

Arbeitsrecht Master

18. Juni 2018

- 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. 38,9 %
Aufgabe 2: ca. 33,3 %
Aufgabe 3: ca. 27,8 %
Nachträgliche Abweichungen bis zu 10 % pro Aufgabe bleiben vorbehalten.

Viel Erfolg

Aufgabe 1

- a) A ist seit dem 1. März 2017 als Verkaufschefin in der B AG angestellt, einem mittelgrossen, vor allem auf Reisen in die Karibik spezialisierten Reisebüro. Die Büroräumlichkeiten der B AG sind an mehreren Standorten in der Schweiz verteilt, darunter ein Büro an der Zürcher Bahnhofstrasse, wo auch A arbeitet. Ihren Sitz hat die B AG in der Stadt Zug. Der Monatslohn von A setzt sich gemäss schriftlichem Arbeitsvertrag zusammen aus einem Fixum von Fr. 1'500.— brutto und einer prozentualen Beteiligung auf Provisionsbasis, d.h. an den von A durch Verkauf von Reisen erzielten Umsätzen. Insgesamt (Fixum und Provision) erzielt A so während ihrer ersten sechs Anstellungsmonate einen Monatslohn von durchschnittlich rund Fr. 8'000.— brutto. Nachdem aber im August 2017 mehrere Wirbelstürme weite Teile der Karibik verwüstet haben, brechen das Reisegeschäft der B AG und damit auch der Verkaufsumsatz von A dramatisch ein. Ihre monatlichen Provisionen belaufen sich noch auf einige hundert Franken, so dass A ab dem September 2017 nur noch ein monatliches Gesamteinkommen (inklusive Fixum) von durchschnittlich Fr. 2'100.— brutto erreicht.

A ist der Auffassung, dass ein so tiefer Lohn doch nicht zumutbar sei und es nicht sein könne, dass sie das unternehmerische Risiko der B AG übernehmen müsse. Die B AG sieht dies anders, beruft sich auf die Vertragsfreiheit und dass auch kein Gesamtarbeitsvertrag mit Mindestlöhnen gelte (was zutrifft). Wie könnte A dennoch einen Anspruch auf zusätzliche Lohnzahlung begründen?

- b) Weil keine Besserung in Sicht ist, kündigt A das Arbeitsverhältnis im Januar 2018 unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von zwei Monaten auf den 31. März 2018. Im April 2018 beauftragt A Sie als ihren Anwalt/ihre Anwältin, die oben erwähnte Lohnforderung einzuklagen. Ihre Berechnungen ergeben eine maximale Lohnnachforderung von insgesamt Fr. 32'000.— brutto (Hinweis: dieser Betrag ist als gegeben anzusehen und muss nicht hergeleitet oder hinterfragt werden). Welche örtlichen Gerichtsstände stehen zur Verfügung und welches ist der erste Verfahrensschritt, den Sie einleiten müssen? (Hinweis: beim Büro in Zürich handelt es sich nicht um eine Niederlassung im Rechtssinn)
- c) A verfügt über keine Rechtsschutzversicherung und scheut daher die Gerichtskosten. Werden bei einer Lohnforderung von Fr. 32'000.— brutto Gerichtskosten anfallen? Falls ja, sehen Sie Möglichkeiten, um die Kostenpflichtigkeit zu vermeiden?

Aufgabe 2

C ist in der Verwaltung der politischen Gemeinde D im Kanton Zürich als Sachbearbeiterin angestellt. Die Anstellung erfolgte durch Verfügung, das Anstellungsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur und die Anstellungsbedingungen richten sich nach dem kommunalen Personalrecht. Weil ein Arbeitskollege von C längere Zeit wegen eines Unfalls ausfiel, musste sie viel Mehrarbeit leisten. C ist der Auffassung, sie habe über 100 Überzeitstunden im Sinne des Arbeitsgesetzes (ArG) geleistet und fordert von der Gemeinde D Zeitausgleich oder Lohnzahlung mit Zuschlag von 25%.

- a) Wie viele Stunden pro Woche beträgt die wöchentliche Höchstarbeitszeit nach Arbeitsgesetz (Hinweis: gefragt wird nach der gesetzlichen Regelhöchstarbeitszeit und nicht nach möglichen Ausnahmetatbeständen)? Wie beurteilen Sie die Forderung von C gegen die Gemeinde D unter dem ausschliesslichen Blickwinkel des Arbeitsgesetzes?
- b) Zwei Jahre später kommt die Gemeinde D aus anderen Gründen zum Schluss, dass sie das Arbeitsverhältnis mit C kündigen muss. Das Personalrecht der Gemeinde D sieht weder für das Kündigungsverfahren und noch für den Kündigungsschutz besondere Bestimmungen vor. Auf was muss die Gemeinde D in materieller und formeller

Hinsicht dennoch achten, wenn sie die Kündigung aussprechen will? (die Angabe von Gesetzesbestimmungen ist nicht notwendig und wird auch nicht bewertet)

- c) C bewirbt sich kurz nach ihrem Ausscheiden aus der Gemeinde D als Sachbearbeiterin bei einem privatrechtlichen Unternehmen in der Treuhandbranche. Im Bewerbungsgespräch wird sie nach ihrer politischen Gesinnung gefragt und ob sie Mitglied einer politischen Partei sei. Nach welcher Bestimmung des Obligationenrechts richtet sich die Zulässigkeit dieser Fragen und wie beurteilen sie den konkreten Fall?

Aufgabe 3 (Total 10 Punkte)

Die E AG ist im Bereich der Finanzdienstleistungen tätig. Sie hat selber einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) mit der Gewerkschaft F abgeschlossen. Dieser findet nach seinem Artikel 1 auf sämtliche Beschäftigten Anwendung, nicht nur auf jene Mitarbeitenden, welche Mitglied der Gewerkschaft F sind.

- a) Wie bezeichnet man einen solchen GAV, der vom Arbeitgeber selber geschlossen wird, und wie heisst das Gegenstück, wenn auch auf Arbeitgeberseite ein Verband den GAV schliesst?
- b) Wie bezeichnet man eine solche Klausel, welche die Anwendung des GAV auf alle Angestellten und damit auch auf Aussenseiter vorschreibt? Worin liegt nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung die besondere rechtliche Wirkung, wenn eine solche Regelung in einem vom Arbeitgeber selber geschlossenen GAV enthalten ist, und in welcher Norm des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts ist diese Rechtsfigur geregelt?
- c) Die E AG ist Teil eines europaweit tätigen Konzerns. Welche Rechtsquellenart prägt das Arbeitsrecht in der Europäischen Union? Worin liegt ihre Besonderheit in Bezug auf Umsetzung und Verbindlichkeit gegenüber Mitgliedstaaten und ihren Bürgern?

Punkteskizze Prüfung Arbeitsrecht Master vom 18. Juni 2018

Prof. Dr. iur. Roger Rudolph

Vorbemerkung: Damit die Kandidatinnen und Kandidaten die Chance hatten, Wissenslücken zu kompensieren, wurden unterschiedliche Fragen aus verschiedenen Bereichen gestellt. Die Lösungen ergeben sich grossenteils unmittelbar aus den zur Verfügung gestellten Erläuterungen oder den zum Prüfungstoff erklärten Folien. Es konnten auch halbe Punkte vergeben werden. Weitere statistische Angaben finden sich in der Notenskala.

Aufgabe 1 (14 Punkte)		
a)	Analogieschluss aus dem Handelsreisendenrecht Anspruch auf angemessenes Entgelt bzw. Differenz zum angemessenen Entgelt Art. 349a Abs. 2 OR Alternativ, bei entsprechender Begründung: unzulässige Überwälzung des unternehmerischen Risikos bzw. Arbeitgeberverzug, Art. 324 OR Wurde vom Bundesgericht so entschieden (BGE 139 III 214); (Rechtsprechung)	4
b)	Sitz der beklagten B AG oder Zug Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung oder gewöhnlicher Arbeitsort oder Zürich Art. 34 Abs. 1 ZPO Erster Verfahrensschritt: Schlichtungsverfahren oder Schlichtungsgesuch- bzw. Schlichtungsbegehren stellen Art. 197 oder Art. 202 ZPO	5
c)	Ja, Gerichtskosten fallen an, da Streitwert > Fr. 30'000.– Art. 114 lit. c ZPO; auch richtig: Art. 113 Abs. 2 lit. d ZPO Möglichkeit 1: Reduktion der Forderung auf maximal Fr. 30'000.– und damit kostenloses Verfahren Möglichkeit 2: Erheben von Teilklagen, die den Streitwert von Fr. 30'000.– nicht überschreiten, und damit ebenfalls kostenloses Verfahren Art. 86 ZPO	5

Aufgabe 2 (Total 12 Punkte)		
a)	45 oder 50 Stunden Art. 9 Abs. 1 ArG Anspruch lässt sich nicht auf die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des ArG stützen, da diese auf Verwaltungen der Gemeinden nicht anwendbar sind Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG	4
b)	sachlicher Kündigungsgrund Verhältnismässigkeitsprinzip Gewährung des rechtlichen Gehörs (ebenfalls als richtig zu werten sind Teilaspekte des rechtlichen Gehörs wie z.B.: „Akteneinsicht“, „Mitwirkung bei Beweiserhebung“, „Stellungnahme zu Vorbringen der Gegenpartei und des Beweisverfahrens“, „Recht auf Stellungnahme und Antragsstellung“)	

	und entsprechende Prüfung durch die Behörden“, Begründungspflicht) Handeln bzw. Kündigung in Verfügungsform Rechtsmittelbelehrung	5
c)	Art. 328b OR Frage ist unzulässig weil sie weder die Eignung für das Arbeitsverhältnis betrifft noch zur Durchführung des Arbeitsvertrags erforderlich ist; auch richtig: kein bzw. fehlender Arbeitsplatzbezug	3

	Aufgabe 3 (Total 10 Punkte)	
a)	Firmen-, Haus- oder Unternehmens-GAV bzw. Firmen-, Haus- oder Unternehmensvertrag Gegenstück: Verbands-GAV oder Verbandsvertrag	2
b)	Ausdehnungsklausel echter Vertrag zugunsten Dritter Art. 112 Abs. 2 OR	3
c)	Richtlinie zweistufiges Verfahren nur für Mitgliedstaaten verbindlich Pflicht der Mitgliedstaaten, Richtlinieninhalt durch innerstaatliches Recht umzusetzen Mitgliedstaaten sind bei der Wahl der Form und Mittel zur Erreichung des vorgegebenen Ziels frei	5