetzgeber zwar in Unkenntnis der nunmehr hier konkret in Frage stehenden, pandemischen Situation (vgl. hierzu auch: DUNAND/WYLER, Quelques implications du coronavirus en droit suisse du travail, in: DroitDuTravail.ch [Newsletter spécial] vom 09.04.2020, S. 4, wonach der Gesetzgeber Fälle höherer Gewalt dem Arbeitgeber nicht über den Betriebsbereich hinausgehend habe überbinden wollen). Allerdings ist zu beachten, dass die vorerwähnte Revision der Bestimmungen betreffend Arbeitsvertrag stattfand, nachdem die spanische Grippe zwischen 1918 und 1920 bereits weite Teile der Weltbevölkerung getroffen hatte. Dennoch wird die Lohnfortzahlungspflicht für den Fall einer Pandemie in der Botschaft zu Art. 324a OR schlicht nicht erwähnt. Das historische Element fällt vorliegend im Ergebnis jedoch nicht ins Gewicht, da diesem Element keine Vorrangstellung bei der Auslegung zukommt (zumal die Bestimmung ohnehin bereits älter ist) und da sich der gesetzgeberische Wille für die vorliegende Fragestellung nicht eindeutig aus den Materialien ergibt.

50. In *systematischer* Hinsicht ist festzuhalten, dass Art. 324a OR im besonderen Teil des Obligationenrechts situiert ist und mithin als Ausnahme von Art. 119 OR zu verstehen ist, welcher sich im allgemeinen Teil des Obligationenrechts befindet. Der Ausnahmecharakter von Art. 324a OR im Verhältnis zu den Bestimmungen des allgemeinen Teils, wird namentlich auch in der Literatur verschiedentlich hervorgehoben. Zudem würde eine weitgehende Ausdehnung der unter Art. 324a Abs. 1 OR zu subsumierenden Verhinderungsgründe zu einer faktischen Aufhebung des Synallagmas führen, welches auch dem Arbeitsvertrag schuldrechtlich immanent ist.
51. In *teleologischer* Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass Art. 324a OR als Ausnahme von Art. 119 OR sozialpolitisch motiviert ist (vgl. STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., zu Art. 324a/b OR N 5), indem die regelmässig schwächer gestellte Partei – namentlich der Arbeitnehmer – nicht die finanziellen Einbussen zu tragen hat, sofern deren Ursache sie individuell und unverschuldet trifft. Selbst bei extensiven Verständnis des vorerwähnten Sinnes und Zwecks der Bestimmung – welches nicht mit einer *extensiven Auslegung* gleichzusetzen ist –, gebieten der sozialpolitische Aspekt sowie der Ausnahmecharakter der Norm eine Abgrenzung von gewissen Konstellationen, welche eben gerade nicht davon abgedeckt werden. Demnach hat der Arbeitgeber nicht für jede Verhinderung des Arbeitnehmers einzustehen, bspw. wenn der Verhinderungsgrund sich nur ausserhalb der Arbeit realisiert (vgl. STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., zu Art. 324a/b OR N 5). Oder auch, wenn der Verhinderungsgrund objektiv resp. überpersönlich ist und sich auf eine Vielzahl von Arbeitnehmenden auswirkt.
52. Zusammengefasst ergibt sich aus der vorstehenden Auslegung und unter Beachtung der bewährten Lehre und Überlieferung, dass bezüglich der Lohnfortzahlungspflicht im Falle der Verhinderung des Arbeitnehmers keine (echte) Lücke vorliegt, d.h. dass der Gesetzgeber den Fall der Lohnfortzahlungspflicht im Falle der Verhinderung des Arbeitnehmers in Art. 324a Abs. 1 OR abschliessend geregelt hat und das Gericht demzufolge nicht befugt ist, eine richterliche Lückenfüllung vorzunehmen, um allenfalls «kreative» und einzelfallgerechte Lösungen zu finden.

