



**Fall-Nr.:** BO.2021.36/37/38  
**Stelle:** Kantonsgericht  
**Rubrik:** Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)  
**Publikationsdatum:** 09.02.2023  
**Entscheiddatum:** 08.12.2022

### Entscheid Kantonsgericht, 08.12.2022

**Art. 324 Abs. 1 OR (SR 220): Bei Arbeitsausfällen, welche auf behördlich angeordnete Betriebsschliessungen bzw. -einschränkungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie zurückzuführen sind, besteht eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 8. Dezember 2022, BO.2021.36/37/38).**

***Hinweis: Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (BGer 4A\_53/2023).***

Sachverhalt:

Die Klägerin, der Kläger 1 und der Kläger 2 arbeiteten als Lehrpersonen im Vollpensum an der von der Beklagten betriebenen Internatsschule Y.\_\_\_\_\_. Im Januar 2020 kündigten sie ihre Arbeitsverhältnisse jeweils unter Einhaltung einer siebenmonatigen Frist per Ende August 2020. Die Klägerin und der Kläger 1 arbeiteten bis Ende Juni 2020 und bezogen anschliessend Ferien. Der letzte Arbeitstag des Klägers 2 war der 27. Juni 2020; danach bezog er ebenfalls Ferien.

Aufgrund der Covid-19-Pandemie bzw. infolge der vom Bundesrat mit Verordnung vom 13. März 2020 angeordneten Massnahmen schloss die Beklagte den Internatsbetrieb und stellte, da kein Präsenzunterricht mehr stattfinden konnte, auf einen – gemäss ihrer Darstellung beschränkten – Online-Unterricht um. Mit Schreiben vom 15. April 2020 teilte die Beklagte den Klägern sodann Folgendes mit:

"Lieber Mitarbeiter,



## St.Galler Gerichte

Wir alle gehen aufgrund der Coronavirus-Krise durch turbulente Zeiten. Das Y.\_\_\_\_\_ wurde durch die behördlichen Massnahmen besonders hart getroffen, da wir unseren Internatsbetrieb vorerst einstellen mussten. Der Unterricht für unsere Studentinnen und Studenten kann zwar noch Online stattfinden. Unser Arbeitsalltag ist jedoch nicht mehr derselbe und zahlreiche Mitarbeitende können ihre Arbeit gar nicht mehr oder nur sehr stark reduziert ausführen. Aufgrund dieser Umstände erreichen auch Sie als Lehrer trotz Online-Unterricht die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit nicht mehr.

Aufgrund der aktuellen Situation ist unklar, wann der normale Internatsbetrieb wieder aufgenommen werden kann.

Pandemien und die daraus resultierenden behördlichen Massnahmen gehören nicht zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers. Den Umstand, dass Sie derzeit nur reduziert oder gar nicht mehr arbeiten können, hat das Y.\_\_\_\_\_ nicht zu vertreten. Deshalb sind wir rechtlich auch nicht dazu verpflichtet, Ihnen für die entfallene Arbeit den Lohn weiterzubezahlen.

Da Sie Ihren Arbeitsvertrag mit dem Y.\_\_\_\_\_ gekündigt haben, ist es leider auch nicht möglich, Kurzarbeit für Sie zu beantragen.

Wir sehen uns daher leider gezwungen, Ihren Lohn im Umfang der entfallenen Arbeitszeit zu kürzen. Da nicht ausgeschlossen ist, dass Sie allfällige Minusstunden in den verbleibenden Monaten Ihrer Anstellung noch nacharbeiten können, bieten wir Ihnen an, Ihren Lohn vorerst – im Sinne eines Vorschusses für die nachzuarbeitenden Stunden – weiterhin ungekürzt auszurichten und allfällige verbleibende Minusstunden mit der letzten Lohnzahlung zu verrechnen. Sollte absehbar werden, dass ein Nacharbeiten von Minusstunden nicht realistisch ist, müssten wir uns jedoch vorbehalten, eine Lohnkürzung bereits vorher vorzunehmen."

In der Folge richtete die Beklagte den Klägern für die Monate Juli und August 2020 einen gekürzten Lohn aus. Bei der Klägerin wurde wegen 129.5 "Minusstunden" ein Betrag von insgesamt Fr. 4'713.80 brutto bzw. Fr. 3'588.20 netto, beim Kläger 1 wegen 123 "Minusstunden" ein Betrag von insgesamt Fr. 4'477.20 brutto bzw. Fr. 3'405.50 netto und beim Kläger 2 wegen 176 "Minusstunden" ein Betrag von insgesamt Fr. 6'406.40 brutto vom Lohn abgezogen.

Aus den Erwägungen:

III.



1. Der vorliegende Rechtsstreit dreht sich im Wesentlichen um die (Grundsatz-)Frage, ob bei Arbeitsausfällen, welche auf behördlich angeordnete Betriebsschliessungen bzw. -einschränkungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie zurückzuführen sind, eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht oder nicht. In tatsächlicher Hinsicht ist zwischen den Parteien darüber hinaus strittig, ob im vorliegenden Fall während der Schulschliessung ein 100%-Online-Unterricht möglich gewesen wäre und so gar keine Minusstunden angefallen wären. Ebenfalls umstritten ist das Quantitativ der von der Beklagten abgezogenen Minusstunden.

2. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, eine Betriebsschliessung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie gehöre zum Betriebsrisiko der Arbeitgeberin. Könne diese pandemiebedingt keine oder zu wenig Arbeit anbieten, gerate sie in Annahmeverzug i.S.v. Art. 324 OR und habe grundsätzlich weiterhin die Löhne der Arbeitnehmenden zu bezahlen. Zur Begründung führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, die Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324 Abs. 1 OR bei Annahmeverzug gelte auch aus Gründen, für welche die Arbeitgeberin kein Verschulden treffe. Immerhin müssten die Gründe, die zum Wegfall der Arbeitsleistung geführt hätten, im weitesten Sinn aus ihrer, der Arbeitgeberin, Risikosphäre stammen. Der Verzug trete aber klar auch dann ein, wenn sie den Arbeitnehmer nicht beschäftigen könne. Da sie trotzdem lohnfortzahlungspflichtig bleibe, habe sie mithin das sog. Betriebsrisiko (Wirtschafts-, Unternehmerrisiko) zu tragen. Darunter fielen Betriebsstörungen technischer, wirtschaftlicher oder behördlicher Art, wozu u.a. auch Unterbrechungen in der Energieversorgung, Naturkatastrophen oder ein staatliches Herstellungsverbot gehörten. Die Arbeitgeberin habe also auch die Folgen von höherer Gewalt oder von Zufall zu tragen. Der Sinn und Zweck des Konzepts des Betriebsrisikos basiere auf der grundsätzlichen Risikoverteilung zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer im Arbeitsrecht. Das Arbeitsrecht beabsichtige den Schutz des Arbeitnehmers als schwächere Vertragspartei. Folge man der Auffassung, dass eine Pandemie nicht zum Berufsrisiko gehöre, so gerate das Konzept der Risikolast, der eine Risikogewinnchance entgegenstehe, in Schiefelage. Gegen die Subsumtion von Betriebsschliessungen unter das Betriebsrisiko werde argumentiert, Art. 324 OR sei eine Konkretisierung der Regelung der Unmöglichkeit, in der abweichend von Art. 119 OR das Risiko im Einzelfall zulasten des Gläubigers gehe, der die Leistung vom Schuldner nicht erhalte (Art. 119 Abs. 3 OR). Es sei nicht die Absicht des Gesetzgebers



