



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

102 2017 248

Urteil vom 26. März 2019

II. Zivilappellationshof

Besetzung

Vizepräsidentin: Catherine Overney
Richter: Michel Favre
Ersatzrichter: André Riedo
Gerichtsschreiberin: Frédérique Jungo

Parteien

A. _____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Lücke

gegen

B. _____ GMBH, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Hans Roth

Gegenstand

Arbeitsvertrag

Berufung vom 21. August 2017 gegen das Urteil des Arbeitsgerichts des Seebezirks vom 9. Mai 2017

Sachverhalt

A. A. _____ war vom 15. September 1997 bis zum 30. April 2015 in verschiedenen Funktionen, zuletzt als ICH Division Marketing Manager, bei der B. _____ GmbH angestellt. Nachdem A. _____ zuerst eine einvernehmliche sexuelle Beziehung mit der ebenfalls bei der B. _____ GmbH angestellten C. _____ geführt hatte, beschuldigte diese ihn, sie sexuell belästigt zu haben. A. _____ und C. _____ wurden angehört, wobei ersterer anlässlich seiner Anhörung die sexuelle Belästigung bestritten und unter Berufung auf sein Privatleben keine weiteren Angaben zur Beziehung zwischen ihm und C. _____ gemacht hat. Aufgrund des massiven Vertrauensverlustes der B. _____ GmbH gegenüber A. _____, kündigte die B. _____ GmbH das Arbeitsverhältnis mit diesem am 4. Juli 2014 ordentlich.

B. A. _____ reichte am 2. September 2015 ein Schlichtungsgesuch ein (Dossier 30 2015 32; act. 1); anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 2. Dezember 2015 konnte keine Einigung gefunden werden und der Präsident des Arbeitsgerichts des Seebezirks erteilte dem Kläger die Klagebewilligung (act. 14).

C. Am 2. März 2016 reichte A. _____ beim Arbeitsgericht des Seebezirks eine Forderungsklage mit folgenden Rechtsbegehren ein (Dossier 35 2016 6; act. 1):

1. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger den Bruttolohn für den Monat April 2015 in Höhe von CHF 16'500.- (zzgl. 5% Zins seit 01. Mai 2015 in Höhe von CHF pro Tag, oder seit wann rech- tens), sowie den darauf entfallenden 13. Monatslohn pro rata in Höhe von CHF 1'375.-, mithin CHF 17'875.- abzüglich der gesetzlichen Sozialabgaben, zu berechnen und auszuzahlen. Die Beklagte ist berechtigt, den durch den Kläger erwirtschafteten Lohn in Höhe von CHF 11'000.- bei dem Monat April 2015 in Abzug zu bringen.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in Höhe von drei Monatslöhnen, mithin CHF 49'500.-, zu bezahlen.
3. Es seien die statutarischen Organe der Beklagten unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger ein wohlwollendes sehr gutes Arbeitszeugnis, welches sich über die Leistung und Aufgaben des Klägers äussert, gemäss beiliegendem Entwurf (Beilage 29) auszustellen und dem Kläger zu übergeben.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Bonusbrief für das Jahr 2015 pro rata für die Monate Januar 2015 bis April 2015 in Höhe von 30% des Bruttojahreslohnes von CHF 215'150.-, mithin CHF 21'515.-, bei Zielerreichung an den Kläger auszuzahlen.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die vorgeschossenen Gerichtskosten für die Schlichtungsverhandlung in Höhe von CHF 600.- zu erstatten.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Mit Klageantwort vom 1. Juni 2016 beantragte die B. _____ GmbH unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Abweisung der Rechtsbegehren 1, 2, 4 und 5 der Klage (act. 7).

D. Nachdem an der Sitzung vom 11. Oktober 2016 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden war (act. 17), verhandelte das Arbeitsgericht des Seebezirks die Angelegenheit am 25. April 2017. Nach Anhörung der Parteien schloss es das Beweisverfahren und die Rechtsvertre-

ter hielten ihre Parteivorträge (act. 33). Das Arbeitsgericht fällte sein Urteil am 9. Mai 2017. Es hiess die Klage teilweise gut, verpflichtete die B. _____ GmbH A. _____ einen Lohn von CHF 5'770.15 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 1. Mai 2015 und einen Bonus von CHF 21'515.- zu bezahlen sowie ein Arbeitszeugnis, entsprechend des Entwurfs der Klagebeilage 29, auszustellen und zu übergeben. Die Gerichtskosten im Betrag von CHF 6'600.- wurden den Parteien hälftig auferlegt. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen.

E. Gegen diesen Entscheid des Arbeitsgerichts des Seebezirks vom 9. Mai 2017 reichte A. _____ (nachfolgend: der Berufungskläger oder Arbeitnehmer) am 21. August 2017 Berufung ein. Er beantragt:

1. Es sei die Berufung gutzuheissen und Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids 35 2016 6 vom 9. Mai 2017 sei dahingehend abzuändern, dass „Die Klage wird gutgeheissen. B. _____ GmbH wird verpflichtet, A. _____ eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in Höhe von drei Monatslöhnen, mithin CHF 49'500.- zu bezahlen.“
2. Es sei unter Aufhebung von Dispositiv Ziffer 5 des angefochtenen Entscheids 35 2016 6 vom 9. Mai 2017 sei dahingehend abzuändern, dass „Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 6'600.-, werden gesamthaft B. _____ GmbH auferlegt. B. _____ GmbH wird verpflichtet, A. _____ den geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von CHF 4'000.- für das vorinstanzliche Verfahren und CHF 600.- für das Schlichtungsverfahren zu erstatten.“
3. Es sei unter Aufhebung von Dispositiv Ziffer 6 des angefochtenen Entscheids 35 2016 6 vom 9. Mai 2017 sei dahingehend abzuändern, dass „B. _____ GmbH wird verpflichtet, A. _____ eine Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren in Höhe von CHF 19'803.85 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.“
4. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

F. Die B. _____ GmbH (nachfolgend: die Berufungsbeklagte oder Arbeitgeberin) beantragt in ihrer Berufungsantwort vom 16. Oktober 2017 die Abweisung der Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

G. Mit Schreiben vom 22. Januar 2018 rügte der Berufungskläger eine Verletzung von Art. 6 EMRK und lehnte das Gericht in seiner Besetzung vollständig ab, woraufhin das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Ausstandsgesuch sistiert wurde.

Am 24. Juli 2018 wies der II. Zivilappellationshof das Ausstandsgesuch ab, soweit darauf eingetreten wurde. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

H. Der II. Zivilappellationshof setzt sich aus insgesamt vier Mitgliedern zusammen. Am 1. März 2019 legte der ehemalige Präsident dieses Hofes sein Richteramt nieder. Da die neue Präsidentin des II. Zivilappellationshofes sowie der Nachfolger des ehemaligen Präsidenten in den Ausstand getreten sind, setzt sich der Hof vorliegend aus den übrigen beiden Mitgliedern sowie dem Doyen der deutschsprachigen Ersatzrichter zusammen.

I. Auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird nachfolgend, soweit erforderlich, ausführlich eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

Erwägungen

1.

1.1. Endentscheide des Arbeitsgerichts unterliegen der Berufung an den II. Zivilappellationshof des Kantonsgerichts, sofern in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 ZPO; Art. 17 Abs. 1 Bst. b des Reglements für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]). Einzig massgebend zur Bemessung des Streitwertes vor der Berufungsinstanz sind die zuletzt vor der ersten Instanz aufrechterhaltenen Rechtsbegehren; der Betrag, den diese letztlich zugesprochen hat, ist unerheblich (Urteil BGer 5D_13/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 5.2; 5A_261/2013 vom 19. September 2013 E. 3.3).

Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren beträgt vorliegend CHF 86'140.- (CHF 17'875.- – CHF 11'000.- Lohnzahlung April + CHF 49'500 Entschädigung + CHF 8'250.- Arbeitszeugnis + CHF 21'515.- Bonuszahlung). Damit ist der erforderliche Streitwert der Berufung gegeben.

Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren CHF 49'500.- (Art. 74 Abs. 1 Bst. a und 51 Abs. 1 Bst. a BGG).

1.2. Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheids (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

Der angefochtene Entscheid wurde dem Berufungskläger am 21. Juni 2017 zugestellt. Nach Art. 145 Abs. 1 Bst. b ZPO stehen gesetzliche und gerichtliche Fristen vom 15. Juli bis und mit dem 15. August still, so dass die 30-tägige Berufungsfrist am Dienstag, 22. August 2017, auslief. Die am Montag, 21. August 2017, der Post übergebene Berufung erfolgte somit rechtzeitig.

Die Berufung wurde der Berufungsbeklagten am 15. September 2017 zur Stellungnahme zugestellt. Folglich erfolgte die Eingabe der Berufungsbeklagten vom 16. Oktober 2017 ebenfalls fristgerecht.

1.3. Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz hat bei der Überprüfung der Rechtsfragen und des Sachverhaltes freie Kognition. Die Rechtsmittelinstanz hat den Entscheid einer unabhängigen neuen Beurteilung zu unterziehen. Bei der Überprüfung des Sachverhaltes hat die Berufungsinstanz die Verhandlungs- bzw. Dispositionsmaxime zu beachten, soweit das betreffende Verfahren dieser untersteht (Art. 55 Abs. 1 und 58 Abs. 1 ZPO).

1.4. Die Berufungsinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist keine Parteiverhandlung durchzuführen, eine solche wurde auch nicht beantragt.

2.

2.1. Vorab rügt der Berufungskläger, die Berufungsbeklagte habe in unzulässiger Weise pauschal bestritten. Insbesondere sei ein pauschales Bestreiten ungenügend. Die Beweise seien einseitig und ausschliesslich zu Gunsten der Beklagten gewürdigt worden, weshalb die Beweiswürdigung willkürlich sei. Im Übrigen habe die Berufungsbeklagte auch die Beweisangebote unge-

nügend substantiiert; diese liessen sich nicht der jeweiligen Tatsachenbehauptung zuordnen. Die Berufungsbeklagte habe sich darauf beschränkt, global auf alle angebotenen Beweismittel zu verweisen, was nicht zulässig sei.

2.2. Die Berufungsbeklagte erklärt, sie habe zwar in der Klageantwort und in der Duplik in den allgemeinen Bemerkungen die Ausführungen des Berufungsklägers in der Klageschrift bzw. der Replik vollumfänglich bestritten, soweit sie nicht ausdrücklich anerkannt worden seien. Sowohl in der Klageantwort als auch in der Duplik habe sie danach aber detailliert zu den einzelnen Vorbringen des Berufungsklägers Stellung genommen. Nur zu wenigen Vorbringen des Berufungsklägers habe sie sich in ihren Schriftsätzen nicht geäußert; sie habe bewusst von einer Stellungnahme abgesehen, was ihr gutes Recht sei. Bezüglich Beweismittel führt die Berufungsbeklagte aus, diese seien in der Klageantwort in jedem Artikel im Text aufgeführt und nach jedem Artikel aufgelistet worden. In der Duplik seien keine neuen Beweismittel beantragt worden. In dieser Rechtschrift sei jeweils im Text auf die angerufenen Beweismittel verwiesen worden, am Ende jedes Artikels seien sie aber nicht mehr aufgelistet worden. Eine diesbezügliche Pflicht bestehe nicht. Ausgenommen von der Referenzierung der Beweismittel in der Duplik seien die Zeugen. Unter den allgemeinen Bemerkungen in der Duplik werde die Einvernahme zweier Personen, als Zeugen oder Partei, lediglich generell beantragt.

2.3. Nach Art. 222 Abs. 2 Satz 2 ZPO hat die beklagte Partei in der Klageantwort darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen des Klägers im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Pauschales Bestreiten genügt nicht. Die Tatsachenbehauptungen sind detailliert zu bestreiten. Unbeachtlich bzw. unwirksam ist damit etwa die allgemeine Formel, dass alles, was nicht ausdrücklich zugestanden wird, als bestritten gelte. Das ausdrückliche Bestreiten der einzelnen klägerischen Tatsachenbehauptungen ist nur dann nicht notwendig, wenn sie durch die eigene Sachdarstellung der beklagten Partei widerlegt wird. Nicht darzutun hat die beklagte Partei demgegenüber grundsätzlich, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig ist (PAHUD, *in* DIKE-Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 222 N. 11 mit weiteren Hinweisen; siehe auch WILLISEGGER, *in* Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, Art. 222 N. 21). Die Substantiierungslast verlangt, dass die Bestreitung so konkret zu halten ist, dass sich daraus bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden sollen. Ein unsubstantiiertes Bestreiten hat zur Folge, dass die klägerischen Tatsachenbehauptungen unbestritten geblieben und damit nicht beweisbedürftig sind (WILLISEGGER, Art. 222 N. 22 ff.).

Die Beweisantretung hat bereits in der Klageantwort zu erfolgen, weil die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen und verfügbare Beweisurkunden zugleich einzureichen sind. Das Prinzip der Beweisverbindung gilt auch für den Beklagten. Er muss die einzelnen Beweismittel den behaupteten Tatsachen klar zuordnen. Die Beweismittel müssen genau und vollständig bezeichnet werden. Es gelten die gleichen Vorschriften wie für den Kläger (WILLISEGGER, Art. 222 N. 26).

2.4. In den allgemeinen Bemerkungen zur Begründung ihrer Rechtsschriften verwendet die Berufungsbeklagte jeweils eine allgemeine Formel, wonach die Ausführungen in den Rechtsschriften des Berufungsklägers als vollumfänglich bestritten gelten, soweit sie nicht ausdrücklich anerkannt werden. Die Verwendung dieser allgemeinen Formel wird von der Berufungsbeklagten denn auch nicht bestritten. Ein pauschales Bestreiten genügt nicht, weshalb diese allgemein gehaltene Formulierung grundsätzlich unbeachtlich bzw. unwirksam ist. Wie die Berufungsbeklagte jedoch richtig ausführt, beschränkt sie sich nicht auf diese pauschale Bestreitung. Im Anschluss an die allgemeinen Bemerkungen nimmt sie jeweils detailliert Stellung zu den Vorbringen des Berufungs-

klägers, was auch aus der Darstellung ersichtlich ist. Sie ist berechtigt, sich zu einzelnen Behauptungen nicht zu äussern, was einzig zur Folge hat, dass diese unbestritten bleiben. Auch die Vorinstanz beschränkt sich in ihrem Entscheid vom 9. Mai 2017 nicht auf die Feststellung, dass die übrigen Ausführungen vollumfänglich bestritten seien, sondern führt aus, was die Berufungsbeklagte zur Begründung vorbrachte (vgl. angefochtener Entscheid vom 9. Mai 2017 E. 2.2). Folglich erweist sich die Rüge des Berufungsklägers als unbegründet, so dass die Berufung in diesem Punkt abzuweisen ist.

3.

3.1. Weiter macht der Berufungskläger geltend, die Vorinstanz habe entgegen ihrer im Protokoll der Sitzung vom 25. April 2018 festgehaltenen Ankündigung, am Ende der Sitzung über die Zulässigkeit der Noven zu entscheiden, keinen diesbezüglichen Entscheid gefällt. Konkret handle es sich um die SMS-Nachricht des Zeugen D._____. Auf Seite 10 des Protokolls sei lediglich vermerkt, dass die offenen Beweisanträge auf Einvernahme von D._____, E._____, C._____, F._____ und G._____ abgewiesen worden seien.

3.2. Hierzu führt die Berufungsbeklagte aus, es sei korrekt, dass die Vorinstanz zur Zulässigkeit der Noven keinen Entscheid gefällt habe. Dies betreffe aber lediglich die Antwortbeilage 46, ein Screenshot einer Whatsapp-Mitteilung von D._____ an den Berufungskläger. Dieser habe nach durchgeführtem Schriftwechsel im erstinstanzlichen Verfahren dieses Dokument als Beweismittel beantragt. In der Berufung habe er sich zu diesem Antrag nicht mehr geäussert. Die Berufungsbeklagte beantrage ihrerseits die Zulassung dieser WhatsApp-Mitteilung als Beweismittel.

3.3. Aus den erstinstanzlichen Akten geht hervor, dass der Berufungskläger mit Schreiben vom 4. April 2017 einen Screenshot einer WhatsApp-Nachricht von D._____ an den Berufungskläger einreichte (act. 31). Er brachte vor, es handle sich um ein echtes Novum im Sinne von Art. 229 ZPO, da er diese Informationen erst kürzlich erfahren habe (act. 30). An der Sitzung vom 25. April 2017 stellte die Berufungsbeklagte hinsichtlich dieses neu eingereichten Beweismittels den Antrag, dieses sei aus den Akten zu weisen bzw. nicht zu berücksichtigen, weil es kein Novum gemäss Art. 229 ZPO darstelle. Gemäss Protokoll dieser Sitzung hielt der Präsident des Arbeitsgerichts im Anschluss an die ersten Parteivorträge fest, am Ende der Sitzung über die Zulässigkeit der Noven zu entscheiden (act. 33 Seite 2). Weiter ist aus dem Protokoll ersichtlich, dass der Rechtsvertreter des Berufungsklägers an seinen offenen Beweisanträgen (Einvernahme von D._____, E._____, C._____, F._____, G._____) festhielt und diese begründete. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten schloss auf Abweisung der Beweisanträge, soweit er sie nicht selber auch gestellt hatte. Die Sitzung wurde unterbrochen und nach Wiederaufnahme gab der Präsident bekannt, dass die offenen Beweisanträge abgewiesen wurden.

3.4. Wie aus dem Protokoll ersichtlich ist, wies der Präsident des Arbeitsgerichts am Ende der Sitzung vom 25. April 2017 die offenen Beweisanträge ab. Ein expliziter Entscheid über die Zulässigkeit des mit Schreiben vom 4. April 2017 eingereichten neuen Beweismittels findet sich weder im Protokoll noch im Entscheid vom 9. Mai 2017. Bereits die Tatsache, dass die WhatsApp-Nachricht nicht aus den Akten gewiesen wurde, zeigt, dass ein Entscheid darüber gefällt wurde und dieser zu Gunsten des Berufungsklägers ausfiel. Der Berufungskläger ist daher in diesem Punkt nicht beschwert und die Berufung ist abzuweisen.

4.

4.1. Schliesslich rügt der Berufungskläger eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in Bezug auf die Entscheidungsbegründung und insbesondere die in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesenen Beweisanträge. Die Vorinstanz habe von der Einvernahme einiger Zeugen abgesehen, obschon dafür keine Grundlage bestanden habe.

4.2. Die Berufungsbeklagte bringt diesbezüglich vor, der Berufungskläger stelle in den Rechtsbehörden der Berufung keinen entsprechenden Antrag auf Einvernahme der beantragten Zeugen. In der Berufungsbegründung beantrage er einzig die Befragung von D. _____ als Zeugen.

4.3. Mit Art. 53 ZPO wird der in Art. 29 Abs. 2 BV als verfassungsrechtliche Minimalgarantie verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör für den Anwendungsbereich der ZPO auf Gesetzesstufe geregelt. Die vom Bundesgericht zu Art. 29 Abs. 2 BV entwickelte Praxis ist auch für die Auslegung von Art. 53 ZPO zu berücksichtigen (Urteil BGer 5A_109/2012 vom 3. Mai 2012 E. 2.1 mit Hinweisen). Das rechtliche Gehör dient der Sachaufklärung und garantiert dem Betroffenen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren (BGE 126 I 15 E. 2a/aa; 124 I 49 E. 3a; 124 I 241 E. 2; Urteil BGer 4A_364/2015 vom 13. April 2016 E. 2.2 nicht veröffentlicht in BGE 142 III 355). Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV hat der Betroffene das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dazu gehört insbesondere das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn es geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 142 I 86 E. 2.2; 135 I 187 E. 2.2; 133 I 270 E. 3.1; 132 II 485 E. 3.2; 127 I 54 E. 2b).

Die aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör fließende Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, verlangt nicht, dass diese sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; vielmehr genügt es, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 mit Hinweisen).

4.4. Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung kann der Richter Beweismassnahmen ablehnen, wenn er aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und zur Auffassung gelangen durfte, dass weitere Beweisvorkehren an der Sachlage bzw. an der Würdigung der bereits abgenommenen Beweise voraussichtlich nichts mehr ändern würde. Keine vorweggenommene Beweiswürdigung, sondern eine Verletzung des Rechts auf Beweis liegt demgegenüber vor, wenn der Richter objektiv taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; 140 I 285 E. 6.3.1; 138 III 374 E. 4.3.2).

Eine vorweggenommene Beweiswürdigung verträgt sich mit den Ansprüchen auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) bzw. auf Zulassung zum Beweis (Art. 152 ZPO) nur dann nicht, wenn der Makel der Willkür an ihr haftet (Urteil BGer 5A_468/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 5.1; siehe auch Urteil BGer 5A_708/2014 vom 23. März 2015 E. 2).

4.5. Im Berufungsverfahren unbestritten ist, was das Arbeitsgericht des Seebezirks in Ziff. 2.7 des Entscheids vom 9. Mai 2017 für erwiesen hält, nämlich dass

- *der Kläger ab dem 15. September 1997 bis zum 30. April 2015 bei der Beklagten angestellt war,*
- *der Kläger zuletzt die Funktion des ICH Division Marketing Manager innehatte und sein letzter durchschnittlicher Jahreslohn CHF 215'150.00 brutto betragen hat,*
- *der Kläger in der Zeitspanne vom Jahr 2012 bis zum Jahr 2014 eine einvernehmliche sexuelle Beziehung mit C._____ geführt hat,*
- *der Kläger am 18. Juni 2014 C._____ zuhause aufgesucht und C._____ von diesem Treffen ein Video aufgenommen hat,*
- *C._____ den Kläger am 23. Juni 2014 gegenüber F._____ beschuldigt hat, sie sexuell belästigt zu haben,*
- *C._____ und der Kläger am 30. Juni 2014, beziehungsweise am 1. Juli 2014 von E._____ informell angehört worden sind,*
- *C._____ am 3. Juli 2014 von E._____ angehört worden ist,*
- *der Kläger am 4. Juli 2014 durch die Beklagte bezüglich der Anschuldigungen der sexuellen Belästigungen angehört worden ist,*
- *der Kläger anlässlich dieser Anhörung die sexuelle Belästigung bestritten und unter Berufung auf sein Privatleben keine weiteren Angaben zur Beziehung zwischen ihm und C._____ gemacht hat,*
- *dem Kläger am 4. Juli 2014 von der Beklagten ordentlich gekündigt worden ist,*
- *der Kläger vom 4. Juli 2014 bis zum 31. Januar 2015 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben war,*
- *der Kläger ab 1. Februar 2015 eine neue Arbeitsstelle angetreten hat,*
- *die Beklagte bis und mit Ende März 2015 Lohnzahlungen in der Höhe von CHF 16'500.00 an den Kläger geleistet hat.*

Die Vorinstanz hatte in der Folge zu prüfen, ob die Kündigung durch die Berufungsbeklagte vom 4. Juli 2015 missbräuchlich war und dem Berufungskläger dafür eine Entschädigung zusteht. Nach allgemeinen Erwägungen zur Missbräuchlichkeit der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, dem Prinzip der Kündigungsfreiheit und der Treuepflicht, führte sie insbesondere Folgendes aus:

Tatsache ist, dass eine Mitarbeiterin der beklagten Arbeitgeberin im Juni 2014 Vorwürfe der sexuellen Belästigung gegen den Kläger, der ihr unmittelbarer Vorgesetzter war, erhoben hat. Die Beklagte durfte und musste also im Rahmen der allgemeinen Fürsorgepflicht gegenüber ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Berechtigung dieser Vorwürfe abklären. Es ist somit grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Beklagte C._____ und den Kläger separat je zweimal angehört hat. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte nach der Anhörung vom 4. Juli 2014 eine Entscheidung getroffen hat, ohne weitere Abklärungen vorzunehmen. Die Beklagte war zu diesem Zeitpunkt mit zwei völlig unterschiedlichen Aussagen von C._____, die dem Kläger eine sexuelle Belästigung vorgeworfen hat, und dem Kläger, der diese sexuelle Belästigung bestritten hat, konfrontiert. Darüber hinaus wurde an der Anhörung vom 4. Juli 2014 protokolliert, dass der Kläger C._____ am 18. Juni 2014 bei ihr zuhause getroffen habe, dass dies

auf privater Basis geschehen sei, dass Privat und Business nicht verbunden seien und er da eine klare Trennung mache, dass er zu diesen privaten Gesprächen nichts sage, dass er über Privates nicht diskutiere, und dass das, was er mit C._____ privat mache, keinen Impact auf das Business habe (vgl. act. 2.10, S. 2 f.). Entgegen der Ansicht des Klägers ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Beziehung zwischen ihm und C._____ sehr wohl Auswirkungen auch im Geschäft zeigte, und zwar spätestens nachdem C._____ dem Arbeitgeber die Vorwürfe der sexuellen Belästigung angezeigt hatte. Wenn der Kläger und C._____ vor dieser Anzeige keine private Beziehung gehabt hätten, dann wäre es aller Voraussicht nach, auch nicht zu einem Vorwurf der sexuellen Belästigung gekommen, beziehungsweise der Kläger hätte ohne frühere Beziehung zu C._____ nicht nur diese Vorwürfe bestreiten, sondern aktiv zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen können, weil eben noch keine private Beziehung bestanden hätte. Ein Zusammenhang zwischen der privaten Beziehung des Klägers mit C._____ und der Anzeige wegen sexueller Belästigung ist offensichtlich. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger bei der Beklagten eine Kaderposition mit einem entsprechend grossen Aufgaben- und Verantwortungsbereich innehatte. Mitarbeiter in solchen Kaderpositionen haben weitergehende Treuepflichten gegenüber ihrem Arbeitgeber. Es muss dem Kläger bewusst gewesen sein, dass Vorwürfe sexueller Belästigung durch den Arbeitgeber nicht einfach hingenommen werden können, sondern zum Schutz des Arbeitnehmers geklärt werden müssen. Im Rahmen der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber hätte der Kläger seinen Anteil dazu beisteuern müssen. Daraus kann auch die Pflicht des Arbeitnehmers resultieren, Auskunft über private Angelegenheiten zu geben, wenn sich diese ansonsten auf das betriebsinterne Vertrauensverhältnis auswirken würden. Der Vorwurf einer sexuellen Belästigung wiegt schwer und führt bereits an sich zu einer Störung des Vertrauensverhältnisses. Der Kläger hätte deshalb seinen Beitrag zum Wiederaufbau dieses Vertrauensverhältnisses leisten müssen, wozu er mit seinem Aussageverhalten an der Anhörung vom 4. Juli 2014 eindeutig nicht beigetragen hat. Die Anrufung seines verfassungsmässigen Rechts auf Privatsphäre im Sinne von Art. 13 BV ist demnach unbehelflich.

Die Beklagte musste aufgrund des Verhaltens des Klägers anlässlich der Anhörung vom 4. Juli 2014 davon ausgehen, dass weitere Abklärungen in dieser Angelegenheit ergebnislos bleiben würden. Der Beklagten kann also nicht vorgeworfen werden, keine weiteren Abklärungen vorgenommen und unmittelbar nach der Anhörung eine Entscheidung getroffen zu haben. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welche anderen Mitarbeiter zum Vorwurf der sexuellen Belästigung, beziehungsweise zur Beziehung zwischen dem Kläger und C._____ hätten Auskunft geben können, führten diese doch keine öffentliche Beziehung (vgl. act. 33, S. 5). Zurecht weist die Beklagte darauf hin, dass die Befragung von weiteren Personen den Betriebsfrieden zusätzlich gestört hätte, dies umso mehr, als dass die Schwester von C._____ sowie die Ehefrau des Klägers ebenfalls im Betrieb der Beklagten arbeiteten. Das Vorgehen der Beklagten erscheint demnach als nachvollziehbar und konsequent. Die Beklagte hat auch dargelegt, dass nach der Anhörung vom 4. Juli 2014 andere Massnahmen als die Entlassung des Klägers besprochen wurden, wie zum Beispiel eine mündliche oder schriftliche Verwarnung, sowie eine Suspendierung; eine interne Versetzung oder Weiterbeschäftigung wäre aber nicht möglich gewesen (vgl. act. 33, S. 8). Im Übrigen ist nicht bewiesen, dass die Beklagte die Kündigung bereits vor der Anhörung vom 4. Juli 2014 beschlossen hatte. H._____ führte an der Sitzung des Arbeitsgerichts des Seebezirks vom 25. April 2017 glaubwürdig aus, dass der Entscheid erst nach dieser Sitzung getroffen wurde, und zwar im Kollegium mit E._____, G._____, I._____, J._____ und ihm (vgl. act. 33, S. 8). Wenn das Kündigungsschreiben bereits vor der Sitzung geschrieben wurde, so ist damit noch nicht bewiesen, dass die Kündigung selber bereits beschlossen war. Es zeigt lediglich, dass der Arbeitgeber allenfalls damit gerechnet hat, je nach Ausgang der Anhörung einen solchen

