

Urteilkopf

144 III 235

27. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. FC A. gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_7/2018 vom 18. April 2018

Regeste (de):

Art. 354 ZPO und Art. 341 Abs. 1 OR; Schiedsfähigkeit.

Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Ansprüche (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 2).

Regeste (fr):

Art. 354 CPC et art. 341 al. 1 CO; arbitrabilité.

Arbitrabilité des prétentions découlant d'un contrat de travail (confirmation de la jurisprudence; consid. 2).

Regesto (it):

Art. 354 CPC e art. 341 cpv. 1 CO; arbitrabilità.

Arbitrabilità di pretese sgorganti dal diritto del lavoro (conferma della giurisprudenza; consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 235

BGE 144 III 235 S. 235

A. Mit Vertrag vom 24. März 2015 stellte der FC A. (Fussballclub, Beklagter, Beschwerdeführer) B. (Trainer, Kläger, Beschwerdegegner) als Fussballtrainer im Nebenamt für seine 1. Mannschaft in der 1. Liga ein. Der Vertrag enthält die folgende Schiedsklausel:

”6. Streitigkeiten /Schiedsgerichtsbarkeit

Bei Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist die Kontroll- und Disziplinarkommission des SFV als Vermittlungsinstanz anzurufen. Kommt keine Einigung zustande, so unterstellen sich die Parteien vorbehaltlos der Gerichtsbarkeit des Tribunal Arbitral du Sport (TAS) mit Sitz in Lausanne (vgl. Art. 92, 94 und 95 der Statuten des SFV).” Am 10. Februar 2016 kündigte der Fussballclub dem Trainer fristlos.

B.

B.a Nach erfolglos verlaufenem Schlichtungsverfahren reichte der Trainer am 15. September 2016 beim Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt Klage gegen den Fussballclub ein auf Zahlung von

BGE 144 III 235 S. 236

Fr. 27'406.- brutto sowie Fr. 16'000.- netto, jeweils nebst Zins zu 5 % seit dem 10. Februar 2016, Mehrforderung vorbehalten. Zur Klageantwort aufgefordert, liess der Beklagte durch seinen Sportchef mit Eingabe vom 5. Oktober 2016 mitteilen, dass nach seiner Meinung nicht das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt, sondern gemäss Vertrag vom 24. März 2015 das Tribunal Arbitral du Sport (TAS) mit Sitz in Lausanne für diese Angelegenheit zuständig sei. Mit Verfügung vom 10. November 2016 stellte der Instruktionsrichter fest, dass der Beklagte keine Klageantwort eingereicht habe, und setzte ihm eine Nachfrist von fünf Tagen zur Einreichung der Klageantwort an. Mit Eingabe vom 17. November 2016 bestritt der Beklagte abermals die Zuständigkeit des Zivilgerichts unter Hinweis auf die vertragsgemässe Zuständigkeit des TAS. Mit Entscheid vom 15. Februar 2017 verurteilte das Zivilgericht den Beklagten zur Zahlung von Schadenersatz gemäss Art. 337c Abs. 1 OR in Höhe von Fr. 24'911.45 netto sowie einer Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 12'000.- netto (entsprechend drei Monatslöhnen), jeweils nebst Zins zu 5 % seit dem 10. Februar 2016. Das weitergehende Begehren wurde abgewiesen. Das Zivilgericht wies die Unzuständigkeitseinrede des Beklagten mit der Begründung ab, dass nach Art. 354 ZPO jeder Anspruch Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein könne, über den die Parteien frei verfügen könnten. Über zwingende arbeitsrechtliche Ansprüche könnten die Parteien nach Art. 341 OR jedoch nicht frei verfügen; Ansprüche aus Kündigungsschutz nach Art. 337c OR seien gemäss Art. 361 und Art. 362 OR zwingend. Diesen fehle es an der objektiven Schiedsfähigkeit, womit die im Arbeitsvertrag vom 24. März 2015 enthaltene Schiedsklausel zumindest für die eingeklagten Ansprüche ungültig sei.

B.b Am 3. Mai 2017 erhob der Beklagte beim Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt Berufung mit dem Antrag, es sei der Entscheid des Zivilgerichts vom 15. Februar 2017 aufzuheben. Mit Entscheid vom 17. November 2017 wies das Appellationsgericht die Berufung ab.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt der Beklagte dem Bundesgericht, es sei der Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 17. November 2017 aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt nicht zuständig sei; eventualiter sei die Klage abzuweisen.

BGE 144 III 235 S. 237

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Zwischen den Parteien ist strittig, ob der Arbeitsvertrag vom 24. März 2015 eine gültige Schiedsklausel enthält, die der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte entgegensteht. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Art. 354 ZPO in Verbindung mit Art. 341 Abs. 1 OR verletzt, indem sie von einer nicht schiedsfähigen Streitsache ausging.

2.1 Beide Parteien hatten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz, womit vorliegend die Regeln des 3. Teils der ZPO über die interne Schiedsgerichtsbarkeit zur Anwendung gelangen (Art. 353 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 Abs. 1 IPRG [SR 291]; BGE 140 III 367 E. 2.1). Die Auswirkung einer internen Schiedsvereinbarung auf die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte ist in Art. 61 ZPO geregelt. Danach lehnt das angerufene staatliche Gericht seine Zuständigkeit ab, wenn die Parteien über eine schiedsfähige Streitsache eine Schiedsvereinbarung getroffen haben (Art. 61 Ingress ZPO), es sei denn, die beklagte Partei habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen (lit. a), das Gericht stelle fest, dass die Schiedsver-

einbarung offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar sei (lit. b), oder das Schiedsgericht könne nicht bestellt werden aus Gründen, für welche die im Schiedsverfahren beklagte Partei offensichtlich einzustehen hat (lit. c). Gemäss Art. 61 Ingress ZPO lehnt das staatliche Gericht seine Zuständigkeit nur dann ab, wenn die Parteien eine Schiedsvereinbarung abgeschlossen haben und diese sich auf eine schiedsfähige Streitsache bezieht. Diese in Art. 61 Ingress ZPO genannten Elemente sind in einem ersten Schritt mit voller Kognition zu prüfen. Erst wenn eine Schiedsvereinbarung über einen schiedsfähigen Streitgegenstand im Sinne von Art. 61 Ingress ZPO vorliegt, ist in einem zweiten Schritt nach Art. 61 lit. b ZPO zu prüfen, ob die Schiedsvereinbarung offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar ist (BGE 140 III 367 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

2.2

2.2.1 Das Bundesgericht hat die Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Forderungen kurz vor Inkrafttreten der Schweizerischen

BGE 144 III 235 S. 238

Zivilprozessordnung im Grundsatzentscheid BGE 136 III 467 unter der Geltung von Art. 5 des früheren Konkordats vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit (KSG; AS 1969 1093) beurteilt (Art. 5 KSG: "Gegenstand eines Schiedsverfahrens kann jeder Anspruch sein, welcher der freien Verfügung der Parteien unterliegt, sofern nicht ein staatliches Gericht nach einer zwingenden Gesetzesbestimmung in der Sache ausschliesslich zuständig ist."). Nachdem die im kantonalen Verfahrensrecht vorgesehene Einschränkung hinsichtlich der objektiven Schiedsfähigkeit im konkreten Fall aufgrund des massgebenden Streitwerts nicht anwendbar war, prüfte es, ob eine Bestimmung des Bundesrechts der Streiterledigung durch ein Schiedsgericht entgegenstand (BGE 136 III 467 E. 4.1 a.E.). Das Bundesgericht stellte klar, dass der zweite Satzteil in Art. 5 KSG ausschliesslich als Vorbehalt zugunsten einer sachlich, nicht jedoch einer örtlich zwingenden Zuständigkeit zu verstehen ist. Unter Hinweis auf die Gesetzesentstehung führte es aus, dass der Gesetzgeber mit den Regeln zur örtlichen Zuständigkeit nach dem damaligen Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG; AS 2000 2355) die Zulässigkeit von Schiedsverfahren nicht einschränken wollte. Die Schiedsfähigkeit ist demnach unabhängig von der Frage des zwingenden Charakters eines Gerichtsstands zu beurteilen. Entsprechend schloss auch die nach Art. 21 Abs. 1 lit. d GestG (teil-)zwingende örtliche Zuständigkeitsvorschrift von Art. 24 Abs. 1 GestG bzw. der Umstand, dass eine abweichende Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 21 Abs. 2 GestG erst nach Entstehung der Streitigkeit abgeschlossen werden konnte (vgl. nunmehr die übereinstimmenden Art. 35 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 34 Abs. 1 ZPO), die objektive Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Streitigkeiten nach Art. 5 KSG nicht aus (BGE 136 III 467 E. 4.4). Das Bundesgericht wies im Weiteren darauf hin, dass der Arbeitnehmer nach Art. 341 Abs. 1 OR während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf Forderungen, die sich aus (im Sinne von Art. 361 f. OR) unabdingbaren Gesetzesbestimmungen oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags ergeben, nicht verzichten kann. Es berücksichtigte dabei, dass Art. 341 Abs. 1 OR dem Schutz des Arbeitnehmers dient, der sich während der Dauer des Vertrags in der Regel in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber befindet und sich aus diesem Grund gezwungen sehen könnte, einer Einschränkung seiner Rechte zuzustimmen, um den Verlust der Stelle zu vermeiden. Das

BGE 144 III 235 S. 239

Bundesgericht betonte, dass der einseitige Verzicht nach der erwähnten Bestimmung untersagt und ein Vergleich zwischen den Parteien nur unter gewissen Einschränkungen zulässig ist, nämlich sofern der Arbeitnehmer im Rahmen der gegenseitigen Zugeständnisse eine angemessene Gegenleistung erhält (BGE 136 III 467 E. 4.5 unter Hinweis auf BGE 118 II 58 E. 2b S. 61; BGE 110 II 168 E. 3b S. 171). Aus diesem Grund verneinte es die freie Verfügbarkeit von Forderungen des Arbeitnehmers, die sich aus den zwingenden oder teilzwingenden Bestimmungen von Art. 361 und Art. 362 OR ergeben.

2.2.2 Die objektive Schiedsfähigkeit ist nunmehr in Art. 354 ZPO geregelt. Im Unterschied zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, bei der jeder vermögensrechtliche Anspruch schiedsfähig ist (Art. 177 Abs. 1 IPRG), kann nach der erwähnten Bestimmung im Bereich der internen Schiedsgerichtsbarkeit Gegenstand eines Schiedsverfahrens jeder Anspruch sein, über den die Parteien frei verfügen können. Abgesehen davon, dass Art. 354 ZPO keine Beschränkungen durch das kantonale Recht mehr zulässt (vgl. Art. 5 zweiter Halbsatz KSG), hat die Umschreibung der Schiedsfähigkeit gegenüber derjenigen vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung unter Art. 5 KSG keine Änderung erfahren (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7393 Ziff. 5.25.2 zu Art. 352 E-ZPO; vgl. auch BGE 136 III 467 E. 4 S. 470). Die Regelung in Art. 354 ZPO stimmt mit derjenigen von Art. 5 erster Halbsatz KSG überein (vgl. bereits BGE 136 III 467 E. 4 S. 470). Auch die einschlägigen Normen des GestG zum Arbeitsrecht sind praktisch unverändert in die ZPO (Art. 34 und Art. 35 Abs. 1 lit. d ZPO) übernommen worden (vgl. bereits BGE 136 III 467 E. 4.4 S. 472). Während vereinzelt die Ansicht vertreten wird, die zu Art. 5 KSG entwickelte Rechtsprechung lasse sich nicht auf den liberaler zu verstehenden Art. 354 ZPO anwenden (FELIX DASSER, in: ZPO, Oberhammer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 354 ZPO), leitet die ganz überwiegende Lehre daraus zutreffend ab, dass sich die freie Verfügbarkeit eines arbeitsrechtlichen Anspruchs nach denselben Grundsätzen beurteilt und demnach die bisherige Rechtsprechung zu beachten ist (ANGELA CASEY-OBRIEST, Individualarbeitsrechtliche Streitigkeiten im Schiedsverfahren, 2016, Rz. 138; COURVOISIER/WENGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 19a zu Art. 354 ZPO; MARCO STACHER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner und

