

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140104-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 2. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X. _____

gegen

B. _____ AG,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Einsetzung Schiedsgutachter)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Dezember 2014 (ER140253)

Rechtsbegehren des Berufungsklägers:

- "1. In der Streitsache des Gesuchstellers gegen die Gesuchsgegnerin betreffend Zulässigkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Änderungskündigung vom 18. September 2014) seien die vertraglich vorgesehenen Schiedsgutachter einzuberufen:
- a) Es seien durch das Gericht als die beiden Vertreter für die B._____ AG Herr C._____ (Leiter Personal B._____ AG) und Herr D._____ (Leiter Finanzen und Dienste B._____ AG), eventualiter zwei andere Personen, zu bestimmen.
Eventualiter sei die Gesuchsgegnerin aufzufordern, innert zehn Tagen ihre beiden Schiedsgutachter zu benennen mit der Androhung, dass im Weigerungsfalle diese vom Gericht bestimmt werden.
 - b) Dabei seien als die beiden Gutachter der Gewerkschaft E._____, die von dieser benannten Personen, Herr F._____ und Herrn G._____ zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

(act. 1 S. 2)

**Verfügung des Einzelgerichtes Audienz
des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Dezember 2014:**

- "1. Auf das Gesuch vom 28. November 2014 wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3./4. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung"

(act. 4 = act. 7 S. 5 f.)

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (act. 8 S. 2):

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich (Einzelgericht Audienz) vom 3. Dezember 2014 sei aufzuheben.

2.1. Es sei auf das Gesuch des Gesuchstellers vom 28. November 2014 einzutreten und es sei das Gesuch wie folgt gutzuheissen:

In der Streitsache des Gesuchstellers gegen die Gesuchsgegnerin betreffend Zulässigkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Änderungskündigung vom 18. September 2014) seien die vertraglich vorgesehenen Schiedsgutachter einzuberufen:

a) Es seien durch das Gericht als die beiden Vertreter für die B._____ AG Herr C._____ (Leiter Personal B._____ AG) und Herr D._____ (Leiter Finanzen und Dienste B._____ AG), eventualiter zwei andere Personen, zu bestimmen.

Eventualiter sei die Gesuchsgegnerin aufzufordern, innert zehn Tagen ihre beiden Schiedsgutachter zu benennen mit der Androhung, dass im Weigerungsfalle diese vom Gericht bestimmt werden.

b) Dabei seien als die beiden Gutachter der Gewerkschaft E._____, die von dieser benannten Personen, Herr F._____ und Herrn G._____ zu bestätigen.

2.2. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, auf das Gesuch vom 28. November 2011 [recte: 2014] einzutreten, materiell zu beurteilen und die Schiedsgutachter einzusetzen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (Gesuchsteller und Berufungskläger, nachfolgend Berufungskläger) und die B._____ AG (Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte, nachfolgend Berufungsbeklagte) haben am 11./20. Oktober 2006 einen Arbeitsvertrag abgeschlossen (act. 3/2). Mit Eingabe vom 5. November 2014 gelangte der Berufungskläger an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich und verlangte die gerichtliche Einberufung des vertraglich vorgesehenen Schiedsgerichtes sowie die Bestimmung der jeweiligen Vertreter der Parteien (act. 3/4). Dieses Begehren zog der Berufungskläger mit Schreiben vom 27. November 2014 wieder zurück (act. 3/5).

1.2. In der Folge ersuchte der Berufungskläger am 28. November 2014 beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich um Rechtsschutz in klaren Fällen mit dem vorerwähnten Rechtsbegehren (act. 1). Die Vorinstanz verzichtete auf die Anhörung der Berufungsbeklagten und trat mit Verfügung vom 3. Dezember 2014 auf das Gesuch des Berufungsklägers nicht ein (act. 4 = act. 7).

1.3. Gegen diese Verfügung führt der Berufungskläger mit Eingabe vom 15. Dezember 2014 Berufung mit den eingangs genannten Anträgen (act. 8). Den ihm mit Verfügung vom 12. Januar 2015 auferlegten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.-- leistete er fristgerecht (act. 11 und act. 13). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-5). Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

2.2. Die vorliegende Berufung vom 11. Juni 2013 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Berufungskläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid die allgemeinen rechtlichen Grundlagen des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO zutreffend dar (act. 7 S. 2). Da sie im Wesentlichen unbestritten blieben, kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf verwiesen werden.

3.2. Gestützt auf diese Ausführungen trat die Vorinstanz auf das Gesuch des Berufungskläger um Einsetzung von Schiedsgutachtern im Wesentlichen mit der Begründung nicht ein, es fehle an der vom Gesetz geforderten klaren Rechtslage. Aus dem Arbeitsvertrag vom 11./20. Oktober 2006 gehe die Abrede eines Schiedsgutachtens nicht klar hervor (act. 7 S. 3 f.). Dementsprechend sei der Vertreter des Berufungsbeklagten zunächst selber davon ausgegangen, es sei kein Schiedsgutachten, sondern ein Schiedsgericht vereinbart worden, weshalb er an die Verwaltungskommission des Obergerichts Zürich gelangt sei und die Bestellung von Schiedsrichtern durch das Gericht verlangt habe. Gegen die Vereinbarung eines Schiedsgutachtens (wie auch einer Schiedsgerichtsklausel) spreche auch, dass die Parteien über den arbeitsrechtlichen Streitgegenstand nicht frei verfügen könnten. Zudem setze der Entscheid über die Gültigkeit von Kündigung (und Verwarnung) juristischen Sachverstand voraus. Das, wie auch die im Vertrag verwendeten Begriffe "Schiedskommission" und "Schiedsrichtertätigkeit", würden eher gegen das Vorliegen eines Schiedsgutachtens sprechen (act. 7 S. 4). Darüber hinaus hätten die Parteien auch nicht vereinbart, dass das Einzelgericht im Rechtsschutz in klaren Fällen nötigenfalls die Schiedsgutachter zu ernennen habe (act. 7 S. 5).

3.3. Dagegen bringt der Berufungskläger zusammengefasst vor, der angefochtene Entscheid verletze Recht, indem die Vorinstanz entgegen der Feststellung der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich in der Verfügung vom 17. November 2014 annehme, im Vertrag vom 11./20. Oktober 2006 sei kein Schiedsgutachten bestimmt worden, und die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen seien nicht erfüllt (act. 8 S. 4 f.). Im Einzelnen führt der Berufungskläger aus, die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich habe in der Verfügung vom 17. November 2014 ausführlich begründet, dass

im streitgegenständlichen Arbeitsvertrag nicht ein Schiedsgericht, sondern ein Schiedsgutachten vereinbart worden sei. Diese Feststellung sei für das Einzelgericht wie auch für das Obergericht im vorliegenden Verfahren verbindlich, unabhängig davon, ob der Entscheid mittels formellem Gerichtsentscheid oder mittels der Verfügung vom 17. November 2014 gefällt worden sei (act. 8 S. 6). Damit sei die diesbezügliche Rechtsunsicherheit beseitigt worden (act. 8 S. 8).

3.4. Damit irrt der Berufungskläger. Die Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich hat dem Berufungskläger mit Verfügung vom 17. November 2014 lediglich Frist angesetzt, um zur sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungskommission Stellung zu nehmen (vgl. Dispositiv Ziff. 1 von act. 3/4). Im Rahmen dessen hat sie zwar kritische Erwägungen zu ihrer sachlichen Zuständigkeit und mithin zum Nichtvorliegen einer Schiedsabrede bzw. zum Vorliegen einer allfälligen Schiedsgutachtervereinbarung gemacht (act. 3/4). Ein Entscheid wurde indes nicht gefällt. Ohnehin hätte ein Entscheid über die Prozessvoraussetzung der sachlichen Zuständigkeit hinsichtlich der dem Gericht vorgelegten Sache keine materielle Rechtskraft (BORIS MÜLLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 49, ZK ZPO-ZÜRCHER, 2. Aufl. 2013, Art. 60 N 29). Dementsprechend würde in Bezug auf die Frage, ob eine Schiedsgerichtsklausel oder ein Schiedsgutachtervertrag besteht, keine Bindungswirkung der bereits abgeurteilten Sache bestehen (sog. *res iudicata*; vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Ferner bleibt der Vollständigkeit halber anzumerken, dass selbst wenn die Verwaltungskommission in der Sache entschieden hätte, sich die Bindungswirkung nur auf das Dispositiv und nicht auf die Begründung beziehen würde (ZK ZPO-ZÜRCHER, 2. Aufl. 2013, Art. 59 N 42, ZK ZPO-STAEHELIN, 2. Aufl. 2013, Art. 238 N 20; BK ZPO-ZINGG, Art. 59 N 122 und 125). Darüber hinaus sind die Gerichte in der Rechtsprechung unabhängig und nur an das Recht gebunden (Art. 30 Abs. 1 BV).

3.5. Des Weiteren gibt der Berufungskläger in der Begründung der Berufung selber an, "die Parteien haben im Arbeitsvertrag weder ausdrücklich bestimmt, dass ein Schiedsgutachten oder dass ein Schiedsgericht bestimmt wird" und "aus dem Wortlaut des Arbeitsvertrages kann somit kein klarer Schluss gezogen werden" (act. 8 S. 6). Der Berufungskläger geht davon aus, dass die Rechtsfrage, ob ein

Schiedsgutachten oder ein Schiedsgericht vereinbart worden sei, vorliegend mittels Vertragsauslegung zu entscheiden sei (act. 8 S. 8). Gerade eine notwendige objektive Vertragsauslegung ist dem Verfahren nach Art. 257 ZPO jedoch nicht zugänglich und hat zu einem Nichteintretensentscheid mangels klaren Rechts zu führen (FRANZ HASENBÖHLER, Summarisches Verfahren, insbesondere Rechtsschutz in klaren Fällen und vorsorgliche Massnahmen, Anwaltsrevue 2014, S. 259 ff., S. 266 mit Hinweis auf BGE 138 III 123, E. 2.1.2). Fehlt es bereits an der Voraussetzung der klaren Rechtslage, erübrigt sich auch in zweiter Instanz eine Auseinandersetzung mit der grundsätzlichen Frage, ob das Gericht überhaupt Schiedsgutachter einsetzen könnte, weshalb nicht weiter auf die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsklägers (vgl. act. 8 S. 7) einzugehen ist.

3.6. Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen.

4.

4.1. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr im Kanton Zürich berechnet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG).

4.2. Die Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung eines Streitwertes von Fr. 192'000.-- (vgl. act. 11), in Anwendung von § 4, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'500.-- festzusetzen und dem Berufungskläger aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist der Berufungsbeklagten mangels ihr entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 8, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 192'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: