

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA150046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 23. November 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
9. Oktober 2015 (AH150086-L)**

Rechtsbegehren (sinngemäss):
(Urk. 6)

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 25'000.-- zu bezahlen.
Alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 9. Oktober 2015:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Es werden keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsantrag:

"Weiterführung der Klage wegen Verletzung & Diskriminierung der Persönlichkeit gemäss Art 28 ZGB & Art. 328 OR & Art. 3 GIG & Art. 8 der Schweizerischen Bundesverfassung."

Erwägungen:

1. a) Die Beklagte hatte im Internet ein Inserat für eine Arbeitsstelle als Finanzbuchhalter/-in aufgeschaltet (Urk. 3/2). Für diese Stelle hatte sich der Kläger am 26. März 2015 per E-Mail beworben (Urk. 3/1). Die Beklagte hatte dem Kläger am 1. April 2015 per E-Mail eine Absage erteilt, unter anderem mit folgendem Wortlaut (Urk. 3/3):

"(...) Ihre Bewerbung haben wir mit grossem Interesse gelesen. Vielen Dank für das Dossier. Ihre Bewerbung ist ansprechend und gut gestaltet – Kompliment. Allerdings suchen wir aufgrund der heutigen Altersstruktur im bestehenden Team eine Person die maximal 40-jährig ist. Aus diesem Grund können wir Ihre Bewerbung im Selektionsprozess nicht berücksichtigen. (...)"

b) Am 29. Juni 2015 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage ein, mit welcher er von der Beklagten eine Genugtuung wegen Altersdiskriminierung forderte (Urk. 1). Diese bezifferte er auf Aufforderung der Vorinstanz (Urk. 4) mit Fr. 25'000.-- (Urk. 6). Nach Einholung einer Stellungnahme der Beklagten und Durchführung der Hauptverhandlung wies die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 9. Oktober 2015 ab (Urk. 17 = Urk. 20).

c) Hiergegen hat der Kläger am 2. November 2015 fristgerecht Berufung erhoben und sinngemäss den eingangs aufgeführten Berufungsantrag gestellt (Urk. 19 S. 1; in der mit "Antrag / Rechtslage" überschriebenen Passage der Berufung findet sich kein Berufungsantrag, Urk. 19 S. 2). Der Berufungsantrag ist dahingehend zu verstehen, dass der Kläger berufsungsweise die Zusprechung der von ihm geforderten Genugtuung von Fr. 25'000.-- verlangt.

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz hat einen möglichen Anspruch des Klägers unter verschiedensten Gesichtspunkten geprüft. Die *Bundesverfassung* biete keine rechtliche Grundlage für die vom Kläger geltend gemachte Genugtuungsforderung infolge angeblicher Altersdiskriminierung, da keine direkte Drittwirkung des Diskriminierungsverbots von Art. 8 BV (insbesondere Abs. 2) bestehe und es sich bei den Parteien um Privatrechtssubjekte handle, welche keine hoheitlichen Tätigkeiten ausgeübt hätten (Urk. 20 S. 5 f.). Auch *internationale Normen* würden keine Grundlage bieten: Eine unmittelbare (oder direkte) Drittwirkung von Art. 14 EMRK werde vom EGMR abgelehnt. Auf das Zusatzprotokoll Nr. 12 zur EMRK könne sich der Kläger nicht berufen, da dieses von der Schweiz nicht ratifiziert worden sei. Das in Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I statuierte Diskriminierungsverbot sei in den Mitgliedsstaaten nicht direkt anwendbar. Auch auf die EU-Grundrechtscharta und weitere EU-Richtlinien könne sich der Kläger schon deshalb nicht berufen, weil die Schweiz nicht Mitglied der EU sei (Urk. 20 S. 6 ff.). Das *Gleichstellungsgesetz* gelte zwar auch zwischen Privatrechtssubjekten und komme schon bei der Anstellung zur Anwendung. Es biete jedoch keinen Schutz vor einer (ge-

