

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130020-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 23. August 2013

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
7. Juni 2013 (AH130051)**

Rechtsbegehren (Urk. 1 [sinngemäss]):

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin infolge diskriminierender Kündigung eine Entschädigung von Fr. 21'250.-- nebst Zins zu 5% seit dem 1. Februar 2012 zu bezahlen.

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 7. Juni 2013 (Urk. 19):

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'401.-- (Fr. 4'075.-- zuzüglich 8% Mwst.) zu bezahlen.
4. [Schriftliche Mitteilung].
5. [Berufung].

Berufungsanträge der Klägerin (Urk. 18 S. 2):

1. Es sei das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 7. Juni 2013 aufzuheben.
2. Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin infolge diskriminierender Kündigung eine Entschädigung von CHF 21'250.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Februar 2012 zu bezahlen.
3. Unter Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1. **Sachverhaltsüberblick**

1. Gemäss Arbeitsvertrag vom 22. August 2008 wurde die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Klägerin) von der Beklagten und Berufungsbeklagten

(fortan: Beklagte) als "Senior Credit Analyst" im Rang einer "Associate Director" angestellt. In einem separaten Anhang zum Arbeitsvertrag wurde der Bruttojahreslohn auf Fr. 125'000.00 festgesetzt, was einem 12mal ausbezahlten Bruttomonatslohn von Fr. 10'417.00 entsprach; zusätzlich wurde eine Bonusregelung getroffen. Ursprünglich war eine wöchentliche Arbeitszeit von 42.5 Stunden vorgesehen (Urk. 3/1).

2. Am 1. September 2008 trat die Klägerin ihre Anstellung an. Anfangs März 2009 informierte sie die Beklagte über ihre erste Schwangerschaft. Am 3. August 2009 kam ihr erstes Kind zur Welt. Vom 1. August 2009 bis zum 6. November 2009 befand sie sich im Mutterschaftsurlaub. Am 27. November 2009 kündigte die Beklagte der Klägerin auf den 31. März 2010 (Urk. 3/2). Diese Kündigung war auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen, wie die Klägerin selbst einräumte (Prot. VI S. 5). In einer separaten Vereinbarung vom 27. November 2009 vereinbarten die Parteien unter anderem, die Kündigungsfrist von drei auf vier Monate zu verlängern, das Arbeitspensum auf 80% zu senken und den Bruttomonatslohn entsprechend dem reduzierten Pensum auf Fr. 8'333.35 anzupassen (Urk. 3/3).
3. In einer weiteren Vereinbarung vom 25. März 2010, welche als "Arbeitsvertrag" betitelt wurde, verlängerten die Parteien ihr Arbeitsverhältnis für eine befristete Zeit vom 1. April bis 30. September 2010; weiter wurde das Arbeitspensum für diese Zeit auf 60% reduziert und der Bruttomonatslohn entsprechend dem reduzierten Pensum auf Fr. 6'250.00 angepasst (Urk. 3/4). Dieses anfänglich bis am 30. September 2010 befristete Arbeitsverhältnis wurde mit einer ergänzenden Vereinbarung vom 27. Juli 2010 in eine Festanstellung mit denselben Bedingungen ab dem 1. Oktober 2010 überführt (Urk. 3/5). Auf den 1. Januar 2011 erhöhte die Beklagte den Bruttojahreslohn der Klägerin von Fr. 75'000.00 auf neu Fr. 85'000.00 (Urk. 3/6).
4. Im Februar 2011 gab die Klägerin der Beklagten bekannt, dass sie zum zweiten Mal schwanger sei. Am 8. Juli 2011 wurde ihr zweites Kind geboren. Von diesem Tag an bis zum 16. Oktober 2011 befand sich die Klägerin im

Mutterschaftsurlaub. Im Anschluss an den Mutterschaftsurlaub bezog sie Ferien, bevor sie ihre Arbeit am 7. November 2011 wieder aufnahm.

5. Vor der Wiederaufnahme der Arbeit nach dem Mutterschaftsurlaub kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin am 20. Oktober 2011 auf den 31. Januar 2012 (Urk. 3/7; Prot. VI S. 7 f.). Die Klägerin hält die Kündigung für diskriminierend.

2. Prozessgeschichte

1. Mit Klage vom 11. März 2013 stellte die damals nicht anwaltlich vertretene Klägerin das oben aufgeführte sinngemässe Rechtsbegehren (Urk. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 23. April 2013 ergänzte die Klägerin auf Befragung des Gerichts ihre Begründung (Prot. VI S. 3 ff.), und die Beklagte erstattete ihre Stellungnahme (Urk. 10 und Prot. VI S. 10 ff.). Alsdann erstattete die Klägerin wiederum auf Befragung des Gerichts die Replik (Prot. VI S. 10 ff.), und die Beklagte hielt die Duplik (Prot. VI S. 14 ff.). Im Anschluss an die Hauptverhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt (Urk. 12). Mit Schreiben vom 30. April 2013 widerrief die Klägerin den Vergleich (Urk. 13). Am 7. Juni 2013 fällte die Vorinstanz das obgenannte Urteil (Urk. 14 = Urk. 19).
2. Am 10. Juli 2013 erhob die nunmehr anwaltlich vertretene Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 7. Juni 2013 rechtzeitig Berufung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 18). Da sich die Berufung - wie zu zeigen sein wird - als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO), und es ist sogleich das Urteil zu fällen.