BGE 144 III 235 S. 240

andere [Hrsg.], Bd. II, 2. Aufl. 2016, N. 17 zu Art. 354 ZPO; FRANÇOIS BOHNET, CPC annoté, 2016, N. 2 zu Art. 354 ZPO; IRMA AMBAUEN, 3. Teil ZPO versus 12. Kapitel IPRG, 2016, Rz. 386; BERGER/KELLERHALS, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 3. Aufl. 2015, Rz. 246; SÉBASTIEN BESSON, Sports Arbitration: Which Lessons for Employment Disputes? in: Sports Arbitration: A Coach for Other Players?, Geisinger/Trabaldo-de Mestral [Hrsg.], 2015, S. 161; STEFANIE PFISTERER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. III, 2014, N. 25 f. zu Art. 354 ZPO; STEPHAN FRÖHLICH, Individuelle Arbeitsstreitigkeiten in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, Rz. 102; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 354 ZPO; HAAS/HOSSFELD, Die [neue]ZPO und die Sportschiedsgerichtsbarkeit, ASA Bulletin 2/2012 S. 329; TARKAN GÖKSU, Schiedsgerichtsbarkeit, 2014, Rz. 375; BOHNET/DIETSCHY, in: Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon [Hrsg.], 2013, N. 30 zu Art. 341 OR; PORTMANN/STÖCKLI, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2013, Rz. 973; JÜRIG BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3. Aufl. 2014, S. 15; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, S. 66 f.; KOLLER/SENNHAUSER, Die arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010, ZBJV 2012 S. 451; THOMAS PIETRUSZAK, Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Streitigkeiten gemäss Art. 5 Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit, Der digitale Rechtsprechungskommentar [dRSK]15. September 2010 Rz. 2, 8; JAN KLEINER, Der Spielervertrag im Berufsfussball, 2013, S. 209 f.; OETIKER/HOSTANSKY, Die neue Binnenschiedsgerichtsbarkeit - Gerichtspraxis zu Art. 353-399 ZPO, AJP 2/2013 S. 204 FN 2; BOHNET/ZEN-RUFFINEN, L'arbitrabilité des conflits individuels de tra-

vail en matière sportive [...], in: *L'activité et l'espace*, 2011, S. 36 f.; WILDHABER/JOHNSON WILCKE, Die Schiedsfähigkeit von individualarbeitsrechtlichen Streitigkeiten in der Binnenschiedsgerichtsbarkeit, ARV 2010 S. 168; PATRICIA DIETSCHY, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, 2011, Rz. 254; ROMINA CARCAGNI ROESLER, Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Entwicklungen im schweizerischen Wirtschaftsrecht 2010/2011, S. 93 f.; THOMAS GEISER, Arbeitsrechtliche Rechtsprechung 2010, AJP 2/2011 S. 251). Da sich die für die Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Ansprüche massgebenden Bestimmungen im Bereich der internen

BGE 144 III 235 S. 241

Schiedsgerichtsbarkeit mit Inkrafttreten der ZPO nicht verändert haben, ist die mit BGE 136 III 467 begründete Rechtsprechung grundsätzlich weiterhin zu berücksichtigen mit der Folge, dass die von Art. 341 Abs. 1 OR erfassten Ansprüche erst nach Ablauf eines Monats nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Vereinbarung einem Schiedsgericht zugewiesen werden können. Insofern sind die auf Art. 337c Abs. 1 und Abs. 3 OR gestützten Forderungen aus angeblich ungerechtfertigter Entlassung des Beschwerdegegners nicht schiedsfähig (vgl. zur relativ zwingenden Natur des Anspruchs von Art. 337c Abs. 3 OR, obwohl er in Art. 362 OR nicht aufgeführt wird Urteile 4A_419/2011 vom 23. November 2011 E. 7.2; 4A_474/2010 vom 12. Januar 2011 E. 2.3).

