

ZH_OBERGERICHT LA160005 vom 3. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA160005

FR: ZH_OBERGERICHT LA160005 du 3 août 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LA160005 del 3 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen in einem arbeitsrechtlichen Streit. Bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan: Beklagte) handelt es sich um eine im Bau und Unterhalt von ...infrastruktur tätige Unternehmung (Urk. 29/1; Urk. 115 S. 3) und um die ehemalige Arbeitgeberin des Klägers und Berufungsklägers (fortan: Kläger). Der Kläger war ab 14. September 2011 als ...begleiter (...verkehr) für die Beklagte tätig (Urk. 36; Prot. I S. 47). Per 1. Januar 2012 kam es zu einer Erneuerung der Anstellung des Klägers, insbesondere wurde dessen Lohn von Fr. 5'100.– auf Fr. 6'400.– erhöht (Urk. 6/4; Prot. I S. 8 und S. 19). Zwischen den Parteien unstrittig ist, dass es am 1. Februar 2012 zu einem Unfall gekommen war, infolgedes-

- 5 - sen der Kläger am 8. März 2012 schriftlich verwahrt wurde (Urk. 6/5, Prot. S. 9). Weiter steht fest, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 26. April 2012 ordentlich per 31. Mai 2012 kündigte (Urk. 6/6). Gegen die Kündigung erhob der Kläger am 4. Mai 2012 Einsprache (Urk. 6/7).

E. 1.1

Die Vorinstanz setzte die Gerichtsgebühr für ihr Verfahren auf Fr. 6'800.– fest (plus Fr. 400.– für die Zeugenentschädigung). Da die Beklagte bezüglich der vom Kläger eingeklagten Spesen im Umfang von Fr. 576.70 vollumfänglich sowie bezüglich des Arbeitszeugnisses grösstenteils unterlag, wurden ihr die Gerichtskosten zu 14.5 % des Gesamtstreitwertes und dem Kläger im Restumfang

- 25 - (85.5 %) auferlegt. Es kann auf die entsprechende Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 107 S. 24).

E. 1.2

Die Parteientschädigung wurde von der Vorinstanz auf Fr. 5'767.– festgesetzt und infolge der zahlreichen Parteieingaben sowie zweier Beweisverhandlungen um 100 % auf Fr. 11'500.– erhöht. Der Kläger wurde verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'165.– zu bezahlen (Urk. 107 S. 25).

E. 1.3

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht kritisiert (Urk. 106 S. 29 f., Urk. 115 S. 20). Sie ist aufgrund des Ergebnisses des Berufungsverfahrens zu bestätigen.

E. 2

Der Kläger reichte am 30. September 2013 (Datum Poststempel) beim Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung (fortan: Vorinstanz), die Klage ein und forderte von der Beklagten eine

Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von vier Bruttomonatslöhnen (Urk. 2 und 4 sinngemäss) bzw. – nach einer Anpassung des Rechtsbegehrens – von drei Bruttomonatslöhnen (Prot. I S. 7 f. und S. 13 sinngemäss). Zudem verlangte er Spesenersatz im Umfang von Fr. 576.70 sowie eine Zeugnisänderung (Urk. 2). Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 107 S. 3 f.). Mit eingangs zitiertem Beschluss der Vorinstanz vom 14. Januar 2016 wurde das Verfahren bezüglich Spesenersatz vollumfänglich sowie mit Bezug auf die verlangten Zeugniskorrekturen grösstenteils als gegenstandslos erledigt abgeschrieben, da die Beklagte die Klage in diesen Punkten anerkannt und eine Anpassung des Arbeitszeugnisses gemäss den Vorschlägen des Klägers – abgesehen vom Schlusssatz – vorgenommen hatte (Urk. 27 S. 2, 35/15 und 36; Prot. I S. 17). Was die vom Kläger geforderte Entschädigung für die Missbräuchlichkeit der Kündigung anbelangt, wies die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 14. Januar 2016 ab und auferlegte dem Kläger die Gerichtskosten ausgangsgemäss zu 85.5 % im Umfang von Fr. 6'156.– und der Beklagten im restlichen Umfang von Fr. 1'044.–. Weiter verpflichtete sie den Kläger, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'165.– zu bezahlen (Urk. 107 S. 25 f.).

