

Punkteskizze Prüfung Arbeitsrecht Bachelor vom 25. Juni 2014
Prof. Dr. W. Portmann

Vorbemerkung: Damit die Kandidatinnen und Kandidaten die Chance hatten, Wissenslücken zu kompensieren, wurden viele unterschiedliche Fragen aus verschiedenen Bereichen gestellt und entsprechend viele Punkte offeriert, so dass man auch mit erheblich weniger als der maximalen Punktezahl noch ein gutes Ergebnis erzielen konnte. Die Lösungen ergeben sich grossenteils unmittelbar aus dem Gesetz, aus dem Lehrbuch Portmann/Stöckli, 3. Auflage, oder aus den behandelten und aufgelisteten Gerichtsentscheiden. 20 Teilnehmende haben die Note 6 erreicht. Weitere statistische Angaben finden sich in der Notenskala.

Aufgabe 1		
Arbeitsvertrag (Arbeitsverhältnis) ohne gültigen Vertragsabschluss [ohne Gültigkeit und/oder ohne Austausch übereinstimmender Willenserklärungen], auf den (das) trotzdem vertragsrechtliche Rechtsfolgen angewendet werden		2
Art. 320 Abs. 2 OR [oder: gute Umschreibung] Art. 320 Abs. 3 OR [oder: gute Umschreibung] mittelbares Arbeitsverhältnis zwischen Hauptarbeitgeber und Hilfsperson [oder: beim gestuften Arbeitsverhältnis] Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und AN [oder: beim Personalverleih]		4
Die Arbeit kann nicht geleistet werden [oder: Der AG kommt mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug] wegen seines Verschuldens <i>oder aus anderen Gründen</i> , Art. 324 Abs. 1 OR		3
Voraussetzung, dass der AN seine Arbeitsleistung (gehörig) angeboten hat und der Arbeitgeber diese zurückweist oder die notwendigen Vorbereitungs- und Mitwirkungshandlungen nicht vornimmt, Art. 91 OR		4
Vom Bund oder dem Kanton eingesetzte Kommission, die sich aus einer gleichen Zahl zusammensetzt von Vertretern der AG, der AN und des Staates, Art. 360b Abs. 1 OR		4
Eine der fünf Varianten gemäss den folgenden Bestimmungen, Art. 360b Abs. 3 [oder: 4 oder 5] OR		2
Eine bedingte Kündigung ist (grundsätzlich) unwirksam, sofern der Eintritt der Bedingung nicht ausschliesslich vom Willen des Erklärungsempfängers [oder: der Gegenpartei] abhängt, sog. Potestativbedingung, (Hauptanwendungsfall:) Änderungskündigung		4
(Art. 336 Abs. 1 lit. a OR:) Diskriminierungskündigung (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR:) Racheündigung		2

(25 Punkte)

Aufgabe 2		
a)	Während der ersten 14 Wochen durfte X der Arbeit fernbleiben, Mutterschaftsurlaub, Art. 329f OR. Der AG muss (grundsätzlich) keinen Lohn für diese Zeit zahlen. Begründung: Das OR sieht keine Lohn(fort)zahlung vor [oder: Der Unterhalt von X wird durch die Sozialversicherung sichergestellt].	6
	X blieb ca. weitere 3 Wochen der Arbeit fern (insgesamt 4 Monate gemäss SV), was sie nicht hätte tun dürfen. Begründung: Im SV steht nichts, dass der Mutterschaftsurlaub vertraglich verlängert wurde oder dass sie aus einem anderen Grund der Arbeit fernbleiben durfte.	3
b)	Die Pflege eines erkrankten eigenen Kindes [oder: Familienmitgliedes] rechtfertigt grundsätzlich das Fernbleiben von der Arbeit, aber nur, bis eine Ersatzlösung gefunden werden kann. Über die tolerierte Dauer entscheidet die Üblichkeit [oder: die Zumutbarkeit]. Vertretbare Ausführungen zum konkreten Fall (eine Woche erscheint eher lang), Art. 329 Abs. 3 OR. Vertretbare Ausführungen zur Frage, ob die AN von sich aus der Arbeit fernbleiben durfte oder ob ihr der Arbeitgeber die Freizeit hätte gewähren müssen.	6
	(Die Frage der Lohnfortzahlung richtet sich nach) Art. 324a (Abs. 1, 2) OR. In der Person des AN liegender [oder: persönlicher] Verhinderungsgrund: geg. (gegeben), Unzumutbarkeit [oder: Unmöglichkeit] der Arbeitsleistung: geg., unverschuldet: geg., Karenzfrist: abgelaufen: Begründung: das Arbeitsverhältnis bestand gemäss SV schon im letzten Jahr, also mehr als 3 Monate. Dauer der Lohnfortzahlung: solange Abwesenheit gerechtfertigt (vgl. oben), höchstens 1 Woche, keine zusätzliche Beschränkung durch das Gesetz (Art. 324a OR), da Rahmen mindestens 3 Wochen.	9
c)	Die Pfllegetätigkeit müsste soweit wie möglich und zumutbar in die bereits bestehende (grössere) Freizeit verlegt werden. Vertretbare Ausführungen zum konkreten Fall (da nichts über die Verteilung der Arbeits- und Freizeit sowie über weitere Verpflichtungen von X bekannt ist, sind kaum substantielle Ausführungen möglich).	2

(26 Punkte)

Aufgabe 3		
a)	Lohnzahlungsklage [oder: Klage auf Lohnzahlung, Lohnnachzahlungsklage, Klage auf Lohnnachzahlung, Leistungsklage; nicht: Schadenersatzklage!], Art. 322 Abs. 1 OR. (Hinweise: kein Punkt für Art. 323a OR, da der SV keine Anhaltspunkte für einen gewollten Lohnrückbehalt in diesem Sinne enthält; ebenfalls kein Punkt für Art. 330b OR, da er mangels Bestreitung der Lohndiskrepanz keinen Einfluss auf die Lösung hat und der SV auch für diesen Umstand keinen Ansatzpunkt bietet)	2
	„Zugesicherter“ Lohn kann als vereinbarter Lohn betrachtet werden. Dieser ist grundsätzlich massgebend und muss bezahlt werden. Thematisierung: Nimmt der AN einen geringeren Lohn mehrmals (i.d.R. dreimal) vorbehaltlos entgegen, so ist allenfalls von einer stillschweigenden Zustimmung des AN zu einer Lohnkürzung auszugehen [oder: von einer Verwirkung]. Vertretbare Ausführungen hierzu (z.B. Kritik, Erwähnung Gerichtspraxis, eigene Stellungnahme usw.), denn davon hängen massgeblich die Erfolgchancen ab. (Frage der) Verjährung: Forderungen mit Lohncharakter verjähren in <i>5 Jahren</i> , Art. 128 Ziff. [nicht: Abs.!] 3 OR, (Fälligkeit nach) Art. 323 Abs. 1 OR. Somit bestehen (unabhängig von der materiellen Lage) für die Lohnrückstände aus 2008 und teilweise aus 2009 geringe Erfolgchancen (da AG vermutlich Verjährungseinrede erheben wird).	11
b)	Nein in Bezug auf den verjährten Teil. Ja (in Bezug auf den nicht verjährten Teil, insofern hier kein Risiko einer stillschweigenden Zustimmung besteht, vgl. folgende Begründung)	2
	Lohnbestimmungen in GAV sind normative Bestimmungen [oder: Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse], diese sind unabdingbar, sofern der GAV nichts anderes bestimmt, Art. 357 (Abs. 1, 2) OR, und somit auch unverzichtbar (im Sinne von) Art. 341 Abs. 1 OR	5
c)	GAV muss gültig zustandegekommen sein [oder: ähnliche Umschreibung], direkte Vertragsbindung [oder: mind. 2 Elemente davon aufgezählt] beim AG und beim AN, das Arbeitsverhältnis bzw. die Parteien müssen in den Geltungsbereich des GAV fallen: zeitlich, räumlich, sachlich, persönlich (mind. 3 davon aufgezählt), die Anwendbarkeit darf nicht infolge Konkurrenz dahinfallen	6

(26 Punkte)