2.3

2.3.1 Der Grundsatzentscheid BGE 136 III 467 wurde ausgiebig kommentiert. Während ein Teil der Lehre der bundesgerichtlichen Auslegung im Wesentlichen zustimmt (KLEINER, a.a.O., S. 205 ff.; FRÖHLICH, a.a.O., Rz. 103 ff.; PIETRUSZAK, a.a.O., Rz. 6; BOHNET/ZEN-RUFFINEN, a.a.O., S. 39 f.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., S. 66; GEISER, a.a.O., S. 251), fallen die Äusserungen in der Literatur mehrheitlich kritisch aus (dazu die Übersicht zur Kritik bei CASEY-OBRIST, a.a.O., Rz. 259 ff.; vgl. auch Urteil 4A_515/2012 vom 17. April 2013 E. 4.2). Die Mehrheit der kritischen Stimmen vertritt dabei die Ansicht, dass sämtliche Forderungen des Arbeitnehmers - mithin auch solche, die sich aus unabdingbaren Gesetzesvorschriften ergeben (Art. 341 Abs. 1 OR) - der Beurteilung durch ein Schiedsgericht zugänglich seien (LUCA BEFFA, *Arbitrabilité des conflits individuels de travail*, AJP 11/2010 S. 1441 ff.; DASSER, a.a.O., N. 15 zu Art. 354 ZPO; BRÜHWILER, a.a.O., S. 15; PORTMANN/RUDOLPH, in: *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, Bd. I, 6. Aufl. 2015, N. 96 Einl. vor Art. 319 ff. OR; WYLER/HEINZLER, *Droit du travail*, 3. Aufl. 2014, S. 773 f.; vgl. auch BERNHARD BERGER, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 2010 - 3. Teil: Schiedsgerichtsbarkeit*, ZBJV 2012 S. 170 f.; FORNARA/COCCHI, in: *Commentario pratico*, Trezzini und andere [Hrsg.], Bd. II, 2. Aufl. 2017, N. 18 zu Art. 354 ZPO). Eine Lehrmeinung kritisiert den erwähnten Bundesgerichtsentscheid aus Überlegungen des Arbeitnehmerschutzes und spricht sich unter Bezugnahme auf die Verfahrenserleichterungen nach Art. 113 Abs. 2 lit. d bzw. Art. 114 lit. c ZPO (Kostenlosigkeit bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-), Art. 243 Abs. 1 ZPO

BGE 144 III 235 S. 242

(vereinfachtes Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-) sowie Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO (Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen) im Gegenteil dafür aus, arbeitsrechtlichen Streitigkeiten generell - also nicht nur soweit unverzichtbare Ansprüche gemäss Art. 341 Abs. 1 OR zur Diskussion stehen - die Schieds-

fähigkeit abzusprechen (KOLLER/SENNHAUSER, a.a.O., S. 453 f.; vgl. auch etwa GEISER/MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3. Aufl. 2015, Rz. 87). Die Änderung einer Rechtsprechung lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten. Eine Praxisänderung muss sich deshalb auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt worden ist (BGE 143 IV 9 E. 2.4; BGE 138 III 359 E. 6.1; BGE 137 V 314 E. 2.2 S. 316 f.; BGE 136 III 6 E. 3; BGE 135 I 79 E. 3 S. 82).

2.3.2 Ob und inwieweit ein Anspruch im Sinne von Art. 354 ZPO frei verfügbar ist, beurteilt sich nach dem materiellen Recht (BBl 2006 7393 Ziff. 5.25.2 zu Art. 352 E-ZPO). Die Rechtsprechung stellt bei der Beurteilung der objektiven Schiedsfähigkeit allgemein darauf ab, ob die Parteien ohne Weiteres auf den fraglichen Anspruch verzichten oder sich darüber vergleichen können (BGE 142 III 220 E. 3.5 S. 230; so auch die herrschende Lehre: PFISTERER, a.a.O., N. 13 zu Art. 354 ZPO; COURVOISIER/WENGER, a.a.O., N. 6 zu Art. 354 ZPO; DASSER, a.a.O., N. 5 zu Art. 354 ZPO; STACHER, a.a.O., N. 13 zu Art. 354 ZPO; GÖKSU, a.a.O., Rz. 374; FRÖHLICH, a.a.O., Rz. 104; vgl. auch URS WEBER-STECHER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 2 und 7 zu Art. 354 ZPO). Daraus lässt sich entgegen vereinzelt Lehrmeinungen nicht etwa ableiten, dass interne Schiedsverfahren immer dann ausser Betracht fallen müssten, wenn eine unabdingbare (zwingende) Vorschrift des materiellen Rechts (wie etwa Art. 404 oder Art. 418u OR) zur Debatte steht (so aber etwa BERGER, a.a.O., Rz. 170; OETIKER/HOSTANSKY, a.a.O., S. 204, jeweils unter Hinweis auf Art. 404 oder Art. 418u OR; vgl. auch BEFFA, a.a.O., S. 1441 unter Hinweis auf Art. 418u OR). Wie das Bundesgericht bereits im erwähnten Grundsatzentscheid betonte, ist bei den von Art. 341 OR erfassten Forderungen

BGE 144 III 235 S. 243

nicht nur ein Verzicht des Arbeitnehmers während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung ausgeschlossen, sondern es ist auch ein Vergleich zwischen den Vertragsparteien nur unter bestimmten materiellen Einschränkungen zum Schutz des Arbeitnehmers zulässig (BGE 136 III 467 E. 4.5 unter Hinweis auf BGE 118 II 58 E. 2b S. 61; BGE 110 II 168 E. 3b S. 171). Die Voraussetzung der Angemessenheit der gegenseitigen Zugeständnisse in einer Globalbetrachtung im Rahmen eines zukünftigen Vergleichs, die von den konkreten Verhältnissen abhängt, lässt sich im Zeitpunkt der Schiedsvereinbarung vor Entstehung der Streitigkeit und Abschluss des Vergleichs nicht beurteilen (in diesem Sinne auch STACHER, a.a.O., N. 17 zu Art. 354 ZPO; PFISTERER, a.a.O., N. 26 zu Art. 354 ZPO; a.M. COURVOISIER/WENGER, a.a.O., N. 20 zu Art. 354 ZPO; vgl. auch WILDHABER/JOHNSON WILKE, a.a.O., S. 165). Insoweit gewährt das materielle Privatrecht der arbeitnehmenden Partei aufgrund des dem Arbeitsverhältnis eigenen Abhängigkeitsverhältnisses einen besonderen Schutz.

2.3.3 Der Schutzbedürftigkeit der arbeitnehmenden Person wird zudem nicht nur materiell, sondern auch auf verfahrensrechtlicher Ebene eigens Rechnung getragen. Auch wenn der teilzwingende Gerichtsstand für arbeitsrechtliche Streitigkeiten nach Art. 34 ZPO i.V.m. Art. 35 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 ZPO - wie erwähnt - nicht zum Ausschluss der Beurteilung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht führt, reihen sich die erwähnten Bestimmungen in eine Gesamtheit von Verfahrensregeln ein, die dem Schutz der sozial schwächeren Partei dienen: So sehen Art. 113 Abs. 2 lit. d und Art. 114 lit. c ZPO die Kostenlosigkeit des Schlichtungs- und des Entscheidungsverfahrens bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- vor, für die zudem nach Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren gilt. Zudem wird die Rechtsdurchsetzung erleichtert, indem das Gericht in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Die-

se prozessualen Sondervorschriften sind auf Verfahren vor staatlichen Gerichten zugeschnitten und nicht auf Schiedsverfahren anwendbar, die im 3. Teil der ZPO in Art. 353 ff. eigenständig geregelt sind (so zutreffend HAAS/HOSSFELD, a.a.O., S. 330 f.; KLEINER, a.a.O., S. 208 f., 212; BOHNET/ZEN-RUFFINEN, a.a.O., S. 38; CASEY-OBRIEST, a.a.O., Rz. 171; PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 97 Einl. vor

BGE 144 III 235 S. 244

Art. 319 ff. OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., S. 67; BRÜHWILER, a.a.O., S. 16; FRÖHLICH, a.a.O., Rz. 106; WILDHABER/JOHNSON WILCKE, a.a.O., S. 167 f.; a.M. WYLER/HEINZER, a.a.O., S. 774 f.). Es kommt darin jedoch die Besonderheit arbeitsrechtlicher Streitigkeiten zum Ausdruck und der gesetzgeberische Wille, die arbeitnehmende Partei nicht nur materiell, sondern auch verfahrensrechtlich zu schützen. Vor diesem Hintergrund erscheint es zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen folgerichtig, den in Art. 341 OR angeordneten Schutz der sozial schwächeren Partei im Rahmen der Beurteilung der freien Verfügbarkeit nach Art. 354 ZPO insoweit in das Prozessrecht hinein zu verlängern, als Schiedsvereinbarungen nicht uneingeschränkt zugelassen werden (vgl. auch HAAS/HOSSFELD, a.a.O., S. 332; FRÖHLICH, a.a.O., Rz. 106 f.; zu den Spannungen zwischen Schiedsgerichtsbarkeit und sozialem Verfahrensrecht HEINZMANN/MARADAN, Procès civil social et arbitrabilité des litiges en droit du travail, in: *Quid iuris?*, 2015, S. 102 ff.). Auch wenn der Gesetzgeber im Rahmen der Zivilprozessordnung keine umfassende Beschränkung der Beurteilung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten durch von den Parteien eingesetzte Schiedsrichter vorgesehen hat (vgl. demgegenüber zur Miete und Pacht von Wohnräumen Art. 361 Abs. 4 ZPO; vgl. auch für Schiedsgutachter BGE 141 III 201), kann bei der Beurteilung der Schiedsfähigkeit von nach Art. 341 OR unverzichtbaren Ansprüchen nicht unbeachtet bleiben, dass mit der Wahl eines Schiedsgerichts nebst den besonderen verfahrensrechtlichen Schutzvorschriften zugunsten der arbeitnehmenden Partei auch in erheblichem Masse auf eine Überprüfung durch Rechtsmittel (vgl. die eingeschränkten Beschwerdegründe nach Art. 393 ZPO) verzichtet wird (so zutreffend PHILIPPE SCHWEIZER, *Arbitrabilité et droit du travail en matière interne, état des lieux provisoire*, SZZP 2010 S. 365 f.). Der Unterschied zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, die eine schiedsgerichtliche Beurteilung arbeitsrechtlicher Forderungen grundsätzlich unbeschränkt zulässt (vgl. BGE 136 III 467 E. 4.2), liegt in der abweichenden Umschreibung der Schiedsfähigkeit in Art. 177 Abs. 1 IPRG begründet ("Gegenstand eines Schiedsverfahrens kann jeder vermögensrechtliche Anspruch sein."). Abgesehen davon, dass eine unterschiedliche Regelung mit dem geringeren oder gänzlich fehlenden Bezug zur Schweiz gerechtfertigt werden kann, hat der Gesetzgeber bei Erlass der ZPO bewusst auf eine Vereinheitlichung verzichtet, nachdem in der Vernehmlassung mitunter die Harmonisierung