Subsumtion

53. Als primärer Verhinderungsgrund wurde seitens des Klägers die unmögliche resp. unzumutbare Rückreise von Pakistan in die Schweiz infolge pandemiebedingter Einschränkungen des Flug- und Personenverkehrs angerufen.
54. Dabei handelt es sich um einen objektiven resp. überpersönlichen Verhinderungsgrund, da eine Vielzahl von Arbeitnehmenden weltweit sich mit den gleichen Herausforderungen konfrontiert gesehen haben. Der Kläger hat weder rechtsgenügend geltend gemacht noch bewiesen, dass dieser objektive Verhinderungsgrund seine Person besonders betroffen und sich damit subjektiviert hätte (bspw. bei einer symptomatischen Covid-19-Erkrankung). Schliesslich ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern es sich bei pandemiebedingten Einschränkungen des Flug- und Personenverkehrs um eine Realisierung eines Betriebsrisikos der Beklagten handeln sollte, welche im _____bereich tätig ist.
55. Da objektive Verhinderungsgründe nicht von Art. 324a Abs. 1 OR erfasst werden und eine richterliche Lückenfüllung mangels Vorliegens einer echten Lücke wie er-

wähnt nicht möglich ist, besteht seitens des Klägers kein Anspruch auf Lohnfortzahlung für den Zeitraum vom 1. April 2020 bis zum 16. Juni 2020.

C. Fürsorgepflichtverletzung

Gesetzliche Grundlagen

56. Art. 328 Abs. 1 OR auferlegt dem Arbeitgeber zunächst die Pflicht, dem Arbeitnehmer Schutz und Fürsorge zu gewähren. Dabei hat der Arbeitgeber nicht nur selber persönlichkeitsverletzende Eingriffe zu unterlassen, sondern den Arbeitnehmer auch vor Übergriffen Dritter zu schützen, insbesondere durch Vorgesetzte und Mitarbeiter, aber auch durch Kunden oder Lieferanten. Weiter verpflichtet Absatz 1 den Arbeitgeber, die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers zu wahren. Der Inhalt dieser Interessenwahrungspflicht bestimmt sich nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Ihre Grenze findet sie in den berechtigten Eigeninteressen des Arbeitgebers. Die Summe all dieser Arbeitgeberpflichten wird als allgemeine Fürsorgepflicht bezeichnet. Sie ist primär, aber nicht nur, Unterlassungspflicht (STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 328 OR N 3, m.w.H.).

Subsumtion

57. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte die ihr obliegende, allgemeine Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger verletzt hätte. Insbesondere konnte und musste von der Beklagten unter diesem Titel nicht verlangt werden, den Kläger aktiv, d.h. bspw. durch entsprechende Weisungen, von der Reise nach Pakistan abzuhalten. Dies wäre ihr im Hinblick auf den notorischen Kenntnisstand über das Covid-19-Virus zum Zeitpunkt des Reiseantritts denn auch nicht möglich gewesen.
58. Im Übrigen ist hervorzuheben, dass die Beklagte den Kläger sowohl während dessen Abwesenheit als auch nach dessen Rückkehr über diverse Hilfestellungen Dritter informierte, womit sie ihrer Fürsorgepflicht ohne Weiteres nachgekommen ist.
59. Schliesslich ist in der gebotenen Kürze festzuhalten, dass die Verweigerung der Lohnfortzahlung resp. die Berufung auf die Nichtanwendbarkeit des Art. 324a Abs. 1 OR seitens der Beklagten weder fürsorgepflichtverletzend noch rechtsmissbräuchlich war, zumal die Beklagte den Kläger bereits während dessen Abwesenheit darüber informierte und dies auch nach dessen Rückkehr bestätigte.
60. Folglich vermag der Kläger die geltend gemachten Ansprüche auch nicht aus Schadenersatz infolge Fürsorgepflichtverletzung herzuleiten.

