

Punkteskizze Prüfung Arbeitsrecht Bachelor FS 2022		
Prof. Dr. Roger Rudolph		
<p><i>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, sodass man auch mit erheblich weniger als der maximalen Punktzahl noch ein gutes Ergebnis erzielen konnte. Die Lösungen ergeben sich grösstenteils unmittelbar aus dem Gesetz, aus dem Lehrbuch Portmann/Wildhaber, aus dem Vorlesungsmaterial oder aus den behandelten Gerichtsentscheiden</i></p>		
Aufgabe 1		
a)	<p>- Endet ein Gesamtarbeitsvertrag, ohne dass sich ein neuer an ihn anschliesst, hat er keine normative Nachwirkung, ausser wenn sie im GAV vorgesehen ist - Es greift aber eine individualrechtliche Nachwirkung, die ihre Grundlage im Willen (<i>auch richtig: hypothetischen oder tatsächlichen Willen</i>) der Vertragsparteien hat, solange keine Änderungskündigung ausgesprochen oder eine vertragliche Änderung vereinbart wird <i>Lehrbuch Rz 1075; BGE 130 III 19</i></p>	7
b)	<p>- Grundsätzliches Verbot, Art. 329d Abs. 2 OR - Ausnahme bei unregelmässiger oder kurzer Beschäftigung - Formelle Voraussetzung: sowohl aus einem allfälligen schriftlichen Arbeitsvertrag wie auch aus den periodischen Lohnabrechnungen muss hervorgehen, welcher Betrag oder Prozentsatz des Lohns den Ferienanspruch abgelden soll - ferner Erfordernis der Möglichkeit, sich zwischen den Einsätzen erholen zu können <i>Lehrbuch Rz 517 ff.</i></p>	8
c)	<p>- Art. 342 Abs. 2 OR - Die Bestimmung verschafft den Arbeitsvertragsparteien einen zivilrechtlichen Anspruch auf Durchsetzung (<i>auch richtig: Erfüllung, oder wenn stattdessen auf Schadenersatzanspruch, Leistungsverweigerungsrecht oder Nichtigkeit des Arbeitsvertrags oder einzelner Abreden verwiesen wird</i>) öffentlich-rechtlicher Vorschriften über die Berufsbildung und die Arbeit, wenn die Verpflichtung Inhalt des Arbeitsvertrags sein könnte <i>Lehrbuch Rz 652</i></p>	6
d)	<p>- Tariffähigkeit ist die rechtliche Eigenschaft (<i>auch richtig: Fähigkeit oder ähnlich</i>), Gesamtarbeitsverträge abschliessen zu können - Voraussetzungen: Rechtsfähigkeit, Gegnerunabhängigkeit, Unabhängigkeit von Dritten, Freiwilligkeit der Vereinigung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen als Verbandsziel (<i>wenn nicht alle fünf Punkte erzielt werden, kann maximal ein Punkt vergeben werden für: demokratische Organisation, sozialpolitisches Gewicht oder Arbeitskampfbereitschaft</i>) <i>Lehrbuch Rz 1077 ff.</i></p>	7

(28 Punkte)

Frage 2		
a)	<p>- Ausgangspunkt: B hat einen jederzeitigen Anspruch auf ein Zeugnis, Art. 330a Abs. 1 OR</p> <p>- «Abrechnung»: Vorliegen einer Saldoklausel</p> <ul style="list-style-type: none"> - als Wissenserklärung, als Aufhebungsvertrag oder als negative Schuldanererkennung - in casu: negative Schuldanererkennung <p>- Konflikt mit Verzichtsverbot, Art. 341 Abs. 1 OR, da der Anspruch auf ein Arbeitszeugnis (<i>auch richtig: Art. 330a OR</i>) relativ zwingender Natur (<i>auch richtig: eine unabdingbare Vorschrift</i>) ist, Art. 362 OR (<i>Angabe des Artikels ohne weitere Unterteilung genügt</i>), und die Austrittsvereinbarung noch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses (<i>auch richtig: während der Schutzfrist oder ähnlich</i>) abgeschlossen wurde</p> <p>- Zulässig ist hingegen ein Vergleich mit gegenseitigen Zugeständnissen (<i>auch richtig: mit gegenseitigem Nachgeben, gegenseitigen Konzessionen oder ähnlich</i>); in casu fehlen allerdings Hinweise auf ein solches Entgegenkommen; damit Verzicht auf Zeugnisanspruch unwirksam</p> <p>- Zeugnisanspruch ist auch noch nicht verjährt, da die zehnjährige Verjährungsfrist, Art. 341 Abs. 2 i.V.m. Art. 127 OR (<i>Nennung von Art. 127 OR genügt</i>), zur Anwendung gelangt</p> <p>- B hat die Wahl zwischen einem Vollzeugnis (<i>auch richtig: qualifiziertes Zeugnis</i>) und einer blossen Arbeitsbestätigung (<i>auch richtig: einfaches Zeugnis</i>); der Anspruch besteht kumulativ (<i>auch richtig: und geht bei der Wahl des einen oder anderen nicht unter oder ähnlich</i>)</p> <p>- Fazit: B hat Anspruch auf das von ihm eingeforderte Vollzeugnis <i>Lehrbuch Rz 540, 544, 638, 640 ff., 645; BGE 129 III 177; BGE 147 III 78</i></p>	22
b)	<p>Grundsätze: Wahrheit, Vollständigkeit, Klarheit, Wohlwollen <i>Lehrbuch Rz 541</i></p>	4

(26 Punkte)

Frage 3		
a)	<p>- Benutzung der Arbeitsgeräte (Notebook und Drucker): Nach Art. 327 OR (<i>keine genauere Gesetzesangabe notwendig</i>), der dispositiver Natur ist, ist eine Vereinbarung zulässig, wonach der Arbeitnehmer die Arbeitsgeräte stellt; gleiches gilt für den Verzicht auf Kostenbeteiligung durch die Arbeitgeberin; folglich hat D insofern keinen Ersatzanspruch</p> <p>- Anders ist die Rechtslage bei den Mietkosten: Nach Art. 327a Abs. 1 OR, der relativ zwingender Natur ist, Art. 362 OR (<i>Angabe des Artikels ohne weitere Unterteilung genügt</i>), hat die Arbeitgeberin zwingend Ersatz für notwendige Auslagen zu leisten; die Benutzung des Arbeitszimmers zugunsten der Arbeitgeberin ist als solche Auslage zu qualifizieren, sodass D Anspruch auf Ersatz hat (<i>keine weitere Aufschlüsselung notwendig, z.B. dass nur anteilmässige Mietkosten übernommen werden müssen</i>); die abweichende Vertragsregelung ist nichtig, Art. 327a Abs. 3 OR</p> <p><i>Lehrbuch Rz 528 ff.; BGE 4A 533/2018 vom 23.4.2019</i></p>	13
b)	<p>- Anwendbare Kündigungsmodalitäten: Art. 335c Abs. 1 OR; D befindet sich im vierten Dienstjahr, Kündigungsfrist damit zwei Monate, jeweils auf Ende Monat, somit Ablauf der Kündigungsfrist (ohne Erstreckung) am 31. August 2021</p> <p>- Zeitlicher Kündigungsschutz: Vorliegen einer Arbeitgeberkündigung nach Ablauf der Probezeit, Migräneanfälle als unverschuldete Arbeitsverhinderung, maximal 90 Tage Sperrfrist (<i>da im vierten Dienstjahr</i>), Art. 336c OR (<i>keine genauere Angabe erforderlich</i>)</p> <p>- Bestimmung der massgeblichen Kündigungsfrist: durch Rückrechnung vom Endtermin, folglich 1. Juli bis 31. August 2021</p> <p>- Arbeitsverhinderung vom 20. bis und mit 26. Juni 2021: irrelevant, da nicht in die Kündigungsfrist fallend</p> <p>- Arbeitsverhinderungen vom 10. bis und mit 30. Juli 2021 sowie vom 5. bis und mit 10. August 2021: Kündigungsfrist wird um insgesamt 27 Tage unterbrochen, Art. 336c Abs. 2 OR, somit Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist am 27. September 2021</p> <p>- Zusätzliche Verlängerung auf das nächstfolgende Monatsende (<i>auch richtig: Endtermin, Termin oder ähnlich</i>), Art. 336c Abs. 3 OR; das Arbeitsverhältnis endet demnach am 30. September 2021</p> <p><i>Lehrbuch Rz 705 ff.</i></p>	20

(33 Punkte)

Aufgabe 4		
a)	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 329h OR - Anspruch auf bezahlten Betreuungsurlaub von höchstens drei Tagen pro Ereignis bzw. höchstens zehn Tagen pro Jahr - Kumulativer Anspruch (<i>Anspruch oder ähnlich genügt; Hinweis auf Kumulation nicht notwendig</i>) gestützt auf Art. 324a OR (<i>weder nähere Aufschlüsselung noch Angabe einer spezifischen Dauer notwendig</i>), Pflege als unverschuldete Arbeitsverhinderung 	8
b)	<ul style="list-style-type: none"> - Argument 1: Die Voraussetzungen von Art. 340 ff. OR (<i>auch richtig: Art. 340 OR oder Hinweis auf gesetzliche Bestimmungen zum Konkurrenzverbotsrecht oder ähnlich</i>) gelten für alle nachvertraglichen Einschränkungen der Betätigungsfreiheit (<i>Einschränkungen oder ähnlich genügt</i>), damit auch für Abwerbeverbote; ein Konkurrenzverbot betreffend den Nachfragemarkt ist unzulässig, was in casu auf die Mitarbeiterabwerbung zutrifft - Argument 2: Fehlende zeitliche Begrenzung führt zur Unverbindlichkeit (<i>auch richtig: Nichtigkeit oder ähnlich</i>), sofern sich der Umfang auch nicht durch Auslegung nach Vertrauensprinzip ermitteln lässt (<i>keine weitergehende Herleitung z.B. wegen nicht erfüllter Schriftform notwendig</i>) <i>Lehrbuch Rz 825; BGE 130 III 353; BGE 145 III 365</i> 	10

(18 Punkte)

Aufgabe 5		
	<ul style="list-style-type: none"> - Es stellt sich die Frage nach dem Vorliegen eines Betriebsübergangs, Art. 333 OR (<i>keine nähere Spezifizierung des Artikels notwendig</i>) - Die vorausgesetzte Identität ist zu bejahen, da im Wesentlichen eine gleichartige Tätigkeit bzw. der Barbetrieb im gleichen Lokal (<i>auch richtig: am gleichen Ort oder ähnlich</i>) fortgesetzt wird; weiterer Punkt für Hinweis auf das übernommene Inventar und Mobiliar (<i>eine Nennung genügt, ebenfalls richtig: Infrastruktur oder ähnlich</i>) - Ebenfalls genügt ein Pächterwechsel, selbst wenn zwischen den beiden Betreibern bzw. Pächtern gar keine Rechtsbeziehung bestehen sollte - Fazit: Damit ist der Tatbestand des Betriebsübergangs erfüllt - Rechtsfolge: Übergang mit allen Rechten und Pflichten, Art. 333 Abs. 1 OR, damit Anrechnung der bisherigen Dienstjahre; somit maximal zulässige Probezeit von drei Monaten, Art. 335b OR (<i>keine nähere Aufschlüsselung notwendig</i>), die längst abgelaufen ist - Damit wäre die Kündigung am 15. Januar 2022, weil sich G im 13. Dienstjahr befindet, nur mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf den 30. April 2022, möglich, Art. 335c Abs. 1 OR <i>Lehrbuch Rz 616 ff.</i> 	20

(20 Punkte)