BGE 144 III 235 S. 245

mit Art. 177 Abs. 1 IPRG gefordert und von der Expertenkommission eine Kombinationslösung der Schiedsfähigkeit von vermögensrechtlichen und frei verfügbaren nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen diskutiert worden war (PFISTERER, a.a.O., N. 8 zu Art. 354 ZPO; Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2004, S. 798 ff.). Mit Blick auf den Schutz der arbeitnehmenden Partei im Bereich der internen Schiedsgerichtsbarkeit ist es im Übrigen nicht zulässig, die entsprechende Einschränkung der Schiedsfähigkeit nach Art. 354 ZPO in Verbindung mit Art. 341 Abs. 1 OR dadurch zu umgehen, dass ein rein schweizerisches Arbeitsverhältnis durch sog. Opting-out (Art. 353 Abs. 2 ZPO) kurzerhand der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit unterstellt wird (so zutreffend KOLLER/SENNHAUSER, a.a.O., S. 452; CHRISTOPH LEUENBERGER, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 2010 - 1. Teil: Zivilprozessrecht im internen Verhältnis*, ZBJV

2012 S. 129; STACHER, a.a.O., N. 11 zu Art. 354 ZPO; BOHNET/ZEN-RUFFINEN, a.a.O., S. 37; MARC ANDRÉ MAUERHOFER, Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht [GesKR]2011 S. 28; GÖKSU, a.a.O., Rz. 234, 356; CHRISTIAN LUCZAK, Beschwerde gegen Schiedsgerichtsentscheide, in: Prozessieren vor Bundesgericht, 4. Aufl. 2014, Rz. 6.48; kritisch auch HAAS/HOSSFELD, a.a.O., S. 333; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLF, a.a.O., S. 67 f.; vgl. auch SCHWEIZER, a.a.O., S. 365; differenzierend AMBAUEN, a.a.O., Rz. 413 f.; a.M. WILDHABER/JOHNSON WILCKE, a.a.O., S. 169; CASEY-OBRIEST, a.a.O., Rz. 266, 385; COURVOISIER/WENGER, a.a.O., N. 21 zu Art. 354 ZPO; BERGER, a.a.O., S. 171; PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 99 Einl. vor Art. 319 ff. OR; BRÜHWILNER, a.a.O., S. 16; FRÖHLICH, a.a.O., Rz. 116; PFISTERER, a.a.O., N. 37 zu Art. 353 ZPO; DASSER, a.a.O., N. 15 zu Art. 353 ZPO; WEBER-STECHER, a.a.O., N. 17a zu Art. 353 ZPO). Eine entsprechende Klausel sieht der im zu beurteilenden Fall abgeschlossene Arbeitsvertrag jedoch nicht vor.

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, die Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Forderungen im Vergleich zur Rechtslage vor Inkrafttreten der ZPO zu erweitern, und es leuchtet nicht ein, inwiefern eine solche Erweiterung besserer Erkenntnis der ratio legis von Art. 354 ZPO in Verbindung mit Art. 341 OR entsprechen würde.

2.3.4 Die eingeschränkte Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Ansprüche birgt die Gefahr einer Spaltung des Rechtswegs für zwingende

BGE 144 III 235 S. 246

und nicht zwingende Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Wird zur Streitentscheidung erforderlich, die einen Ansprüche bei einem staatlichen Gericht, die anderen bei einem Schiedsgericht einzuklagen, ist dies unter praktischen Gesichtspunkten unbefriedigend (BEFFA, a.a.O., S. 1442; BERGER, a.a.O., S. 170 f.; KOLLER/SENNHAUSER, a.a.O., S. 452; OETIKER/HOSTANSKY, a.a.O., S. 204; PIETRUSZAK, a.a.O., Rz. 9; PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 97 zu Einl. vor Art. 319 ff. OR; PORTMANN/STÖCKLI, a.a.O., Rz. 973; FRÖHLICH, a.a.O., Rz. 108; BESSON, a.a.O., S. 163). Der Wille einer Partei, auf die staatliche Gerichtsbarkeit zugunsten eines Schiedsgerichts zu verzichten, wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nicht leichthin angenommen, weshalb im Zweifelsfall eine restriktive Auslegung geboten ist (vgl. BGE 140 III 134 E. 3.2 S. 139, BGE 140 III 367 E. 2.2.2; BGE 138 III 29 E. 2.3.1; BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680 f.). Sieht der Arbeitsvertrag die Schiedsgerichtsbarkeit allgemein vor und erweist sich die Schiedsklausel hinsichtlich einzelner Forderungen als nichtig (Art. 20 Abs. 2 OR; vgl. BGE 138 III 29 E. 2.3.2 S. 37 f.), wird in der Regel kaum anzunehmen sein, die Parteien hätten diese Klausel in Kenntnis einer problembehafteten Spaltung der Zuständigkeit dennoch vereinbart (so zutreffend KOLLER/SENNHAUSER, a.a.O., S. 453; a.M. PIETRUSZAK, a.a.O., Rz. 9). Entspricht die Zuteilung hingegen dem (hypothetischen) Parteiwillen, haben die Parteien diese in Kauf zu nehmen (vgl. auch FRÖHLICH, a.a.O., Rz. 108). Nach Ablauf eines Monats nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind arbeitsrechtliche Forderungen zudem nicht mehr unverzichtbar (Art. 341 Abs. 1 OR) und damit nach Art. 354 ZPO unbeschränkt schiedsfähig. Ab diesem Zeitpunkt ist es zulässig, eine Schiedsvereinbarung über sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag abzuschliessen (KOLLER/SENNHAUSER, a.a.O., S. 451; GEISER/MÜLLER, a.a.O., Rz. 88; WILDHABER/JOHNSON WILCKE, a.a.O., S. 165; BOHNET/ZEN-RUFFINEN, a.a.O., S. 40; HAAS/HOSSFELD, a.a.O., S. 329; GÖKSU, a.a.O., Rz. 375; STACHER, a.a.O., N. 17 zu Art. 354 ZPO; AMBAUEN, a.a.O., Rz. 386; DIETSCHY, a.a.O., Rz. 254 S. 125; vgl. auch KLEINER, a.a.O., S. 206 f.; CASEY-OBRIEST, a.a.O., Rz. 255; vgl. bereits BGE 136 III 467 E. 4.6 S. 473; kritisch BEFFA, a.a.O., S. 1442 f.).

2.3.5 Insgesamt liegen keine hinreichenden Gründe vor, die eine Änderung der Rechtsprechung rechtfertigen würden. Die auf Art. 337c OR gestützten Forderungen aus angeblich ungerechtfertigter Entlassung des Beschwerdegegners erweisen sich demnach im Rahmen von

BGE 144 III 235 S. 247

Art. 341 Abs. 1 OR als nicht schiedsfähig im Sinne von Art. 354 ZPO. Die Vorinstanz hat die vom Beschwerdeführer mit Hinweis auf die vertragliche Schiedsklausel erhobene Einrede der Unzuständigkeit daher zu Recht abgewiesen.