

Punkteskizze Prüfung Arbeitsrecht Master FS 2021		
Prof. Dr. Roger Rudolph		
Aufgabe 1		
a)	<ul style="list-style-type: none"> - Zentrale arbeitsrechtliche Haftungsnorm: Art. 321e OR (<i>auch richtig, wenn stattdessen Art. 97 OR genannt wird</i>) - 4 allgemeine Voraussetzungen: Schaden, Vertragsverletzung, Kausalzusammenhang (<i>Aufschlüsselung natürlich/kausal nicht notwendig</i>), Verschulden (<i>Hinweis auf Vermutung nicht notwendig</i>) - Bemessungsgrundsätze in Art. 321e Abs. 2 OR (<i>Wenn stattdessen auf die ausservertraglichen Haftungsgrundsätze der Art. 43 f. OR verwiesen wird: 1 Punkt</i>) - In casu: <ul style="list-style-type: none"> - Haftung zwar grundsätzlich gegeben, da alle Voraussetzungen erfüllt - Aber: Haftungsreduktion (oder gar –ausschluss) - Gründe (Auswahl, maximal 3 Punkte): Selbstverschulden der B AG (notorischer Personalunterbestand), Betriebsrisiko bzw. gefahrgeneigte Arbeit, kein grobes Verschulden, erstmaliger Fehler, Höhe des Schadens (bzw. grosses Schadenspotential) - Es kommt dazu: Nach der Praxis des Bundesgerichts müssen bekannte oder erkennbare Schäden spätestens bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden, ansonsten Anspruch erlischt (<i>auch richtig: «verwirkt», «untergeht», «Verzicht angenommen wird» oder vergleichbar</i>). Trifft auf Sachverhalt zu: Bekannter Anspruch wird erst nach Ausscheiden geltend gemacht (durch Klage), folglich Anspruch untergegangen. - (<i>Bis zu drei Punkte, wenn mit der umstrittenen und abzulehnenden Auffassung argumentiert wird, dass Anspruch auf bekannte oder erkennbare Schäden schon mit vorbehaltloser Lohnzahlung untergeht</i>) 	<p>1</p> <p>4</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>3</p> <p>6</p>
b)	<ul style="list-style-type: none"> - Es geht um die Frage der Zulässigkeit von Konventionalstrafenregelungen - Bundesgericht (<i>BGE 144 III 327, Angabe nicht notwendig</i>): <ul style="list-style-type: none"> - Konventionalstrafe unzulässig (<i>auch richtig: «nichtig»</i>), wenn schadens- und/oder verschuldensunabhängige Haftungsverschärfung, Rechtsfolge: nicht Herabsetzung, sondern Nichtigkeit (<i>«Nichtigkeit» muss nicht explizit oder nochmals erwähnt werden, aber es muss für die Punktvergabe erkennbar werden, dass eine solche Klausel – anders als nach der früheren Praxis – nicht mehr bloss eingeschränkt wird, sondern gänzlich keine Wirkung entfaltet</i>) - Zulässig: Vorsehen einer Konventionalstrafenregelung mit Disziplinarcharakter (<i>auch richtig: «mit Strafcharakter» oder «ohne Ersatzcharakter»</i>), Voraussetzung: Bestimmtheit (<i>auch richtig: «Höhe der Strafe»</i>), Verhältnismässigkeit und klare Umschreibung der Tatbestände (<i>bis zu vier Punkte, wenn stattdessen mit der Einführung eines Ordnungsbussensystems nach ArG argumentiert wird, wobei für die Bepunktung auf die vorgenannten Voraussetzungen abgestellt werden kann</i>) 	<p>1</p> <p>1</p> <p>5</p> <p>5</p>

(30 Punkte)

Aufgabe 2		
a)	- Voraussetzung für fristlose Entlassung: - Wichtiger Grund - Art. 337 OR	1 1
	- Bezüglich Verschlafen: einmaliges Verschlafen genügt nicht (<i>auch richtig: «kein wichtiger Grund», «einmalige, nicht schwere Pflichtverletzung» oder vergleichbar; keine nähere Begründung notwendig</i>)	1
	- Bezüglich Beschimpfung zentrale Fragestellung: - Nachschieben von Kündigungsgründen - Nach Bundesgericht (<i>BGE 142 III 579, Angabe nicht notwendig</i>): - Grundsätzlich möglich - Voraussetzung: Ereignis hat sich vor fristloser Kündigung zugetragen - Voraussetzung: Umstand zum Zeitpunkt der Kündigung weder bekannt noch konnte er bekannt sein - Keine Voraussetzung: Umstand muss nicht von ähnlicher oder gleicher Art sein wie der in der Kündigung genannte (<i>auch richtig: wie jener, der Anlass zur Kündigung gab</i>)	1 1 1 1 3 3
In casu: - Beschimpfung war bekannt, da gegenüber Vorgesetztem und vor versammelter Runde erfolgt (<i>Angabe von eins von beidem genügt</i>) und im Personaldossier vermerkt - Daher Nachschieben unzulässig - (<i>wenn anstelle des Nachschiebens von Kündigungsgründen über die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur kurzen Reaktionsfrist von 2-3 Tagen argumentiert wird: maximal 3 Punkte [nicht kumulativ]</i>) - (<i>materielle Diskussion des wichtigen Grunds bezüglich der Beschimpfung bei diesem Ergebnis obsolet, d.h. weder notwendig noch zu Punkten berechtigt</i>) Fazit: Fristlose Entlassung ist ungerechtfertigt	3 1 1	
b)	- Zwingendes Recht geht Gesamtarbeitsvertrag vor - Art. 358 OR	2 1
	- Günstigkeitsprinzip gemäss dieser Bestimmung («jedoch können ...») spielt nicht, da Art. 337 OR im absolut zwingenden Katalog von Art. 361 OR enthalten ist (<i>oder ähnliche Formulierungen: Es geht darum, zu erkennen, dass sich im Sinn von Art. 358 OR etwas anderes aus dem zwingenden Recht ergibt</i>).	3
	- Fazit: Klausel ist unwirksam (<i>auch richtig: «nichtig», «unzulässig» etc.</i>)	1
c)	Es geht um die Frage, ob die D AG eine Widerklage erheben kann (<i>an dieser Stelle ist keine genauere Spezifizierung oder Gesetzesangabe erforderlich</i>)	1
	- (Haupt-)Klage von C - Streitwert Fr. 25'000.— - Fällt ins vereinfachte Verfahren - Art. 243 Abs. 1 ZPO	1 1 1
	- Widerklageerhebung durch die D AG setzt grundsätzlich voraus - Gleiche Verfahrensart (wie Hauptklage) - Art. 224 Abs. 1 ZPO	1 1
	- Wäre in casu an sich nicht erfüllt, da Widerklage Streitwert von Fr. 30'000.— übersteigt und damit ins ordentliche Verfahren fällt (<i>1 Punkt, wenn Art. 243 Abs. 1 ZPO hier anstelle von oben erwähnt wird; keine Doppelpunkte</i>)	3

- Aber gemäss Bundesgericht:	1
- Erfordernis der gleichen Verfahrensart gilt nicht	1
- Bei negativer Feststellungswiderklage (als Reaktion auf Teilklage)	1
- Feststellungsinteresse gegeben	1
- Gilt bei echten wie unechten Teilklagen	2
- (auch richtig und zu maximal drei Punkten berechtigend, wenn die letzten beiden Spielstriche nicht angegeben werden und stattdessen argumentiert wird: wenn die Teilklage eine Ungewissheit zur Folge hat, die Feststellung des Nichtbestands rechtfertigt; vgl. Regeste von BGE 145 III 299)	
- In casu: D AG kann Widerklage auf Feststellung des Nichtbestands der gesamten Bonusforderung erheben (auch richtig: «negative Feststellungsklage» oder vergleichbar)	1
- (bis zu vier Punkte, wenn Feststellungsinteresse und damit Zulässigkeit der negativen Feststellungswiderklage mit Hinweis auf neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Rechtskraftwirkung einer abgewiesenen Teilklage [BGE 4A_449/2020] in Frage gestellt oder verneint wird)	

(41 Punkte)

Aufgabe 3		
a)	- Es geht um Whistleblowing	1
	- Geheimhaltungspflicht (auch richtig: «Stillhaltepflicht», «Treuepflicht» oder vergleichbar), Art. 321a OR (Angabe von Absätzen nicht nötig) gilt auch bei festgestellten Missständen, sofern keine höheren Interessen (auch richtig: «überwiegende» oder vergleichbar) entgegenstehen	4
	- Voraussetzung (für rechtmässige Meldung) gemäss Bundesgericht (auch richtig: «Lehre»):	1
	- Einhaltung Meldekaskade	1
	- 1. Stufe: Interne Meldung (auch richtig: «Meldung an Arbeitgeberin», «unternehmensintern» oder vergleichbar)	1
	- 2. Stufe: Meldung an Behörde	1
	- 3. Stufe: Meldung an Öffentlichkeit, Ultima Ratio (Genauere Schilderung der Kaskadenmodalitäten, insbesondere von Regel- und Ausnahmekonstellationen, nicht erforderlich)	2
	- In casu:	
	- E wird Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung, Art. 336a OR, einfordern (stattdessen auch richtig: «wegen missbräuchlicher Kündigung, Art. 336 OR»)	2
	- Interne Meldung (z.B. an Geschäftsleitung) wie auch Meldung an Behörde wurden unterlassen. Überdies fraglich/diskutabel, ob festgestellter Missstand (Eigengeschäft eines Mitarbeiters) im Lichte von Verhältnismässigkeitsgebot/Ultima Ratio/höheres Interesse überhaupt schwerwiegend genug ist, um an Öffentlichkeit zu gelangen	3
	- Fazit: Verletzung der Geheimhaltungspflicht (auch richtig: «Stillhaltepflicht», «Treuepflicht», «kein zulässiges Whistleblowing» oder vergleichbar), folglich Kündigung nicht missbräuchlich	2
b)	- E befindet sich noch in der Probezeit, von einem bzw. erstem Monat, Kündigungsfrist: 7 Tage, Art. 335b Abs. 1 OR	4
	- Frist beginnt mit Zugang der Kündigung, wobei Tag des Zugangs (17. Juni 2021) nicht zählt	2
	- Arbeitsverhältnis endet demnach am 24. Juni 2021	1
	- Keine Unterbrechung der Kündigungsfrist (auch richtig: «keine Erstreckung»), da zeitlicher Kündigungsschutz (auch richtig: «Sperrfristen», «Kündigungsschutz», «Sperrfristen» oder vergleichbar) erst nach Ablauf der Probezeit greift, Art. 336c Abs. 1 OR	4

(29 Punkte)

Aufgabe 4		
a)	- Geltendmachung des datenschutzrechtlichen Auskunftsrechts	1
	- Art. 8 DSGVO - Gegenüber Inhaber der Datensammlung (<i>auch richtig: gegenüber «Arbeitgeberin»</i>)	1 1
	- Auskunft ist in der Regel zu erteilen - Schriftlich (keine weitere Aufschlüsselung erforderlich) - Kostenlos - Art. 8 Abs. 5 DSGVO - In casu: G hat grundsätzlich Anspruch auf schriftliche Auskunft	1 1 1 1
	- Es geht um die Einschränkung des Auskunftsrechts (<i>mit Blick auf folgende Einzelzitate an dieser Stelle keine Gesetzesangabe notwendig</i>) - In casu im Fokus: - Überwiegende Interessen Dritter (<i>auch richtig: «der betroffenen Frauen»</i>) - Art. 9 Abs. 1 lit. b DSGVO - Ferner denkbar: - Überwiegende eigene Interessen des Inhabers der Datensammlung (<i>auch richtig: gegenüber «Arbeitgeberin»</i>) - Voraussetzung: keine Bekanntgabe an Dritte - Art. 9 Abs. 4 DSGVO - Interessenabwägung notwendig - Einschränkung muss sich auf das Notwendige beschränken (<i>auch richtig: «Erforderliche» oder vergleichbar</i>) - Grund (für Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung) muss angegeben werden - Art. 9 Abs. 5 DSGVO - In casu: G muss mit Beschränkungen, Schwärzungen, Anonymisierungen des Berichts (<i>auch richtig: «Daten»</i>) rechnen (<i>Nennung eines Einschränkungsmodus oder einer vergleichbaren Formulierung genügt</i>)	1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1
	(<i>wenn anstelle über Art. 8/9 DSGVO mit</i> - <i>strafprozessualähnlichen Verfahrensgarantien [1] und/oder</i> - <i>rechtliches Gehör [1] und/oder</i> - <i>Fürsorgepflicht [1] und/oder</i> - <i>zivilprozessuale Auskunftsrechte [1]</i> <i>argumentiert wird: bis zu acht Punkte [vorgenannte 4 plus maximal 4 Punkte für Argumentation bezüglich Einschränkung]</i>)	
b)	- Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit des Verweises bzw. der darin enthaltenen Daten umstritten bzw. kann nicht dargetan werden	1
	- Empfehlung an G: Verlangen des Anbringens eines Bestreitungsvermerks	1
	- Art. 15 Abs. 2 DSGVO	1

(21 Punkte)