E. 2.1

Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt Fr. 19'200.–. Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis Fr. 30'000.– werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO). Für die Kostenlosigkeit des Verfahrens ist jedoch der erstinstanzliche Streitwert massgebend. Wenn das Verfahren vor erster Instanz aufgrund der Höhe des Streitwertes wie im vorliegenden Fall kostenpflichtig ist, gilt dies auch für das Rechtsmittelverfahren, und zwar selbst dann, wenn der Streitwert unterdessen die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.– nicht mehr erreicht (OGer ZH LA130006 vom 14.05.2014, S. 11). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist daher auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebVO) und dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 2.2

Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren, welche ebenfalls der im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegende Kläger zu bezahlen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO), ist auf Fr. 2'500.– zu bemessen (§§ 4 Abs. 1, 11 Abs. 1, 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO), mangels Antrags ohne zusätzliche Mehrwertsteuer (Urk. 115 S. 3).

E. 2.3

Der Kläger beantragt auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Zufolge Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit. b ZPO; vgl. vorstehende Erwägungen) ist das Begehren abzuweisen. Aus dem gleichen Grund besteht auch

- 26 - kein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 117 ZPO i.V.m. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es wird beschlossen:

E. 3

Am 17. Februar 2016 (Datum Poststempel) erhob der Kläger rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil (Urk. 105/1, Urk. 106) und stellte die eingangs genannten Anträge. Mit Verfügung vom 23. März 2016 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 114). Die Berufungsantwort erfolgte rechtzeitig am 2. Mai

2016 (Urk. 115; dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt, Urk. 116).

- 6 -

E. 4

Der Kläger geht in seiner Berufung von vornherein fehl, wenn er wieder und wieder die Richtigkeit der angeblich für die Kündigung ausschlaggebenden E-Mail der C. _____ vom 24. April 2012 in Frage stellt und moniert, die Vorinstanz hätte insbesondere den Verfasser der E-Mail, M. _____ von den C. _____, zu deren Inhalt als Zeugen befragen müssen (Urk. 106 S. 6 f., S. 19 ff.). Er verkennt, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis grundsätzlich jederzeit und grundlos kündigen konnte, solange die Kündigung nicht zur Unzeit oder missbräuchlich erfolgte. Es ist der Beklagten zuzustimmen, wenn sie in der Berufungsantwort ausführt, dass die Kernfrage des Prozesses – entgegen der Ansicht des Klägers (vgl. Urk. 106 S. 11) – nicht lauten könne, ob die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte wegen effektiver Unfähigkeit des Klägers erfolgt sei. Beweisthema sei nicht die Frage, ob der Kläger gut gearbeitet habe und wie gut er Deutsch spreche. Das Gericht habe auch nicht zu überprüfen, ob die Kündigung objektiv gerechtfertigt gewesen sei (Urk. 115 S. 10 f.). Kernfrage des vorliegenden Prozesses ist, ob die von der Beklagten angegebenen Kündigungsgründe missbräuchlich sind oder ob sie nur vorgeschoben sind, um allenfalls die tatsächlichen, unzulässigen Motive der Kündigung zu verbergen. Sowohl für das Vorliegen des Missbrauchstatbestands als auch für dessen Kausalität zur Kündigung ist aber der Kläger beweispflichtig. Die entsprechenden Tatsachenbehauptungen sowie die Beweisanträge dazu hatte er grundsätzlich im vorinstanzlichen Verfahren vor Aktenschluss aufzustellen.

- 15 - 5.1. Vor Vorinstanz hatte sich der Kläger zur Begründung der Missbräuchlichkeit auf den Standpunkt gestellt, ihm sei infolge verschiedener rassistisch motivierter, gegen ihn gerichteter Übergriffe gekündigt worden (Urk. 12 S. 6 f., Prot. I S. 15). Mit der E-Mail E. _____s vom 16. Januar 2012 sowie den Vorfällen vom 1. Februar 2012 und vom 25. April 2012, die der Kläger im Wesentlichen zur Begründung des Rassismus ins Feld führte, hat sich die Vorinstanz denn auch im Detail auseinandergesetzt und erwogen, dass sich daraus keine schwerwiegenden, rassistisch motivierten Übergriffe gegen den Kläger ableiten liessen (Urk. 107 S. 7 f.). Die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz beanstandet der Kläger nicht. So nimmt er in seiner Berufungsschrift kaum Bezug auf den vorinstanzlichen Entscheid bzw. lässt kaum Schlüsse zu, was im Einzelnen konkret angefochten wird und inwiefern die Erwägungen der Vorinstanz unzutreffend sein sollen. Der Kläger setzt sich mit den entscheidrelevanten Erwägungen der Vorinstanz nur ungenügend auseinander. Immerhin kann der Berufungsschrift im Wesentlichen entnommen werden, dass der Kläger neu offenbar davon ausgeht, die beiden ...führer E. _____ und D. _____ hätten gegen ihn eine "Neid-Mobbing-Kampagne" (Urk. 106 S. 4) bzw. "Berufsunfähigkeit-Mobbing-Kampagne" (Urk. 106 S. 7) geführt. 5.2. Mobbing ist das systematische, feindliche, über einen längeren Zeitraum anhaltende Verhalten, mit dem eine Person an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von ihrem Arbeitsplatz entfernt werden soll (BGer 8C_902/2012 vom 18. September 2013, E. 4.2.). Formen von Mobbing sind beispielsweise, eine Person in ihren Ausdrucks- und Kommunikationsmöglichkeiten zu beschränken, sie nicht aussprechen zu lassen, über eine Person Gerüchte zu verbreiten oder ihr sinnlose Aufgaben zuzuweisen, sie übertrieben zu kontrollieren, ihr Informationen vorzuenthalten oder sie nicht zu beachten. Einzelne feindselige Handlungen oder Verhaltensweisen stellen dabei noch kein Mobbing dar,

sondern es bedarf der systematischen Wiederholung über einen längeren Zeitraum. Mobbing liegt auch nicht schon deswegen vor, weil ein Arbeitskonflikt ausgebrochen oder das Arbeitsklima schlecht ist. Ebenso wenig, wenn ein Arbeitnehmer aufgefordert wird, seinen Arbeitspflichten nachzukommen, auch dann nicht, wenn diese Anforderung mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen verknüpft wird. Gleiches gilt für

- 16 - Kritik an der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 328 N 17; J. Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu Art. 319 - 343 OR, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 328 N 6). Ausserdem begründet die Annahme von Mobbing nicht ohne Weiteres auch einen Missbrauch des Kündigungsrechts. Eine Kündigung kann dann missbräuchlich sein, wenn sie auf eine Vertragsverletzung des Kündigenden zurückgeht, etwa wenn der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht verletzt, nichts gegen das Mobbing unternimmt und dem Arbeitnehmer dann wegen einer Leistungseinbusse kündigt, die sich ihrerseits als Folge des Mobbing erweist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 328 N 17 und Art. 336 N 4; BGer 8C_826/2009 vom 1. Juli 2009, E. 4.2.). 5.3. Soweit der Kläger neu in seiner Berufungsschrift immer und immer wieder von einer sogenannten Mobbing-Kampagne spricht, macht er sinngemäss geltend, es liege eine Art qualifiziertes Mobbing vor. Die Darstellung des Klägers vor Obergericht, es habe sich quasi um eine von D._____ und E._____ gemeinschaftlich angeführte, gegen ihn gerichtete Aktion gehandelt, ist dabei neu, sprach der Kläger vor Vorinstanz doch nie von einer solchen Kampagne. Entschuldigungsgründe im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO für das verspätete Vorbringen werden vom Kläger nicht weiter dargetan. Die diesbezüglichen neuen Tatsachenbehauptungen des Klägers sind daher unbeachtlich (vorstehend E. II.1.2.). Im Übrigen reichen die vom Kläger vor Aktenschluss behaupteten Vorfälle nicht aus, um ein Mobbing, geschweige denn eine Mobbing-Kampagne zu begründen. Der Kläger konnte auf richterliche Frage hin im vorinstanzlichen Verfahren gerademal drei Vorfälle substantiieren (Prot. I S. 15). Die einzigen von ihm behaupteten Mobbingelemente sind also die E-Mail E._____s von Januar 2012, die mit einem allerdings inakzeptablen Schlusssatz endet (Urk. 29/3), sowie zwei Auseinandersetzungen mit D._____. Die geringe Anzahl Vorfälle sowie die eher kurze Anstellungsdauer des Klägers sprechen dabei bereits grundsätzlich gegen eine über längere Zeit erfolgte, systematische Ausgrenzung des Klägers. Dies muss umso

- 17 - mehr gelten, als es sich bei zwei der vom Kläger behaupteten Mobbingvorfälle um direkte Auseinandersetzungen zwischen ihm und D._____ handelte, die eher auf ein schlechtes Arbeitsklima unter den beiden Arbeitskollegen schliessen lassen als auf Mobbing. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, erschienen die vom Kläger bezeichneten Vorfälle jedenfalls angesichts der Umstände und des generell rauen Umgangstons auf Baustellen für die Beklagte nicht verpflichtend, aufgrund der Fürsorgepflicht einzuschreiten (Urk. 107 S. 8). Insgesamt ist aufgrund der vom Kläger aufgestellten Behauptungen nicht erstellt, inwiefern D._____ und E._____ den Kläger gemeinschaftlich systematisch ausgegrenzt haben sollen, so dass sie dadurch – wie der Kläger in der Berufungsschrift neu vorbringen will – eine regelrechte Hetzkampagne (Urk. 106 S. 16 und S. 27) gegen ihn losgetreten haben sollen. Der vom Kläger behaupteten Mobbing-Kampagne fehlt schlicht das Tatsachenfundament. Zu keinem anderen Schluss gelangt auch die Beklagte in der Berufungswort, wenn sie richtigerweise ausführt, es gelinge dem Kläger nicht annähernd, eine Kampagne zu belegen. Zwei verbale

Zusammenstösse mit dem Lokführer D._____ vermöchten jedenfalls den Vorwurf des Mobbing nicht zu begründen (Urk. 115 S. 13). Sie hält ausserdem zu Recht fest, dass auch ihre Reaktion auf den Vorfall im Februar 2012 nicht auf Mobbing schliessen lasse, habe sie nach Lösungen gesucht und sei immerhin eine firmeninterne Besprechung mit dem Kläger und D._____ abgehalten worden mit dem Ziel, anhand von Fakten den Grund des Zwischenfalls zu ermitteln und die notwendigen Massnahmen einzuleiten (Urk. 27 S. 4, Urk. 29/5, Urk. 115 S. 8). Es ist der Beklagten daher letztlich zuzustimmen, wenn sie in der Berufungsantwort zum Schluss kommt, dem Kläger sei es vor Vorinstanz nicht gelungen, auch nur einen einzigen Bezug zwischen seiner Hautfarbe und den Handlungen der Beklagten aufzuzeigen, weshalb er nun versuche, vor oberer Instanz seine Argumentation neu auszurichten und das Schwergewicht der Argumentation auf das Mobbing zu legen (Urk. 115 S. 19 f.). 5.4. Vom Kläger wird ausserdem in seiner Berufungsschrift in keiner Weise dargestellt, inwieweit das von ihm behauptete Mobbing durch D._____ und E._____ für die Kündigung der Beklagten überhaupt kausal gewesen sein soll. Dass sich

- 18 - das Verhalten seiner Arbeitskollegen beispielsweise negativ auf seine Leistungen ausgewirkt hätte, so dass ihm die Beklagte infolgedessen gekündigt hätte, behauptet er jedenfalls gerade nicht. 6.1. Der Kläger machte bereits in seiner Stellungnahme vom 3. Oktober 2014 zum Beweisbeschluss der Vorinstanz geltend, es seien auch die weiteren von ihm genannten Zeugen einzuvernehmen, namentlich D._____, E._____, H._____, Herr N._____ von den C._____, M._____, O._____ und P._____ ebenfalls von den C._____ sowie Q._____ von der ... Berufsbildung (Urk. 54). Nachdem die Vorinstanz mit Verfügung vom 6. Oktober 2014 dazu festgehalten hatte, dass kein Anlass bestehe, weitere Zeugen anzuhören, da der Beweissatz I. gemäss Beweisbeschluss vom 11. September 2014 ausschliesslich die Frage der Kausalität des einen (E-Mail der C._____ vom 24. April 2012) oder anderen (Auseinandersetzung mit D._____ vom 25. April 2012) Kündigungsgrundes beschlage, bringt der Kläger im Rahmen der Berufung vor, der Grossteil seiner Zeugenbefragungsanträge zur Unwahrheit der in der Kündigung angegebenen Begründung bzw. zu den wahren Kündigungsgründen seien von der Vorinstanz in willkürlicher und einseitiger Weise vollständig abgewiesen worden. Mit Urteil vom 14. Januar 2016 habe die Vorinstanz die Klage vollumfänglich abgewiesen, was nach der massiven und völlig stossenden Beschneidung der Beweisführungsrechte des Klägers nicht anders zu erwarten gewesen sei (Urk. 106 S. 9, S. 11). 6.2. Zu beweisen sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dabei ist es das Recht jeder Partei, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Fristgerecht bedeutet, dass die behaupteten Beweismittel vor Aktenschluss vorgebracht werden müssen (vorstehend E. II.1.2.). Formgerecht heisst, dass die Beweisanträge regelkonform ins Verfahren einzubringen sind. Insbesondere müssen die Beweisofferten den einzelnen zu beweisenden Tatsachen klar zugeordnet werden (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Es muss eindeutig ersichtlich sein, welche Beweismittel zu welchen Tatsachenbehauptungen angerufen werden. Entsprechend sind die einzelnen Beweisofferten in der Regel unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen. Jedenfalls muss bei den einzelnen Be-