D. Fazit

61. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen kommt das Gericht zum Schluss, dass der Kläger in Anwendung des geltenden Rechts keinen Lohnanspruch für seine Abwesenheit vom 1. April 2020 bis am 16. Juni 2020 hat und die Beklagte ihre Fürsorgepflicht nicht verletzt hat, womit die Klage abzuweisen ist.

V. Kosten

62. Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt.

63. Da der Streitwert vorliegend weniger als CHF 30'000.00 beträgt (vgl. hiavor Ziff. 13), werden in Anwendung von Art. 114 lit. c ZPO keine Gerichtskosten erhoben.
64. Der Kläger unterliegt vollumfänglich, weshalb er der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen hat. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 41 Kantonales Anwaltsgesetz (KAG; BSG 168.11) sowie Art. 5 Abs.1 Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811).

Gemäss der von Rechtsanwalt Dr. E. _____ eingereichten Kostennote wird seitens der Beklagten ein Parteikostenersatz von insgesamt CHF 1'862.90 geltend gemacht (Honorar CHF 1'666.00; Auslagen CHF 63.70; MWST CHF 133.20), dies bei einer Ausschöpfung des Tarifr Rahmens von 54%.

65. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 5'152.20 ergibt dies im erstinstanzlichen Zivilverfahren gemäss Art. 5 Abs. 1 PKV einen Rahmentarif von CHF 100.00 bis CHF 3'000.00. Innerhalb dieses Rahmens ist das Honorar anhand der in Art. 41 Abs. 3 KAG genannten Kriterien zu bemessen, namentlich des in der Sache gebotenen Zeitaufwandes, der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses. Eine durchschnittliche Ausschöpfung des Rahmentarifs von 54% erscheint der Angelegenheit insgesamt angemessen, weshalb der beantragte Ersatz von CHF 1'666.00 nicht zu beanstanden ist. Ebenfalls nicht zu beanstanden sind die geltend gemachten Auslagen in der Höhe von CHF 63.70.

Nicht gerechtfertigt ist hingegen die beantragte Mehrwertsteuer von CHF 133.20. Die Beklagte ist gemäss Unternehmensidentifikations-Register (UID Register; abrufbar unter: www.uid.admin.ch; Firmennummer: _____, vgl. KB 1) mehrwertsteuerpflichtig und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Die in der Kostennote aufgeführte Mehrwertsteuer ist deshalb bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen (vgl. Art. 28 MWSTG; vgl. Praxisfestlegung gemäss Beschluss der Zivilabteilung des Obergerichts vom 13. November 2014, gestützt auf das in BVR 2014, 484 ff. publizierte Urteil des Verwaltungsgerichts; vgl. auch BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5).

Der Kläger hat der Beklagten demnach unter dem Titel Parteientschädigung einen Betrag von CHF 1'729.70 (Honorar CHF 1'666.00 sowie Auslagen CHF 63.70) zu bezahlen.

ENTSCHEID VOM 22. OKTOBER 2021

1. Die Klage wird **abgewiesen**.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 1'729.70 (inkl. Auslagen, exkl. MWST) zu bezahlen.
4. Schriftlich zu eröffnen:
 - den Parteien

Regionalgericht Bern-Mittelland
Zivilabteilung

Die Gerichtspräsidentin:

Eichenberger

Die Gerichtsschreiberin:

Fabian

Rechtsmittelbelehrung:

Der vorliegende Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung dieser Begründung mit Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern, angefochten werden. Die Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

Die Beschwerde ist in Papierform in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei oder elektronisch in einer anerkannten Form einzureichen. Sie ist zu unterzeichnen (Art. 130 und 131 ZPO). Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 321 Abs. 3 ZPO).

Die Beschwerdeschrift hat Anträge und eine Begründung zu enthalten. In der Begründung ist anzugeben, inwiefern eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorliegt (Art. 320 ZPO). Neue Anträge in der Sache, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Hinweis:

Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.