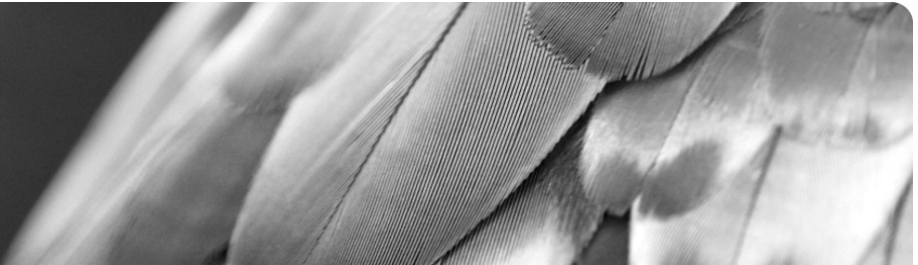




dRSK



Kommentar zu: Urteil [4A_71/2010](#) vom 28. Juni 2010, publiziert als [BGE 136 III 467](#)

Sachgebiet: Vertragsrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Arbeitsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Streitigkeiten gemäss Art. 5 Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit

Autor / Autorin

Thomas Pietruszak

B BLESİ & PAPA
Rechtsanwälte für Arbeits- und
Sozialversicherungsrecht

Redaktor / Redaktorin

Roland Müller

III E ME Advocat Rechtsanwälte

Ansprüche, die unter das Verzichtsverbot nach Art. 341 Abs. 1 OR fallen, unterliegen nicht der freien Verfügung der Parteien im Sinne von Art. 5 des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit und sind daher nicht schiedsfähig.

[Rz 1] Der Kläger (und Beschwerdegegner) erhob gegen seine ehemalige Arbeitgeberin (Beschwerdeführerin) Klage vor dem Zivilgericht Lausanne (gewöhnlicher Arbeitsort). Er forderte den Betrag von CHF 50'000 für angebliche Überstunden und Ferienlohn. Die Arbeitgeberin erhob Unzuständigkeitseinrede, da die Parteien im Arbeitsvertrag vereinbart hatten, dass alle sich aus diesem Vertrag ergebenden Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht mit Sitz in Bern ausschliesslich und endgültig zu entscheiden seien. Das Zivilgericht Lausanne wies die Unzuständigkeitseinrede ab mit der Begründung, die Schiedsklausel sei wegen Verletzung der zwingenden Gerichtsstände nach Art. 24 Abs. 1 GestG ungültig. Das Kantonsgericht Waadt bestätigte den Entscheid, allerdings mit anderer Begründung: Nicht Art. 24 Abs. 1 GestG, sondern das Verzichtsverbot gemäss Art. 341 Abs. 1 OR habe die Ungültigkeit der Schiedsabrede zur Folge.

[Rz 2] Das Bundesgericht folgt im vorliegenden Beschwerdeentscheid der Argumentation des Kantonsgerichts Waadt. Es hat damit einen Grundsatzentscheid zur Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Streitigkeiten in Binnensachverhalten gefällt. Der Entscheid ist zur Publikation vorgesehen und hat – wie noch zu zeigen sein wird – auch unter der eidgenössischen ZPO seine Gültigkeit.

[Rz 3] Massgebend ist Art. 5 des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit. Gemäss dieser Bestimmung kann Gegenstand eines Schiedsverfahrens 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.

[Rz 4] Das Bundesgericht prüft zunächst die zweite Alternative. Die Gesetzgebung des Kantons Waadt sieht eine ausschliessliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte vor, allerdings nur bis zu einem Streitwert von CHF 30'000, der vorliegend überschritten wird. Fraglich ist, ob in den zwingenden Gerichtsständen

des GestG, namentlich in Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 21, eine zwingende Gesetzesbestimmung im Sinne von Art. 5 des Konkordats zu erblicken ist, wie es im Schrifttum teilweise vertreten wird. Das Bundesgericht verwirft diese Ansicht. Mit Hinweisen auf die Materialien zeigt es auf, dass die zwingenden Gerichtsstände des GestG gemäss Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 und 2 keinen Einfluss auf die Schiedsgerichtsbarkeit haben und dass sich Art. 5 des Konkordats daher allein auf die sachliche Zuständigkeit bezieht.

[Rz 5] Das Bundesgericht prüft daher weiter, ob der Anspruch der freien Verfügung der Parteien unterliegt. Es verweist auf Art. 341 Abs. 1 OR, wonach der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten kann. Unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung hält das Bundesgericht fest, dass ein Verzicht des Arbeitnehmers nur gegen eine angemessene Gegenleistung gültig sei und ein Vergleich nur dann, wenn er auf gegenseitigem Nachgeben beruht und zu einem sachgerechten Ausgleich führt. Im Anwendungsbereich von Art. 341 Abs. 1 OR könne der Arbeitnehmer folglich nicht frei über seine Ansprüche verfügen, was auch mit Bezug auf Art. 5 des Konkordats entscheidend sei (Erw. 4.6): «[U]ne créance ne relève pas de la libre disposition des parties selon l'art. 5 CA si une renonciation à cette même créance n'est pas valable faute de répondre aux conditions de l'art. 341 al. 1 CO. Si le travailleur ne peut pas renoncer à certaines créances en vertu de cette disposition, il ne peut pas non plus convenir d'avance qu'elles seront soumises à l'arbitrage. Une clause compromissoire n'est donc pas valable si elle est insérée dans le contrat de travail pour s'appliquer aux contestations futures qui s'élèveront, le cas échéant, au sujet de telles créances. Il est d'ailleurs incohérent que la législation applicable au conflit individuel de travail interdise la clause d'élection de for, dans l'intérêt de la partie la plus faible, selon les art. 21 al. 1 let. d et 24 al. 1 LFors, mais permette la clause compromissoire [...]. Pour les créances auxquelles le travailleur ne peut pas renoncer selon l'art. 341 al. 1 CO, celui-ci ne peut pas davantage souscrire, d'avance, une clause compromissoire qu'une clause d'élection de for selon l'art. 21 al. 1 let. d LFors.»