- 19 - weisanträgen ersichtlich sein, welche Tatsachen damit bewiesen werden sollen. So geht es nicht an, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu schildern und sich zum Beweis des vorgetragenen Sachverhalts am Schluss auf einen Stoss Akten oder eine Anzahl Zeugen zu

berufen. Wird nur unbestimmt auf ein Beweisthema Bezug genommen, kann der Beweisantrag auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinauslaufen (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 51; E. Pahud, Di-ke-Komm-ZPO, Art. 221 N 17). 6.3. Vor diesem Hintergrund zielt die Kritik des Klägers an der vorinstanzlichen Beweisabnahme ins Leere. Abgesehen davon, dass seine Beanstandungen in der Stellungnahme vom 3. Oktober 2014 verspätet erfolgten und für die Vorinstanz unbeachtlich waren, unterlässt es der Kläger in der Berufung, im Einzelnen darzulegen, inwiefern er vor Aktenschluss im vorinstanzlichen Verfahren seine Tatsachenbehauptungen aufgestellt und mit entsprechenden Beweisanträgen verknüpft bzw. die Vorinstanz seine frist- und formgerecht gestellten Beweisanträge übergegangen hat. Soweit ersichtlich hat der Kläger in seiner Klagebegründung vom 21. Oktober 2013 keine Zeugen offeriert (Urk. 12 S. 8). In der Replik vom 17. Juni 2014 begnügte er sich hauptsächlich damit, zur Untermauerung des von ihm geschilderten Sachverhalts ein Beweismittelverzeichnis mit einer Liste einzuvernehmender Zeugen ins Recht zu reichen (Prot. I S. 13; Urk. 33). Dabei ist es, wie ausgeführt (vorstehend E. III.6.2.), unzulässig, sich zum Beweis eines geschilderten Sachverhaltskomplexes pauschal auf eine Anzahl Zeugen zu berufen. Jedenfalls hätte der Kläger in der Berufung mittels klarer und sauberer Verweisungen auf seine Ausführungen und Beweisanträge vor der Vorinstanz darzutun gehabt, zu welchen Tatsachenbehauptungen er welche Beweismittel offeriert hatte. Die pauschale Rüge, die Vorinstanz habe in willkürlicher Weise die von ihm angerufenen Beweise nicht abgenommen, kann dazu nicht genügen. Wie dargelegt (vorstehend E. II.1.2.) ist es nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo vorgebracht hat und ob die Tatsachenbehauptungen aufgestellt und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet worden sind.