gewesen, die Arbeitgeberin für Fälle höherer Gewalt verantwortlich zu machen, die den Einflussbereich ihres Betriebes überschritten. Weiter werde unter Hinweis auf Art. 91 OR vorgebracht, da die Betriebsschliessungen alle (in einer bestimmten Branche) getroffen hätten und die Arbeitgeberin keinen Einfluss auf die behördlichen Anordnungen habe, sei die Annahmeverweigerung der Arbeitsleistung aus objektiven Gründen gerechtfertigt und liege daher kein Gläubigerverzug vor. Der Auslegung von Art. 324 OR sei indessen durch die in dieser Bestimmung vorgenommenen gesetzlichen Risikoverteilung Grenzen gesetzt. Insofern sei Art. 324 OR *lex specialis* zu Art. 91 sowie Art. 119 Abs. 1 und 2 OR und sehe eine davon abweichende und umfassende Risikoverteilung zulasten der Arbeitgeberin vor. Es könnten nicht einfach die Rechtfertigungsgründe des allgemeinen Teils des OR auf den Annahmeverzug der Arbeitgeberin übernommen werden. Schliesslich spreche auch die Ausgestaltung der Kurzarbeitsentschädigung dafür, dass eine behördliche Betriebsschliessung in den Risikobereich der Arbeitgeberin falle. Der Blick auf die Voraussetzungen und Modalitäten der Kurzarbeitsentschädigung zeige, dass dieses Instrument darauf beruhe, dass ein Fall von Art. 324 OR vorliege.

Weiter erwog die Vorinstanz, nach Art. 324 Abs. 1 OR sei die Arbeitgeberin bei Annahmeverzug zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet sei. Trotz dieses klaren Wortlauts solle gemäss Lehre bei Ereignissen wie der Betriebsschliessung wegen der Corona-Pandemie aber von den Arbeitnehmenden ausnahmsweise im Rahmen der Treuepflicht erwartet werden können, einzelne ausgefallene Stunden ohne zusätzliche Entschädigung nachzuholen. Auch sei es in solchen Situationen möglich, den Arbeitnehmenden eine andere als die vertraglich vereinbarte Arbeit zuzuweisen oder an einen anderen Arbeitsort zu transferieren, soweit dies zumutbar sei. Lohnreduktionen seien hingegen mit der grössten Zurückhaltung anzunehmen, denn die Bestimmung verfolge gerade das Ziel, den Arbeitnehmenden den für ihren Lebensunterhalt erfahrungsgemäss notwendigen Lohn zu sichern. Hier sei die vereinbarte Arbeitsleistung grundsätzlich der Präsenzunterricht während der üblichen Unterrichtszeiten gewesen. Die Kläger hätten sich flexibel gezeigt und seien, nachdem ihnen dies angeboten worden sei, ohne weiteres auch auf Online-Unterricht umgestiegen. Damit hätten sie Ersatzleistungen zur Verminderung des Arbeitsausfalls geleistet. Die Beklagte habe zudem nie bestritten, dass die Kläger ihre Arbeitskraft während der ganzen üblichen Unterrichtszeit immer



wieder für weiteren (Online-)Unterricht bzw. weitere Arbeiten zur Verfügung gestellt hätten. Zusätzlich in den unterrichtsfreien Sommerferien die gemäss Beklagter fehlenden Unterrichtsstunden nachzuholen, sei den Kläger hingegen nicht zumutbar gewesen. Dies auch deshalb, weil die Beklagte den Klägern im Gegensatz zu den anderen Angestellten nicht die Möglichkeit gegeben hatte, im April 2020 Minusstunden zuzustimmen, sie die Kläger erst später über die Möglichkeit informiert habe, im Juli und August fehlende Stunden nachzuholen und ihnen gegenüber erst Ende Juli 2020 das tatsächliche Ausmass der angeblichen Minusstunden quantifiziert habe. Damit sei die Beklagte ihrer Pflicht, alle Mitarbeitenden gleich zu behandeln und insbesondere auch transparent und zeitnah zu informieren, nicht nachgekommen. Entscheidend hinzu komme, dass es nicht um das Nacharbeiten einzelner weniger Stunden gehe. Die Kläger seien damit jedenfalls nicht zur Nachleistung allfälliger Minusstunden in den Sommerferien verpflichtet gewesen, womit die Beklagte ihnen die abgezogenen Minusstunden noch ersetzen müsse. Es könne daher offenbleiben, ob es für die Beklagte möglich gewesen wäre, einen 100%-Online-Unterricht anzubieten, und ob die Minusstunden von der Beklagten tatsächlich korrekt ermittelt worden seien.