Entscheid fällen zu müssen, was bei Vorwürfen der sexuellen Belästigung zweifellos nicht ausgeschlossen werden kann. Schliesslich ist zu erwähnen, dass allfällige, mögliche Strafen, Massnahmen oder Inventionen gegenüber C._____ für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündigung des Klägers nicht relevant sind, ebenso wenig wie der später in Auftrag gegebene, so genannte Bericht K._____ vom 24. September 2015 betreffend sexuelle Belästigungen (vgl. act. 10.14).

Insgesamt kommt das Arbeitsgericht des Seebezirks zum Schluss, dass der Nachweis einer missbräuchlichen Kündigung nicht erbracht wurde, weshalb die Forderung auf Bezahlung einer Entschädigung von vier Monatslöhnen abzuweisen ist.

An dieser rechtlichen Würdigung hätte die zusätzliche Einvernahme von D._____, E._____, C._____, F._____ und G._____ nichts geändert. Es ist davon auszugehen, dass D._____, E._____, F._____ und G._____ als aktuelle oder ehemalige Mitarbeiter der Beklagten lediglich die Aussagen von H._____ bestätigt hätten. Zudem ist es für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündigung nicht relevant, welche Vorwürfe genau C._____ gegenüber E._____ und F._____ erwähnt hat. Das Arbeitsgericht des Seebezirks konnte demnach den Antrag auf Einvernahme dieser Personen als Zeugen abweisen (angefochtener Entscheid E. 3.5 bis 3.8).

4.6. Vorliegend ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich. Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid auf die Akten sowie die Einvernahmen anlässlich der Sitzung vom 25. April 2017. Sie begründete ihren Entscheid so, dass sowohl der anwaltlich vertretene Berufungskläger wie auch der hiesige Hof in der Lage waren bzw. sind, sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild zu machen und der Berufungskläger ihn sachgerecht anfechten konnte.

Soweit die Vorinstanz in vorweggenommener Würdigung davon ausgeht, dass die zusätzliche Einvernahme von D._____, E._____, C._____, F._____ und G._____ an der rechtlichen Würdigung nichts geändert hätte, kann ihr im Ergebnis beigespflichtet werden. Eine diesbezügliche Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. des Beweisführungsanspruches ist nicht auszumachen. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die weiteren Beweismassnahmen am feststehenden Ergebnis etwas ändern könnten. Insbesondere überzeugt die Ausführung der Vorinstanz, wonach die vorgenannten Personen als aktuelle oder ehemalige Mitarbeiter der Berufungsbeklagten lediglich die Aussagen von H._____ bestätigt hätten. Im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung lagen die Vorfälle bereits fast drei Jahre zurück, weshalb überdies unklar gewesen wäre, welcher Wert den Aussagen hätte zugemessen werden können, da fraglich gewesen wäre, ob und inwiefern sich die Personen noch daran erinnern hätten. Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

5.1. Vorliegend ist der Berufungskläger mit seinen Rechtsbegehren nicht durchgedrungen, weshalb ihm als unterliegende Partei die Prozesskosten des Berufungsverfahrens auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 3'000.- festgelegt (Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO; Art. 19 Abs. 1 und 21 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]) und vom geleisteten Kostenvorschuss des Berufungsklägers bezogen.

5.3. Die Parteikosten sind vorliegend detailliert festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO; Art. 63 i.V.m. Art. 65 ff. JR). Bei der detaillierten Festsetzung der als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare berücksichtigt das Gericht insbesondere die unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendige Zeit und die auf dem Spiel stehenden Interessen (Art. 63 Abs. 3 JR). Die Entschädigung basiert auf einem Stundentarif von CHF 250.-, wobei Artikel 66 JR vorbehalten bleibt (Art. 65 JR). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten werden die gemäss Artikel 65 festgesetzten Honorare erhöht um 15% für einen Streitwert von CHF 42'000.-; dieser Satz erhöht sich je weitere CHF 1'000.- bis zum Betrag von CHF 140'000.- gemäss Abstufung im Anhang 2; der Streitwert wird auf die nächsttieferen CHF 1'000.- abgerundet (Art. 66 Abs. 2 Bst. a JR). Korrespondenz und Telefongespräche, die zur Führung des Prozesses notwendig waren und den Rahmen einer einfachen Aktenverwaltung nicht überschreiten, insbesondere Übermittlungsschreiben, Gesuche um Fristerstreckung oder um Verschiebung einer Verhandlung, geben einzig Anspruch auf ein Pauschalhonorar von höchstens CHF 500.-, ausnahmsweise CHF 700.- (Art. 67 JR). Gemäss Art. 68 JR werden die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet. Vorbehalten bleiben die folgenden Bestimmungen: Die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate werden pauschal auf 5% der Grundentschädigung ohne Zuschlag festgelegt (Abs. 2). Die Mehrwertsteuer beträgt 8% für bis zum 31. Dezember 2017 erbrachte Leistungen und 7.7% für ab dem 1. Januar 2018 erbrachte Leistungen (Art. 25 Abs. 1 aMWStG in der Fassung vom 1. Juli 2016 sowie Art. 25 Abs. 1 MWStG).

5.4. Rechtsanwalt Roth veranschlagt in seiner Kostenliste vom 25. Februar 2019 einen Aufwand von insgesamt 65.5 Stunden. Im Vergleich zu der von Rechtsanwalt Lücke für das Berufungsverfahren aufgewendeten Zeit von etwas mehr als 14 Stunden erscheint dieser Aufwand sehr hoch. Zudem ist zu bemerken, dass die Kostenliste von Rechtsanwalt Roth auch Leistungen beinhaltet, die nicht das Berufungsverfahren betreffen, weil sie entweder vor Einreichung der Berufung durch die Gegenpartei erbracht wurden (21. Juni 2017 bis 8. August 2017) oder sich auf die im Berufungsverfahren nicht angefochtenen Lohn- und Bonuszahlung sowie das Arbeitszeugnis beziehen, und somit in diesem Verfahren nicht zu entschädigen sind. In Bezug auf die 29 Seiten umfassende Berufungsantwort ist anzumerken, dass die Rechtsbegehren, das Formelle sowie die Ausführungen zu den Vorbringen des Berufungsklägers, die Prozesskosten und die Schlussfolgerung auf rund 12 Seiten Platz finden und die übrigen Seiten eine Zusammenfassung der Position der Berufungsbeklagten im erstinstanzlichen Verfahren in sachverhaltsmässiger und rechtlicher Hinsicht sowie den Sachverhalt und das Rechtliche des angefochtenen Entscheides beinhalten. Der veranschlagte Zeitaufwand erscheint vor dem Hintergrund der zur Führung des Prozesses notwendigen Zeit sowie der auf dem Spiel stehenden Interessen als zu hoch und ist auf 20 Stunden zu kürzen. Ein Zeitaufwand von 2 Stunden für die Kenntnisnahme und das Studium der Berufung (11 Seiten), 2 Stunden für die Besprechung mit der Klientin, 15.5 Stunden für das Aktenstudium, Rechtsabklärungen und das Verfassen der Berufungsantwort sowie 30 Minuten für die Abschlussarbeiten erscheinen angemessen. Die Grundentschädigung beträgt somit CHF 5'000.- (20 Stunden x CHF 250.-). Für den Streitwert wird lediglich die Hauptforderung berücksichtigt, die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) werden nicht hinzugerechnet (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Streitwerts von CHF 49'500.- rechtfertigt sich daher eine Erhöhung des Honorars um 17.52% (Anhang 2 JR), ausmachend CHF 876.-. Die Korrespondenz und Telefongespräche werden mit einem Pauschalhonorar von CHF 300.- entschädigt. Die Auslagen (Kopien, Portos, Telefonate etc.) werden mit einer Pauschale von 5% der Grundentschädigung ohne Zuschlag abgegolten und folglich auf CHF 265.- festgesetzt. Rechtsanwalt Roth berücksichtigte in seiner Kostenliste die Mehrwertsteuer nicht, da die Berufungsbeklagte mehrwertsteuerpflichtig sei. Diese Ausführung ist für den Gerichtshof nicht nachvollziehbar; entscheidend ist, ob der Rechtsvertreter

der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt oder nicht. Da sich aus der von Rechtsanwalt Roth eingereichten Kostenliste ergibt, dass er mehrwertsteuerpflichtig ist, rechtfertigt es sich, die Mehrwertsteuer entgegen der Kostenliste zu berücksichtigen.

Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten damit eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'441.-, zuzüglich MwSt. von 8% (CHF 515.30), insgesamt ausmachend CHF 6956.30, zu leisten.

Der Hof erkennt:

I. Die Berufung wird abgewiesen.

Der Entscheid des Arbeitsgerichts des Seebezirks vom 9. Mai 2017 wird bestätigt.

II. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens werden A. _____ auferlegt.

Die Gerichtskosten werden auf CHF 3'000.- festgesetzt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

III. A. _____ hat der B. _____ GmbH eine Parteientschädigung von CHF 6'956.30, inkl. MwSt. zu CHF 515.30, zu bezahlen.

IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 26. März 2019/fju

Die Vizepräsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: