



---

Geschäfts-Nr. PN050190/U/Wi

**III. Zivilkammer**

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Seeger, Vorsitzender, und  
Dr. iur. H. Schmid, Oberrichterin Dr. iur. H. Kneubühler Dienst  
sowie die juristische Sekretärin lic. iur. V. Girsberger

**Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 31. Oktober 2005**

in Sachen

**Spital X.**

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

**Verband Y.**

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Z.

betreffend **Entschädigungsfolgen**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Schiedsspruch des Zürcher  
Einigungsamtes vom 4. August 2005**

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Der Verband Y., Sektion Zürich, reichte am 16. März 2004 beim Einigungsamt (Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich) Klage gegen den Spital X. ein. (...) Nach Durchführung des schriftlichen Verfahrens beantragte der Beklagte mit Eingabe vom 7. September 2004, das Verfahren, inklusive die Bestellung der Sachrichter, bis zum 25. Februar 2005 zu sistieren. (...) Das Verfahren wurde demzufolge mit Beschluss vom 28. September 2004 bis zum 28. Februar 2005 sistiert. (...) Das Schiedsgericht schrieb das Verfahren mit Beschluss vom 4. August 2005 zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Während die Verfahrenskosten ausser Ansatz fielen, wurde der Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.— (inkl. 7,6% Mehrwertsteuer) zu zahlen.
2. Mit Nichtigkeitsbeschwerde vom 30. August 2005 wurden die folgenden Anträge gestellt:
  1. *Es sei festzustellen, dass das Schiedsverfahren trotz der in Aussicht gestellten Gegenstandslosigkeit des Streitgegenstands durch den Kläger angestrengt wurde und demzufolge die daraus entstehenden Kosten dem Kläger anzulasten sind.*
  2. *Der Beschluss des Schiedsgerichts, der Beklagte werde verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von CHF 6'000.— zu bezahlen, sei aufzuheben.*

Zu Begründung wurde vorgebracht, das Schiedsgericht (Einigungsamt) sei i.S. von Art. 36 lit. a des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit (KSG) vom 27. März 1969 (SR 279) nicht ordnungsgemäss zusammengesetzt gewesen, das rechtliche Gehör des Beklagten und Beschwerdeführers sei verletzt worden (Art. 36 lit. d i.V.m. Art. 25 KSG) und der Schiedsspruch gründe auf aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen i.S. von Art. 36 lit. f KSG.

Der Beklagte und Beschwerdegegner beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 29. September 2005 die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

3. Nach Art. 36 KSG kann bei der in Art. 3 KSG vorgesehenen richterlichen Behörde Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, um die in Art. 36 lit. a bis lit. i aufgezählten qualifizierten Verfahrensfehler geltend zu machen. Gemäss Art. 3 KSG ist das obere ordentliche *Zivilgericht* des Kantons, in dem sich der Sitz des Schiedsgerichts befindet, die zuständige richterliche Behörde, welche über Nichtigkeitsbeschwerden entscheidet (Art. 3 lit. f KSG). Nach Art. 1 Abs. 1 und 2 KSG ist das Konkordat auf jedes Verfahren vor einem *Schiedsgericht* anwendbar. Schiedsgerichte sind Organe der Rechtspflege, welche auf Privatabrede beruhen und kraft gesetzlicher Ermächtigung berufen sind, *zivilrechtliche* Streitigkeiten nach einem kontradiktorischen Verfahren durch rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid zu erledigen (WIGET/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A. Zürich 1997, vor §§ 238-258 ZPO, N 6). Keine Schiedsgerichte i.S. des Konkordats sind die eigentlichen *öffentlich-rechtlichen* Schiedsgerichte, welche an Stelle der nach der Rechtsordnung zuständigen staatlichen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde zur Beurteilung konkreter öffentlich-rechtlicher Ansprüche oder zur Erledigung sämtlicher aus einer bestimmten öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehung entstehenden Streitigkeiten auf Grund entsprechender Parteivereinbarung eingesetzt sind (STAEHELIN, in: Festgabe zum Schweiz. Juristentag 1985, S. 381 Ziff. II; WIGET/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 9 m. Hinw. auf die Lehre). Es ist demzufolge zu prüfen, ob der Beschluss vom 4. August 2005 von einem Schiedsgericht i.S. des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit ergangen ist, mithin ob auf die Nichtigkeitsbeschwerde i.S. von Art. 36 KSG einzutreten ist.
4. Nach § 6 Abs. 1 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 27. September 1998 (Personalgesetz; LS 177.10) ist der Regierungsrat ermächtigt, mit den Personalverbänden Gesamtarbeitsverträge für

das gesamte Personal oder für einzelne Personalgruppen abzuschliessen. Partner des hier massgeblichen Gesamtarbeitsvertrags (...) sind einerseits der Kanton Zürich, vertreten durch den Regierungsrat, sowie der Verband Q. und andererseits die Sektion Zürich des Verbands Y. Der Beklagte anerkennt die Gültigkeit des Gesamtarbeitsvertrags für seine Angestellten. Der Beklagte ist ein öffentliches Unternehmen, welches zu 50% vom Kanton Zürich und zu 50% von einer Reihe sog. Trägergemeinden finanziert wird. Art. 6 des Personalreglements vom 1. Januar 2000, welchem das gesamte Personal des Beklagten untersteht (Art. 1), ist zu entnehmen, dass der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit seinen Angestellten als „*öffentlichrechtlich*“ qualifiziert; Art. 1 Abs. 3 verweist denn auch auf die Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes, welche zur Anwendung gelangten, wo „*diese Verordnung*“ nichts regelt. Ziff. 16 des GAV (Lohn) bestimmt, dass im Grundsatz die entsprechenden kantonalen Regelungen gelten (Abs. 1), wobei in Abs. 2 die Einstufung im Lohnsystem bei Erstanstellung geregelt ist und in Abs. 3 für den anschliessenden Stufenaufstieg erneut auf das kantonale Recht verwiesen wird (vgl. auch Art. 30 des Personalreglements). Schliesslich richtet sich der Weiterzug von personalrechtlichen Entscheidungen gemäss Art. 72 des Personalreglements nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz, soweit „*dieses Statut*“ nichts Abweichendes regelt. Nach Ziff. 6.5 GAV ist für *individuelle* Streitigkeiten zwischen den Betrieben des öffentlichen Rechts als Arbeitgeber und einzelnen Angestellten das Verwaltungsgericht zuständig (Ziff. 6.5 GAV). Lediglich für *kollektive* Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien des Gesamtarbeitsvertrags ist gemäss Ziff. 6.3 GAV das Kantonale Einigungsamt als Schiedsgericht eingesetzt.

5. Es ist nun zu entscheiden, ob die vom Kläger am 16. März 2004 beim Einigungsamt eingereichte Feststellungsklage, die einer kollektiven Streitigkeit i.S. von Ziff. 6.3 GAV entspringt, als privat- oder öffentlich-rechtlicher bzw. verwaltungsrechtlicher Natur zu qualifizieren ist. Diese Grenzziehung ist für die Bestimmung der zum Rechtsvollzug bzw. zur Streiterledigung zuständigen Behörde – Verwaltungsjustiz oder Zivilrichter – und des dabei anwend-

baren Verfahrensrechts bedeutsam (IMBODEN/RHINOW, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Allg. Teil, S. 3, Nr. 1, B.I.c):

- a) Der Gesamtarbeitsvertrag vom 8. Dezember 1999 regelt eine öffentlich-rechtliche Materie (vorne E. 4) und wurde in der amtlichen Sammlung des kantonalen Rechts publiziert (LS 811.12). Als Vertragsparteien zeichnen auf Arbeitgeberseite ein öffentliches Gemeinwesen (Kanton Zürich) sowie der Dachverband der öffentlichen Spitäler, Pflege- und Krankenhäuser des Kantons Zürich (VZK; [www.vzk.ch](http://www.vzk.ch)) und auf Arbeitnehmerseite ein gemäss Art. 60 ff. ZGB privatrechtlich organisierter Berufsverband (...). Der VZK vertritt die Interessen seiner Mitglieder, insbesondere bei Tarifverhandlungen und als Arbeitgeberverband bei Verhandlungen mit den Sozialpartnern. Der Verband Y. bezweckt die Wahrung der beruflichen, standespolitischen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder (...) wie durch den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen (Ziff. 8 der Statuten). In der Rechtsbeziehung zum Beklagten vertritt er ausschliesslich die Interessen *öffentlich-rechtlich* angestellter (...). Das dem Streit zugrunde liegende Rechtsverhältnis gehört also *nicht* dem Zivilrecht an, weshalb es sich nach ständiger Rechtsprechung auch nicht um eine Zivilprozesssache handelt (IMBODEN/RHINOW, a.a.O., S. 25, Nr. 4, B.II. und S. 4, Nr. 1 B.II.a; RHINOW/KRÄHENMANN, Ergänzungsband, S. 10, Nr. 4 B.II.).
- b) Für die zivilrechtliche Qualifikation der Streitigkeit könnte die Tatsache sprechen, dass die Streitparteien sich im Prozess als *gleichberechtigte* Rechtssubjekte entgegengetreten (IMBODEN/RHINOW, a.a.O.). Gegenstand der aus dieser gleichberechtigten Rechtsbeziehung entstandenen Streitigkeit waren aber Lohnansprüche eines Teils der Mitglieder des Verbands Y. gegenüber der anderen Partei. Die Regelung der Löhne der Angestellten des Beklagten unterliegt – wie gezeigt (vorne E. 4) – dem kantonalen öffentlichen Recht, das heisst, sie ist der Privatautonomie der beiden Parteien entzogen. Es handelt sich nicht um

eine i.S. von Art. 5 KSG schiedsfähige Sache, da dafür ein streitiger Anspruch frei verfügbar sein muss, der demzufolge auch durch rechtsverbindlichen aussergerichtlichen Vergleich oder durch Anerkennung vor einem staatlichen Gericht erledigt werden kann (WIGET/STRÄULI/MESSMER, ZPO vor §§ 238-258 N 18 am Anfang). Das Einigungsamt war also zur Erledigung einer aus einer öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehung entstandenen Streitigkeit eingesetzt, womit es als öffentlich-rechtliches Schiedsgericht an Stelle des nach der Rechtsordnung zuständigen kantonalen Verwaltungsgerichts amtierte (vgl. STAEHELIN, Festgabe zum Schweiz. Juristentag 1985, Basel 1985, S. 381 Ziff. II), welches gemäss § 82 lit. k VRG denn auch Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen im Klageverfahren beurteilt, wobei sowohl Leistungs- wie Feststellungsklagen zulässig sind (KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz, 2. A. Zürich 1999, N 32 i.f. und N 39 i.f. zu § 82 VRG).

- c) Das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit, welches sich nur auf die *private*, nicht auch auf die öffentlich-rechtliche Schiedsgerichtsbarkeit bezieht (STAEHELIN, a.a.O., S. 393), ist demzufolge im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Das Obergericht ist als Kassationsinstanz i.S. von Art. 3 lit. f KSG sachlich nicht zuständig, den angefochtenen Entscheid auf Nichtigkeitsgründe gemäss Art. 36 KSG hin zu überprüfen.
6. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach nicht einzutreten. (...)

**Demgemäss beschliesst das Gericht:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
- 2.-4. (Kosten- und Entschädigungsfolge; schriftliche Mitteilung)