

FR_GERICHTE 102 2016 38 vom 22. August 2016

FR Kantonsgericht, 2016-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_38

FR: FR_GERICHTE 102 2016 38 du 22 août 2016

IT: FR_GERICHTE 102 2016 38 del 22 agosto 2016

Regeste

Entscheid des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 1

a) 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 5A_261/2013 vom 19. September 2013 E. 3.3). Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren beträgt vorliegend CHF 10'325.- (CHF 3'175.- [Lohn August und September 2014] + CHF 810.- [Lohn Juli 2014] + CHF 6'350.- [Entschädigung von vier Monatslöhnen]). Der Streitwert der widerklageweise zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren ist demgegenüber auf CHF 10'000.- zu beziffern. Damit ist der erforderliche Streitwert der Berufung gegeben. Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren CHF 9'190.- (zuletzt aufrechterhaltenes, höheres Rechtsbegehren der strittigen Widerklage; vgl. Art. 51 und 53 BGG). b) Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheids (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 14. Januar 2016 zugestellt (act. 35), so dass die 30-tägige Berufungsfrist am Samstag, 13. Februar 2016 auslief. Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen am Gerichtsort anerkannten Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 3 ZPO), so dass die am Montag, 15. Februar 2016 der Post übergebene Berufung rechtzeitig erfolgte. Die Berufung wurde der Berufungsbeklagten am 23. Februar 2016 zur Stellungnahme zugestellt. Die 30-tägige Antwortfrist fiel somit auf den 24. März 2016, so dass dem Stillstand der Fristen vom siebten Tag vor Ostern bis zum siebten Tag nach Ostern Rechnung zu tragen ist (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO). Ostern war am 27. März 2016. Folglich erfolgte die Eingabe der Berufungsbeklagten vom 31. März 2016 ebenfalls rechtzeitig. c) Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Insbesondere kontrolliert der Berufungsrichter die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Richters mit freier Kognition (Art. 157 ZPO i.V.m. Art. 310 lit. b ZPO) und überprüft, ob dieser die Tatsachen als

gegeben erachten konnte, die er berücksichtigt hat. Dem Berufungsführer obliegt es jedoch, die Berufung zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). d) Art. 247 Abs. 2 ZPO schreibt für arbeitsrechtliche Streitigkeiten die einfache Untersuchungsmaxime vor (soziale Untersuchungsmaxime; von Amtes wegen feststellen), und nicht die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime nach Art. 296 Abs. 3 ZPO (von Amtes wegen erforschen). Sie zielt darauf ab, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Prozessparteien zu gewährleisten sowie das Verfahren zu beschleunigen. Das Gericht hat einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime obliegt die Sachverhaltsermittlung den Parteien. So müssen sie dem Richter über den Sachverhalt

Kantonsgericht KG Seite 5 von 18 Auskunft geben und ihn auf die dafür zweckdienlichen Beweismittel hinweisen. Seinerseits muss der Richter die Parteien über ihre Pflicht zu Mitwirkung bei der Sachverhaltsermittlung und der Beweiserhebung unterrichten. Er hilft ihnen einzig mit zweckmässigen Fragen auf die Sprünge, damit die notwendigen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel präzise bezeichnet werden. Er muss sie somit befragen, um sich zu versichern, dass die Behauptungen und Beweise vollständig sind, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Seine Rolle geht jedoch nicht darüber hinaus; aus eigenem Antrieb führt der Richter keine Ermittlungen durch. Hat er ernsthafte Gründe für die Vermutung, dass die Behauptungen und Beweisanträge einer Partei lückenhaft sind, und hat er, gestützt auf die Parteierklärungen und/oder die Akten, von erheblichen Beweismitteln Kenntnis, ist er an die Beweisanträge dieser Partei nicht gebunden. Sind die Parteien jedoch anwaltlich vertreten, muss das Gericht – wie in einem dem ordentlichen Verfahren unterliegenden Prozess – Zurückhaltung üben (BGE 141 III 569 E. 2.3 mit Hinweisen). e) 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.

E. 2

Die Berufungsklägerin rügt vorab die Feststellung des Arbeitsgerichts, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ungerechtfertigt war. Sie bringt namentlich vor, es hätten wichtige Gründe i.S. von Art. 337 OR vorgelegen (Berufung Bst. B, S. 9-13). Dabei würdigt sie das Beweisergebnis anders als die Vorinstanz (Berufung Bst. A, S. 3-9). In einem ersten Schritt gilt es zu beurteilen, ob das Beweisergebnis in Bezug auf die einzelnen Kündigungsgründe zu korrigieren ist. a) Zusammenfassend wirft die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten vor, sie sei mitverantwortlich für die im Sommer 2014 herrschende schlechte Stimmung im Betrieb, weil sie im Februar 2014 beim Amt für Arbeitsmarktaufsicht eine Anzeige betreffend Schwarzarbeit eingereicht habe (act. 10, Klageantwort S. 4). Sie habe den Betriebsfrieden gestört und die Treuepflicht verletzt, indem sie mehreren Mitarbeitern die Löhne von Arbeitskollegen bekannt gab (act. 10, Klageantwort S. 5), versuchte, Mitarbeiter zum Stellenwechsel zu bewegen und zusammen mit einem weiteren Mitarbeiter ein Konkurrenzfirma vorbereitete (act. 10, Klageantwort S. 6). Zudem hätten sich „mehrere Vorfälle sexuellen Charakters während der Arbeitszeit der Klägerin zugetragen“ (act. 10, Klageantwort S. 6). Am 23. Juli 2014 sei die Arbeitnehmerin im Zuge eines Mitarbeitergesprächs mit diesen Vorwürfen konfrontiert worden, worauf sie laut schimpfend und wutentbrannt das Büro des Geschäftsführers verlassen habe (act. 10, Klageantwort S. 7). Bis auf die „Beschimpfung“ im Zuge des Mitarbeitergesprächs bestreitet die Arbeitnehmerin die Vorbringen der Arbeitgeberin (act. 15.1,

Widerklageantwort S. 2; act.18, PV S. 3). b) Nach Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Diese Vorschrift wird als Grundregel der Beweislastverteilung im Privatrecht betrachtet. Daraus ergibt sich nach überwiegender Auffassung, dass grundsätzlich das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend ist. Dieses Verhältnis bestimmt im Einzelfall, ob eine rechtsbegründende, rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Zu beachten ist allerdings, dass es sich um eine Grundregel handelt, die einerseits durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden kann und andererseits im Einzelfall zu konkretisieren ist (BGE 128 III 271 E. 2.a.aa).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 18 Die Beweislast für den wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR trägt die ihn geltend machende Arbeitgeberin (BGE 130 III 213 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch REHBINDER/STÖCKLI, in BK, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR, 2014, Art. 337 OR N 2). Ist dieser Beweis nicht erbracht, so ist die ausserordentliche Kündigung ungerechtfertigt. Blosser Behauptungen einer Partei, auch wenn sie plausibel sind, genügen nicht, um eine Tatsache zu beweisen, es sei denn, sie würden durch Urkunden belegt, welche die behauptete These bestätigen (Urteil BGer 5A_795/2013 vom 22. Februar 2014 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 3

a) Die Berufungsklägerin beschuldigte die Berufungsbeklagte zunächst, gegen sie eine Anzeige wegen Schwarzarbeit eingereicht zu haben (act. 10, Klageantwort S. 4). Sie sagte dazu das Folgende aus: „Mehrere Mitarbeiter wurden in dieser Sache befragt, weil einige psychisch belastet waren und folglich nicht mehr arbeitsfähig waren. Diese Mitarbeiter haben uns angedeutet, dass es die Klägerin gewesen sein könnte. Sie hat uns kein Geständnis geliefert, aber auch nicht gesagt, dass sie es nicht gewesen ist“ (act. 18, PV S. 6). Unbestrittenermassen fanden zu einem nicht genau bestimmten Zeitpunkt Kontrollen der Arbeitsmarktaufsicht statt (act. 18, PV S. 6). Die Berufungsbeklagte bestreitet aber, jemals eine solche Anzeige gemacht zu haben (act. 18, PV S. 3). Die befragte Zeugin F. _____ sagte aus, dass sie ebenfalls Zweifel daran hatte, ob ihre Sozialversicherungsbeiträge bezahlt worden seien. Sie habe deshalb selber telefonisch nachgefragt. Viele hätten ihr das gleich getan, weil es ein wichtiges Thema unter den Mitarbeitern gewesen sei (act. 30, PV S. 5). Das Arbeitsgericht kam daher zum Schluss, unter diesen Umständen, erscheine es nicht abwegig, dass die Arbeitsmarktaufsicht von sich aus auf den Betrieb aufmerksam wurde und von Amtes wegen die Kontrolle veranlasste. Jedenfalls könne der Arbeitnehmerin keine derartige Anzeige nachgewiesen werden (act. 33, angefochtener Entscheid E. 12.8). In ihrer Berufungsschrift bringt die Berufungsklägerin vor, die Erklärungen der Berufungsbeklagten zu den Kontrollen der Arbeitsmarktaufsicht seien aus der Luft gegriffen und unglaubwürdig (Berufung S. 9). Sie verkennt dabei, dass es ihr obliegt, die bestrittene Behauptung zu beweisen, wonach ihre vormalige Arbeitnehmerin sie ungerechtfertigterweise wegen Schwarzarbeit verzeigt habe. Vage Andeutungen von psychisch belasteten Mitarbeitern genügen dazu nicht. Ins Leere stösst auch das im Berufungsverfahren vorgetragene Argument: „Obschon die Berufungsbeklagte nicht zugab,

verantwortlich für die Kontrolle zu sein, hat sie es vorerst auch nicht abgestritten. Erst vor Gericht am 17.11.2015 bestritt sie die Vorwürfe“ (Berufung S. 9). Insgesamt ist festzustellen, dass es der Berufungsklägerin nicht gelingt, die von ihr behauptete Anzeige wegen Schwarzarbeit durch die Berufungsbeklagte zu beweisen; es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagten keine derartige Anzeige nachgewiesen werden kann. b) Die Berufungsklägerin begründete die fristlose Kündigung weiter mit Geschäftsschädigung, Ausnutzen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen und unbefugter Datenbeschaffung. Sie wirft der Berufungsbeklagten vor, Angaben zu Löhnen und andere Internas der Geschäftsführung unter den Mitarbeitern bekannt gegeben zu haben (act. 10, Klageantwort S. 5). Das Arbeitsgericht kam zum Schluss, es könne der Berufungsbeklagten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, irgendwelche Geheimnisse offenbart zu haben. Keiner der einvernommenen Zeugen habe die Behauptungen der Berufungsklägerin bestätigt. Diese habe auch nicht belegt, welche Geschäftsgeheimnisse offenbart worden seien und an welche Mitarbeiter Löhne bekanntgegeben wurden und es erscheine auch fragwürdig, ob die Erhöhung des Lohnes einzelner Mitarbeiter tatsächlich in Zusammenhang mit dem der Berufungsbeklagten vorgeworfenen Fehlverhalten stehe. Zudem habe die Zeugin F._____ glaubwürdig dargelegt, dass unter den Mitarbeitenden ohnehin über die Löhne diskutiert wurde und diesbezüglich gar kein

Kantonsgericht KG Seite 7 von 18 Geheimnis mehr bestand, welches die Arbeitnehmerin hätte verletzen können (act. 33, angefochtener Entscheid E. 12.6). Die Berufungsklägerin lässt im Berufungsverfahren ausführen, die Aussagen der Zeugin F._____ und der Berufungsbeklagten würden sich eindeutig widersprechen. Während die Berufungsbeklagte zugebe, dass jemand die Löhne offengelegt habe, stelle sich die Zeugin auf den Standpunkt, es hätten sowieso alle Bescheid gewusst. Es sei davon auszugehen, dass die Löhne tatsächlich von der Berufungsbeklagten weitergegeben worden seien und diese anschliessend die Schuld F._____ in die Schuhe schieben wollte, wohl weil diese den Geschäftsführern den gesamten WhatsApp-Verlauf herausgegeben und sie somit verraten habe. Abgesehen von der Berufungsbeklagten habe niemand Einsicht in die Löhne der einzelnen Mitarbeiter gehabt (Berufung S. 6 f.). Was die Berufungsklägerin vorträgt, ist eine Hypothese. Wie das Arbeitsgericht richtig festhielt, fehlen die nötigen Beweise, um diese Schilderung zur Gewissheit zu verfestigen. Schon die Ausgangslage ist vage; der Geschäftsführer der Berufungsklägerin sagte aus: „Mir ist zu Ohren gekommen, dass sie [die Berufungsbeklagte] ein Mitarbeiterfest veranstaltet hat und dabei über die Löhne gesprochen wurde“ (act. 18, PV S. 6). Er führte weiter aus, die Berufungsbeklagte und seine Ehefrau seien die einzigen, die Einsicht in die Löhne hatten (a.a.O. S. 7). Die Berufungsbeklagte bestreitet, Internas weitergeben zu haben. Sie sagte dazu: „Ist absolut nicht wahr. Ich war bereits vorher in einer Buchhaltung tätig und bin eine loyale Person. Ich habe Frau E._____ sogar darauf aufmerksam gemacht, dass ich direkt beim Eingang arbeite und dass andere auf meinen Bildschirm sehen [können]. Ich habe immer den Bildschirm gewechselt, wenn Leute hereingekommen sind“ (a.a.O. S. 3). Es sind zwei Zeugen einvernommen worden. Zum einen F._____, eine damalige Arbeitskollegin und damals „beste Freundin“ der Berufungsbeklagten (act. 18, PV S. 4); der Kontakt hat sich im Sommer 2014 abgekühlt und ist am letzten Arbeitstag der Berufungsbeklagten abgebrochen (act. 30, PV S. 4). Diese sagte aus: „Ich hatte mit den Löhnen nichts zu tun. Ich kann mich nicht erinnern, ob [die Berufungsbeklagte] mir das gesagt hat. Unter den Arbeitern hat man eh gewusst, wer wieviel verdient. Ich kann mich nicht erinnern, dass [die Berufungsbeklagte] zu mir gekommen ist und mit mir über die Löhne gesprochen hat“