3. In ihrer Berufung bringt die Beklagte im Wesentlichen vor, durch die pandemiebedingte Betriebsschliessung sei sie nicht in Annahmeverzug geraten und habe deshalb auch keine Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324 OR gehabt. Nicht jede Annahmeverweigerung durch den Arbeitgeber habe einen Verzug desselben i.S.v. Art. 91 und Art. 324 OR zur Folge; vorausgesetzt sei, dass der Arbeitgeber die angebotene Arbeitsleistung *ungerechtfertigterweise* verweigere. Infolge der im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie im März 2020 angeordneten behördlichen Massnahmen, namentlich des gesamtschweizerischen Verbots des Präsenzunterrichts an Schulen, sei die Annahme der Arbeitsleistung für die Beklagte indessen aus objektiven Gründen, die nicht der Risikosphäre des Arbeitgebers zuzuordnen seien, unmöglich gewesen. Ein Annahmeverzug liege deshalb nicht vor. Sodann könnten die Regeln der im Sozialversicherungsrecht verankerten Kurzarbeitsentschädigung nicht einfach auf das Zivilrecht angewendet werden. Was als Betriebsrisiko im Zusammenhang mit der Kurzarbeit gelte, stelle nicht zwangsweise ein Betriebsrisiko des Arbeitgebers im Hinblick auf einen Annahmeverzug i.S.v. Art. 91 und Art. 324 OR dar, zumal im Arbeitsvertragsrecht – anders als im Sozialversicherungsrecht – der Begriff des Betriebsrisikos nicht ausdrücklich verwendet werde und keinen festen



Begriffsinhalt habe. Zudem unterscheide auch das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG), welches vorsehe, dass ein Arbeitsausfall nicht anrechenbar sei, wenn er durch Umstände verursacht werde, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehörten, zwischen Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten habe und eine Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen, und solchen, die ausserhalb seines Einflussbereichs lägen und zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung berechtigten.

Verfehlt sei sodann der von der Vorinstanz an sie, die Beklagte, gerichtete Vorwurf der Ungleichbehandlung und (angedeutet) der Fürsorgepflichtverletzung. In der Phase nach der Betriebsschliessung im März 2020 und des reduzierten Online-Unterrichts ab April 2020 seien alle verfügbaren Lehrkräfte entsprechend des Bedarfs gleich eingesetzt worden. Für den ausserordentlichen Internatsbetrieb während der Sommerferien sei der Bedarf an Lehrpersonal im Vergleich zum regulären Internatsbetrieb eingeschränkt gewesen und habe sie vorab mit den in ungekündigtem Arbeitsverhältnis stehenden Lehrkräften geplant. Diese Priorisierung sei sachgerecht und in ihrem, der Beklagten, berechtigten Interesse gewesen. Dass primär die Lehrkräfte in gekündigter Stellung mit Arbeit zu bedienen gewesen wären, könne aus der Fürsorgepflicht nicht abgeleitet werden. Unzutreffend sei weiter, dass ihr Vorgehen die Haltung zum Ausdruck bringe, die Pandemie gehe ausschliesslich auf Rechnung der Angestellten und sie, die Beklagte, könne diese nach Belieben zu Ersatzarbeiten aufbieten, ohne dass ihr selbst Pflichten auferlegt seien, um den Arbeitsausfall der Angestellten zu reduzieren. Was den Vorwurf der fehlenden Transparenz bzw. Information betreffe, habe die Vorinstanz übersehen, dass die Kläger die Anzahl angefallener Minusstunden jederzeit selbst hätten überprüfen können, während die Erstellung individueller Übersichten für sie, die Beklagte, ein immenser Aufwand gewesen wäre. Die vermeintlich fehlende Transparenz sei auch nicht der Grund dafür gewesen, dass sich die Kläger zur Arbeit während der Sommerferien nicht bereit erklärt hätten.

4.a) Der Arbeitsvertrag ist ein synallagmatischer Schuldvertrag, bei welchem die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und die Lohnzahlung der Arbeitgeberin im Austauschverhältnis stehen. Für nicht geleistete Arbeit hat der Arbeitnehmer daher grundsätzlich keinen Lohnanspruch; es gilt der Grundsatz "kein Lohn ohne Arbeit" (Art. 82, Art. 119 Abs. 2 OR; BGer 4A\_291/2008 E. 3.2; SHK-von Zedtwitz/Keller, 2021, Art. 324 OR N 1; BSK OR I-Portmann/Rudolph, 7. Aufl., Art. 324 N 1). Von



diesem Grundsatz gibt es allerdings insbesondere zwei gewichtige Ausnahmen: Zum einen hat die Arbeitgeberin den Lohn des Arbeitnehmers zu entrichten, wenn sie sich selber im Annahmeverzug befindet (Art. 324 OR). Zum anderen besteht aus sozialpolitischen Gründen eine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin für eine gewisse Dauer, sofern der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert ist (Art. 324a OR).

Gemäss Art. 324 Abs. 1 OR bleibt die Arbeitgeberin, wenn die Arbeit infolge ihres Verschuldens nicht geleistet werden kann oder sie aus anderen Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug kommt, zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist. Art. 324 OR ist lex specialis zu den allgemeinen Bestimmungen über den Gläubigerverzug und geht diesen dementsprechend vor. Im Falle eines Annahmeverzugs der Arbeitgeberin ist der Arbeitnehmer in Abweichung von Art. 95 OR nicht zum Vertragsrücktritt berechtigt, sondern behält seinen Lohnanspruch, ohne die nicht geleistete Arbeit nachholen zu müssen (BGE 124 III 346 E. 2.a; BGE 116 II 142 E. 5.b; BGer 4A\_291/2008 E. 3.2; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Art. 324 N 2; SHK-von Zedtwitz/Keller, Art. 324 OR N 3). Der Annahmeverzug gemäss Art. 324 OR setzt kein Verschulden der Arbeitgeberin voraus. Er tritt auch dann ein, wenn die Arbeitsleistung wegen eines Ereignisses unmöglich geworden ist, welches in der Risikosphäre der Arbeitgeberin liegt (BGer 4A\_291/2008 E. 3.2 m.w.H.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324 N 4; ZK-Staehelin, 4. Aufl., Art. 324 OR N 10).

Entscheidend ist damit immer die Frage, in wessen Risikosphäre das entsprechende Ereignis fällt (BGer 4A\_291/2008 E. 3.2). Einigkeit besteht in der Lehre und Rechtsprechung, dass das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko von der Arbeitgeberin zu tragen ist (BGE 124 III 346 E. 2.a; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324 N 4; ZK-Staehelin, Art. 324 OR N 13 f., je m.w.H.). Dazu werden namentlich Betriebsstörungen betriebstechnischer Art (Unterbrechung der Energieversorgung, Maschinenschaden, Brände oder Naturkatastrophen im Betrieb, Personalmangel, Inventur oder Überholung von Maschinen), wirtschaftlicher Art (Rohstoffmangel, Auftragsmangel) oder behördlicher Art (Entzug der gewerbepolizeilichen Bewilligung, staatliches Herstellungsverbot, Arbeitsruhe wegen Landestrauer) gezählt (BSK OR I-Portmann/



Rudolph, Art. 324 N 4; BK-Rehbinder/Stöckli, 2010, Art. 324 N 39; SHK-von Zedtwitz/Keller, Art. 324 OR N 11; ZK-Staehelin, Art. 324 OR N 12 ff.).

b/aa) In der Lehre ist umstritten, ob Arbeitgeber, die aufgrund der behördlichen Massnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie ihren Betrieb schliessen oder einschränken mussten, in Annahmeverzug gerieten und daher gemäss Art. 324 Abs. 1 OR zur Lohnfortzahlung verpflichtet waren. Nach einem Teil der Lehre fallen behördlich angeordnete Betriebsschliessungen und –einschränkungen in die Risikosphäre der Arbeitgeberin und ist der Lohn nach Art. 324 Abs. 1 OR weiter geschuldet (Geiser/Müller/Pärli, Klärung arbeitsrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit dem Coronavirus, Jusletter 23. März 2020, N 22 und 40 f.; Pärli/Eggmann, Corona und die Arbeitswelt, Jusletter 8. Februar 2021, N 35 ff.; Geiser, Arbeitsrechtliche Regelungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus, AJP 2020, S. 545 ff., 550 f.; Schwaab, Der Arbeitnehmende in Quarantäne, ARV online 2020 Nr. 174, Ziff. 2; Flück, Das Betriebsrisiko im Arbeitsverhältnis, 2021, S. 91; s. auch Tschannen, Das Corona-Massnahmenpaket des Bundesrats, Jusletter 14. April 2020, N 32). Ein anderer Teil der Lehre vertritt dagegen die Auffassung, die behördlich angeordneten Betriebsschliessungen und -einschränkungen aufgrund der Covid-19-Pandemie und deren Folgen lägen ausserhalb der Risikosphäre der Arbeitgeberin bzw. stellten objektive Gründe i.S.v. Art. 91 OR dar, welche einen Annahmeverzug ausschliessen; folglich sei keine Lohnfortzahlung nach Art. 324 Abs. 1 OR geschuldet (Blesi/Hirsiger/Pietruszak, Covid-19 – Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 2 N 16 f.; SHK-von Zedtwitz/Keller, Art. 324 OR N 28; Wildhaber, Das Arbeitsrecht in Pandemiezeiten, ZSR 2020, S. 157 ff., 168 f.; CR CO I-Perrenoud, 3. Aufl., Art. 324 N 8; Müller, Rechte und Pflichten von Arbeitgebern im Hinblick auf das Epidemiegesezt, 2021, S. 78). Einig ist sich das Schrifttum aber zumindest darin, dass die pandemiebedingten Betriebsschliessungen und -einschränkungen nicht der Risikosphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen seien. Höchstgerichtlich ist die Frage nach der Lohnfortzahlungspflicht – soweit ersichtlich – nach wie vor ungeklärt (s. aber für Deutschland: Urteil Bundesarbeitsgericht 5 AZR 211/21 vom 13. Oktober 2021).

bb) Die Vorinstanz gelangte nach eingehender Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lehrmeinungen und den von diesen vorgebrachten Argumenten zum Schluss, dass Betriebsschliessungen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie der



Risikosphäre der Arbeitgeberin zuzuordnen seien. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Insbesondere erweist sich die vorinstanzlich vorgenommene Risikozuweisung mit Blick auf das Wesen des Arbeitsvertrags und den Sozialschutzgedanken des Arbeitsrechts als gerechtfertigt und letztlich überzeugender. So kennzeichnet sich der Arbeitsvertrag entscheidend durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in eine fremde Arbeitsorganisation bzw. das damit begründete Abhängigkeits- bzw. Subordinationsverhältnis in persönlicher, betrieblicher und wirtschaftlicher Hinsicht. Zu den typischen Merkmalen des Arbeitsvertrags gehört weiter, dass der Arbeitnehmer auf eine Marktteilnahme als Unternehmer unter Tragung des Wirtschaftsrisikos verzichtet und stattdessen – im Gegenzug für ein gesichertes Einkommen – den Nutzen aus seiner Leistung einem anderen überlässt (vgl. BGer 4A\_64/2020 E. 6.3 m.w.H.). Dies spricht dafür, im Rahmen von Art. 324 OR die Risikosphäre der Arbeitgeberin eher weiter zu fassen. Die Auffassung der Vorinstanz steht sodann im Einklang mit der (zum damaligen Zeitpunkt) vom SECO geäußerten Haltung, dass bei einer Betriebsschliessung aufgrund behördlicher Anweisung ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohnfortzahlung bestehe, da der Betrieb das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko trage, auch wenn dies die Arbeitgeberin stark belaste (FAQ "Pandemie und Betriebe", zit. in: Geiser/Müller/Pärli, a.a.O., N 39). Die im angefochtenen Entscheid ebenfalls zitierte Aussage des SECO, wonach dieses "das unerwartete Auftreten des neuen Coronavirus und dessen Auswirkungen als nicht zum normalen Betriebsrisiko gehörend" erachte, bezieht sich dagegen auf die Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalls nach Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG, d.h. auf die Anspruchsvoraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung. Es kommt hinzu, dass das Bundesgericht ebenfalls von einem weiter gefassten Verständnis der Risikosphäre der Arbeitgeberin auszugehen scheint, zumal es in seiner Rechtsprechung auch Zufall und höhere Gewalt zu dieser zählte (BGer 4A\_291/2008 E. 3.2 mit Verweis auf ZK-Staehelin, Art. 324 OR N 19 f.). Soweit die Beklagte schliesslich vorbringt, der Begriff des Betriebsrisikos werde im Arbeitsvertragsrecht nicht gesetzlich definiert und weise keinen gefestigten Begriffsinhalt auf, vermag sie daraus nichts Entscheidendes für sich abzuleiten, zumal es sich mit Bezug auf den Begriff des "objektiven Grundes" im Zusammenhang mit Art. 91 OR letztlich ebenso verhält (vgl. dazu auch Flück, a.a.O., S. 72).



c) Weiter wehrt sich die Beklagte in der Berufung zwar gegen die im angefochtenen Entscheid erhobenen Vorwürfe der Ungleichbehandlung und der fehlenden Transparenz bzw. ungenügenden Information, allerdings macht sie nicht geltend, die Vorinstanz habe im Ergebnis zu Unrecht darauf erkannt, die Kläger hätten die ihnen zumutbaren Ersatzleistungen zur Verminderung des Arbeitsausfalls geleistet und seien nicht dazu verpflichtet gewesen, zusätzlich in den unterrichtsfreien Sommerferien die gemäss ihrer, der Beklagten, Darstellung fehlenden Unterrichtsstunden nachzuholen. Entsprechend ist darauf bereits mangels (begründeter) Anfechtung nicht mehr näher einzugehen. Abgesehen davon könnte selbst wenn – entgegen dem Wortlaut von Art. 324 OR – als Ausfluss der Treuepflicht von den Klägern gegebenenfalls verlangt werden könnte, allfällige Minusstunden nachzuarbeiten, eine solche Pflicht – unabhängig davon, ob der Beklagten eine Ungleichbehandlung der Kläger gegenüber den übrigen (ungekündigten) Lehrpersonen bzw. mangelnde Transparenz vorzuwerfen ist – im vorliegenden Zusammenhang jedenfalls nicht im Umfang der gemäss beklagter Darstellung offener Minusstunden während der unterrichtsfreien Zeit angenommen werden.

d) Nach dem Gesagten erkannte die Vorinstanz richtigerweise darauf, dass die Beklagte infolge Annahmeverzugs gemäss Art. 324 Abs. 1 OR zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist und den Klägern demzufolge die im Juli und August 2020 jeweils vom Lohn abgezogenen Beträge noch schuldet. Bei diesem Ergebnis kann in tatsächlicher Hinsicht weiterhin offengelassen werden, ob während der Schulschliessung ein 100%-Online-Unterricht möglich gewesen wäre. Ebenfalls offenbleiben kann die umstrittene Frage nach dem Quantitativ der von der Beklagten abgezogenen Minusstunden.

5. Damit ist die Berufung abzuweisen.