[Rz 6] Der Grundsatz, die Schiedsfähigkeit von Ansprüchen, die unter das Verzichtsverbot nach Art. 341 Abs. 1 OR fallen, zu verneinen, erscheint sowohl dogmatisch als auch unter dem Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes als sachgerecht.

[Rz 7] Fragezeichen sind jedoch beim Entscheid des konkreten Falls zu setzen. Das Bundesgericht hält lediglich kurz fest, dass Streitgegenstand eine «rétribution d'heures de travail supplémentaires» sei, weshalb die Vorinstanz die Unzuständigkeitseinrede zu Recht abgewiesen habe. Tatsächlich verlangte der Kläger eine Entschädigung für angeblich geleistete Überstunden nach Art. 321c Abs. 3 OR (und nicht für Überzeit nach Art. 13 ArG), wobei er die fraglichen Überstunden erst nach Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung geleistet haben will (ich verdanke diese zusätzlich, aus dem Entscheid nicht hervorgehenden Informationen einem der Parteivertreter). Nach ständiger Praxis des Bundesgericht erfasst das Verzichtsverbot nach Art. 341 Abs. 1 OR jedoch nur bereits geleistete Überstunden (JAR 2003, 196 f.; BGE 124 III 469 E. 3a). Bei Abschluss der Schiedsvereinbarung war es somit nicht anwendbar; vielmehr wären die Parteien gemäss Art. 321c Abs. 3 OR sogar berechtigt gewesen, eine Überstundenentschädigung gänzlich wegzubedingen. Unter diesen Umständen wäre die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung zu bejahen gewesen, jedenfalls mit Bezug auf die geltend gemachte Überstundenentschädigung.

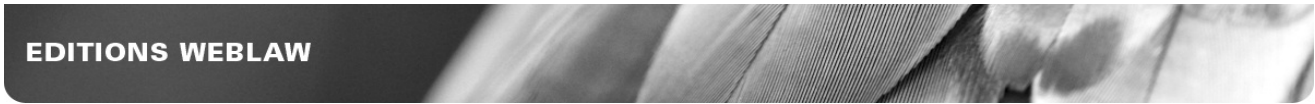
[Rz 8] Der Entscheid ist auch nach Inkrafttreten der schweizerischen ZPO von grosser Bedeutung. Die Voraussetzung der freien Verfügbarkeit des Anspruchs für dessen Schiedsfähigkeit gemäss Art. 5 erster Satzteil des Konkordats wurde nämlich inhaltlich unverändert in Art. 354 ZPO für die Binnenschiedsgerichtsbarkeit übernommen (Botschaft ZPO, BBl 2006, 7393).

[Rz 9] Das Abstellen auf das Verzichtsverbot nach Art. 341 Abs. 1 OR wirft die Frage auf, ob eine Schiedsvereinbarung, die sich auf sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erstreckt, ganz- oder teilnichtig ist (Art. 20 Abs. 2 OR). Dies ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei grundsätzlich eine geltungserhaltende Auslegung vorzunehmen ist (BSK ZPO-GIRSBERGER Art. 357 N 10 m.w.Nw.). Grundsätzlich muss daher davon auszugehen werden, dass mit Bezug auf Ansprüche, die nicht

unter das Verzichtsverbot nach Art. 341 Abs. 1 OR fallen (z.B. Bonusansprüche), die Schiedsklausel wirksam ist. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer vor dem staatlichen Gericht darauf beschränkt ist, zwingende Ansprüche geltend zu machen. Gegenüber gleichzeitig geltend gemachten Ansprüchen, für die gültig ein Schiedsgericht prorogiert wurde, kann die Arbeitgeberin die Schiedseinrede erheben; letztere schliesst eine objektive Klagenhäufung nach Art. 7 Abs. 2 GestG bzw. Art. 15 Abs. 2 ZPO aus (MÜLLER, in: Müller/Wirth [Hrsg.], Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2001, Art. 7 N 46). Unter Umständen muss also der Arbeitnehmer sowohl ein Zivilverfahren vor staatlichen Gerichten als auch ein Schiedsverfahren durchführen, wenn er sämtliche Ansprüche durchsetzen will. Da die Abgrenzung zwischen zwingenden und nicht zwingenden Ansprüchen im Einzelfall heikel sein kann und diese oftmals einen engen Bezug zueinander haben, ist dies aus Arbeitnehmersicht sicher unbefriedigend, de lege lata aber hinzunehmen.

Zitiervorschlag: Thomas Pietruszak, Schiedsfähigkeit arbeitsrechtlicher Streitigkeiten gemäss Art. 5 Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit, in: dRSK, publiziert am 15. September 2010

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch