



**4A\_381/2022**

**Urteil vom 22. Dezember 2022**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichterin Kiss,  
Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiber Brugger.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_ GmbH,  
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Wasem,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Corinne Manuela Betschart,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Gleichstellungsgesetz, Arbeitsrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts  
des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 8. Juli 2022  
(ZK 22 167).

**Sachverhalt:**

**A.**

B. \_\_\_\_\_ (Klägerin, Beschwerdegegnerin) war ab dem 25. April 2016 in einem Praktikum und ab dem 1. September 2016 in einer Festanstellung bei der A. \_\_\_\_\_ GmbH tätig (Beklagte, Beschwerdeführerin). Mit Schreiben vom 20. Mai 2019 löste die Beklagte das Arbeitsverhältnis wegen Leistungseinbusse per 31. August 2019 auf und stellte die Klägerin frei.

In der Folge machte die Klägerin diverse Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend. Hauptstreitpunkte sind zum einen der von der Klägerin erhobene Vorwurf der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz durch C. \_\_\_\_\_, dem einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten, und zum anderen die von der Klägerin als missbräuchlich eingestuft Umstände der Kündigung, die ebenfalls das Verhalten von C. \_\_\_\_\_ betreffen. Dieser bestreitet die Vorwürfe.

**B.**

**B.a.** Am 29. September 2020 gelangte die Klägerin an das Regionalgericht Berner Jura-Seeland. Sie verlangte von der Beklagten die Bezahlung von Fr. 19'506.-- als Entschädigung wegen sexueller Belästigung und die Zahlung von Fr. 3'000.-- als Genugtuung. Mit einer zweiten Klage vom 1. Oktober 2020 verlangte die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von drei Monatslöhnen, insgesamt Fr. 10'953.60, wegen missbräuchlicher Kündigung, die Zahlung von brutto Fr. 2'258.45 zuzüglich Akzessorien als pro rata Anteil des 13. Monatslohns und die Ausstellung eines berechtigten Arbeitszeugnisses. Das Regionalgericht vereinigte die beiden Verfahren. Mit Entscheid vom 3. März 2020 verurteilte das

Regionalgericht die Beklagte, der Klägerin netto Fr. 19'506.-- als Entschädigung nach Art. 5 Abs. 3 des Gleichstellungsgesetzes und brutto Fr. 2'258.45 zuzüglich Zins als pro rata Anspruch des 13. Monatslohns zu bezahlen sowie ein im Wortlaut vorgegebenes Arbeitszeugnis auszustellen. Die Begehren auf Ausrichtung einer Genugtuung gestützt auf das Gleichstellungsgesetz und einer Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung wies das Regionalgericht hingegen ab.

**B.b.** Dagegen erhob die Beklagte Berufung an das Obergericht des Kantons Bern. Das Obergericht erwoh mit Entscheid vom 8. Juli 2022, dass die Klägerin gegen die teilweise Klageabweisung keine Berufung erhoben habe, weshalb obergerichtlich nur noch die Entschädigung aus Gleichstellungsgesetz, der pro rata Anteil des 13. Monatslohns und das Arbeitszeugnis im Streit lägen. Das Obergericht kam zum Schluss, dass sämtliche von der Beklagten gegen den regionalgerichtlichen Entscheid erhobenen Rügen unbegründet seien und wies die Berufung ab.

### **C.**

Gegen den Entscheid des Obergerichts erhebt die Beschwerdeführerin Beschwerde in Zivilsachen. Sie beantragt, der Entscheid des Obergerichts sei vollumfänglich aufzuheben. Die Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 der Klage vom 1. Oktober 2020 (pro rata Anteil 13. Monatslohn, Arbeitszeugnis) seien abzuweisen, die Sache sei zur neuen Beurteilung des Rechtsbegehrens Ziff. 1 der Klage vom 29. September 2020 (Entschädigung nach Gleichstellungsgesetz) an das Obergericht zurückzuweisen und die Beschwerdegegnerin sei zu verurteilen, der Beschwerdeführerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Eventualiter sei der Entscheid des Obergerichts aufzuheben und die Sache sei zu neuem Entscheid an das Obergericht zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Obergericht verzichtete auf Vernehmlassung. Die Beschwerdeführerin replizierte.