- 20 - Wenn der Kläger insbesondere geltend macht, es sei völlig unverständlich, dass die Vorinstanz den mehrfachen Antrag auf Einvernahme des Zeugen H. _____ abgelehnt habe, denn gerade dieser sei Zeuge des Vorfalls vom 25. April 2012 (Urk. 106 S. 9 und S. 21), dann ist dazu zum einen festzuhalten, dass der Vorfall vom 25. April 2012 von der Beklagten unbestritten blieb (Urk. 27 S. 8; Prot. I S. 18; Urk. 115 S. 18) und damit auch nicht Gegenstand des Beweisverfahrens sein konnte, und zum anderen, dass die vom Kläger vor Vorinstanz dazu aufgestellte Tatsachenbehauptung derart unsubstantiiert war, dass sie in dieser Form nicht zum Beweis verstellt werden konnte (Prot. I S. 13). Trotz Nachfragen des Vorderrichters vermochte der Kläger seine Tatsachenbehauptungen kaum näher zu konkretisieren und mit den entsprechenden Beweisanträgen zu verknüpfen (Prot. I S. 15). Aus den genannten Gründen besteht vorliegend weder Raum für eine Rückweisung an die Vorinstanz zur allfälligen Vervollständigung des Sachverhalts noch für eine obergerichtliche Beweisergänzung, wie der Kläger es verlangt (Urk. 106 S. 27 f.). 6.4. Wenn der Kläger in seiner Berufungsschrift vom 17. Februar 2016 ausserdem moniert, die Vorinstanz habe das Beweisthema zu eng gefasst, indem sie es zu Unrecht auf die zwei alternativen Kündigungsgründe (E-Mail der C. _____ vom 24. April 2012 oder Auseinandersetzung mit D. _____ vom 25. April 2012) beschränkt und damit dem Kläger eine gehörige Beweisführung über die gegen ihn geführte systematische Mobbingkampagne und insbesondere auch über die Wahrhaftigkeit der an ihn gerichteten, kündigungsbegründenden Vorwürfe verunmöglicht habe (Urk. 106 S. 12 f.), ist der Beklagten zuzustimmen, wenn sie in der Berufungsantwort dem entgegenhält, der Kläger hoffe, durch das Befragen diverser Zeugen weitere Elemente des behaupteten Mobblings in

Erfahrung zu bringen und erkenne dabei den Unterschied zwischen Behauptungs- und Beweisstadium im Zivilprozess. Die Einvernahme von Zeugen könne nicht dazu dienen, den Sachverhalt zu ergänzen und zu komplettieren. Vor Vorinstanz habe der Kläger geltend gemacht, es sei ihm aus rassistischen Gründen gekündigt worden, und er habe dazu einzig drei Vorfälle genannt (Urk. 115 S. 6 und S. 10; Prot. I S. 15).

- 21 - Weder wurde eine systematische Mobbingkampagne vom Kläger vor Vorinstanz behauptet (vorstehend E. III.5.3.), so dass darüber eine Beweisführung überhaupt möglich gewesen wäre, noch setzt sich der Kläger mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu den möglichen Kündigungsgründen und deren Kausalität für die Kündigung auseinander (vorstehend E. III.5.1). Unklar bleibt auch, inwiefern das Beweisthema – so wie vom Kläger gefordert (Urk. 106 S. 13) – nach der Einvernahme des Zeugen L._____ zu öffnen gewesen wäre. Der Kläger fügt zur Begründung an, dass spätestens gestützt auf die Aussagen des Zeugen L._____ zur anstandslosen und andauernden Weiterbeschäftigung des Klägers nach der Kündigung die Behauptungen im Kündigungsschreiben der Beklagten vom 26. April 2012 pulverisiert worden seien und sich diese mit hoher Wahrscheinlichkeit als falsch herausgestellt hätten (Urk. 106 S. 12 f.). Die Vorinstanz führte zutreffend aus, dass die Beklagte keine Pflicht getroffen habe, den Kläger nach Beendigung des aktuellen Einsatzes durch die C._____, aus welchen Gründen diese auch immer erfolgt ist, weiter zu beschäftigen (Urk. 107 S. 13). Im Übrigen lässt sich aus dem Umstand, dass der Kläger sich nach der Kündigung angeblich klaglos verhalten haben soll, nicht ohne Weiteres der Umkehrschluss ziehen, es habe vor der Kündigung nie Anlass zu Beanstandungen gegeben. Immerhin ist unbestritten, dass der Kläger infolge eines ...unfalls am 1. Februar 2012 von der Beklagten schriftlich verwarnet worden war.

E. 7

Unzutreffend ist, wenn der Kläger vorbringt, es sei völlig irrelevant, ob die Beklagte gewusst habe, dass er über eine Temporärfirma wiederingestellt worden sei oder nicht, entscheidend sei vielmehr, dass er die gleichen Aufgaben für dieselbe Auftraggeberin während mehr als eines Jahres nach der Kündigung völlig klaglos wahrgenommen habe; er sei also weder unfähig gewesen, noch habe er nicht mehr eingesetzt werden können (Urk. 106 S. 13 und S. 17). Der Kläger geht insofern fehl, als er nach der Kündigung über das Temporärbüro unter falschem Namen bei der Beklagten eingesetzt wurde. Der Zeuge L._____ sagte dazu aus, unter Druck die Idee der verdeckten Wiedereinführung des Klägers mit falschem Namen gehabt und das Ganze vor seinen Vorgesetzten verheimlicht zu haben (Urk. 77 S. 6 ff.). Der Vorinstanz kann gefolgt werden, dass L._____ Aussagen insofern glaubhaft sind, als er sich damit selbst belastete. Sie erwog daher

- 22 - zu Recht, dass die Beklagte von der Weiterbeschäftigung des Klägers nichts gewusst haben konnte, weshalb ihr eine rechtsmissbräuchliche Kündigung infolge widersprüchlichen Verhaltens nicht vorgeworfen werden kann (Urk. 107 S. 21 f.). Der Kläger setzt sich in der Berufungsschrift mit den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz einmal mehr nicht auseinander. 8.1. Der Kläger bringt vor, die Vorinstanz habe zwar zu Recht festgestellt, dass die Beklagte im April 2012 noch entschlossen gewesen sei, den Kläger als ...begleiter in ihren Diensten zu behalten, verfehlt sei es jedoch, einen "alternativen Gegensatz" zwischen den beiden der Kündigung vorangehenden Ereignissen (E-Mail der C._____ vom 24. April 2012 und Zwischenfall mit D._____ vom 25. April 2012) konstruieren zu wollen, wie dies die Vorinstanz bereits in ihrem Beweisbeschluss vom 11. September 2014 sowie auch im Endurteil vom 14. Januar 2016 getan habe. Es sei

keineswegs so, dass entweder das eine oder andere Ereignis die Kündigung verursacht habe, handle es sich doch bei der E-Mail der C._____ vom 24. April 2012 offensichtlich um das Resultat der vorangegangenen Disqualifizierungs-Kampagne der ...führer D._____ und E._____. Es ergebe sich somit, dass beide der Kündigung vorangegangenen Ereignisse Teil der wahrheitswidrigen beruflichen Disqualifizierungs-Mobbing-Kampagne von D._____ und Konsorten gewesen seien. Der Unterschied sei einzig, dass der Vorfall vom 25. April 2012 eine direkte Ursache und die E-Mail vom 24. April 2012 eine indirekte Ursache im Rahmen der gleichen Mobbing-Kampagne darstelle (Urk. 106 S. 15 f.). 8.2. Die Vorbringen des Klägers sind neu und daher unbeachtlich (vorstehend E. II.1.1. f. und E. III.5.3.). Weder hatte der Kläger vor Vorinstanz von einer Mobbing-Kampagne gesprochen noch behauptet, dass sowohl die Auseinandersetzung mit D._____ am 25. April 2012 als auch die E-Mail der C._____ vom 24. April 2012 Teil einer gegen ihn lancierten Disqualifizierungs-Kampagne gewesen seien. Auch zeigt der Kläger in seiner Berufung nicht auf, inwiefern die Ausführungen der Vorinstanz zur Kausalität der beiden möglichen Kündigungsgründe unzutreffend sein sollten. Jedenfalls trifft es nicht zu, dass sich die Vorinstanz nur mit den beiden für sie ersichtlichen Kündigungsgründen auseinandergesetzt hätte

- 23 - (Urk. 106 S. 15), nahm sie doch im Urteil zu allen vom Kläger vor Aktenschluss behaupteten Vorfällen vom 16. Januar 2012, 1. Februar 2012 und 25. April 2012 Stellung (Prot. I S. 15; Urk. 107 S. 6 ff.), soweit er die Ereignisse substantiiert hatte. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie erwog, dass keiner der vom Kläger genannten Vorfälle rassistischen Inhalts war, wie dies von ihm im vorinstanzlichen Verfahren noch behauptet wurde. Auch lässt sich aus den genannten Ereignissen kein Mobbing und schon gar kein qualifiziertes Mobbing im Sinne einer Kampagne ableiten (vorstehend E. III.5.3.). Es bleibt im Übrigen reine Spekulation des Klägers, dass es sich bei den in der E-Mail der C._____ vom 24. April 2012 erwähnten Reklamationen um solche von D._____ und E._____ gehandelt haben soll (Urk. 21/3). Weder ist Entsprechendes aktenkundig, noch wurde dies vom Kläger im vorinstanzlichen Verfahren behauptet. Wenn der Kläger also sinngemäss geltend macht, die Kündigung der Beklagten vom 26. April 2012 sei kausale Folge einer wahrheitswidrigen "Disqualifizierungs-Mobbing-Kampagne" gewesen, weil die C._____ als Hauptauftraggeberin der Beklagten von D._____ und E._____ mit ungerechtfertigten Reklamationen eingedeckt worden seien (Urk. 106 S. 16 und S. 27), sind seine Vorbringen haltlos.