3. Prozessuales

1. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dieses beschränkte

Novenrecht gilt nach der Rechtsprechung auch im vereinfachten Verfahren mit beschränkter Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625 E. 2.2).

In der Berufungsschrift werden zahlreiche Noven vorgetragen, die schon vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können und die folglich unzulässig sind. Daran ändert insbesondere der Umstand nichts, dass die ursprünglich nicht anwaltlich vertretene Klägerin trotz ausführlicher Befragung im erstinstanzlichen Verfahren verschiedene Behauptungen und Bestreitungen nicht vortrug, die sie heute für relevant erachtet. Unzulässig ist die Berufung, soweit die Klägerin unter Hinweis auf Urk. 11/1 geltend macht, zwischen September 2008 und November 2009 sei nur C._____ gekündigt worden, und mit D._____ sei eine Aufhebungsvereinbarung geschlossen worden (Urk. 18 S. 5 Rz. 13); diese Einwände zu Urk. 11/1 hätte die Klägerin bereits im Verfahren vor Arbeitsgericht vorbringen müssen, zumal sie ausdrücklich zu Urk. 11/1 befragt wurde und dieses Dokument als grundsätzlich richtig bezeichnete (Prot. VI S. 11). Neu ist auch die Behauptung, die Kündigung der drei chinesischen Mitarbeiter in Hong Kong sei irrelevant, weil diese Mitarbeiter von einer eigenständigen Gesellschaft - und nicht bei der Beklagten - angestellt gewesen seien (Urk. 18 S. 5 Rz. 14); auch dies hätte im erstinstanzlichen Verfahren behauptet werden müssen. Neu ist sodann die Behauptung, dass das Arbeitsverhältnis mit E._____ nicht von der Beklagten, sondern vom Arbeitnehmer gekündigt worden sei (Urk. 18 S. 5 Rz. 15); auch wenn die Akten dafür sprechen, dass E._____ selbst gekündigt hatte (vgl. Urk. 11/5 Blatt 7), wäre es Sache der Klägerin gewesen, den entsprechenden Einwand bereits vor Arbeitsgericht vorzubringen, was sie unterliess. Ferner ist die Behauptung neu, dass die Beklagte in der Zeit zwischen dem 30. September 2008 und dem 30. Januar 2012 lediglich zwei Arbeitsverhältnisse durch Kündigung beendet habe (Urk. 18 S. 5 f. Rz. 16). Neu und unzulässig ist auch die Behauptung, dass sich der Personalbestand der Beklagten seit November 2009 bis zur Kündigung am 20. Oktober 2011 nicht verändert habe und dass sämtliche Austritte in der genannten Zeit durch neue Mitarbeiter/innen ersetzt worden seien (Urk. 18 S. 6 Rz. 20). Unzulässig ist sodann auch die Kritik an der Feststellung der Vorinstanz (vgl.

Urk. 19 S. 10 mit Hinweis auf Urk. 11/1), nach dem Austritt der Klägerin sei es zu acht weiteren Abgängen gekommen, die alle Männer betroffen hätten (Urk. 18 S. 7 Rz. 21-23); die Klägerin hätte sich wie mehrfach erwähnt bereits im erstinstanzlichen Verfahren zu Urk. 11/1 äussern müssen und kann das Versäumte nicht im Berufungsverfahren nachholen. Unzulässig ist schliesslich auch die neue Behauptung, dass im Team, in welchem die Klägerin gearbeitet habe, seit dem 1. Oktober 2010 bis heute keine Kündigungen durch die Beklagte ausgesprochen worden seien und dass die Zusammenlegung der Teams "Strategy Analysis" und "Risk Analysis" bis auf die Kündigung der Klägerin keine personellen Konsequenzen gehabt habe (Urk. 18 S. 7 f. Rz. 24).

2. Offensichtlich verfehlt ist sodann der pauschale Vorwurf der Klägerin, die Vorinstanz sei ihrer Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, nicht oder nicht richtig nachgekommen (Urk. 18 S. 8 Rz. 26). Gemäss Art. 247 ZPO wird der Sachverhalt von Amtes wegen festgestellt, indem das Gericht die entsprechenden Fragen stellt. Auch im Anwendungsbereich der beschränkten Untersuchungsmaxime bleibt es Sache der Parteien, das Tatsächliche des Streites vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, während sich das Gericht durch Befragung nur ergänzend an der Sammlung des Prozessstoffes beteiligt (anstatt aller BK ZPO-Killias, Art. 247 N 17 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall kann dem vorinstanzlichen Protokoll entnommen werden, dass die Klägerin vor erster Instanz im Rahmen der Klagebegründung (vgl. Prot. VI S. 3-10) und Replik (vgl. Prot. VI S. 10-14) ausführlich befragt wurde. Weshalb die Vorinstanz der gesetzlich vorgesehenen Pflicht zur ergänzenden Sammlung des Prozessstoffes nicht oder nicht genügend nachgekommen sein soll, wird weder ausgeführt noch ist dies ersichtlich.
3. Ebenso unbegründet ist die Meinung der Klägerin, die Vorinstanz habe die Beweise falsch gewürdigt (Urk. 18 S. 8 Rz. 28 f. und S. 9 Rz. 30 ff.). Die Beklagte führt mit keinem Wort aus, in Bezug auf welche bestrittenen Tatsachenbehauptungen welche Beweismittel falsch gewürdigt worden sein sol-

len. Vielmehr hatte die Vorinstanz die rechtliche Würdigung auf der Grundlage der Tatsachendarstellung der Parteien vorzunehmen, die in den relevanten Bereichen unbestritten waren. Mit ihren zahlreichen neuen Behauptungen, die sich als unzulässig erweisen (vgl. oben E. 3/1), kann die erstinstanzliche Beweiswürdigung nicht kritisiert werden.

4. Materielles

1. Die Vorinstanz erwog gestützt auf die Behauptungen der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen, dass zwar eine diskriminierende Kündigung zu vermuten sei, weil die Kündigung vom 20. Oktober 2011 unmittelbar nach dem zweiten Schwangerschaftsurlaub und nach der Gewährung einer Lohnerhöhung per Anfang 2011 ausgesprochen worden sei (Urk. 19 S. 7 E. 4.2.b). Allerdings sei der Beklagten der Beweis gelungen, dass im Rahmen einer Umstrukturierung die beiden Teams "Strategy Analysis" und "Risk Analysis" neu organisiert worden seien und als Folge davon die Stelle der Klägerin weggefallen sei, weil ihre Analyse-Aufgaben durch einen anderen Mitarbeiter des neu kombinierten Teams übernommen worden seien (Urk. 19 S. 8 E. 4.4.a). Im Übrigen habe die Beklagte aufzeigen können, dass nicht vorwiegend Mütter entlassen oder eher Frauen anstatt Männern das Arbeitsverhältnis gekündigt worden sei; für Einzelheiten kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 19 S. 9 f. E. 4.4.b-d).
2. Im vorliegenden Fall ist unangefochten, dass die Kündigung im Zusammenhang mit der Zusammenlegung der beiden Teams "Strategy Analysis" und "Risk Analysis" stand. Die Klägerin bestätigte in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, dass verschiedene Teams zusammengelegt worden seien und dass dies der Grund der Kündigung gewesen sei (Prot. VI S. 8). Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Vorinstanz auch nicht geltend gemacht, dass wirtschaftliche Schwierigkeiten kausal für ihre Kündigung gewesen seien (so Urk. 18 S. 8 Rz. 25, ähnlich S. 6 Rz. 18). Vielmehr ist die Kündigung auf die *Zusammenlegung der erwähnten beiden Teams* und den damit einhergehenden Wegfall der Funktion der Klägerin zurückzuführen. *Wirtschaftliche Schwierigkeiten* haben schon vor diesem Zeitpunkt - namentlich bis

November 2009 - zu einer Reduktion des Personalbestandes bei der Beklagten geführt (Urk. 19 S. 9 f. E. 4.4.c). Die Vorinstanz zeigte überzeugend auf, dass sich der Personalabbau bis Ende November 2009 (vgl. dazu die Grafik in Urk. 10 S. 4 [Phase Abbau]) sowie die Personalfluktuationen zwischen November 2009 und Ende 2011 (vgl. dazu die Grafik in Urk. 10 S. 4 [Phase Umbau]) nicht einseitig zulasten von Müttern bzw. Frauen auswirkten (vgl. die Zusammenstellung in Urk. 11/1). Folglich kann die Kündigung vom 20. Oktober 2011 entgegen der Darstellung der Klägerin nicht als diskriminierend im Sinn von Art. 3 Gleichstellungsgesetz taxiert werden; auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 19 E. 4.4 S. 8-10).

3. Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz wies die Klage zu Recht ab.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen
 1. Da der Streitwert des vorliegenden Verfahrens unter Fr. 30'000.00 liegt, werden für das Berufungsverfahren keine Kosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO).
 2. Mangels relevanter Umtriebe ist der Beklagten im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffer 2 und 3) wird bestätigt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 18, sowie an das Arbeitsgericht Zürich (2. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21.250.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. August 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
mc