Mit Verfügung vom 14. November 2022 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1.** Vor der Vorinstanz lagen drei Forderungen der Beschwerdegegnerin im Streit, nämlich die Entschädigung nach Art. 5 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1) sowie der pro rata Anteil des 13. Monatslohns und die Ausstellung eines berechtigten Arbeitszeugnisses. Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert für die Entschädigung nach Gleichstellungsgesetz auf Fr. 19'506.--, für den 13. Monatslohn auf Fr. 2'258.45 und für das Arbeitszeugnis auf Fr. 2'160.--. Die vor der Vorinstanz streitig gebliebenen Begehren (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG) belaufen sich somit zusammengerechnet (Art. 52 BGG) auf insgesamt Fr. 23'924.45.--, was vor Bundesgericht unbestritten ist.

**1.2.** Die letzten beiden Ansprüche gründen auf dem Arbeitsvertrag zwischen den Parteien und stellen unbestrittenermassen eine arbeitsrechtliche Streitigkeiten im Sinne von Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG dar. Erstere Forderung stützt die Beschwerdegegnerin auf Art. 5 Abs. 3 GIG. Auch diese Streitigkeit aus dem Gleichstellungsgesetz, das als Spezialgesetz das Arbeitsvertragsrecht ergänzt, gilt als eine arbeitsrechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG (Urteile 4A\_13/2010 vom 3. Februar 2010 E. 1.1; 4D\_88/2009 vom 18. August 2009 E. 1. Vgl. für Art. 34 ZPO Bernhard Berger/Andreas Güngerich/Christoph Hurni/Reto Strittmatter, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021 Rn. 395; Fabienne Hohl, Procédure civile, Band II, 2. Aufl. 2010, Rz. 329). Entgegen der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz und der Auffassung der Beschwerdegegnerin wird in casu die Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten somit überschritten.

**1.3.** Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. Erwägung 2) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

**1.4.** Da auf die Beschwerde in Zivilsachen eingetreten wird, bleibt für die von der Beschwerdeführerin (sicherheitshalber) erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde kein Raum. Darauf ist nicht einzutreten (Art. 113 BGG).

#### **2.**

**2.1.** Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (**BGE 134 II 244 E. 2.1**). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als

rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 89, 115 E. 2).

**2.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 140 III 115** E. 2; **135 III 397** E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1).

### 3.

**3.1.** Die Beschwerdeführerin wiederholt vorab ihre Rüge, dass die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem pro rata Anteil des 13. Monatslohns die von ihr geltend gemachten Verrechnungsforderungen nicht bestritten habe. Die rein pauschale Bestreitung der Beschwerdegegnerin würde entgegen der Vorinstanz nicht ausreichen. Es wäre eine klare Äusserung der Beschwerdegegnerin erforderlich gewesen, wonach diese die geltend gemachten Gegenforderungen der Beschwerdeführerin bestreite. Die Vorinstanz habe damit Art. 150 Abs. 1 ZPO verletzt.

Bereits die Vorinstanz ging auf diese Rüge der Beschwerdeführerin ein und verwarf sie zu Recht. Richtig ist zwar, dass pauschale Bestreitungen nicht ausreichen. Die Bestreitung muss so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Dabei beeinflusst der Grad der Substanziierung einer Behauptung den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung: Je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (**BGE 141 III 433** E. 2.6 mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall machte die Beschwerdeführerin erstinstanzlich keine detaillierten Behauptungen zu ihren Verrechnungsforderungen, welche die Beschwerdegegnerin substantiiert zu bestreiten gehabt hätte. Im Gegenteil: Nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz (Erwägung 2.2) brachte die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren in der Klageantwort bloss in einem Satz vor, dass ihr aufgrund des Verhaltens der Beschwerdegegnerin "ein erheblicher Schaden in Form von vorprozessualen Anwaltskosten im Betrag von mindestens CHF 3'231.00 sowie anderen Aufwänden im Betrag von mindestens CHF 2'000.00 entstanden" seien. Vor dem Hintergrund dieser pauschal gehaltenen Behauptung schloss die Vorinstanz unter den vorliegenden Umständen des konkreten Einzelfalls zu Recht, dass die Beschwerdegegnerin diese Vorbringen hinreichend bestritten hat, als sie an der Hauptverhandlung ebenfalls pauschal erwiderte, dass sie die Ausführungen der Beschwerdegegnerin bestreite. Bezeichnenderweise bildeten die Höhe, Bestand und Fälligkeit der angeblichen Verrechnungsforderungen Gegenstand der erstinstanzlichen Beweisverfügung vom 30. März 2021, gegen welche die Beschwerdeführerin im Übrigen an der Hauptverhandlung keine Einwände vorbrachte. Dass die Beschwerdeführerin in der Folge die bestrittenen Behauptungen hinreichend substantiiert hätte, macht sie zu Recht nicht geltend. Eine Verletzung von Art. 150 ZPO liegt nicht vor.

**3.2.** Die Vorinstanz schützte auch den Entscheid der Erstinstanz bezüglich dem Arbeitszeugnis. Sie bestätigte die erstinstanzliche Erwägung, wonach die Beschwerdegegnerin keinen unzulässigen Druck ausübte, als diese die gerichtliche Durchsetzung des vom Gesetz vorgesehenen Zeugnisanspruchs in Aussicht stellte. Auch sonst sei nicht ersichtlich, wie die Beschwerdegegnerin als Büroangestellte ihren "sehr selbstbewussten Chef" diesbezüglich hätte unter Druck setzen können. Im Weiteren trat die Vorinstanz auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht ein, da sie sich mit den erstinstanzlichen Erwägungen bezüglich dem Arbeitszeugnis nicht (hinreichend) auseinander gesetzt habe und damit den Begründungsanforderungen an eine Berufung nicht genüge.

Dagegen schildert die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht hauptsächlich, wie das Arbeitszeugnis zu formulieren wäre und erklärt, dass die Vorinstanz Art. 8 ZGB und Art. 330a OR verletzt habe. Sie setzt sich damit aber nicht hinreichend mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, noch zeigt sie diesbezüglich rechtsgenügend auf, inwiefern der Vorinstanz eine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen wäre. Insbesondere legt sie nicht hinreichend dar (Erwägung 2.1), dass sie entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Begründungsanforderungen in ihrer Berufungsschrift erfüllt oder die Vorinstanz die Begründungsanforderungen bundesrechtswidrig überspannt hätte. Darauf ist nicht einzutreten.

**3.3.** Bezüglich der Entschädigung nach Gleichstellungsgesetz prüfte die Vorinstanz ausführlichst die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen gegen den erstinstanzlichen Entscheid. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Erstinstanz keine fehlerhafte Beweiswürdigung vorgeworfen werden könne. Am Vorliegen

der behaupteten sexuellen Belästigung bestünden keine ernsthaften Zweifel.

Dagegen wiederholt die Beschwerdeführerin ihre bereits vor der Vorinstanz vorgetragene Rüge, dass Art. 152 Abs. 2 ZPO, Art. 8 ZGB und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt worden seien, weil die Erstinstanz zu Unrecht acht von ihr angerufene Zeugen nicht angehört habe.

Bereits die Vorinstanz lege der Beschwerdeführerin zutreffend dar, unter welchen Voraussetzungen eine antizipierte Beweiswürdigung zulässig sei und aus welchen Gründen die Erstinstanz nach einer umfangreichen Einvernahme von 18 Zeugen unter den gegebenen Umständen auf die Befragung der weiteren Personen habe verzichten können. Eine derartige antizipierte Beweiswürdigung kann vor Bundesgericht nur in Frage gestellt werden, wenn in dem strengen Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG) genügender Art und Weise dargetan wird, dass die Vorinstanz dadurch in Willkür verfallen ist (**BGE 146 III 73 E. 5.2.2** mit Hinweisen). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdeführerin nicht. Sie kritisiert zwar die Erwägungen der Vorinstanz und bezeichnet die Ausführungen als willkürlich und als "reine Spekulation". Sie zeigt aber nicht hinreichend auf, inwiefern es geradezu offensichtlich unrichtig sein soll, wenn im vorliegenden Fall auf die Einvernahme der weiteren Zeugen verzichtet wurde.

**3.4.** Die Beschwerdeführerin verlangt schliesslich die Bezahlung einer Parteientschädigung für das kantonale Verfahren. Sie begründet dies aber einzig hinreichend für den Fall der Gutheissung ihrer Beschwerde. Da die Beschwerde nach dem Ausgeführten nicht gutgeheissen werden kann, erübrigt sich auch eine andere Verlegung der kantonalen Parteientschädigung.

**4.**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**3.**

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**4.**

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Dezember 2022

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Brugger