(a.a.O. PV S. 4). Zur Frage, ob sie auch Zugriff auf die Löhne der Mitarbeiter hatte, antwortete die Zeugin: „Ja, das hätte ich sicher gekonnt. Wir arbeiteten alle auf dem gleichen Server. Ich weiss nicht, ob die Löhne auf diesem Server zugänglich sind. Mein Konto war für alle einsehbar“ (a.a.O. S. 6). G. _____, der den Betrieb im Sommer 2014 verlassen hat und in keiner besonderen Beziehung zu den Parteien steht, antwortete auf die Frage, ob die Berufungsbeklagte ihm „Sachen über den Betrieb“ verraten habe, die er noch nicht wusste: „Ich hatte meinen Schreibtisch neben [der Berufungsbeklagten] und habe viele Details mitbekommen“ (a.a.O. S. 7). Solch spärliche Indizien genügen nicht, um den Zivilappellationhof von der Vermutung der Berufungsklägerin zu überzeugen. Über Lohn- und Arbeitsbedingungen kann gesprochen worden sein, auch ohne dass hierzu notwendigerweise die Berufungsbeklagte Internas aus der Buchhaltung lieferte. Und selbst wenn Lohninformationen aus dem „Büro“ den Weg zur Belegschaft fanden, ist es zwar möglich, dass die Berufungsbeklagte damit in Verbindung steht, aber noch lange nicht sicher. Mehrere Personen arbeiteten auf demselben Server und dieser war wenig bis nicht geschützt; zudem waren die räumlichen Verhältnisse dergestalt, dass Informationen auch ohne aktive Beihilfe der Berufungsbeklagten von anderen Mitarbeitern eingesehen werden konnten. Die Geschäftsschädigung, das Ausnutzen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen und die unbefugter Datenbeschaffung durch die Berufungsbeklagte ist damit nicht erstellt.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 18 c) In einem nächsten Punkt wirft die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten vor, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses Mitarbeitende zu einem Stellenwechsel bewegt zu haben. Darüber hinaus habe die Berufungsbeklagte auch Vorbereitungen zur Gründung eines Konkurrenzunternehmens, der Gartenbaufirma „I. _____“, getroffen, dies gemeinsam mit dem Mitarbeiter J. _____ und einem weiteren Mitarbeiter (act. 10, Klageantwort S. 6). Das Arbeitsgericht hielt die Gründung und den Bestand der Gesellschaft wie auch die Mitwirkung der Berufungsbeklagten an der Gründung in irgendeiner Form gemäss den Vorbringen der Berufungsklägerin im Ergebnis als erwiesen. Demgegenüber wurde als nicht erstellt erachtet, dass die Berufungsbeklagte nach der Gründung bei der Firma gearbeitet haben soll, von dieser entschädigt worden sei oder gar Informationen an diese weitergeleitet habe (act. 33, angefochtener Entscheid E. 12.7). Den Erwägungen der Vorinstanz hält die Berufungsklägerin entgegen, die Berufungsbeklagte habe selbstverständlich nicht selber Hecken geschnitten oder sei direkt zu den Kunden gefahren, sondern habe die gleiche Funktion innegehabt wie bei der A. _____ GmbH; sie habe sämtliche administrativen Aufgaben übernommen (Berufung S. 8). Als Beweis verweist sie auf die Parteibefragung vom 17. November 2015 (act. 30). Die Berufungsbeklagte bestreitet die Sachverhaltsdarstellung der Berufungsklägerin; im Übrigen verweist sie auf die Feststellungen der Vorinstanz (Berufungsantwort S. 7). Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin ist festzustellen, dass den Einvernahmen, auf welche die Berufungsklägerin verweist (act. 18), nichts entnommen werden kann, was ihre These der Mitarbeit der Berufungsbeklagten bei der I. _____ bestätigen würde. Auch die befragten Zeugen vermochten die Berufungsbeklagte diesbezüglich nicht zu belasten (vgl. act. 30): Den Einvernahmen von F. _____ und C. _____ geht dazu nichts hervor (act. 30, PV S. 2 ff.) und der Zeuge G. _____ konnte seinerseits eine allfällige Tätigkeit der Berufungsbeklagten für die I. _____ respektive ihre Funktion nach der Gründung nicht bestätigen („Ich weiss nicht, welche Funktion [die Berufungsbeklagte] in der Firma gehabt hat“). Auch sagte er teils lediglich über Geschehnisse aus, von denen er vom Hörensagen Kenntnis erlangt hatte („Ich habe Kenntnis, dass [die Berufungsbeklagte] zusammen mit dem anderen Mitarbeiter diese

Firma aufgebaut hat. Dieser andere Mitarbeiter hat mir das erzählt“, a.a.O. S. 8). Andere Beweise liegen nicht vor. G._____ sagt im Übrigen aus, er sei in die Firmengründung nicht involviert gewesen (a.a.O. S. 7), wogegen die Berufungsbeklagte gerade geltend macht, „Herr K._____“ (wohl G._____) habe eine Konkurrenzfirma aufgebaut/beraten (act. 18, PV S. 4). Eine über die Mitwirkung bei der Gründung der I._____ hinausgehende Beteiligung der Berufungsbeklagten lässt sich aufgrund dieser Beweislage jedenfalls nicht erstellen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Vorbereitung der Gründung ausserhalb der Arbeitszeit stattgefunden hat; Beweismittel, welche auf das Gegenteil schliessen lassen würden, liegen nicht vor. Gleiches gilt für den von der Berufungsklägerin vorgebrachten Vorwurf, wonach die Berufungsbeklagte andere Mitarbeiter zu einem Stellenwechsel habe bewegen wollen. Aus den Akten ergibt sich einzig, dass sie Mitarbeitern der A._____ GmbH bei privaten administrativen Angelegenheiten geholfen hat, auch bei der Aufbereitung von Bewerbungsunterlagen. So teilte die Berufungsbeklagte F._____ per WhatsApp-Nachricht etwa mit, C._____ sei „mega happy“, dass er jemanden gefunden habe, der ihm „mit all den Papieren und Jobangeboten“ helfe (vgl. act. 11, Beilage 2, S. 2, 3, 8). Arbeitnehmenden steht es grundsätzlich frei, sich auf Stellenausschreibungen zu bewerben und sich dabei von einer anderen Person – und das können auch Arbeitskollegen sein - unterstützen zu lassen. Solange dies nicht während der Arbeitszeit geschieht oder hierfür Infrastruktur und/oder Büromaterial des Arbeitgebers verwendet wird, ist dagegen nichts einzuwenden. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass derartiges vorgefallen wäre. Aus der zum Beweis angerufenen WhatsApp-Korrespondenz lässt sich auch nicht

Kantonsgericht KG Seite 9 von 18 schliessen, dass die Berufungsbeklagte Mitarbeitende zu einem Stellenwechsel motiviert hätte. Auch in diesem Punkt vermag die Berufungsklägerin ihre Behauptungen nicht zu beweisen. d) aa) Abschliessend wirft die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten sexuelle Belästigung, so auch mehrere „Vorfälle sexuellen Charakters“ während der Arbeitszeit vor (act. 10, Klageantwort S. 6 f.). Namentlich soll die Berufungsbeklagte dem Mitarbeiter C._____ eindeutige sexuelle Angebote gemacht haben sowie dem Mitarbeiter L._____ mitgeteilt haben, dass sie „Liebeskugeln“ tragen würde und ihn auch zur Vornahme von sexuellen Handlungen mit ihr ermutigt haben. Weiter soll sie F._____ vorgeschlagen haben, mit ihr und einem weiteren Mitarbeiter an einen Waldrand zu fahren, um dort sexuelle Handlungen zu vollziehen (act. 10, Klageantwort S. 6). Die Berufungsbeklagte bestreitet dies (act. 18, PV S. 4). Die Behauptungen fanden – zumindest in der Zeugenaussage von F._____ – keine Bestätigung (act. 30, PV S. 5) und auch C._____ verneinte die Ausführungen der Berufungsklägerin (a.a.O. S. 3). Das Arbeitsgericht kam mithin zum Schluss, dass die Berufungsklägerin nicht habe nachweisen können, dass es, ausgehend von der Berufungsbeklagten, zu sexuellen Belästigungen oder sexuellen Kontakten während der Arbeitszeit gekommen sei bzw. der Betriebsfrieden gestört gewesen sei. Weiter führt das Arbeitsgericht aus, selbst wenn sich diese „Vorfälle sexuellen Charakters“ ereignet hätten, so wäre eine fristlose Kündigung nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn die Berufungsbeklagte zuvor verwarnet worden wäre. Eine solche Verwarnung sei ebenfalls nicht nachgewiesen. bb) Im Berufungsverfahren macht die Berufungsklägerin in Bezug auf die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Sie rügt, dass der Mitarbeiter L._____ nicht als Zeuge befragt worden ist. Insoweit verkennt sie, dass das erstinstanzliche Beweisverfahren anlässlich der Sitzung vom 16. Dezember 2015 vor dem Arbeitsgericht geschlossen wurde, ohne dass sie an ihrem

Antrag auf Befragung von L. _____ festgehalten oder dem Abschluss des Beweisverfahrens widersetzt hätte (act. 30, PV S. 8). Demnach wurde das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin durch das Arbeitsgericht nicht verletzt. Vor dem II. Zivilappellationshof beantragt die Berufungsklägerin, erneut L. _____ sei als Zeuge vorzuladen. Die Rechtsmittelinstanz kann Beweise abnehmen (Art. 316 Abs. 3 ZPO). Die Berufungsinstanz kann frei entscheiden, ob sie Beweise erheben will: So kann sie anordnen, die in erster Instanz erhobenen Beweise erneut abzunehmen, von der ersten Instanz nicht berücksichtigte Beweise abnehmen oder die Abnahme anderer Beweise anordnen (E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz kann ein Gesuch auf Wiedereröffnung des Beweisverfahrens abweisen, wenn die Kritik an der erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung nicht hinreichend begründet ist oder wenn sie in antizipierter Beweiswürdigung zum Schluss gelangt, das beantragte Beweismittel könne den erwarteten Beweis nicht erbringen oder sei nicht geeignet, das Ergebnis der als erstellt geltenden Beweise zu beeinflussen, oder, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO), wenn die Partei auf ein in erster Instanz ordnungsgemäss angebotenes Beweismittel verzichtet hat, insbesondere, wenn sie sich dem Abschluss des Beweisverfahrens nicht widersetzt hat. Nichts anderes gilt, wenn das Verfahren dem Untersuchungsgrundsatz unterworfen ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.2). Vorliegend kann der Antrag der Berufungsklägerin auf Einvernahme von L. _____ bereits gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben abgewiesen werden; wie gesehen hat sie sich dem erstinstanzlichen Abschluss des Beweisverfahrens nicht widersetzt, wobei ausdrücklich festgehalten wurde, dass sich keine weiteren Anträge mehr stellen würden. Auch bei antizipierter Beweiswürdigung müsste zum gleichen Schluss gekommen werden; die Einvernahme von L. _____ wäre nicht geeignet, das Beweisergebnis gemäss den Ausführungen hiernach zu beeinflussen.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 18 cc) In der Sache verweist die Berufungsklägerin insbesondere auf den WhatsApp-Verlauf, welcher sich in den Akten befindet (act. 11, Beilage 2). Daraus gehen Nachrichten der Berufungsbeklagten hervor, die effektiv auf Kontakte insbesondere zu C. _____ (wohl der ehemalige Mitarbeiter der Berufungsklägerin C. _____) und anderen Mitarbeiter des Betriebs der Berufungsklägerin (M. _____, N. _____) schliessen lassen („Ich hab Grad O. _____ die haare geschnitten- machte eine Frisur wie bei M. _____ und N. _____, und sagte ihm, jetzt bist du auch ein pole von mir“ [a.a.O. S. 4]; „O. _____ ist wieder unausstehlich. Gestern wollte ich ja schin meine Sachen packen und zu C. _____ gehen. Also nur für eine Nacht mein ich. Jetzt bin ich wieder kurz davor“ [a.a.O. S. 5]; „M. _____ hat much heute voll und ganz verwöhnt. Er konnte es kaum abwarten, wieder mit mir sex zu haben- ich ja auch.“ [a.a.O. S. 10]; „Aber [N. _____] war gekränkt, als er erfuhr, dass ich mit M. _____ vorgestern auch Sex hatte.“ [a.a.O. S. 11]; „C. _____ küsst wirklich mega Leidenschaftlich. [...] Ich kann ihm nicht widerstehen“ [a.a.O. S. 12]). Auch scheint das L. _____ an der Berufungsbeklagten interessiert war; gemäss WhatsApp-Verlauf soll er ihr unter anderem „6 Fotos [...] von oben ohne“ geschickt haben (a.a.O. S. 6 f.). Diese WhatsApp Korrespondenz mag die Phantasie beflügeln, daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Berufungsbeklagte andere Mitarbeiter sexuell belästigt hat oder sich während der Arbeitszeit Vorfälle sexuellen Charakters zugetragen hätten. Diese Nachrichten waren jeweils an F. _____ gerichtet. Ihre Antworten („Waas???“ [a.a.O. S. 1]; „Ja? Das ist mega [lieb]“ [a.a.O. S. 3]; „Jaa wirklich???“ [a.a.O. S. 4]; „Ja?? Aber wieso waa hat er“ [a.a.O. S. 5]) lassen, wie auch von der Vorinstanz richtig festgestellt, eher auf Interesse

ihrerseits schliessen. Jedenfalls bestätigen sie die Behauptung der Berufungsklägerin nicht, wonach die ganze Situation für F._____ eine Belastung gewesen sei (vgl. Berufung S. 6). Dies bestätigte F._____ auch anlässlich ihrer Befragung (act. 30, PV S. 5). Auch C._____ macht keine Aussagen, wonach die Berufungsbeklagte ihn belästigt hätte (a.a.O. S. 2 f.). Ob die Berufungsbeklagte nun effektiv mit C._____ und allenfalls F._____ an einen Waldrand gefahren ist (vgl. Berufung S. 5), vermag, wie auch eine Befragung von L._____, an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern. e) Es ist unbestritten, dass im Zusammenhang mit den hiervor aufgeführten Vorwürfen am 23. Juli 2014 zwischen den Parteien ein Mitarbeitergespräch stattgefunden hat. Dazu kann auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts verwiesen werden (act. 33, angefochtener Entscheid E. 12.5). Diese hält namentlich fest, es sei glaubwürdig, dass es bei diesem Mitarbeitergespräch zu gegenseitigen Vorwürfen gekommen sei. Unter anderem habe die Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin in dieser aufgebracht Stimmung schlussendlich mit Wörtern wie „Scheissbude“ und „Arschloch“ betitelt, was von der Berufungsbeklagten grundsätzlich nicht bestritten wird. Anlässlich ihrer Befragung sagte die Berufungsbeklagte aus, im Anschluss an das Gespräch habe sie sicher gesagt, dass es ein „Scheissbetrieb“ sei. Sie könne sich aber nicht mehr genau daran erinnern, welche Worte sie verwendet habe. Hintergrund ihrer Aufgebrachtheit sei namentlich gewesen, dass Frau E._____ sie als „blöde Schlampe“ bezeichnet habe und ihr vorgeworfen habe, sie würde im Betrieb „bei allen die Beine breit machen“ (act. 18, PV S. 3). In ihrer Berufung führt die Berufungsklägerin aus, es sei zu prüfen, ob sie bzw. die Geschäftsinhaber (Herr und Frau E._____) ihrerseits die Berufungsbeklagte tatsächlich beschimpft hätten (Berufung S. 8). Dass Frau E._____ der Berufungsbeklagten gesagt haben soll, sie mache für alle „die Beine breit“ und sei „eine blöde Schlampe“ sei eine reine Schutzbehauptung der Berufungsbeklagten, um sich selber in ein besseres Licht zu stellen. Warum Frau E._____ grundlos derart unanständige und verletzend Aussagen gemacht haben solle, sei nicht nachvollziehbar und auch nicht glaubhaft. Ob Frau E._____ die Berufungsbeklagte tatsächlich beschimpft hat, kann offenbleiben. Feststeht, dass der Berufungsbeklagten anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 23. Juli 2014

Kantonsgericht KG Seite 11 von 18 schweres Fehlverhalten (Anzeige wegen Schwarzarbeit; Geschäftsschädigung, Gründung eines Konkurrenzunternehmens; sexuelle Belästigung von Mitarbeitern etc.; vgl. auch act. 18, PV S. 5) vorgeworfen worden ist, was zu einer Missstimmung geführt hat. So führt auch die Berufungsklägerin aus, es sei klar, dass die Situation für die Berufungsbeklagte unangenehm war, sei es doch um „einige intime Angelegenheiten“ gegangen (Berufung S. 7). Vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht davon ausging, es sei zu gegenseitigen Vorwürfen gekommen und richtigerweise zum Schluss kommt, dass die Berufungsbeklagte unter diesen Umständen effektiv die Beherrschung verloren und ihre Vorgesetzten respektive die Firma beschimpft habe, dies bei gegebener Sachlage aber nachvollziehbar erscheine. f) Unbewiesen bleibt, ob die Berufungsbeklagte bereits vor dem Mitarbeitergespräch vom 23. Juli 2014 betreffend das ihr von der Berufungsklägerin vorgeworfene Fehlverhalten verwarnet worden war. Die Berufungsklägerin – erstmals im Berufungsverfahren - macht geltend, bereits im Februar 2014 habe gegenüber der Berufungsbeklagten eine mündliche Verwarnung ausgesprochen werden müssen, weil sich diese nicht an Anweisungen gehalten habe. Im Juni 2014 habe diese Abmahnung wiederholt werden müssen (Berufung S. 4; act. 18, PV S. 5). Die Berufungsbeklagte bestreitet, dass ihr gegenüber jemals eine Verwarnung ausgesprochen worden ist (act. 18, PV S. 3). Ausser der Parteiaussagen liegen keine

Beweismittel vor. Die Berufungsklägerin hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Somit ist davon auszugehen, dass gegenüber der Berufungsbeklagte vor der fristlosen Kündigung am 24. Juli 2014 keine Abmahnung erfolgt ist. Damit sind die Einwände der Berufungsklägerin gegen die Sachverhaltsfeststellungen des Arbeitsgerichts abzuweisen.

E. 4

a) Art. 321a Abs. 1 OR statuiert einerseits, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht sorgfältig zu erfüllen hat und er andererseits zu Solidarität und Loyalität (Treuepflicht) gegenüber dem Arbeitgeber verpflichtet ist. Die Geheimhaltungspflicht (Art. 321a Abs. 4 OR) ist eine besondere gesetzliche Treuepflicht. Auch hat der Arbeitnehmende namentlich rufschädigende Äusserungen sowie das Abwerben von Kunden und Mitarbeitenden zu unterlassen. Ausserdienstliche Treuepflichten bestehen nur ausnahmsweise, wenn besondere Umstände einen sachlichen Zusammenhang schaffen und die Zumutbarkeit bejaht werden kann. Nach Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin) nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3). Die Beurteilung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers, der Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses sowie von der Art und Schwere der Vorwürfe (BGE 127 III 153 E. 1a mit Hinweisen). Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits wird vorausgesetzt, dass sie tatsächlich zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 130 III 213 E. 3.1 mit Hinweisen).

Kantonsgericht KG Seite 12 von 18 Die ausserordentliche Kündigung soll für den Kündigenden nur die unausweichlich letzte Massnahme (ultima ratio) sein. Sie darf daher nur dann ausgesprochen werden, wenn mildere und angemessenere Mittel fehlen, die geeignet sind, das in der bisherigen Form nicht weiter tragbare Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Denkbar sind als mildere Mittel z.B. Abmahnung(en) oder die ordentliche Kündigung (vgl. REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 337 N 2; STAEHELIN, a.a.O., Art. 337 N 3). Aus objektiver Sicht zu wenig gewichtige Vorfälle, auch wenn sie der Betroffene subjektiv als gravierend empfindet, reichen nicht aus. Auch wird aus dem Umstand, dass der Betroffene nach Kenntnisnahme des wichtigen Grundes nicht sofort die fristlose Entlassung erklärt, auf subjektive Zumutbarkeit der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses geschlossen und die Befugnis zur fristlosen Kündigung verneint (vgl. STAEHELIN, in ZK, Der Arbeitsvertrag: Art. 330b-355 OR, Art. 361-362 OR, 2014, Art. 337 N 3). Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs 1 OR). Der Richter kann den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller

Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen (Abs. 3). Obwohl es sich hierbei um eine Kann-Vorschrift handelt, hat der Richter bloss in aussergewöhnlich gelagerten Fällen ausnahmsweise von einer Entschädigung abzusehen (REHBINDER/STÖCKLI, BK, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR, 2014, Art. 337c N 8 mit Hinweisen). Massgebliche Bemessungskriterien sind insbesondere die Strafwürdigkeit des Arbeitgeberverhaltens, Schwere der Persönlichkeitsverletzung (z.B. je nach Alter und Lebenssituation des Arbeitnehmers, Dauer der Anstellung, besondere Umstände der Kündigung), Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, finanzielle Situation der Parteien und Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers, wobei eine Gesamtwürdigung vorzunehmen ist, d.h. dass keiner dieser Gesichtspunkte allein entscheidend ist (REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 337c N 9 mit Hinweisen). b) Beweismässig ist zum Nachteil der Berufungsbeklagten erstellt, dass sie die Geschäftsführer der Berufungsklägerin, Herr und Frau E. _____, anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 23. Juli 2014 mit Schimpfwörtern beleidigt hat sowie – in welcher Form auch immer – ausserhalb der Arbeitszeit bei der Vorbereitung der Gründung der I. _____ mitgewirkt hat. Die übrigen Vorwürfe der Berufungsklägerin (Anzeige wegen Schwarzarbeit; Geschäftsschädigung, Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen und unbefugte Datenbeschaffung; bewegen von Mitarbeitenden zu einem Stellenwechsel; Mitarbeit bei der I. _____ nach der Gründung; sexuelle Belästigung von Mitarbeitenden respektive Vorfälle sexuellen Charakters während der Arbeitszeit) sind nicht erstellt. Es ist zu prüfen, ob sich damit die fristlose Kündigung der Berufungsbeklagten durch die Berufungsklägerin rechtfertigte. Eine Verwarnung ging der fristlosen Kündigung nicht voraus. Wie bereits das Arbeitsgericht richtig festgehalten hat, ist die Vorbereitung der Gründung eines Konkurrenzunternehmens in der Freizeit statthaft. Die Konkurrenzierung während noch bestehendem Arbeitsverhältnis ist demgegenüber wohl illoyal (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 2012, Art. 337 OR N 5e). Vorliegend ist wie gesehen weder erstellt, dass die Berufungsbeklagte während der Arbeitszeit an der Gründung der I. _____, welche ein ähnliches Tätigkeitsgebiet wie die Berufungsklägerin aufweist, mitgewirkt hätte, noch dass sie durch die Mitarbeit bei der I. _____ nach der Gründung die

Kantonsgericht KG Seite 13 von 18 Berufungsklägerin konkurrenziert hätte. Die fristlose Kündigung kann mithin nicht mit der Gründung respektive dem Bestehen der I. _____ begründet werden. Es bleibt die Frage, ob die Schimpfwörter („Scheissbude“; „Arschloch“), welche die Berufungsbeklagte gegenüber Herrn und Frau E. _____ anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 23. Juli 2014 geäussert hat, für eine fristlose Kündigung ausreichend sind. Entsprechende Ausdrücke sind mit Sicherheit insbesondere gegenüber Vorgesetzten nicht angebracht. Dennoch können sie vorliegend nicht als so gravierend eingestuft werden, als dass sie eine fristlose Kündigung rechtfertigen würden. Die Berufungsbeklagte wurde ohne Vorankündigungen mit Vorwürfen konfrontiert, die sie subjektiv als gravierend empfand und welche objektiv nicht erstellt sind. Das Mitarbeitergespräch traf die Arbeitnehmerin unvorbereitet und führte zu einer emotional angespannten Situation, in welcher gegenseitige Vorwürfe und Beleidigungen ausgesprochen worden sind. Vor diesem Hintergrund ist die Ausdrucksweise der Berufungsbeklagten zu relativieren; es handelt um eine erstmalige, kurze Entgleisung nach einer Provokation, so dass diese nicht zur Begründung einer fristlosen Kündigung herangezogen werden kann. Dass die Geschäftsführer der Berufungsklägerin das Verhalten

der Berufungsbeklagten mit Bezug auf die von ihnen vorgebrachten Kündigungsgründe als subjektiv gravierend einstufen, ist nicht ausreichend. Das Verhalten der Berufungsbeklagten müsste auch objektiv von schweren Verfehlungen gekennzeichnet sein. Das Beweisergebnis lässt solches nicht zu. Bei der gegebenen Sachlage ist demnach festzustellen, dass die von der Berufungsklägerin am 24. Juli 2014 gegenüber der Berufungsbeklagten ausgesprochene fristlose Kündigung ungerechtfertigt war. Der Berufungsklägerin wäre es zumutbar gewesen, mildere Mittel, wie z.B. eine (schriftliche) Abmahnung, zu ergreifen oder die ordentliche Kündigung auszusprechen. Die Berufungsbeklagte hat mithin Anspruch auf Ersatz dessen, was sie verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist verdient hätte (Art. 337c Abs. 1 OR). Gemäss dem Entscheid des Arbeitsgerichts vom 16. Dezember 2015 hat die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten den Lohn für die Monate Juli, August und September 2014 zu ersetzen, ausmachend insgesamt CHF 3'985, abzüglich der subrogierten Arbeitslosentaggelder von CHF 1'778.40 (act. 33, angefochtener Entscheid E. 13.1-13.3).

c) Eventualiter beantragt die Berufungsklägerin, es sei von einer Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR abzusehen. Ein aussergewöhnlich gelagerter Fall, der es ausnahmsweise zulassen würde von einer Entschädigung abzusehen, ist vorliegend nicht ersichtlich und wird von der Berufungsklägerin im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Auch wenn mit dem Arbeitsgericht davon auszugehen ist, dass das Verhalten der Berufungsbeklagten als Arbeitnehmerin nicht als einwandfrei bezeichnet werden kann, ist entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin ein „erhebliches Mitverschulden“ ihrerseits an der fristlosen Kündigung gemäss dem Beweisergebnis hiervor gerade nicht erstellt. Damit schuldet die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR. Zur Höhe der Entschädigung hält das Arbeitsgericht fest, es sei vorliegend von einer leichten bis mittelschweren Verletzung der Persönlichkeit der Berufungsbeklagten durch die fristlose Kündigung auszugehen. Mithin erscheine eine Entschädigung von anderthalb Monatslöhnen, mithin CHF 2'381.25, als angemessen. Gegen die Höhe der Entschädigung wendet die Berufungsklägerin nichts ein, weshalb sich eine Überprüfung der Höhe der Entschädigung erübrigt. Der Entscheid ist auch in diesem Punkt zu bestätigen; die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von CHF 2'381.25 zuzüglich Zins von 5% seit dem 13. März 2015 zu leisten (act. 33, angefochtener Entscheid E. 13.4-13.9).

Kantonsgericht KG Seite 14 von 18

E. 5

a) Widerklageweise machte die Berufungsklägerin Schadenersatz im Umfang von CHF 18'000.- geltend (act. 10, Klageantwort S. 4). Der Betrag wurde im Laufe des Verfahrens auf CHF 10'000.- korrigiert (act. 30, PV S. 2). Zur Begründung führte die Berufungsklägerin namentlich aus, ihr sei durch die Anzeige betreffend Schwarzarbeit neben dem Reputationsschaden ein massiver zeitlicher Mehraufwand entstanden. Teilweise hätten dadurch Aufträge nicht pünktlich ausgeführt werden können, weshalb es zu Auftragsstornierungen gekommen sei. Auch hätte das zerrüttete Vertrauensverhältnis in Bezug auf die Mitarbeitenden wieder auf eine gesunde Basis zurückgeführt werden müssen. Als Urheberin der Anzeige wegen Schwarzarbeit habe die Berufungsbeklagte den Schaden verursacht/verschuldet. Sie habe diesen zu ersetzen (act. 10, Klageantwort S. 4 f.). Auch macht sie geltend, es habe aufgrund „mangelhafter Arbeitsausführung“ der Berufungsbeklagten eine Buchprüfungsprüfung in Auftrag gegeben (a.a.O. S. 8) und auch

die Löhne von gewissen Mitarbeitenden angepasst werden müssen (a.a.O. S. 5). Das Arbeitsgericht wies die Widerklage ab. Es hielt im Wesentlichen fest, die Berufungsklägerin habe die geltend gemachte Buchführungsprüfung freiwillige veranlasst. Ein Schaden sei nicht substantiiert nachgewiesen worden. Auch würden die Lohnerhöhungen, welche durch die Berufungsklägerin zugunsten von gewissen Mitarbeitenden hätten vorgenommen werden müssen, nicht auf die Berufungsbeklagte zurückgeführt werden können. Der Schaden aus der Anzeige wegen Schwarzarbeit, wenn er denn überhaupt entstanden sei, sei ebenfalls nicht rechtsgenügend nachgewiesen (act. 33, angefochtener Entscheid E. 15.3). In der Berufungsschrift wendet die Berufungsklägerin dagegen ein, die Berufungsbeklagte habe nachweislich Treue- und Sorgfaltspflichten verletzt, indem sie vertrauliche Löhne offengelegt habe (Berufung S. 6 f.) und andererseits die Buchhaltung derart unvorsichtig geführt habe, dass Doppelbuchungen nicht bemerkt worden seien (Berufung S. 9). Der daraus entstandene Schaden sei ihr zu ersetzen. Die Berufungsbeklagte bestreitet die Vorbringen der Berufungsklägerin. Sie macht insbesondere geltend, es seien ihr keine Buchhaltungsfehler nachgewiesen worden (Berufungsantwort S. 8).

b) Ist ein wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu bejahen und liegt dieser im vertragswidrigen Verhalten einer Vertragspartei, so hat diese vollen Schadenersatz zu leisten, unter Berücksichtigung aller aus dem Arbeitsverhältnis entstehenden Forderungen (Art. 337b Abs. 1 OR). Im Übrigen ist der Arbeitnehmer für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt (Art. 321e Abs. 1 OR). Der Schaden nach Art. 337b Abs. 1 OR setzt sich aus allen finanziellen Nachteilen zusammen, welche adäquat kausal aus der berechtigten fristlosen Auflösung entstehen. Entscheidend sind die Nachteile, die aus der sofortigen Vertragsauflösung entstanden sind. Art. 337b Abs. 1 OR betrifft aber nicht den Schaden, der auf jene Handlungen zurückzuführen ist, welche Anlass zur fristlosen Vertragsauflösung gegeben haben. War eine Vertragsverletzung Grund für die fristlose Entlassung des Arbeitnehmers, haftet dieser für den daraus resultierenden Schaden nach Art. 321e OR. Der Umstand, dass wegen der Vertragsverletzung eine fristlose Kündigung ausgesprochen worden ist, kann die Haftung für die Folgen dieser Vertragsverletzung weder verschärfen noch erleichtern. Für den Schaden nach Art. 321e OR haftet der Arbeitnehmer, wenn er ihn absichtlich oder fahrlässig verursacht hat, wobei alle Umstände, insbesondere das Betriebsrisiko, die Entlohnung des Arbeitnehmers und sowohl das Verschulden des Arbeitnehmers wie auch das Mitverschulden der Arbeitgeberin zu berücksichtigen sind. Bei der Haftung nach Art. 337b Abs. 1 OR sind diese Umstände nicht bzw. nicht im gleichen Mass zu berücksichtigen, denn es ist nach dem diesbezüglichen ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes voller Schadenersatz geschuldet. Hierzu kann auch entgangener Gewinn gehören. Als entgangener Gewinn kann aber nur jener gelten, der durch die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Haftenden ausgeblieben ist. Das

Kantonsgericht KG Seite 15 von 18 führt zu einer doppelten Beschränkung des zu berücksichtigenden Schadens. Zum einen geht es nur um den bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist ohne Vertragsauflösung mutmasslich erzielten Gewinn; zum anderen kann mit der Berufung auf Art. 337b Abs. 1 OR nicht auch Ersatz dafür gefordert werden, was wegen der der fristlosen Kündigung vorausgegangenen Vertragsverletzung an Gewinn entgangen ist (BGE 123 III 257 E. 5a).

c) Art. 337b Abs. 1 OR scheidet vorliegend als Haftungsgrundlage aus, da, wie gezeigt, kein wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorlag. Es bleibt Art. 321e OR zu prüfen. Auch hier geht die

Berufungsklägerin von einem andern Sachverhalt aus, als der durch das Beweisergebnis nahegelegt: Der Berufungsbeklagten kann die Offenlegung der (vertraulichen) Monatslöhne der Mitarbeitenden nicht nachgewiesen werden. Soweit die Berufungsklägerin mithin einen Schaden geltend macht, weil sie wegen der behaupteten Offenlegung gewissen Mitarbeitenden den Lohn habe erhöhen müssen, kann dieser nicht der Berufungsbeklagten zugerechnet werden. Damit kann auch die Frage, ob die von der Berufungsklägerin am 10. Dezember 2015 ins Recht gelegten Lohnabrechnungen von zwei Mitarbeitenden rechtzeitig ins Verfahren eingebracht worden sind, offen bleiben. Auch betreffend die geltend gemachte Prüfung der Buchhaltung gelingt es der Berufungsklägerin nicht, einen Schaden darzulegen. Zwar führt sie aus: „Auch wenn das Ergebnis [...] nicht aus dem eingereichten Beleg hervor geht, so ist die Verfehlung der Arbeitgeberin der Grund, weshalb eine Buchhaltungsprüfung vorgenommen werden musste. Sie ist für den Schaden verantwortlich. Zudem hat die Berufungsbeklagte nie abgestritten, dass sie die ihr übertragenen Aufgaben vernachlässigt hatte [...]“ (Berufung S. 14). Soweit sich die Berufungsklägerin damit überhaupt mit der vorinstanzlichen Argumentation auseinandersetzt, genügen entsprechende Ausführungen nicht, um eine Schadenersatzpflicht der Berufungsbeklagten gestützt auf Art. 321e OR zu begründen. Darüber hinaus unterlässt es die Berufungsklägerin den Schaden aus den geltend gemachten, unfreiwilligen Lohnerhöhungen vom behaupteten Schaden aus der Buchhaltungsprüfung betragsmässig zu unterscheiden. Sie beziffert den Schaden pauschal auf CHF 10'000.-, womit sie ihrer Substantiierungspflicht nicht hinreichend nachkommt. Die Berufung ist mithin auch in diesem Punkt abzuweisen; die Berufungsbeklagte schuldet der Berufungsklägerin weder gestützt auf Art. 337b Abs. 1 OR noch gestützt auf Art. 321e OR Schadenersatz. Die Berufung ist auch diesbezüglich abzuweisen.

E. 6

a) Die Berufungsklägerin beanstandet sodann primär die Kostenverteilung durch das Arbeitsgericht. Diese ist nicht zu beanstanden; die Berufungsklägerin ist mit ihren Rechtsbegehren nicht durchgedrungen, sie hat die Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). b) Eventualiter beantragt die Berufungsklägerin, die Parteientschädigung der Berufungsbeklagten herabzusetzen. Sie bringt vor, dem Entscheid vom 16. Dezember 2015 sei nicht zu entnehmen, wie sich die Parteientschädigung der Gegenpartei zusammensetze. Es sei ein Pauschalbetrag gesprochen worden, und es sei nicht auszuschliessen, dass der Gegenpartei damit ein höheres Honorar zugesprochen worden sei als das von ihr beantragte (Berufung S. 15). aa) Das Arbeitsgericht führt aus, die Berufungsbeklagte mache vorliegend bis zur Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2015 einen Aufwand in der Höhe von 29.53 Stunden geltend. Inklusiv Hauptverhandlung – sie dauerte 2 Stunden und 25 Minuten - sowie unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles und der Kostenliste des Gegenanwalts erscheine bei einem Stundenlohn von CHF 230.-, bzw. CHF 250.- ab 1. Juli 2015, eine Parteientschädigung von CHF 7'500.-, zuzüglich MwSt. von 8%, total CHF 8'100.-, als angemessen (act. 33, angefochtener Entscheid E. 17).

Kantonsgericht KG Seite 16 von 18 bb) Die Parteientschädigung ist anhand des kantonalen Tarifs festzusetzen (Art. 96 ZPO). Der im Kanton Freiburg anwendbare Tarif ist im Justizreglement vom 30. November 2010 [JR; 130.11], und da im 5. Kapitel (Parteientschädigung in Zivilsachen [Art. 124 JG und 96 ZPO]) geregelt. Gemäss Art. 63 JR wird das als Parteientschädigung geschuldete Anwaltshonorar global (Art. 64 JR) oder detailliert (Art. 65 JR) festgesetzt. Die Vorinstanz hat das als Parteientschädigung

geschuldete Anwaltshonorar gestützt auf den im Justizreglement festgesetzten Stundentarif bestimmt. Diese - sog. detaillierte Festsetzung - ist gemäss Art. 65 JR „in den nicht in Artikel 64 dieses Reglements geregelten Streitigkeiten (...)“ anzuwenden, mithin nur da, wo eine globale Festsetzung nicht vorgesehen ist. Die vorliegende Forderungsklage wurde im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO behandelt. Im vereinfachten Verfahren werden die als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare in Form einer globalen Entschädigung festgesetzt, wenn der Streitwert, wie vorliegend, CHF 30'000.- nicht übersteigt (Art. 64 Abs. 1 Bst. b JR). Die Vorinstanz hat die Parteikosten somit zu Unrecht gestützt auf den Stundentarif festgesetzt. Es bleibt zu prüfen, ob auch die Höhe der zugesprochenen Parteientschädigung von CHF 7'500.- im Lichte der globalen Festsetzung zu beanstanden ist. cc) Bei globaler Festsetzung berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftliche Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Bei Streitigkeiten, die im vereinfachten Verfahren behandelt werden, wenn der Streitwert 30 000 Franken nicht übersteigt, beträgt der Höchstbetrag der Entschädigung CHF 6'000.- (Art. 64 Abs. 1 Bst. b JR). Wird das Honorar global festgesetzt, so berücksichtigt die Behörde die Auslagen bei der Festsetzung der Entschädigung angemessen (68 Abs. 4 JR). Die Festsetzungsbehörde kann diese Beträge bis auf das Doppelte erhöhen, wenn besondere Umstände es rechtfertigen; die gesamte Entschädigung darf aber nicht höher als die Entschädigung sein, die bei detaillierter Festsetzung zugesprochen würde (Art. 64 Abs. 2 JR). Vorliegen werden keine besonderen Umstände vorgebracht, und es sind auch keine ersichtlich, die eine Erhöhung der Parteientschädigung über den ordentlichen Maximalbetrag rechtfertigen. Somit ist die Berufung im Kostenpunkt gutzuheissen und die Parteientschädigung von B. _____ wird neu auf CHF 6'480.- (Honorar von CHF 6'000.- zuzüglich CHF 480.- MwSt.) festgesetzt.

E. 7

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

E. 8

Die A. _____ GmbH wird verpflichtet B. _____ eine Parteientschädigung von CHF 6'480.- (Honorar von CHF 6'000.- zuzüglich CHF 480.- MwSt.) zu bezahlen. III. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren werden im Umfang von 11/12 A. _____ GmbH und im Umfang von 1/12 B. _____ auferlegt. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Die Parteientschädigung von B. _____ wird auf global CHF 3'240.- (Honorar von CHF 3'000.- zuzüglich MwSt: CHF 240.-) festgesetzt. Die Parteientschädigung von A. _____ GmbH wird auf global CHF 3'240.- (Honorar von CHF 3'000.- zuzüglich MwSt: CHF 240.-) festgesetzt. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 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, 22. August 2016/aur/lgr Präsident Gerichtsschreiberin .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.