

## Punkteskizze Prüfung Arbeitsrecht Bachelor vom 18. Juni 2019

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. 219 von 253 Teilnehmenden haben Noten von 4 oder höher erreicht, 40 Teilnehmende haben Noten zwischen 5.5 und 6 erreicht.

<b>Aufgabe 1</b>		
<b>a)</b>	<i>Sachlicher Kündigungsschutz:</i> Schutz gegen missbräuchliche Kündigungen im Sinne von Art. 336 (Abs. 1 und 2) OR; Schutz durch eine (blosse) Entschädigung gemäss Art. 336a (Abs. 1) OR.	4
	<i>Zeitlicher Kündigungsschutz:</i> Schutz gegen Kündigungen zur Unzeit ( <i>oder:</i> während Sperrfrist) im Sinne von Art. 336c (Abs. 1) (und Art. 336d) OR; Schutz durch Nichtigkeit der Kündigung oder Unterbrechung der Kündigungsfrist ( <i>oder:</i> Bestandesschutz) gemäss Art. 336c Abs. 2 OR.	4
<b>b)</b>	Lohn(bestandteil), Art. 322 (Abs. 1) OR.	2
	Gratifikation, Art. 322d (Abs. 1) OR.	2
<b>c)</b>	Personalverleiher (Verleiher, Verleihunternehmen). [Für die Antwort "Temporärunternehmen", "Temporärbüro" oder Ähnliches gibt es nur 1 Punkt, weil damit nicht alle Fälle des Personalverleihs erfasst werden.]	2
<b>d)</b>	" <i>Closed-shop-Klausel</i> ": Sie auferlegt den Arbeitgebern die Pflicht, nur Mitglieder der vertragschliessenden Gewerkschaft als Arbeitnehmer anzustellen.	1
	" <i>Union-shop-Klausel</i> ": Sie verpflichtet die Arbeitgeber zur Entlassung von Arbeitnehmern, die nicht innert einer bestimmten Frist der vertragschliessenden Gewerkschaft beitreten.	1
<b>e)</b>	Der Klima-Verein ist kein tariffähiges Subjekt (keine Koalition). Es fehlt am Ziel der Gestaltung der Arbeitsbedingungen ( <i>oder:</i> es fehlt an der rechtlichen Eigenschaft, GAV abschliessen zu können).	2
	Es fehlt ein durch GAV regelbares Ziel ( <i>oder:</i> der Streik muss Arbeitsbeziehungen betreffen). Es handelt sich um einen sogenannten <i>politischen Streik</i> .	2
	Demnach ist der Streik im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und herrschenden Lehre rechtswidrig und die Teilnahme daran unzulässig.	1
<b>f)</b>	Ordentliche Kündigung; eine ausserordentliche (fristlose) Kündigung erschiene hingegen wegen kurzer Abwesenheitsdauer (und fehlender Verwarnung) als ungerechtfertigt.	2
	Proportionale Verweigerung der Lohnzahlung <i>oder:</i> Abzug vom Ferienguthaben.	1
	Schadenersatzpflicht.	1

(25 Punkte)

<b>Aufgabe 2</b>		
	<b>Berufung von Y auf ungerechtfertigtes Verlassen der Arbeitsstelle durch X</b> im Sinne von Art. 337d (Abs. 1) OR	2
	<i>Voraussetzungen:</i> Fristloses Verlassen der Arbeitsstelle; vorliegend gegeben. Ohne wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 (Abs. 1) OR. Dass X die Arbeit „nicht so richtig“ gefiel, ist kein wichtiger Grund.	6
	<i>Rechtsfolgen:</i> Anspruch von Y auf Entschädigung, (grundsätzlich) in der Höhe eines Viertels des Lohns für einen Monat. Anspruch von Y auf Ersatz weiteren Schadens.	3
	<i>Durchführung in zeitlicher Hinsicht:</i> Wahrung der Frist von 30 Tagen im Sinne von Art. 337d Abs. 3 OR	2
	<b>Fristlose Kündigung durch Y (fristlose Entlassung von X)</b> im Sinne von Art. 337 (Abs. 1) OR	2
	<i>Voraussetzungen:</i> wichtiger Grund; vorliegend gegeben wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung.	3
	<i>Rechtsfolgen:</i> Anspruch von Y auf Schadenersatz im Sinne von Art. 337b Abs. 1 OR, denn der wichtige Grund liegt im vertragswidrigen Verhalten der X.	3
	<i>Durchführung in zeitlicher Hinsicht:</i> Y muss die fristlose Kündigung rasch erklären (idR innert 2–3 Tagen) gemäss Praxis des Bundesgerichts.	2

(23 Punkte)

<b>Aufgabe 3</b>		
	Abzug als direkte <b>Herabsetzung des Lohns wegen Schlechtleistung</b> unzulässig.	2
	Abzug als <b>Verrechnung des Lohns mit einer Schadenersatzforderung</b> des AG; grundsätzlich möglich im Rahmen der Pfändbarkeit, Art. 323b Abs. 2 OR.	4
	(Die Schadenersatzforderung des AG beurteilt sich nach) Art. 321e OR. Diese Bestimmung ist einseitig (zugunsten des AN) zwingend, Art. 362 (Abs. 1) OR.	3
	Zu den <i>Haftungsvoraussetzungen</i> (oder: einzelne Nennung) gehört auch ein Verschulden („absichtlich oder fahrlässig“). Dessen Wegbedingung (die Verschärfung zu einer Kausalhaftung) ist unzulässig. Die vorliegenden Pauschalabzüge laufen auf eine solche Kausalhaftung hinaus.	4
	Sodann muss eine <i>Schadenersatzbemessung</i> stattfinden durch Berücksichtigung von Reduktionsgründen, Art. 321e Abs. 2 OR. Die Wegbedingung von Reduktionsgründen ist ebenfalls unzulässig. Die vorliegenden Pauschalabzüge laufen darauf hinaus. Im vorliegenden Zusammenhang steht vor allem das <i>Berufsrisiko</i> ( <i>Betriebsrisiko</i> ) im Vordergrund in Gestalt von Geschirrbruch im Gastgewerbe. Insofern liegt eine <i>schadensgeneigte</i> Tätigkeit vor. Dies führt bei leichter Fahrlässigkeit idR zu einer Befreiung von der Haftung. Da X eine überdurchschnittlich hohe Schadensquote verursacht, fällt jedoch eher eine Reduktion anstatt eine vollständige Befreiung in Betracht (oder: andere gute Argumentation).	11

(24 Punkte)