

GR_GERICHTE ZK2 2012 36 vom 2. September 2014

GR Gerichte, 2014-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2012_36

FR: GR_GERICHTE ZK2 2012 36 du 2 septembre 2014

IT: GR_GERICHTE ZK2 2012 36 del 2 settembre 2014

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | Berufung OR Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 1

Es sei entweder die Y._____S.A. oder die A._____ zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung von CHF 16'000.00 zuzüglich Zins von 5% seit dem 1.8.2010 zu bezahlen.

E. 2

Eventualiter seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung von CHF 16'000.00 zuzüglich Zins von 5% seit dem 1.8.2010 zu bezahlen.

E. 3

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich der gesetzlich geschuldeten Mehrwertsteuer zulasten der unterlegenen Beklagten eventualiter unter solidarischer Verpflichtung beider Beklagten.“ C. Mit Eingabe vom 19. November 2010, gleichentags der Post zwecks Zustellung übergeben, erhob X._____ mit unverändertem Rechtsbegehren Klage beim Bezirksgericht Plessur. Die A._____ beantragte mit Klageantwort vom 20. Januar 2011 die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlich geschuldeten Mehrwertsteuer zulasten des Klägers. Die Y._____ ihrerseits begehrte mit Klageantwort vom 24. Januar 2011 ebenfalls die vollumfassende Abweisung der Klage unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers. In der Folge verzichtete der Kläger mit Schreiben vom 23. Februar 2011 auf eine Stellungnahme.

Seite 3 — 28 D. Mit Verfügung vom 2. Mai 2012 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung für den 27. Juni 2012 vor dem Bezirksgericht Plessur vorgeladen. X._____, die Y._____ als auch die A._____ hielten anlässlich der Verhandlung an ihren in den schriftlichen Eingaben gestellten Rechtsbegehren fest. E. Der Entscheid des Bezirksgerichts Plessur vom 27. Juni 2012 wurde den Parteien am 19. Juli 2012 mitgeteilt. Die Vorinstanz erkannte wie folgt: „1. Auf die Klage wird nicht eingetreten. 2.a) Die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 6'554.00 (Gerichtsgebühr CHF 5'500.00, Schreibgebühr CHF 523.00, Bargebühren CHF 531.00 [inkl. ZE-Geld CHF 180.00]) gehen zu Lasten der Gerichtskasse. 2.b) Der Kläger hat die Beklagte 1 mit CHF 10'737.65 (inkl. Barauslagen und MwSt.) und die Beklagte 2 mit CHF 8'403.05 (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen. 3.a) (Rechtsmittelbelehrung Hauptentscheid) 3.b) (Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid)

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich der gesetzlich geschuldeten Mehrwertsteuer zulasten der unterlegenen Berufungskläger eventualiter unter solidarischer Verpflichtung beider Berufungskläger.“ H. Mit Eingabe vom 10. Oktober 2012 beantragte die A. _____ (nachfolgend Berufungsklägerin 2), die Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsklägers abzuweisen. Die Y. _____ (nachfolgend Berufungsklägerin 1) begehrte mit Berufungsantwort vom 11. Oktober 2012 ebenfalls die vollumfassende und kostenfällige Abweisung der Berufung. I. Der Vorsitzende der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts stellte dem Berufungskläger am 12. November 2012 die Berufungsantworten zu und teilte den Parteien gleichzeitig mit, dass kein weiterer Schriftenwechsel vorgesehen sei. J. Auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Entscheid sowie in den Rechtschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Plessur vom 27. Juni 2012 wurde den Parteien am 19. Juli 2012 mitgeteilt und somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011 eröffnet. Im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren, welches noch nach der alten Bündnerischen Zivilprozessordnung (GR-ZPO; BR 320.000) durchgeführt wurde (vgl. angefochtener Entscheid E. 1), findet auf das vorliegende Rechtsmittelverfahren demnach die Schweizerische Zivilprozessordnung Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). 2.a) Gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzu-

Seite 5 — 28 reichen (Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). b) Beim angefochtenen Nichteintretensentscheid handelt es sich um einen Endentscheid, mit welchem das vorinstanzliche Verfahren erledigt wurde (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 16 zu Art. 308 ZPO). Zudem übersteigt der Streitwert die massgebliche Grenze von CHF 10'000.00. Der angefochtene Entscheid vom 27. Juni 2012 wurde dem Berufungskläger am 19. Juli 2012 mitgeteilt, weshalb die am 3. September 2012 der Schweizerischen Post übergebene Berufung unter Berücksichtigung der Gerichtsferien nach Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO rechtzeitig erfolgt ist und im Übrigen auch den Formerfordernissen entspricht. c) Das Gericht tritt auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Sind diese nicht erfüllt, fällt das Gericht einen Nichteintretensentscheid. Die Prozessvoraussetzungen werden in Art. 59 Abs. 2 ZPO nicht abschliessend aufgezählt (vgl. Alexander Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 9 ff. zu Art. 59 ZPO). Ein Nichteintretensentscheid ergeht insbesondere auch dann, wenn die gestellten Rechtsbegehren dem Bestimmtheitsgebot nicht genügen (vgl. Daniel Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2013, N 20 zu Art. 221 ZPO; Christoph Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil-

prozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 40 zu Art. 221 ZPO). Das Rechtsbegehren ist derart genau abzufassen, dass es bei Gutheissung gleichsam zum Dispositiv des Urteils erhoben werden kann und es zur Vollstreckung keiner weiteren Abklärungen mehr bedarf (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Dieser Grundsatz beruht auf der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Leuenberger, a.a.O., N 28 f. zu Art. 221 ZPO; Daniel Füllemann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2011, N 4 zu Art. 84 ZPO; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2013, N 7 zu Art. 84 ZPO); die beklagte Partei soll genau wissen, was von ihr gefordert wird, damit sie in voller Kenntnis Stellung beziehen kann.

Seite 6 — 28 d) Der Berufungskläger wiederholt in seiner Berufung in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens grundsätzlich sein ursprüngliches Hauptbegehren, auf welches die Vorinstanz mangels Bestimmtheit nicht eintrat (vgl. angefochtener Entscheid E. 3). Im Zuge der Prüfung der Prozessvoraussetzungen auf Rechtsmittelstufe sowie aufgrund der Berufungsbegehren bzw. -begründung, mit welcher die vorinstanzliche Entscheidung in diesem Punkt angefochten wird, hat sich das Kantonsgericht von Graubünden selbst mit der Frage der Zulässigkeit des vorgenannten Rechtsbegehrens zu beschäftigen. Obschon die Vorinstanz die Eintretensfrage noch nach der alten Bündnerischen Zivilprozessordnung zu beantworten hatte, drängt es sich auch im vorliegenden Berufungsverfahren auf, die Prüfung unter Würdigung der entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen vorzunehmen, zumal die Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids zu überprüfen ist, was nach dem von der Vorinstanz anwendbaren Recht zu erfolgen hat. Dabei wird ersichtlich (vgl. nachfolgend E. 2e), dass sich die Rechtslage mit der Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung für die hier zu beurteilende Frage nicht geändert hat. Entsprechend beruft sich die Vorinstanz in der Begründung ihres Nichteintretensentscheids selbst auf Kommentatoren zur neuen ZPO. e) Sowohl die Bündnerische ZPO als auch die Schweizerische ZPO kennen das Institut der einfachen Streitgenossenschaft bzw. der subjektiven Klagenhäufung (Art. 28 ZPO-GR; Art. 71 ZPO). Dass mehrere Personen gemeinsam beklagt werden können, setzt nach Art. 28 Abs. 2 ZPO-GR voraus, dass es sich um gleichartige Rechtsansprüche handelt, die im Wesentlichen auf den gleichen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhen (ähnlich auch Art. 71 Abs. 1 ZPO). In casu liegt – wie der Berufungskläger zu Recht geltend macht (vgl. Berufung III. B. Ziff. 2) – eine solche Konnexität der Ansprüche vor, beruhen doch beide Klagen auf einer Forderung aus demselben Arbeitsverhältnis, wobei sowohl die Berufungsbeklagte 1 als Verleihfirma als auch die Berufungsbeklagte 2 als Einsatzbetrieb in einer gewissen Form in dieses Verhältnis involviert gewesen sind (vgl. nachfolgend E. 7c). Vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO war die alternative Streitgenossenschaft als Form der einfachen Streitgenossenschaft – obwohl in keiner Prozessordnung positivrechtlich geregelt (Cristina von Holzen, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Basel 2006, S. 46) – grundsätzlich anerkannt (vgl. BGE 83 II 79 E. 2; 113 Ia 104 E. 2c; Blätter für Zürcherische Rechtsprechung 32 Nr. 26, 55 Nr. 8, 56 Nr. 49; Georg Leuch/Omar Marbach/Franz Kellerhals/Martin Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 2000, N 1g zu Art. 36 ZPO-BE; Christoph Leuenberger/Beatrice Uffertobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999,

Seite 7 — 28 N 1 zu Art. 46 ZPO-SG; Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozess- rechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Auflage, Bern 2006, § 5 N 61a; Richard Frank/Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 40 N 11 f.; vgl. auch BGE 113 Ia 104 E. 2c). Ebenso wenig findet sich in der neuen eidgenössischen ZPO eine ausdrückliche Normierung der alternativen Streitgenossenschaft, was deren Zulässigkeit aber nicht zum Vornherein ausschliesst. In der einschlägigen Literatur wird diese Form der Streitgenossenschaft auch unter der Herrschaft der neuen ZPO noch immer anerkannt (vgl. Peter Ruggle, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N 8 zu Art. 71 ZPO; Balz Gross/Roger Zuber, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 7 zu Art. 71 ZPO). Die von der Vorinstanz mit einem Verstoss gegen das Bestimmtheitsgebot begründete Unzulässigkeit solcher alternativen Streitgenossenschaften überzeugt deshalb nicht. Eine Klage, mit welcher alternativ mehrere Streitgenossen eingeklagt werden, ist begriffsnotwendig so zu formulieren, dass entweder der eine oder der andere verpflichtet werden soll. Diese Formulierung stellt an sich keinen Verstoss gegen das Bestimmtheitsgebot dar, da die Parteien zwar alternativ eingeklagt werden, aber keine Ungewissheit über die Parteirolle besteht. Einzig ungewiss ist der Erfolg der eingereichten Klage, wobei dies letztlich auf alle Klagen bis zum Urteilszeitpunkt zutrifft. Die Möglichkeit, mehrere Personen in einer eventuellen oder alternativen Streitgenossenschaft einzuklagen, dürfte von der klagenden Partei dann gewählt werden, wenn Ungewissheit über die Passivlegitimation herrscht. Die materiell-rechtliche Auseinandersetzung mit dem eingeklagten Anspruch hat zur Folge, dass grundsätzlich wenigstens eine der Klagen kostenpflichtig abzuweisen ist. So wird mit der in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens aufgeführten Wendung „entweder oder“ zum Ausdruck gebracht, dass höchstens ein Streitgenosse zu verpflichten sei, die eingeklagte Forderung zu bezahlen. Im Eventualbegehren (Ziffer 2) werden die Streitgenossen sodann solidarisch ins Recht gefasst, sofern die Prüfung des eingeklagten Anspruchs zum Resultat führen sollte, dass die beiden alternativ eingeklagten Streitgenossen gemeinsam zur Bezahlung zu verpflichten wären. Selbstredend kann das Gericht die Klage auch gänzlich und damit bezüglich beider Streitgenossen abweisen. Damit ist erstellt, dass die Formulierung der Rechtsbegehren nicht zu beanstanden ist. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist daher einzutreten.

Seite 8 — 28 3. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Reetz/Theiler, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Der Berufungskläger hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids im Einzelnen auseinanderzusetzen. Ein Verweis auf die Vorakten genügt ebenso wenig wie eine pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid. Es ist konkret aufzuzeigen, inwiefern dieser als fehlerhaft erachtet wird (Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 zu Art. 311 ZPO mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere auf BGE 138 III 374. E. 4.3.1. und das Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2). 4.a) Der Berufungskläger beantragt zunächst die Edition der zuhanden der Vorinstanz eingereichten Urkunden (Nr. 1-17) sowie sämtlicher Akten des unter der Proz. Nr.

115-2010-51 geführten Verfahrens. Des Weiteren sei er zur Beweisaus- sage gemäss Art. 192 ZPO zu verpflichten; eventualiter sei er im Sinne von Art. 191 ZPO als Partei zu befragen (vgl. Berufung IV. C.). Beantragt wird somit eine Beweis- oder Parteiaussage als Beweismittel für die eigene Sachverhaltsdar- stellung bzw. als Gegenbeweis für die auf Seiten der als juristische Personen auf- tretenden Beklagten befragten Zeugen. Während sich die Berufungsbeklagte 2 hierzu nicht äussert, begehrt die Berufungsbeklagte 1, der Beweisanspruch sei abzu- lehnen, da bezüglich des Sachverhalts kein weiterer Klärungsbedarf bestehe (vgl. Berufungsantwort 1 II. D.) b) Der Berufungsinstanz wird gemäss Art. 316 ZPO die Möglichkeit ein- geräumt, eine Verhandlung durchzuführen oder aufgrund der Akten zu entschei- den (Abs. 1), einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen (Abs. 2), oder weitere Beweise abzunehmen (Abs. 3). Insofern besteht für das Berufungsgericht ein grosser Gestaltungs- bzw. Ermessensspielraum bezüglich der Durchführung des Berufungsverfahrens. Es steht der Rechtsmittelinstanz unter anderem frei, Be- weisabnahmen der ersten Instanz zu wiederholen oder den Prozessstoff durch Abnahme neuer, von der ersten Instanz nicht abgenommener Beweise zu ergän- zen (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, N 47 zu Art. 316 ZPO). Eine Wiederholung oder Ergänzung dürfte namentlich dann in Frage kommen, wenn wesentliche Umstände des Sachverhalts unklar oder unvollständig sind, die erste Instanz ungenügend Beweise abgenommen

Seite 9 — 28 oder Beweise nicht überzeugend gewürdigt hat (Reetz/Hilber, a.a.O., N 48 zu Art. 316 ZPO). c) Vorliegend erweist sich der zu beurteilende Sachverhalt aufgrund der von der Vorinstanz durchgeführten Beweisabnahmen und der Rechtsschriften als hin- reichend abgeklärt. Abgesehen davon, dass der Berufungskläger seinen Stand- punkt in der Berufungsschrift klar dargelegt hat, sind die bereits vorhandenen Be- weismittel ausreichend, um die sich stellenden Fragen und die bestehenden Di- vergenzen zwischen den Parteien zuverlässig beurteilen zu können. Es ist somit weder ersichtlich, inwiefern eine Beweis- oder Parteiaussage von X._____ zu we- sentlich neuen, entscheidrelevanten Erkenntnissen führen könnte, noch erscheint sie hierfür als geeignet, so dass der entsprechende Beweisanspruch des Berufungs- klägers abzuweisen ist. Bezüglich der Editionsbegehren sei der Berufungskläger darauf hingewiesen, dass sämtliche vorinstanzliche Akten angefordert wurden und dem Kantonsgericht von Graubünden vorliegen. 5.a) Der Berufungskläger reichte dem Kantonsgericht mit der Berufungsschrift einen Artikel aus der Zeitschrift Z._____ vom 25. November 2010 ein (act. B.3). Dieser liegt den vorinstanzlichen Akten nicht bei, weshalb es sich um ein neues Beweismittel handelt. Damit stellt sich die Frage, ob dieses im Berufungsverfahren noch eingelegt werden kann. b) Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismit- tel grundsätzlich nur noch zulässig, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorge- bracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorge- bracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das eingeschränkte Novenrecht gilt auch, wenn der Sachverhalt wie vorliegend gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO von Amtes wegen festzustellen ist (BGE 138 III 625 E. 2.1 [=Pra 2013 Nr. 26]). c) Der Berufungskläger hat den vorgenannten Zeitschriftenartikel mitsamt sei- ner Berufung und damit grundsätzlich ohne Verzug eingereicht. Es wäre ihm je- doch offensichtlich zumutbar gewesen, den aus dem Jahre 2010 stammenden Artikel schon im vorinstanzlichen Verfahren einzureichen, weshalb das Beweismit- tel nicht zu berücksichtigen ist. Dies rechtfertigt sich bereits daher, als dem Inhalt des eingelegten Artikels keinerlei Sachrelevanz attestiert werden kann. Der

Berufungskläger versucht mit der Einlage desselben lediglich eine Spannung zwischen der Berufungsbeklagten 2 und dem B._____verband (nachfolgend B._____) auf-

Seite 10 — 28 zuzeigen, in deren Kontext die Kündigung zu verstehen sei (vgl. Berufung III. B. Ziff. 7.4). Zur Sache selbst trägt der Artikel indessen wie erwähnt nichts bei.

E. 6

Wie dargelegt trat das Bezirksgericht Plessur auf die Klage von X._____ aufgrund mangelnder Bestimmtheit des Haupt- und Eventualbegehrens nicht ein. Aus der vorstehenden Erwägung 2e folgt, dass die Formulierung des Hauptbegehrens weder unter der alten Bündnerischen Zivilprozessordnung noch unter der neuen ZPO gegen das Bestimmtheitsgebot verstösst, womit die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf die Klage eingetreten ist. Trotz dieses Prozessentscheids ist sie im Sinne einer Eventualbegründung auf die geltend gemachte missbräuchliche Kündigung materiell eingegangen und kam zum Schluss, dass die Klage vollumfänglich abzuweisen wäre, hätte darauf eingetreten werden können. Insofern wurde die Klage von der Vorinstanz in allen wesentlichen Teilen beurteilt, weswegen von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. c. Ziff. 1 ZPO abzusehen ist. Der Sachverhalt wurde zudem vollständig festgestellt, weshalb eine Rückweisung auch diesbezüglich nicht angezeigt erscheint. Die Parteien äusserten sich in ihren Rechtsschriften denn auch hauptsächlich zur Frage der Missbräuchlichkeit der Kündigung und nicht zum Nichteintretensentscheid. Eine Rückweisung wurde überdies nicht beantragt. Die Rechtsmittelinstanz kann daher neu entscheiden oder den angefochtenen Entscheid bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Bevor auf die vom Berufungskläger geltend gemachte missbräuchliche Kündigung einzugehen ist, gilt es die Frage der Passivlegitimation der Berufungsbeklagten 1 (Verleihfirma) sowie der Berufungsbeklagten 2 (Einsatzbetrieb) zu prüfen. 7.a) Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, da einzig zwischen der Berufungsbeklagten 1 als Personalverleiherin bzw. Arbeitgeberin und dem Berufungskläger als Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag bestanden habe, sei entsprechend auch nur der Berufungsbeklagten 1 ein Kündigungsrecht zugekommen, nicht aber der Berufungsbeklagten 2 als Entleiherin bzw. als Einsatzbetrieb. Daher habe auch nicht die Berufungsbeklagte 2 die Folgen einer allenfalls missbräuchlichen Kündigung zu tragen, sondern die Berufungsbeklagte 1. Die Klage gegen die Berufungsbeklagte 2 wäre somit im Falle des Eintretens wegen fehlender Passivlegitimation abzuweisen gewesen (vgl. angefochtener Entscheid E. 4a). b) Wie eingangs dargelegt, schloss der Berufungskläger als Temporärmitarbeiter mit der Berufungsbeklagten 1 am 28. April 2008 einen Rahmenarbeitsvertrag (vgl. Akten Vorinstanz KB 1). Dieser Vertrag enthielt unter Ziffer 7 auch ent-

Seite 11 — 28 sprechende Kündigungsbestimmungen. Im Einsatzvertrag zwischen der Berufungsbeklagten 1 und dem Berufungskläger betreffend seinen Einsatz als Hilfsmitarbeiter bei der Berufungsbeklagten 2 wurden alsdann die weiteren Details (Arbeitsort, Einsatzbeginn und -dauer, Entlohnung etc.) näher geregelt (vgl. Akten Vorinstanz KB 2). Ein Arbeitsverhältnis unter den vereinbarten Rahmenbedingungen kommt erst mit dem Abschluss des individuellen Einsatzvertrags zustande bzw. bis dahin ist der Rahmenvertrag als bedingter Arbeitsvertrag anzusehen (BGE 117 V 248 E. 3b; 114 V 336 E. 5b; Wolfgang Portmann, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011, N 27 zu Art. 319 OR; Manfred Reh binder/Jean-Fritz Stöckli, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI 2. Abteilung 2. Teilband, Bern 2010, N 16 und N 37 zu Art. 319 OR; Frank Vischer, in:

Wiegand [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, Band VII/4, Der Arbeitsvertrag, 3. Auflage, Basel 2005, § 8 S. 54 f.). c) Die Temporärarbeit bildet eine Form des Personalverleihs, dessen gesetzliche Grundlagen im Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG; SR 823.11) sowie der dazugehörigen Verordnung (AVV; SR 823.111) zu finden sind. Beim Personalverleih werden Arbeitskräfte durch den Arbeitgeber (Verleiher) einem Dritten (Einsatzbetrieb) überlassen (vgl. Art. 12 Abs. 1 AVG). Der Arbeitnehmer schliesst mit der Verleihfirma als Arbeitgeberin einen Arbeitsvertrag ab, wonach er bereit ist, von dieser bei einer Drittfirma eingesetzt zu werden (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Auflage, Zürich 2012, N 20 zu Art. 319 OR). Als Verleiherin ist die Arbeitgeberin (vorliegend die Berufungsbeklagte 1) durch einen Einzelarbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer (vorliegend dem Berufungskläger) verbunden. Durch einen zweiten, den sogenannten Verleihvertrag, überlässt sie diesen einem Dritten, nämlich dem Einsatzbetrieb (vorliegend der Berufungsbeklagten 2). Der Arbeitnehmer ist damit den Weisungen des Einsatzbetriebs unterstellt, was die Erbringung seiner Leistung, die Festlegung der Modalitäten seiner Arbeit und die Wahl der anzuwendenden Mittel und Verfahren betrifft. Arbeitsvertraglich ist und bleibt er jedoch nur mit der Verleihfirma verbunden, von der er auch seinen Lohn erhält (vgl. Entscheid der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts St. Gallen BZ.2009.20 vom 20. Juli 2009 E. 3c; vgl. auch. Adrian Staehelin, in: Schmid [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich 2014, N 17 zu Art. 333 OR). Beim Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Einsatzbetrieb handelt es sich dagegen nicht um ein eigentliches arbeitsvertragliches Verhältnis, sondern bloss um eine

Seite 12 — 28 quasi-vertragliche bzw. faktische Beziehung (BGE 119 V 357 E. 2a; vgl. auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 20 zu Art. 319 OR; Portmann, a.a.O., N 23 zu Art. 319 OR). Der Umstand, dass die Arbeitsleistung nicht gegenüber dem eigentlichen Arbeitgeber, sondern gegenüber dem Einsatzbetrieb erbracht wird, führt zu einer Aufspaltung der Arbeitgeberfunktionen. So ist etwa das bereits angesprochene Weisungsrecht zwischen dem Verleiher als rechtlicher Arbeitgeber und dem Entleiher als faktischer Arbeitgeber, welchem Ersterer die wesentliche Weisungsbefugnis abtritt (vgl. Art. 26 Abs. 1 AVV; vgl. auch Staehelin, a.a.O., N 17 zu Art. 333 OR), aufgeteilt. Das Kündigungsrecht hingegen steht auf Arbeitgeberseite allein der Verleihfirma zu, wobei sie sich auf die vom Einsatzbetrieb geltend gemachten Kündigungsgründe berufen kann (Vischer, a.a.O., § 8 S. 54 f.; ähnlich auch Portmann, a.a.O., N 23 zu Art. 319 OR; vgl. auch Hubert Stöckli, „Ménage à trois“ bei der Temporärarbeit, in: Zeitschrift recht 2010 Heft 5, S. 142, welcher unter dem Titel Kündigung und Kündigungsschutz lediglich auf das Verhältnis zwischen Verleiher und Arbeitnehmer eingeht). Die Verleihfirma kann den Einsatzbetrieb auch zur Ausübung des Kündigungsrechts bevollmächtigen (Portmann, a.a.O., N 23 zu Art. 319 OR mit weiteren Hinweisen). Im vorliegend zu beurteilenden Fall hat die Berufungsbeklagte 1 als Arbeitgeberin das Kündigungsrecht mit Schreiben vom 17. Juni 2010 indessen unter Einhaltung der im Rahmenarbeitsvertrag festgesetzten Kündigungsfrist selbst ausgeübt. d) Das Bundesgericht hielt zur Kündigungs- bzw. Haftungsfrage im Personalverleihverhältnis fest, dass die kompetenzwidrige Kündigung eines Arbeitnehmers durch den Einsatzbetrieb von der Verleihfirma durch unterlassenen Widerspruch stillschweigend genehmigt werden könne. Dies führe bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung entsprechend zu einer Haftung des Verleihers nach Art. 337c OR (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.245/2006 vom 12. Dezember 2006 E. 3 und 4). Bereits

in einem früheren Urteil wurde die Auflösung eines Temporärarbeitsverhältnisses mit einer schwangeren Arbeitnehmerin dem Verantwortungsbereich der Verleihfirma zugewiesen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.356/2004 vom 7. Dezember 2004 E. 2; vgl. auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 2 zu Art. 336c OR). Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Berufungsklage 1 als Arbeitgeberin wegen der geltend gemachten missbräuchlichen Kündigung nach Art. 336 OR belangt und gestützt auf Art. 336a OR zu einer Entschädigung verpflichtet werden kann. Dies muss, bezogen auf das erstere vorzitierte Urteil, erst recht gelten, wenn sie als Verleiherin die Entlassung selbst vorgenommen hat. Wie dargelegt ist es zulässig, dass sie sich hierbei auf den von der Berufungsklage 2 vorgebrachten Kündigungsgrund der betrieblichen Notwendig-

Seite 13 — 28 keit beruft. Da Letztere den Auftrag erteilt hat, das Arbeitsverhältnis mit dem Berufungskläger aufzulösen, rechtfertigt es sich, der Berufungsklage 1 als Arbeitgeberin das Verhalten der Berufungsklage 2 bzw. allfällige missbräuchlichen Motive, welche den Anlass zur Kündigung gegeben haben, anzurechnen. Im Ergebnis ist die Passivlegitimation der Berufungsklage 1 jedenfalls zu bejahen. Was die Passivlegitimation der Berufungsklage 2 anbelangt, so wäre diese im Lichte der vorzitierten Lehre und Rechtsprechung wohl eher zu verneinen. Diese Frage braucht vorliegend indessen – mangels Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. nachfolgend E. 10) – nicht abschliessend beantwortet zu werden. Angemerkt sei aber noch Folgendes: Soweit (quasi-)arbeitsvertragliche Rechte und Pflichten des Einsatzbetriebs betroffen wären, wie beispielsweise bei Verletzung der Fürsorgepflicht (vgl. Art. 328 OR), sprechen sich gewisse Autoren dafür aus, dem Arbeitnehmer einen direkten vertraglichen Ersatzanspruch gegenüber dem Einsatzbetrieb einzuräumen (vgl. Vischer, a.a.O., § 8 S. 57, sowie Stöckli, a.a.O., S. 140). Gedacht wird dabei vornehmlich an die Pflicht, die körperliche Integrität und die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen sowie die Ruhezeiten zu respektieren (Vischer, a.a.O., § 8 S. 57). Der Berufungskläger hält dafür, dass der Schutz vor einer missbräuchlichen Kündigung auch zur Fürsorgepflicht gehöre. Werde eine solche Kündigung mithin als Verletzung der Fürsorgepflicht qualifiziert, spreche dies für eine Haftung des Einsatzbetriebs (vgl. Berufung III. D. Ziff. 9). Der Arbeitgeber ist gemäss Art. 328 OR verpflichtet, die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Er hat sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe Vorgesetzter, Mitarbeiter oder Dritter zu schützen. Ob die Fürsorgepflicht nun bei extensiver Auslegung auch den Schutz vor einer missbräuchlichen Kündigung umfasst, so dass unter diesem Titel eine vertragliche Haftungsgrundlage des Einsatzbetriebs konstruiert werden könnte, kann wie erwähnt offen bleiben. Da nach dem Gesagten zumindest die Passivlegitimation der Berufungsklage 1 zu bejahen ist, gilt es im Folgenden auf die Feststellungen der Vorinstanz und die Vorbringen des Berufungsklägers in Bezug auf die Zeugenaussagen sowie die Umstände der Kündigung einzugehen (vgl. E. 8 und 9) und sodann eine etwaige Missbräuchlichkeit der Kündigung zu prüfen (vgl. E. 10), wobei die Motive der Berufungsklage 2 wie dargelegt der Berufungsklage 1 zuzurechnen sind. 8.a) Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass die Aussagen der einvernommenen Zeugen (K._____, Filialleiter bei der Berufungsklage 1; D._____ und C._____, beides Angestellte der Berufungsklage 2; G._____, Gewerkschaftssekretär Seite 14 — 28 des B._____-Regionalsekretariats O.1_____) allesamt glaubhaft seien und keiner von ihnen ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens habe, weswegen

vollumfänglich auf deren Aussagen abgestellt werden könne (vgl. angefochtener Entscheid E. 4 b/bb). Der Berufungskläger moniert, insbesondere die Zeugen D. _____ und C. _____ hätten als Kadermitarbeiter der Berufungsbeklagten 2 ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens, was die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung hätte berücksichtigen müssen (vgl. Berufung III. B. Ziff. 4.4). Die Berufungsbeklagte 2 bemerkt hierzu, die Aussagen der beiden Zeugen seien konsistent und nur aufgrund ihrer Eigenschaft als Mitarbeiter nicht weniger wert (vgl. Berufungsantwort 2 Rz. 31). Die Berufungsbeklagte 1 führt an, die Rügen des Berufungsklägers seien zirkelschlüssig und es treffe insbesondere nicht zu, dass die Vorinstanz ein allfälliges Prozessinteresse der Zeugen nicht berücksichtigt habe. Letztere sei lediglich zum Schluss gelangt, dass eben kein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens bestehen würde. Die Aussagen würden zum Aktenmaterial keinerlei Widersprüche aufzeigen und der Berufungskläger könne nicht darlegen, welche konkreten Aussagen der Zeugen nicht zutreffen würden (vgl. Berufungsantwort 1 II. B. Ziff. 5.3). b) Gemäss Art. 158 ZPO-GR würdigt das Gericht die Beweise nach freier Überzeugung (vgl. ebenfalls Art. 157 ZPO). Die Zeugenaussage gilt als zulässiges Beweismittel, wobei das Gericht die Glaubwürdigkeit und das Gewicht der Zeugenaussagen für sich allein und gegeneinander sorgfältig abzuwägen und hierbei alle Umstände, insbesondere Abhängigkeits- und Pflichtverhältnisse, in Betracht zu ziehen hat, welche sich auf die Zuverlässigkeit der Zeugen auswirken können (Art. 159 Ziff. 2 und Art. 186 Abs. 2 ZPO-GR; vgl. PKG 2008 Nr. 4 E. 5b). In casu trifft es zu, dass die Äusserungen von D. _____ (Leiter _____ für die Region O. _____ bei der Berufungsbeklagten 2) und C. _____ (Teamleiter bei der Berufungsbeklagten 2) aufgrund ihrer beruflichen Verbundenheit zur Berufungsbeklagten 2 mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen sind, insbesondere da Ersterer den Kündigungsentscheid fällte und Letzterer der Teamleiter der Gruppe war, zu welcher auch der Berufungskläger zählte. Insofern kann nicht per se auf das Nichtvorhandensein eines persönlichen Interesses der Zeugen geschlossen werden. Es bedarf vielmehr einer Würdigung im Einzelfall. Die Vorinstanz hielt fest, es seien keine Anhaltspunkte vorhanden, welche darauf schliessen lassen würden, dass die befragten Zeugen nicht den Willen und die Fähigkeit gehabt hätten, die Wahrheit zu sagen, zumal sie alle im Rahmen der Einvernahme auf die strafrechtlichen Folgen eines Falschzeugnisses hingewiesen worden seien. Sämtliche Aussagen seien alsdann widerspruchsfrei und in sich geschlossen erfolgt, womit sich

Seite 15 — 28 dieselben als glaubhaft erweisen würden (vgl. angefochtener Entscheid E. 4b/bb). Dem ist im Ergebnis zuzustimmen, da – wie sich anhand der nachfolgenden Erwägungen im Einzelnen zeigen wird – die Aussagen nicht nur in sich und untereinander stimmig sind, sondern auch keine nennenswerten Widersprüche zu den Akten aufweisen. Insofern kann nicht davon gesprochen werden, die Vorinstanz habe das Verhältnis der Zeugen zu der Berufungsbeklagten 2 bei der Beweiswürdigung unberücksichtigt gelassen. Wie die Berufungsbeklagte 1 zutreffend einwendet, bringt der Berufungskläger zudem nicht vor, welche Aussagen aufgrund des behaupteten Prozessinteresses falsch oder zumindest zweifelhaft ausgefallen seien. Er begnügt sich mit appellatorischer Kritik und ist daher nicht zu hören. 9.a) Bezüglich des Kündigungsgrunds hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, es sei erstellt, dass die Berufungsbeklagte 2 im Rahmen von betrieblichen Reintegrationsmassnahmen am Standort O.1 _____ drei festangestellte Mitarbeiter mit insgesamt 200 Stellenprozent vom Standort O.2 _____ habe übernehmen und integrieren müssen. Im Zuge dessen sei dem Berufungskläger gekündigt worden. Die vom Berufungskläger vor dem Hintergrund, dass er über die Gewerkschaft habe Ansprüche

erheben lassen, behauptete Racheekündigung werde insbesondere durch die Zeugenaussage von D._____ entkräftet. Letzterer habe den Kündigungsentscheid gefällt, wobei ihm jedoch nicht bekannt gewesen sei, dass der Berufungskläger über die Gewerkschaft Ansprüche geltend gemacht habe. Die Geltendmachung derselben könne demzufolge nicht kausal für die Kündigung gewesen sein. Ferner habe der Gewerkschaftssekretär und Zeuge G._____ selbst erklärt, es entspreche nicht der Vorgehensweise der Berufungsklagen 2, Arbeitsverhältnisse zu kündigen, wenn Ansprüche daraus geltend gemacht würden – wobei allerdings anzumerken ist, dass er diese Aussage in der Folge bezüglich Temporärmitarbeiter relativierte (vgl. Akten Vorinstanz Einvernahmeprotokoll G._____, S. 2 Frage 6 sowie S. 3 Ergänzungsfrage 5). Des Weiteren erachtete die Vorinstanz auch die klägerische Behauptung, die Kündigung sei aufgrund der Gewerkschaftszugehörigkeit erfolgt, angesichts der Zeugenaussagen von D._____ und C._____, welche beide erklärten, beim Berufungskläger in concreto keine Kenntnis von einer etwaigen Gewerkschaftszugehörigkeit gehabt zu haben, als wenig stichhaltig. Insgesamt beurteilte sie die vom Kläger geltend gemachten missbräuchlichen Kündigungsgründe in Würdigung der Zeugenaussagen und der Akten nicht als überzeugend (vgl. angefochtener Entscheid E. 4b/cc). b) Der Berufungskläger vertritt die Auffassung, die Begründung der Kündigung, wonach die Stelle des Berufungsklägers aufgrund der Übernahme und Reintegration von insgesamt drei internen Mitarbeitern vom Standort O.2_____ hätte

Seite 16 — 28 aufgelöst werden müssen, sei als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. So habe die Berufungsbeklagte 2 die Berufungsbeklagte 1 aufgefordert, ausdrücklich das Arbeitsverhältnis zum Berufungskläger zu beenden und nicht irgendein anderes temporäres Arbeitsverhältnis aufzulösen (vgl. Berufung III. B. Ziff. 2). Zudem habe das Kündigungsschreiben vom 17. Juni 2010 keine Angaben über den Kündigungsgrund enthalten. Erst mit der jeweiligen Prozessantwort vor der Vorinstanz hätten die Berufungsbeklagten den erwähnten Kündigungsgrund vorgetragen (vgl. Berufung III. B. Ziff. 3). Ferner rügt der Berufungskläger, dass sich die Vorinstanz mit den Beilagen 6 (E-Mail Korrespondenz zwischen B._____ vom Gesundheitsmanagement der Berufungsbeklagten 2 und C._____ sowie D._____) und 7 (Ver einbarung vom 8. März 2010 bzw. 10. März 2010 betreffend das befristete Arbeits training für E._____, einen der übernommenen neuen Mitarbeiter aus O.2_____) der Berufungsbeklagten 2 nicht auseinandergesetzt habe. Aus dem E-Mail Verkehr gehe hervor, dass E._____ bereits seit dem 26. Februar 2010 auf unbestimmte Zeit bei der Berufungsbeklagten 2 eingesetzt worden sei, wohingegen die Auflösung des Arbeitsvertrags mit dem Berufungskläger erst Mitte Juni 2010 erfolgt sei. Im Übrigen habe sich D._____ gemäss E-Mail Korrespondenz von Anfang an geweigert, den Mitarbeitern aus O.2_____ eine Stelle in O.1_____ anzubieten; sodann hätte hierfür auch keine Verpflichtung bestanden (vgl. Berufung III. B. Ziff. 4.5). Vorliegend sei davon auszugehen, dass zunächst die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Berufungskläger aus missbräuchlichen Gründen beschlossen worden sei und die Berufungsbeklagte 2 erst nach freigewordener Stelle E._____ angestellt habe, womit dieser nicht das Motiv der Kündigung habe sein können (vgl. Berufung III. B. Ziff. 4.6). Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Anstellung von E._____ die Berufungsbeklagte 2 gezwungen habe, das Arbeitsverhältnis zum Berufungskläger zu beenden, stelle sich die Frage, warum bei drei Temporärangestellten gerade Letzterer entlassen worden sei. Es wäre zu erwarten gewesen, dass das jüngste Arbeitsverhältnis aufgelöst würde. Zudem sei man mit der Arbeit des Berufungsklägers stets zufrieden gewesen, was am 28. September 2009 zur Verlängerung des befristeten

Einsatzvertrags geführt habe und auch durch das sehr gute Arbeitszeugnis belegt werde. Soweit die Berufungsbeklagte 2 versuche, die Kündigung mit negativen Auffälligkeiten zu begründen, sei dies ebenfalls als reine Schutzbehauptung zu werten. Hinzu komme, dass nach der Kündigung des Klägers ein neuer Temporärmitarbeiter über die Berufungsbeklagte 1 angestellt worden sei. Es habe damit an einer betrieblichen Notwendigkeit für die Kündigung und an einem sachlichen Grund gefehlt (vgl. Berufung III. B. Ziff. 5.1-5.8).

Seite 17 — 28 Nach Ansicht des Berufungsklägers ist die Kündigung vielmehr deshalb erfolgt, weil der Berufungskläger seine berechtigten Ansprüche auf Nachtdienstzuschläge nach dem AZG (Bundesgesetz über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs [Arbeitszeitgesetz; SR 822.21]) und eine Beendigung der illegal geleisteten _____dienste über die Gewerkschaft bei der Berufungsbeklagten 2 habe vorbringen lassen. Entgegen der vorinstanzlichen Feststellung habe die Berufungsbeklagte 2 gewusst, dass der Berufungskläger über die Gewerkschaft Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht habe. So habe die Zentrale in O.3 _____ D. _____ und C. _____ darüber informiert, dass Temporärmitarbeiter künftig nicht mehr für _____dienste eingeteilt werden dürften, da diese Tätigkeit eine spezielle Ausbildung voraussetze. Es entspreche dabei der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich D. _____ und C. _____ bei der Zentrale über den Grund dieser Weisung informiert hätten. Anschliessend sei es ein Leichtes gewesen, zu erahnen, dass der Berufungskläger bei der Gewerkschaft vorgesprochen habe, zumal sein Name am 10. Juni 2010 gegenüber F. _____, Leiter Human Resources Führungsunterstützung bei der Berufungsbeklagten 2, ausdrücklich bekannt gegeben worden sei. Es könne nicht von der Hand gewiesen werden, dass die regelmässigen Auseinandersetzungen mit der Gewerkschaft D. _____ veranlasst hätten, dem Berufungskläger zu kündigen. Die erneute Intervention der Gewerkschaft betreffend _____dienste und Zeitabrechnungen habe das Fass offenbar zum Überlaufen gebracht. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei die Kausalität zwischen der Kündigung und der Geltendmachung der Ansprüche des Berufungsklägers sowie der gewerkschaftlichen Intervention gegeben. Der zeitliche Zusammenhang zwischen der Intervention der Gewerkschaft, der Nennung des Namens des Berufungsklägers – von G. _____, Gewerkschaftssekretär des B. _____-Regionalsekretariats O.1 _____, gegenüber F. _____ – und der Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei derart eng und intensiv, dass die Geltendmachung der Ansprüche über die Gewerkschaft unzweifelhaft das Hauptmotiv für die Kündigung dargestellt habe (vgl. Berufung III. B. Ziff. 7.1-7.6). c) Eine missbräuchliche Kündigung ist auch bei temporären Arbeitnehmern untersagt (Stöckli, a.a.O., S. 142; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.356/2004 vom 7. Dezember 2004 E. 2.1). Die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, hat der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten (Art. 336a Abs. 1 OR). Gleich wie die bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung eines Arbeitnehmers nach Art. 337c Abs. 3 OR geschuldete Geldleistung hat auch jene wegen missbräuchlicher Kündigung eines Arbeitsverhältnisses Straf- und Wiedergutmachungscharakter (BGE 123 III 391 E. 3c). Wer eine solche Entschä-

Seite 18 — 28 digung geltend machen will, muss jedoch gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist bei der kündigenden Partei schriftlich Einsprache erheben (Art. 336b Abs. 1 OR). Dies wurde vorliegend unbestrittenermassen getan. Ebenso wurde die Klage auch fristgerecht beim zuständigen Gericht anhängig gemacht (vgl. Art. 336b Abs. 2 OR). Die Aufzählung der missbräuchlichen Kündigungsgründe in Art. 336 OR ist

nicht abschliessend (BGE 136 III 513 E. 2.3; 134 III 108 E. 7.1; 132 III 115 E. 2.1). Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gilt gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. d OR unter anderem dann als missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (sog. Rachekündigung). Der gerichtlichen Geltendmachung gleichgesetzt ist ein Anspruch, der vorerst nur mündlich oder schriftlich beim Arbeitgeber bzw. bei der zuständigen Stelle vorgebracht wird (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 8 zu Art. 336 OR). Eine Kündigung ist gemäss Art. 336 Abs. 2 lit. a OR auch dann als missbräuchlich zu beurteilen, wenn sie erfolgt, weil der Arbeitnehmer einem Arbeitnehmerverband angehört. Das verpönte Merkmal hat kausal für den Kündigungsentscheid zu sein. Die Beweislast für den Missbrauchstatbestand als auch dessen Kausalität für die Kündigung trägt der Arbeitnehmer. Da es sich dabei in der Regel um einen inneren Vorgang handelt, wird kein strikter Beweis verlangt, sondern die Praxis lässt den Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit genügen, wonach die Umstände zu beweisen sind, die den Schluss zulassen, dass das Arbeitsverhältnis mit hoher Wahrscheinlichkeit aus dem entsprechenden Grund gekündigt worden ist (BGE 130 III 699 E. 4.1; 125 III 277 E. 3c; vgl. auch Staehelin, a.a.O., N 36 zu Art. 336 OR sowie Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 2 und N 16 zu Art. 336 OR mit weiterführenden Hinweisen). Sobald mehrere Kündigungsgründe im Raum stehen, stellt sich die Frage, ob ein missbräuchliches Motiv neben anderen, nicht missbräuchlichen Motiven überwiegt oder den Ausschlag für die Entlassung gegeben hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_408/2011 vom 15. November 2011 E. 5.4.1). Eine Kündigung ist mit anderen Worten bei konkurrierenden Motiven immer dann missbräuchlich, wenn der verpönte Grund unmittelbarer Anlass zur Kündigung oder zumindest derart wesentlich war, dass die Kündigung ohne sein Vorliegen nicht ausgesprochen worden wäre (vgl. PKG 1994 Nr. 11 E. 2c/cc; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 20 zu Art. 336 OR mit diversen Hinweisen). Dieser Beweis kann vom Gekündigten nicht verlangt werden, zumal er nur schwer zu erbringen ist. Steht ein missbräuchliches Teilmotiv einmal mit hoher Wahrscheinlichkeit fest, hat vielmehr der Kündigende nachzuweisen, dass er auch ohne Vorliegen des verpönten Grundes gekündigt hätte (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_430/2010 vom 15. November 2010 E. 2.1.3 sowie 4P.205/2000 vom 6. März Seite 19 — 28 2001 E. 3a). Bei der Rachekündigung muss die Geltendmachung von Ansprüchen zwar nicht den einzigen Kündigungsgrund bilden, doch muss diesem Umstand eine entscheidende Rolle für die Kündigung zugekommen sein (Urteil des Bundesgerichts 4C.84/2005 vom 16. Juni 2005 E. 3.1). d/aa) Soweit sich der Berufungskläger auf die vorinstanzlichen Beilagen 6 und 7 der Berufungsbeklagten 2 stützt, um aufzuzeigen, dass die Übernahme und Reintegration des A.____-Mitarbeiters E.____ nicht kausal für den Kündigungsentscheid gewesen sein könne, da Letzterer bereits seit dem 26. Februar 2010 bei der Berufungsbeklagten 2 eingesetzt worden sei, ist er nicht zu hören. Zunächst vereinbarten B.____ und D.____ für E.____ einen Testlauf bestehend aus drei Einsatztagen (vgl. E-Mail vom 23. Februar 2010, Akten Vorinstanz BB 2 act. 6). Am 8. März 2010 beziehungsweise am 10. März 2010 wurde eine Vereinbarung betreffend Regelung eines zeitlich befristeten Arbeitstrainings für E.____ für den Standort O.1____ getroffen. Wie die Berufungsbeklagte 1 durchaus plausibel darlegt, ist ein solches Arbeitstraining nicht mit einer Festanstellung zu vergleichen (vgl. Berufungsantwort 1 II. C. Ziff. 4.4). Die Einsätze sind denn auch nicht auf dem Einsatzplan des Monats März 2010 ersichtlich (vgl. Akten Vorinstanz KB act. 10), obschon E.____ gemäss vorgenannter Vereinbarung seit dem 26. Februar 2010 bis auf Weiteres eingesetzt wurde. Erst ab dem

Monat August 2010, also nach erfolgter Festanstellung, ist er im Einsatzplan namentlich angeführt (vgl. Akten Vorinstanz KB act. 9). Daraus erhellt, dass trotz des probeweisen Einsatzes von E._____ eine Festanstellung und damit der Abbau einer Temporärstelle im Frühjahr 2010 noch keineswegs feststanden. d/bb) Der Berufungskläger kann aus der E-Mail Korrespondenz ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten, soweit er versucht darzulegen, es hätte für D._____ keine Verpflichtung bestanden, E._____ zu Lasten der Stelle des Berufungsklägers zu integrieren. Aus dem Gesamtarbeitsvertrag der Berufungsbeklagten 2 ergeht, dass internem Personal (nach Ablauf der Probezeit) wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit frühestens auf das Ende der zweijährigen Anspruchsfrist aus wichtigem Grund gekündigt werden darf (vgl. Art. 133 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 134, Art. 154 ff. [Berufliche Reintegration] sowie Art. 174 in Verbindung mit Art. 182 A._____ GAV). Daher ist der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten, wonach es auf der Hand liege, dass sich die Berufungsbeklagte 2 im Falle von personellen Umstrukturierungen infolge von Reintegrationsmassnahmen von temporären Mitarbeitern trenne, erlaube doch gerade das Modell der Temporärarbeit, die Belegschaft kurzfristig und flexibel aufzustocken bzw. wieder abzubauen (vgl.

Seite 20 — 28 angefochtener Entscheid E. 4b cc/ccc mit Verweis auf Art. 20 Abs. 1 AVG, wonach der Kündigungsschutz nach dem GAV für Temporärangestellte nicht gilt). d/cc) Ferner ist die Behauptung, wonach der genannte Kündigungsgrund erst mit den jeweiligen vorinstanzlichen Prozessantworten der Beklagten vorgetragen worden sei, aktenwidrig. So weist die Berufungsbeklagte 1 zu Recht darauf hin, dass der Kündigungsgrund im Schreiben der Berufungsbeklagten 1 zuhanden der P._____ Arbeitslosenkasse vom 20. August 2010 (vgl. Akten Vorinstanz BB1 act. 20) angegeben worden sei und der Berufungskläger in seiner Klage vom 19. November 2010 gleich selbst darauf Bezug genommen habe. Im Übrigen tat er dies bereits in seiner an die Berufungsbeklagte 2 gerichteten Einsprache vom 16. Juli 2010, in welcher er ausführte, die Begründung, dass ein Mitarbeiter aus O.2_____ angestellt worden sei, erweise sich als unbehelflich (vgl. Akten Vorinstanz KB act. 5). Daraus folgt, dass ihm der geltend gemachte Kündigungsgrund sehr wohl vor Einreichung der Klageantworten bzw. schon vor der Einsprache bekannt war. d/dd) Schliesslich bleibt auf den Einwand des Berufungsklägers, wonach er gleich nach der Entlassung zunächst durch H._____ und dann durch I._____ ersetzt worden sei, einzugehen (vgl. Berufung III. B. Ziff. 5.7 f.). Das Arbeitsverhältnis mit dem Berufungskläger wurde wie dargelegt per 31. Juli 2010 aufgelöst. Die Beklagte 2 hat in diesem Zusammenhang gegenüber der Vorinstanz ausgeführt, dass nicht der Kläger ersetzt worden sei, sondern der festangestellte Mitarbeiter J._____, welcher sich im August 2010 einer unvorhergesehenen Operation habe unterziehen müssen (vgl. Prozessantwort vom 20. Januar 2011 Rz. 11). In ihrer Berufungsantwort konkretisiert sie, dass erst nach der Entlassung des Berufungsklägers wieder Personalbedarf bestanden habe, weil J._____ für eine nicht vorhersehbare Dauer ausgefallen sei. Der Berufungskläger sei zu diesem Zeitpunkt allerdings bereits entlassen gewesen, weshalb ein anderer Temporärangestellter durch die Berufungsbeklagte 1 vermittelt worden sei, welcher dann nach kurzer Zeit durch eine weitere Temporärarbeitskraft habe ersetzt werden müssen (vgl. Berufungsantwort 2 Rz. 39). Aus den im Recht liegenden Einsatzplänen ergibt sich, dass J._____ vom 1. bis und mit 12. August 2010 krankheitshalber ausfiel; danach bezog er ab dem 19. August 2010 bis Ende desselben Monats Ferien. Während er gemäss Einsatzplan im Monat September 2010 wieder eingesetzt werden konnte, fiel er – teilweise krankheitsbedingt (21 Tage) sowie teilweise ferienbedingt (15 Tage) – in den Monaten Oktober, November und Dezember

2010 grösstenteils aus (vgl. Akten Vorinstanz BB 2 act. 5). Der neue Temporärmitarbeiter H._____ wurde indessen schon am 5. Juli 2010 mit Arbeitsbeginn auf den

E. 7

Juli 2010 und damit vor dem unvorhergesehenen Krankheitsausfall von J._____

Seite 21 — 28 angestellt (vgl. Akten Vorinstanz BB 1 act. 27). Der erste Einsatz von I._____, welcher H._____ ersetzte, erfolgte sodann am 9. August 2010 während der Ab- senz von J._____. Allerdings wurde dieser anschliessend durchgehend und nicht nur als Ersatz von J._____ eingesetzt (vgl. Akten Vorinstanz BB 2 act. 5). Die Ar- gumentation der Berufungsbeklagten 2 erscheint somit nicht völlig widerspruchs- frei. Dennoch kann entgegen der Ansicht des Berufungsklägers nicht gesagt wer- den, dass er durch einen neuen Temporärmitarbeiter ersetzt worden sei, da H._____ bereits am 7. Juli 2010, mithin während des noch andauernden Arbeits- verhältnisses des Berufungsklägers, eingestellt wurde. Wird bezüglich dieser Fra- ge auf die Zeugenaussagen von C._____ und K._____ abgestellt, so ist ebenfalls nicht davon auszugehen, dass es sich beim entsprechenden Mitarbeiter um einen Ersatz des Berufungsklägers handelte. C._____ gab auf die Frage, weshalb im August 2010 ein neuer Temporärmitarbeiter eingestellt worden sei, zur Antwort, es seien zwei Mitarbeiter der Berufungsbeklagten 2 von O.2_____ zu je 50% be- schäftigt worden; er wisse jedoch nicht, wer das sein sollte (vgl. Akten Vorinstanz Einvernahmeprotokoll C._____, S. 3 f. Frage 9). Es trifft nicht zu, dass die Aussa- ge dahingehend zu verstehen ist, als die Übernahme der erwähnten internen Mit- arbeiter der Grund für die Anstellung eines neuen Temporärmitarbeiters gewesen sein solle; eine solche Aussage würde denn auch offensichtlich keinen Sinn erge- ben, zumal die Personalressourcen bekanntlich ausgeschöpft waren. Bei richtiger Lesart ist die Antwort so zu verstehen, dass die vorgenannten zwei internen Mitar- beiter übernommen worden seien, wobei er sich nicht daran erinnern könne, wer der neue Temporärmitarbeiter gewesen sein solle. Entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers konnte sich K._____ vage erinnern, dass der Berufungsbeklag- ten 2 eine neue Temporärarbeitskraft vermittelt worden sei, da ein Mitarbeiter in- folge einer Operation ausgefallen sei (vgl. Akten Vorinstanz Einvernahmeprotokoll K._____, S. 4 f. Frage 7). d/ee) Im Ergebnis lässt sich nachträglich somit nicht mehr genau evaluieren, weshalb die Temporärmitarbeiter H._____ bzw. I._____ angestellt wurden; jeden- falls sind sie aufgrund des Gesagten, insbesondere da Ersterer während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses des Berufungsklägers eingestellt wurde, nicht als Ersatzarbeitskraft für den Berufungskläger anzusehen. Vielmehr ist unter Würdi- gung der Zeugenaussagen sowie gestützt auf die Akten davon auszugehen, dass die Reintegration von E._____ den Abbau einer Temporärstelle erforderte. Auch wenn dem nicht so wäre und angenommen würde, der Berufungskläger sei durch einen anderen Temporärmitarbeiter ersetzt worden, würde dies die Kündigung nicht bereits als missbräuchlich erscheinen lassen. Denn die Frage der Missbräuchlich-

Seite 22 — 28 keit ist dadurch noch nicht beantwortet. Nachfolgend bleibt zu prüfen, weshalb gerade der Berufungskläger entlassen wurde und ob allenfalls missbräuchliche Gründe den Ausschlag hierfür gaben. 10.a) Der Berufungskläger bringt vor, die Kündigung sei unter Missachtung von Art. 336 Abs. 2 lit. a OR erfolgt, weil er als einziger Temporärmitarbeiter Mitglied bei einer Gewerkschaft gewesen sei. Der der Klage zugrundeliegende Sachverhalt fällt jedoch nicht in den Schutzbereich der erwähnten Norm (vgl. hierzu insbeson- dere Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 11 zu Art. 336 OR), geht es vorliegend doch nicht um eine allfällige Sanktionierung der Gewerkschaftszugehörigkeit

per se, sondern um die Geltendmachung allfälliger Ansprüche über die Gewerkschaft als Kündigungsgrund. So nimmt denn auch der Berufungskläger an keiner Stelle seiner Berufung Bezug darauf, inwiefern die Zugehörigkeit zu der Gewerkschaft an sich zur Kündigung hätte führen sollen. Die Argumentation zielt vielmehr darauf ab, aufzuzeigen, dass die über die Gewerkschaft geltend gemachten Forderungen zur Kündigung geführt hätten, weshalb es im Folgenden bloss das Vorliegen einer allfälligen Rache Kündigung zu prüfen gilt. b) Nicht von der Hand zu weisen ist die zeitliche Nähe zwischen der anfangs Juni 2010 erfolgten Weitergabe des Namens des Berufungsklägers durch G._____ gegenüber F._____ und der Kündigung, wobei anzumerken ist, dass G._____ wohl auch die Namen der beiden übrigen Temporärangestellten bekannt gab (vgl. Akten Vorinstanz Einvernahmeprotokoll S. 2 Frage 6), was in der Klage ursprünglich auch so dargelegt wurde (vgl. Prozesseingabe vom 19. November 2011 II. Ziff. 5). Den vorangehenden Ausführungen (vgl. E. 9d/ee) lässt sich allerdings entnehmen, dass Reintegrationsmassnahmen eine personelle Umstrukturierung am Standort O.1_____ erforderten, infolgedessen eine Temporärstelle abgebaut werden musste. Ausserdem erscheinen die Aussagen von C._____ (vgl. Akten Vorinstanz Einvernahmeprotokoll S. 3 Ergänzungsfrage 2) und D._____ (vgl. Akten Vorinstanz Einvernahmeprotokoll S. 2 Frage 6), wonach sie keine Kenntnis über die Zugehörigkeit des Berufungsklägers zu einer Gewerkschaft gehabt hätten, glaubhaft, zumal insbesondere D._____ überzeugend erklärte, nur anhand des Abzugs auf den Lohnabrechnungen – welche er nur auf begründetes Gesuch hin erhalten würde – auf eine entsprechende Zugehörigkeit schliessen zu können. Bei Temporärarbeitern würde keine Kenntnis darüber bestehen, was angesichts der Tatsache, dass der Berufungskläger den Lohn von seiner Arbeitgeberin und damit von der Berufungsbeklagten 1 erhielt, einleuchtet. Es war den beiden Zeugen bzw. Vorgesetzten des Berufungsklägers somit nicht möglich, aufgrund der Intervention der Gewerkschaft bei der Zentrale in O.3_____ betreffend unzulässig-

Seite 23 — 28 ge _____ arbeiten irgendwelche Rückschlüsse auf den Berufungskläger zu ziehen, da diese keine Kenntnis über dessen Zugehörigkeit zur Gewerkschaft hatten. Im Übrigen waren alle drei Temporärangestellten von dieser Weisung gleichermaßen betroffen. Bezüglich der geltend gemachten Forderungen aus Nachtdienstzuschlägen war D._____ zwar bekannt, dass sich der Berufungskläger neben anderen Temporärmitarbeitern bei C._____ bzw. K._____ wegen der Änderung der Zuschläge erkundigte (vgl. Akten Vorinstanz Einvernahmeprotokoll D._____, S. 3 Frage 8). Im Weiteren erklärte er aber, nicht zu wissen, was für Ansprüche der Kläger gegen die Berufungsbeklagte 2 geltend machen könne, abgesehen davon, dass er weiterbeschäftigt werden wolle. Daraus kann – wie die Vorinstanz richtigerweise festhält (vgl. angefochtener Entscheid E. 4b cc/bbb) – gefolgert werden, dass D._____ keine konkrete Kenntnis über die seitens des Berufungsklägers erhobene Forderung hatte. In Würdigung der erwähnten Zeugenaussagen ist davon auszugehen, dass D._____, welcher den Entlassungsentscheid fällte bzw. K._____ den Kündigungsauftrag erteilte, zu diesem Zeitpunkt weder Kenntnis über eine allfällige Gewerkschaftszugehörigkeit hatte, noch darüber, dass der Berufungskläger Ansprüche über den B._____ bei der Berufungsbeklagten 2 geltend gemacht hatte. Mithin können diese Sachverhalte nicht kausal für den Kündigungsentscheid gewesen sein. Der Berufungskläger unterliess es vor der Vorinstanz, entsprechende Ausführungen betreffend die Kausalität zu machen, obschon ihm die betreffenden Zeugenaussagen bekannt waren. Soweit er sich nun auf die allgemeine Lebenserfahrung stützt (vgl. Berufung III. B. Ziff. 7.3), um dieses Versäumnis

nachzuholen, ist er nicht zu hören. c) Somit gilt als erstellt, dass weder die Zugehörigkeit zur Gewerkschaft noch die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis über dieselbe kausal für den Kündigungsentscheid gewesen sind. Der Kündigung lagen mithin andere Motive zugrunde. In diesem Zusammenhang führt die Berufungsbeklagte 2 an, der Berufungskläger habe gemäss Mitarbeiterjournal 2009/10 (vgl. Akten Vorinstanz BB 2 act. 3) einmal zu früh Pause gemacht, ein anderes Mal den Arbeitsplatz verlassen und seiner Gruppe nicht bei der Reinigung eines _____ geholfen sowie mehrere Male den von der Berufungsbeklagten 2 finanzierten Deutschkurs nicht besucht. Ferner habe er der Berufungsbeklagten 1 bei krankheitsbedingten Abwesenheiten die entsprechenden Arztzeugnisse nicht überbracht. Es trifft zu, dass es sich bei den ersten beiden Rügen um denselben Vorfall gehandelt haben dürfte, da die beiden Einträge im Arbeitsjournal, welche die Verfehlungen festhalten, vom selben Tag datieren. Des Weiteren befinden sich ebenfalls zwei Arztzeugnisse bei den von der Berufungsbeklagten 1 ins Recht gelegten Akten (vgl.

Seite 24 — 28 Akten Vorinstanz BB1 act. 14 und 15). Vom Berufungskläger grundsätzlich nicht bestritten werden die Absenzen bei besagtem Deutschkurs, wobei er allerdings vorbringt, der Kurs sei freiwillig gewesen und die Absenzen damit rechtfertigt, dass er an einem Abend arbeiten müssen, zweimal in den Ferien gewesen sei und die restlichen drei Male nach einer langen Arbeitswoche einen freien Tag bezogen habe (vgl. Berufung III. B. Ziff. 5.5). Gemäss der Berufungsbeklagten 2 reichten diese Verfehlungen jedoch aus, um den Kündigungsentscheid zu treffen bzw. den Berufungskläger unter den übrigen Temporärmitarbeitern negativ auffallen zu lassen (vgl. Berufungsantwort 2 Rz. 37). Es dürfte richtig sein, dass die angeführten Gründe unter anderen Umständen für eine Kündigung nicht hinreichend gewesen wären, zumal sich die Berufungsbeklagte 2 positiv über den Berufungskläger und dessen Leistungen äusserte, was sich insbesondere dem von der Berufungsbeklagten 1 ausgestellten Arbeitszeugnis entnehmen lässt (vgl. Akten Vorinstanz KB act. 17). Wie indessen aus den vorangehenden Ausführungen (vgl. E. 9d/ee) hervorgeht, musste eine Temporärstelle zwecks Reintegration eines internen Mitarbeiters abgebaut werden. Damit standen beim Kündigungsentscheid nicht die geltend gemachten Verfehlungen, sondern betriebliche Gründe im Vordergrund. Angesichts der Umstände, dass eine Temporärstelle abgebaut werden musste und es dem Berufungskläger nicht gelungen ist, ein missbräuchliches (Teil-)Motiv für die ausgesprochene Kündigung im Sinne einer hoher Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, ist nicht weiter auf die Frage einzugehen, weshalb nun er und nicht einer der beiden anderen Temporärmitarbeiter von der Entlassung betroffen war. d) Zusammenfassend vermochten somit keine missbräuchlichen Kündigungsmotive nachgewiesen werden, so dass die Kündigung keinen Entschädigungsanspruch nach sich zieht. Es kann daher wie erwähnt offengelassen werden, ob die Berufungsbeklagte 2 passivlegitimiert wäre (vgl. vorangehend E. 7d). Zulässig ist indessen, dass der (Berufungs-)Kläger seine Klage gegen die (Berufungs-)Beklagte 1 und 2 als alternative Streitgenossen gerichtet hat, womit sein Rechtsbegehren entgegen der Auffassung der Vorinstanz dem Bestimmtheitsgebot genügt. Die Berufung erweist sich insofern als begründet, als die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf die Klage eingetreten ist. Wie sich den weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid entnehmen lässt, wurde die Klage dennoch materiell beurteilt, weshalb von einer Rückweisung abgesehen werden kann (vgl. vorstehend E. 6). Dabei kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Klage im Falle des Eintretens vollumfänglich abzuweisen wäre. Dies ist im Ergebnis zu bestätigen und die Berufung daher abzuweisen.

