
Arbeitsrecht Master

28. Juni 2019

- Kontrollieren Sie bitte die Anzahl Seiten. Die Prüfung selbst umfasst 3 Seiten (inkl. vorliegende Bemerkungen) und 3 Aufgaben.
- Jede Aufgabe ist für sich allein zu lösen; gemeinsame Bemerkungen am Anfang oder am Schluss der Prüfung werden nicht bewertet.
- Sollte sich eine Rechtsfrage infolge Illiquidität des Sachverhalts nicht beantworten lassen, so treffen Sie eine naheliegende Annahme.
- Für allfällige Skizzen können keine Punkte vergeben werden.
- Die Antworten sind, sofern sich aus der Fragestellung nichts anderes ergibt (z.B. wenn nur nach einer Bezeichnung gefragt wird), zu begründen und soweit möglich auf zutreffende Gesetzesbestimmungen zu stützen. Für die Nennung von Gesetzesbestimmungen werden in der Regel nur Punkte vergeben, wenn ein nach Art./Abs./Ziff./lit./Gesetz genaues und korrektes Zitat vorliegt. Zulässig sind folgende zwei Arten von Zitaten (dargestellt anhand der folgenden 3 Beispiele):
Art. 319 Abs. 2 OR oder OR 319 II
Art. 330b Abs. 1 lit. a OR oder OR 330b I lit. a
Art. 335d Ziff. 1 OR oder OR 335d Ziff. 1
- Voraussichtliche Gewichtung:
Aufgabe 1: ca. 49,00 %
Aufgabe 2: ca. 38,25 %
Aufgabe 3: ca. 12,75 %
Nachträgliche Abweichungen bis zu 5 % pro Aufgabe bleiben vorbehalten.

Viel Erfolg

Aufgabe 1 (Total 23 Punkte)

A ist als Sachbearbeiter bei der B AG angestellt, einem Treuhandbüro mit Sitz in Uster im Kanton Zürich. Die Kündigungsfrist gemäss Arbeitsvertrag beträgt drei Monat auf das Ende eines jeden Monats. Wegen seiner Leidenschaft für online-Wetten, die der Arbeitgeberin nicht bekannt ist, hat A private Schulden im Betrag von mehreren zehntausend Franken. Um an das dringend benötigte Geld zu kommen, manipuliert A seine Spesenbelege, um so von der B AG die Rückerstattung beruflicher Reise- und Verpflegungskosten einzufordern, die ihm tatsächlich gar nicht entstanden sind. Insgesamt bereichert er sich auf diese Weise im Betrag von rund Fr. 10'000.--. Am 7. Januar 2019, anlässlich einer Revision der Buchhaltung der B AG, fliegen die ungerechtfertigten Spesenbezüge von A auf. Noch am gleichen Tag konfrontiert die Geschäftsleitung A mit den gemachten Feststellungen. A gibt sofort zu, dass er sich unrechtmässig bereichert hat. Wegen einer anstehenden Geschäftsreise des CEO der B AG beschliesst die Geschäftsleitung, über das weitere Vorgehen nach dessen Rückkehr zu beschliessenden. Am 21. Januar 2019 findet in der Folge eine Geschäftsleitungssitzung statt, anlässlich welcher die fristlose Entlassung von A beschlossen wird. Noch am gleichen Tag wird A das Kündigungsschreiben persönlich übergeben.

- a) Nach welcher Gesetzesbestimmung des Obligationenrechts (OR) richtet sich die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses und welches ist ihr wesentlicher Inhalt?
Art. 337 OR; 1 Punkt (Angabe von Art. 337 OR genügt, also keine genauere Kennzeichnung durch Absätze notwendig)
Vorliegen eines wichtigen Grundes; 1 Punkt und Frage der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses; 1 Punkt
- b) Wann endete das Arbeitsverhältnis und wie beurteilen sie die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung im vorliegenden Fall?
Das Arbeitsverhältnis endete am 21. Januar 2019 (Empfang des Kündigungsschreibens); 1 Punkt
Unrechtmässige Bereicherung/Delikt stellt einen wichtigen Grund dar, d.h. fristlose Entlassung wäre materiell gerechtfertigt; 1 Punkt
Die Kündigung wurde aber zu spät ausgesprochen, da die Reaktionsfrist maximal 2 – 3 Arbeitstage (in seltenen Fällen bis zu einer Woche) beträgt; 1 Punkt
Die fristlose Kündigung ist daher ungerechtfertigt; 1 Punkt

A beauftragt Sie als Anwältin/Anwalt, wegen der fristlosen Entlassung zu klagen.

- c) Welche beiden Hauptforderungspositionen klagen Sie ein? (Angaben zu konkreten Beträgen sind nicht notwendig)
Lohn- bzw. Schadenersatz (für entgangene Kündigungsfrist; Letzteres muss nicht erwähnt werden); 1 Punkt
Art. 337c Abs. 1 OR; 1 Punkt
Strafzahlung bzw. Entschädigung bzw. Pönale; 1 Punkt
Art. 337c Abs. 3 OR; 1 Punkt
- d) Am 2. April 2019 findet die Schlichtungsverhandlung beim Friedensrichteramt in Uster statt. Eine Einigung kommt nicht zustande, so dass noch gleichentags die Klagebewilligung ausgestellt wird. Auf was müssen Sie nun als Vertreter/Vertreterin des Klägers A in zeitlicher Hinsicht vor allem achten?
Dreimonatsfrist zur Einreichung der Klage; 1 Punkt
Art. 209 Abs. 3 ZPO; 1 Punkt
- e) Nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens klagen Sie am Bezirksgericht Uster. Im Prozess erhebt die B AG allerdings eine Unzuständigkeitseinrede, weil im Arbeitsvertrag vereinbart wurde: „Ausschliesslicher Gerichtsstand ist Bern.“ Welches ist nach dem Gesetz der Gerichtsstand für arbeitsrechtliche Klagen? Wird das Bezirksgericht Uster auf die Klage eintreten?

Gerichtsstand für arbeitsrechtliche Klagen: Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung; 1 Punkt

Art. 34 Abs. 1 ZPO; 1 Punkt

Vertragliche Gerichtsstandsklausel ist zu Lasten von A unwirksam, da er auf die Gerichtsstände von Art. 34 ZPO nicht im Voraus (oder durch Einlassung) verzichten kann; 1 Punkt

Art. 35 Abs. 1 lit. d ZPO; 1 Punkt

Das Bezirksgericht Uster wird daher auf die Klage eintreten; 1 Punkt

- f) Angenommen, anstelle der oben erwähnten Gerichtsstandsklausel sähe der Arbeitsvertrag eine Schiedsklausel vor, wonach für Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag ein Schiedsgericht und nicht das Zivilgericht zuständig sei: Wäre das Bezirksgericht Uster dennoch zuständig?

Ja; 1 Punkt

Schiedsfähigkeit setzt freie Verfügbarkeit über den Anspruch voraus; 1 Punkt

Art. 354 ZPO; 1 Punkt

Gemäss Bundesgericht fehlt die freie Verfügbarkeit bei Streitigkeiten über unverzichtbare Ansprüche im Sinne von Art. 341 Abs. 1 OR; 1 Punkt

Bei den Forderungen auf Lohn-/Schadenersatz und Strafzahlung/Entschädigung/Pönale nach Art. 337c OR handelt es sich um solche unverzichtbaren Ansprüche; 1 Punkt

Aufgabe 2 (Total 18 Punkte)

C arbeitet als Sportartikelverkäuferin bei der D AG, einem auf den Bereich Wassersport spezialisierten Sportgeschäft in Winterthur. Nachdem im Lager immer wieder Sportartikel verschwunden sind, teilt der Inhaber der D AG allen Angestellten mit, ab nächster Woche würden die Lagerräume flächendeckend mit Videokameras überwacht. C ist damit nicht einverstanden und beschwert sich beim Firmeninhaber, dass sie diese ständige Überwachung als Eingriff in ihre Privatsphäre empfinde. Ebenso bemängelt sie, dass sie vor allem während der Hochsaison im Frühling und im Sommer ihre gesetzlichen Pausen nicht beziehen könne.

- a) Welches ist die zentrale Bestimmung des Arbeitsschutzrechts, welche den Einsatz von Überwachungs- und Kontrollsystemen am Arbeitsplatz regelt? Welche grundsätzliche Unterscheidung nimmt diese Regelung vor, um zwischen zulässigem und unzulässigem Einsatz zu unterscheiden?

Art. 26 ArGV 3; 1 Punkt (genauerer Aufteilung des Artikels nach Absätzen ist weder hier noch im Folgenden erforderlich)

Verhaltensüberwachung: unzulässig; 1 Punkt

Überwachung aus anderen Gründen erforderlich: zulässig; 1 Punkt

im letzteren Fall: Gesundheit und Bewegungsfreiheit dürfen nicht beeinträchtigt werden; 1 Punkt

Studierende, welche anstelle von Art. 26 ArGV 3 Art. 328b OR anführen und dazu Ausführungen machen, erhalten maximal 1 Punkt (keine Zusatzpunkte, wenn Art. 328b OR zusätzlich zu Art. 26 ArGV 3 genannt wird bzw. zusätzlich zu Art. 26 ArGV 3 Ausführungen zu Art. 328b OR gemacht werden)

- b) Wie heissen die beiden Hauptkategorien von Rechtsquellen, welche die Europäische Union kennt? Wie heisst der zentrale Rechtserlass der Europäischen Union, der das Datenschutzrecht zum Gegenstand hat (bitte die Abkürzung und die Ausschreibung der Abkürzung angeben)? Worin besteht der zentrale Unterschied dieser Form des Rechtserlasses im Vergleich zu den Richtlinien der Europäischen Union?

Primärrecht und Sekundärrecht; je 1 Punkt, total 2 Punkte

DSGVO; 1 Punkt

*Datenschutzgrundverordnung; 1 Punkt (auch richtig, aber nicht gefordert: Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG)
Verordnung gilt unmittelbar bzw. schafft direkt Unionsrecht (für Mitgliedsstaaten und Bürger; beides braucht nicht erläutert zu werden); 1 Punkt
Richtlinie ist nur für Mitgliedstaaten verbindlich und muss innerstaatlich umgesetzt werden; 1 Punkt*

- c) Welche Mindestpausen verlangt das Arbeitsgesetz? Ab welcher Pausendauer dürfen Pausen aufgeteilt werden?
*Tägliche Arbeitszeit > 5 ½ Stunden: Viertelstunde Pause; 1/2 Punkt
Tägliche Arbeitszeit > 7 Stunden: Halbe Stunde Pause; 1/2 Punkt
Tägliche Arbeitszeit > 9 Stunden: Eine Stunde Pause; 1/2 Punkt
Art. 15 ArG; 1/2 Punkt (Aufschlüsselung nach Absätzen ist nicht notwendig)
Pausen > halbe Stunden dürfen aufgeteilt werden; 1 Punkt; Art. 18 Abs. 3 ArGV 1; 1 Punkt*
- d) Nachdem keine Besserung eintritt, meldet C die Situation dem kantonalen Arbeitsinspektorat. Ist das Arbeitsinspektorat verpflichtet, nach einer solchen Anzeige aktiv zu werden? Gehen Sie bei Ihrer Antwort davon aus, dass die Anzeige begründet ist.
*Ja; 1 Punkt
Art. 54 Abs. 1 ArG; 1 Punkt*
- e) Das Arbeitsinspektorat führt in der Folge eine Betriebsbesichtigung durch, welche mehrere Widerhandlungen gegen das Arbeitsgesetz ergibt. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten wird allerdings nicht festgestellt. Welches wird die erste Massnahme sein, welche das Arbeitsinspektorat gegenüber der D AG verhängen wird?
*(Formlose) Ermahnung/Verwarnung, dass die Vorschriften einzuhalten sind; 1 Punkt
Art. 51 Abs. 1 ArG; 1 Punkt*

Aufgabe 3 (Total 6 Punkte)

Welche zwei Hauptformen von sogenannten Effektivklauseln in Gesamtarbeitsverträgen werden unterschieden? Erläutern Sie kurz den gemeinsamen Zweck dieser beiden Formen? Worin liegt der wesentliche Unterschied? Zu welcher Form hat sich das Bundesgericht schon geäussert und wie lautete sein Verdikt?

Effektivgarantieklausel und begrenzte Effektivklausel; je 1 Punkt, total 2 Punkte

Gemeinsamkeit: Beide Formen bezwecken, dass eine gesamtarbeitsvertragliche Lohnerhöhung auf den übertariflichen Effektivlohn bezogen wird, also diesen entsprechend erhöht; 1 Punkt

Unterschied: Bei der begrenzten Effektivklausel kann die durch den Gesamtarbeitsvertrag bewirkte Aufstockung durch Vereinbarung unter den Einzelarbeitsvertragsparteien modifiziert bzw. rückgängig gemacht werden; 1 Punkt

Das Bundesgericht hat sich zur begrenzten Effektivklausel geäussert; 1 Punkt; und diese für zulässig erklärt; 1 Punkt