E. 9

Sofern der Kläger unter Ziffer 5 seiner Berufungsschrift Ausführungen zur fehlenden bzw. nicht fehlenden beruflichen Qualifikation des Klägers für die Arbeit eines ...begleiters macht bzw. erneut versucht, den Inhalt der E-Mail vom 24. April 2012 zu widerlegen (Urk. 106 S. 19 ff.), gehen die Ausführungen am Prozessthema vorbei. So ist die Richtigkeit des Inhalts der E-Mail der C._____ vom 24. April 2012 genauso wenig von Relevanz, wie die Tatsache, dass der Kläger nach der Kündigung unter falschem Namen angeblich stets klaglos gearbeitet haben soll, oder der Umstand, dass der von der Firma "... " durchgeführte Test unbeachtlich sei. Dass die Beklagte den Kläger trotz des ungenügenden Testergebnisses (Urk. 29/8) nicht entlassen wollte, steht aufgrund der E-Mails vom 12. und 19. April 2012 (Urk. 29/9) unbestrittenermassen fest. Was der Kläger daraus letztlich zu seinen Gunsten ableiten will, erhellt nicht. Es ist der Beklagten zuzustimmen, wenn sie dazu ausführt, dass auch das reduzierte Beweismass den Kläger nicht von der Verpflichtung

entbinde, wenigstens Indizien, die auf die Missbräuchlichkeit der Kündigung hindeuten würden, zu konkretisieren und zu

- 24 - beweisen. Davon sei der Kläger meilenweit entfernt. Richtig ist auch, dass es nicht ausreichen kann, dass der Kläger sich nach der Kündigung unter falschem Namen als ausgeliehener Arbeitnehmer bei der Beklagten eingeschlichen hat und dort für längere Zeit unentdeckt geblieben ist (Urk. 115 S. 15).

E. 10

Insgesamt ist daher mit der Vorinstanz festzustellen, dass dem Kläger der Nachweis eines missbräuchlichen Kündigungsgrunds bzw. missbräuchlicher Kündigungsumstände nicht gelungen ist (Urk. 107 S. 22). Hingegen wurde von der Beklagten mittels Urkunden belegt, dass die Arbeitsleistungen des Klägers nicht erst im April 2012 Thema gewesen waren (Urk. 27 S. 4). Nicht nur E._____ hatte sich in seiner E-Mail vom 16. Januar 2012 über die Unselbständigkeit des Klägers beschwert (Urk. 29/3), auch kam es unbestrittenermassen am 1. Februar 2012 zu einem Unfall, an welchem der Kläger massgeblich beteiligt war. Dafür war er in der Folge von der Beklagten schriftlich verwarnt worden (Urk. 6/5). Auch mit Blick auf die E-Mail von R._____ der C._____ vom 7. Februar 2012 an K._____, den ehemaligen Geschäftsführer Westschweiz der Beklagten, worin R._____ wörtlich festhielt "A._____ ist Dein Mitarbeiter. Ich habe keinen Einsatz für ihn. Tipp von mir: Wenn Du ihn nicht weiterbeschäftigen kannst, weil er den Ansprüchen nicht genügt, entlasse ihn. Ich glaube er ist noch in der Probezeit. Da ersparst Du Dir und der B._____ einigen Ärger" (Urk. 29/7), sowie mit Blick auf den von der "... Berufsbildung" durchgeführten Test (Urk. 29/8) kann nicht gesagt werden, eine missbräuchliche Kündigung erscheine wahrscheinlicher als die Entlassung infolge ungenügender Leistungen. Die Klage ist entsprechend abzuweisen. IV.

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