Seite 25 — 28 11.a) Gemäss Art. 114 lit. c ZPO – welcher Art. 343 Abs. 3 aOR ersetzt und gleichermassen wie dieser in allen Verfahrensstufen vor allen Instanzen Anwendung findet (vgl. BGE 104 II 222 E. 2) – werden im Entscheidverfahren bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sowie nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG) bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 keine Gerichtskosten gesprochen. Vorliegend liegt der Streitwert unter CHF 30'000.00, weshalb die Gerichtskosten von CHF 4'000.00 wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren beim Kanton Graubünden verbleiben. b) Der Berufungskläger beantragt gestützt auf Art. 107 ZPO, im Falle des Unterliegens sei den Beklagten keine, eventuell eine nach Ermessen des Gerichts reduzierte ausseramtliche Entschädigung auszurichten. Begründend führt er an, er sei angesichts des Fehlens sachlicher Kündigungsgründe sowie des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Auflösung des Arbeitsvertrags und der gewerkschaftlichen Intervention in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gewesen. Bei dieser komplizierten und schwierigen Rechtslage könne ihm kein Vorwurf gemacht werden, dass er beide Arbeitgeber ins Recht gefasst und gemäss dem Grundsatz *iura novit curia* die Entscheidung dem Gericht überlassen habe. Zu berücksichtigen seien zudem die ungleichen wirtschaftlichen Kräfteverhältnisse (vgl. Berufung III. E.). Die Berufungsbeklagte 2 hingegen sieht sowohl unter der alten als auch unter der neuen Zivilprozessordnung keinen Grund, den Kläger im Umfang seines Unterliegens von der Leistung einer Parteientschädigung zu entbinden. Er habe, obschon die Berufungsbeklagte 2 von Anfang an ihre Passivlegitimation bestritten habe, ein erhebliches Prozessrisiko in Kauf genommen (vgl. Berufungsantwort 2 Rz. 64 ff.). c) Der Berufungskläger scheint implizit die Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheids betreffend die zu leistenden aussergerichtlichen Entschädigungen zu rügen; indes macht er keine Rechtsverletzung geltend. Grundsätzlich wird die unterliegende Partei verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 ZPO-GR). In der Regel ist bei der Kostenzuteilung somit auf das formelle Obsiegen und Unterliegen abzustellen. Ein Abweichen von dieser Regel ist in Anlehnung an Art. 122 Abs. 1 ZPO-GR nach gängiger Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden in Ausnahmefällen möglich. So kann insbesondere in Scheidungsverfahren (vgl. PKG 1988 Nr. 14), bei Notwegrechtsprozessen (vgl. PKG 1991 Nr. 10) wie auch bei Erbteilungsklagen (vgl. Art. 85 Abs. 4 EGzZGB) eine andere Kostenverteilung getroffen werden. Bei Forderungsprozessen kann dies etwa dann erfolgen, wenn eine Forderung nach richterlichem Ermessen festzusetzen ist, nicht erheb-

Seite 26 — 28 lich überklagt wird und in einem solchen Fall überdies ein wesentliches Interesse zur Prozessführung ausgewiesen ist (vgl. PKG 2004 Nr. 16). Der Berufungskläger verweist vorliegend auf die schwierige und komplizierte Rechtslage, bringt jedoch nicht substantiiert vor, inwiefern ein Abweichen von der Regel im konkreten Fall gerechtfertigt sein sollte. Ferner birgt die Klage gegen alternative Streitgenossen ein erhebliches Kostenrisiko – wie auch den zitierten Kommentarstellen (vgl. E. 2e) zu entnehmen ist –, da zumindest eine der Klagen abzuweisen ist. Mit der Einreichung der Klage gegen alternative Streitgenossen hat der Berufungskläger ein erhebliches Kostenrisiko in Kauf genommen, auf welches er nun zu behaften bleibt. Die vorinstanzliche Regelung der ausseramtlichen Entschädigungen ist damit zu schützen und die Berufung in diesem Punkt ebenfalls abzuweisen, sofern sie überhaupt dem Begründungserfordernis genügt. d) Auch die Schweizerische Zivilprozessordnung, welche bezüglich des vorliegenden Berufungsverfahrens Anwendung findet, kennt mit Art. 107 ZPO eine Billigkeitsnorm, die es dem Gericht erlaubt, bei der Kostenverteilung – womit sowohl die Gerichtskosten als

auch die Parteientschädigung umfasst werden – sein Ermessen walten zu lassen und vom klassischen Verteilungsgrundsatz nach Art. 106 ZPO abzuweichen, wenn die Kostenbelastung der unterlegenen Partei im Einzelfall als ungerecht erscheint (vgl. Viktor Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2013, N 1 zu Art. 107 ZPO). Die besonderen Umstände, welche ein Abweichen rechtfertigen, werden in Art. 107 Abs. 1 lit. a - e ZPO bloss beispielhaft und damit nicht abschliessend aufgezählt, was sich insbesondere auch aus dem in lit. f statuierten Auffangtatbestand ergibt. In der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (BBl 2006 7221 ff. vom 28. Juni 2006 S. 7297 f.) werden als Beispiele ein sehr ungleiches finanzielles Kräfteverhältnis zwischen den Parteien sowie das Verhalten der obsiegenden Partei, das entweder zur Klageerhebung Anlass bot oder zusätzlichen ungerechtfertigten Verfahrensaufwand verursachte, aufgeführt. Soweit der Berufungskläger versucht, durch das Aufzeigen einer schwierigen und komplizierten Rechtslage bezüglich der Passivlegitimation bei Temporärarbeitsverhältnissen eine Verteilung der aussergerichtlichen Kosten nach Billigkeitsüberlegungen zu erwirken, ist er nicht zu hören, denn dieser Umstand vermag keine abweichende Kostenverteilung zu rechtfertigen. Wie bereits erwähnt, ist der Berufungskläger durch die subjektive alternative Klagenhäufung ein beträchtliches Kostenrisiko eingegangen, was ihm vor der Einleitung des Verfahrens bewusst gewesen sein musste. Im Übrigen hat der Berufungskläger wie dargelegt keine Ge-

Seite 27 — 28 richtskosten zu tragen (vgl. E. 11a), womit ein gewisser wirtschaftlicher Ausgleich geschaffen wird. Eine weitergehende Kostenerleichterung erscheint aufgrund der Sachlage nicht angezeigt. e) Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) setzt die urteilende Instanz die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen fest. Dabei geht sie vom Betrag aus, welcher der entschädigungsberechtigten Partei vom Rechtsvertreter in Rechnung gestellt wird (Abs. 2), soweit insbesondere der geltend gemachte Aufwand angemessen und für die Prozessführung erforderlich gewesen ist (Abs. 2 Ziff. 2). Die Berufungsbeklagte 1 macht für das Berufungsverfahren einen Zeitaufwand von 18.08 Stunden à CHF 250.00 nebst Barauslagen von CHF 147.00 und 8% MwSt., total somit CHF 5'040.35, geltend (vgl. Berufungsantwort 1 II. C. Ziff. 8). Dies erscheint in Anbetracht der sich stellenden Sach- sowie Rechtsfragen als übersetzt. Vorliegend wird ein Zeitaufwand von 13 Stunden für die Kenntnisnahme bzw. Prüfung der Berufung, für die Redaktion der Berufungsantwort (inkl. Rechtsabklärungen) sowie für eine kurze Rückbesprechung mit der Mandantin als angemessen erachtet. Bei einem Stundenansatz von CHF 250.00 ergibt dies ein Honorar nach Zeitaufwand von CHF 3'250.00. Zuzüglich Barauslagen von CHF 147.00 sowie 8% MwSt. resultiert somit eine vom Berufungskläger zu leistende Parteientschädigung zugunsten der Berufungsbeklagten 1 von CHF 3'668.75. Die Berufungsbeklagte 2 reichte keine Honorarnote ein. Ihre Aufwendungen dürften jedoch mit Blick auf den Umfang der Rechtschrift sowie deren Inhalt im gleichen Rahmen wie diejenigen der Berufungsbeklagten 1 liegen. Es rechtfertigt sich daher, der Berufungsbeklagten 2 ebenfalls eine aussergerichtliche Entschädigung von CHF 3'668.75 (inkl. Barauslagen und MwSt.) zuzusprechen.

Seite 28 — 28 III.

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