schlechtsneutralen) Altersdiskriminierung. Damit biete auch das GIG keine rechtliche Grundlage für eine Genugtuung infolge angeblicher Altersdiskriminierung (Urk. 20 S. 9 f.). Die allgemeine Fürsorgepflicht im *Arbeitsrecht* (Art. 328 OR) setze das Bestehen eines Arbeitsvertrags voraus und habe keine Vorwirkung auf ein Vertragsverhandlungsverhältnis. Darüber hinaus habe die Beklagte vorliegend ihre Fürsorgepflicht nicht verletzt, weil die Absage auch aus sachlich gerechtfertigten Gründen (fast gleiches Alter des Klägers wie der Leiter des aus nur vier Personen bestehenden Teams, was bei einer Pensionierung zu einem enormen Know-how-Verlust geführt hätte) erfolgt sei (Urk. 20 S. 11-14). Die Beklagte habe sich sodann vor Vertragsabschluss nicht unredlich verhalten (keine *culpa in contrahendo*). Sie habe dem Kläger im frühestmöglichen Zeitpunkt nach der Bewerbung eine Absage erteilt; eigentliche Vertragsverhandlungen hätten noch gar nicht vorgelegen (Urk. 20 S. 14 f.). Schliesslich liege auch keine *Persönlichkeitsverletzung* (Art. 28 ZGB und Art. 49 OR) vor, da eine Bewerbungsablehnung aufgrund des Alters des Klägers objektiv nicht als eigentlicher Angriff auf dessen Persönlichkeit angesehen werden könne (Urk. 20 S. 16).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden klar zutage treten (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 36 zu Art. 311 ZPO).

c) Der Kläger beschränkt sich in seiner Berufungsschrift im Wesentlichen auf eine blosser Darlegung der eigenen Sicht, nämlich dass er aufgrund seines Al-

ters diskriminiert worden sei, dass einmal mehr das Kapital höher bewertet worden sei als die Menschenrechte und dass er sich auf Art. 8 Abs. 3 BV (wonach niemand wegen des Alters diskriminiert werden dürfe), Art. 28 ZGB, Art. 49 OR und auf das GIG berufe. Der Kläger setzt sich jedoch in seiner Berufung mit wenigen Ausnahmen (dazu sogleich nachfolgende Erwägungen) in keiner Weise mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen auseinander. Auf diese kann daher vorab verwiesen werden.

d) Der Kläger macht in seiner Berufung geltend, die Vorinstanz habe seine Forderung nach einer Genugtuung von Fr. 25'000.-- bestätigt (Urk. 19 S. 1).

An der vom Kläger angegebenen Stelle (Urk. 20 S. 9 Abs. 4) hatte die Vorinstanz geprüft, ob das Gleichstellungsgesetz als Anspruchslage dienen könne, und in diesem Rahmen erwogen, die vom Kläger geltend gemachte Genugtuungsforderung von Fr. 25'000.-- liege angesichts des voraussichtlichen Jahreseinkommens von Fr. 100'000.-- bis Fr. 120'000.-- im Rahmen von Art. 8 Abs. 3 GIG (maximal drei Monatslöhne), womit diese Voraussetzung erfüllt gewesen wäre. Die Vorinstanz ist dann aber, wie erwähnt (oben Erwägung 2.a), zum Schluss gekommen, das GIG biete keinen Schutz vor einer geschlechtsneutralen Altersdiskriminierung und damit auch keine rechtliche Grundlage für eine Genugtuung infolge angeblicher Altersdiskriminierung (Urk. 20 S. 10).

e) Der Kläger macht in seiner Berufung geltend, die Vorinstanz irre sich betreffend das GIG. Die Aufzählung in Art. 3 GIG – Zivilstand, familiäre Situation oder Schwangerschaft – sei nicht als abschliessend zu betrachten; auch das Alter könne ein Kriterium sein (Urk. 19 S. 3).

Der Kläger irrt. Wie bereits die Vorinstanz korrekt dargelegt hat, bezweckt das GIG die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 1 GIG). Es bietet jedoch keinen Schutz vor einer *geschlechtsneutralen* Diskriminierung (so namentlich etwa Art. 3 Abs. 1 GIG: "aufgrund ihres Geschlechts"; Art. 4: "aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit"; vgl. Pärli/Studer, Arbeit und Existenzsicherung, in: Diskriminierungsrecht (Hrsg. Tarek Naguib et al.), Bern 2014, N 339).

f) Der Kläger macht in seiner Berufung geltend, die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Schweiz nicht Mitglied der EU sei, sei wirkungslos, da die Schweiz die internationale Menschenrechtscharta ebenfalls unterzeichnet habe (Urk. 20 S. 3).

Das Vorbringen des Klägers geht ins Leere. In der UN-Menschenrechtscharta (Allgemeine Erklärung der Menschenrechte) ist eine Diskriminierung aufgrund des Alters kein Thema (vgl. beso. Art. 2 AEMR).

g) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung des Klägers als unbegründet und ist sie abzuweisen. Der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. a ZPO).

b) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger zufolge seines Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 9. Oktober 2015 wird bestätigt.
2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 19, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 25'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. November 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js