

Punkteskizze Prüfung Arbeitsrecht Bachelor FS 2020

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 bzw. Portmann/Wildhaber 4. Auflage oder aus den behandelten und aufgelisteten Gerichtsentscheiden. 245 von 291 Teilnehmenden haben Noten von 4 oder höher erreicht, 25 Teilnehmende haben Noten zwischen 5.5 und 6 erreicht.

Aufgabe 1		
a)	<ul style="list-style-type: none"> - Verstoss gegen (gültiges) Verbot oder Einschränkung im Arbeitsvertrag - Nebenbeschäftigung während der Arbeitszeit für die Hauptbeschäftigung - Konkurrenzierung des AG durch die Nebenbeschäftigung - (Erhebliche) Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit infolge Nebenbeschäftigung - Anderer Verstoss gegen die Treuepflicht, z.B. gegen das Ansehen des AG <p><i>Maximal 4 Punkte für 4 verschiedene Umstände aus dieser Liste</i></p>	4
b)	<ul style="list-style-type: none"> - Ordentliche Kündigung (beim unbefristeten Arbeitsverhältnis) - Zeitablauf (beim befristeten Arbeitsverhältnis) - Ausserordentliche (fristlose) Kündigung - Aufhebungsvertrag - Tod des AN - Tod des AG, sofern das Arbeitsverhältnis wesentlich mit Rücksicht auf die Person des AG eingegangen wurde 	6
c)	<p>Normative Bestimmungen sind Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse, die unmittelbar zwischen den Parteien des EAV wirken. Nennung eines Beispiels [wie etwa ein Mindestlohn]</p> <p><i>(Punkte gibt es gemäss der Aufgabenstellung für die Definition, aber nicht für die Erwähnung des Begriffs „normative Bestimmungen“ als solche)</i></p>	3
	<p>Indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen sind Bestimmungen, die in anderer Weise das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern betreffen, die zwischen einem Subjekt der individuellen und einem Subjekt der kollektiven Ebene wirken (oder ähnlich). Nennung eines Beispiels [wie etwa ein Betriebsdurchschnittslohn]</p>	3
	<p>Schuldrechtliche Bestimmungen sind Bestimmungen über Rechte und Pflichten der GAV-Parteien unter sich (sowie über die Kontrolle und Durchsetzung gesamtarbeitsvertraglicher Bestimmungen). Nennung eines Beispiels [wie etwa die absolute Friedenspflicht]</p>	2
d)	<p>Das Arbeitsverhältnis muss in den <i>Geltungsbereich</i> des GAV fallen, und zwar zeitlich, räumlich, sachlich und persönlich</p>	5
	<p>Es bedarf einer <i>direkten Vertragsbindung</i>, in Form von Verbandsmitgliedschaft, Anschluss, Allgemeinverbindlicherklärung oder Gesetz</p>	5
e)	<p>Anspruch eines Verbandes (insb. einer Minderheitsgewerkschaft) auf Beitritt zu einem zwischen anderen Parteien abgeschlossenen GAV</p>	2
	<p>Loyalität, Repräsentativität</p>	2
	<p>Art. 356 Abs. 4 OR</p>	1

(33 Punkte)

Aufgabe 2		
	Es geht in allen Teilaufgaben darum, ob die Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit <i>zeitlichen Kündigungsschutz</i> bzw. eine <i>Kündigung zur Unzeit</i> begründet i.S.v. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR	2
a)	Befristetes Arbeitsverhältnis, endet ohne Kündigung, Art. 334 Abs. 1 OR, ohne Kündigung kein Kündigungsschutz, das Arbeitsverhältnis endete somit am 30. Juni 2020	5
b)	Frage nach Unterbrechung der Kündigungsfrist i.S.v. Art. 336c Abs. 2 OR (zweiter Halbs.). Dazu muss die Kündigungsfrist <i>vom Endtermin aus rückgerechnet</i> werden. Die (dreimonatige) Kündigungsfrist beginnt also am 1. April 2020. Daher kein Kündigungsschutz, da die Krankheit schon vorher endete. Das Arbeitsverhältnis endete somit am 30. Juni 2020	6
c)	X ist im dritten Dienstjahr, somit gilt eine Sperrfrist von maximal 90 Tagen. Die Kündigung wird während dieser Sperrfrist erklärt (X ist am 29. Oktober 2019 krank) und ist somit nichtig, Art. 336c Abs. 2 OR (erster Halbs.). Y kann frühestens am 11. Dezember 2019 (nach Sperrfristende) erneut kündigen. Neben der <i>Kündigungsfrist</i> muss Y auch den <i>Kündigungstermin</i> einhalten. Eine ordentliche Kündigung ist somit erst auf 30. April 2023 möglich (alternativ denkbare Antwort: das Arbeitsverhältnis läuft vorerst einfach weiter)	8
d)	Es findet (mindestens nach der formalen Betrachtungsweise des BGer) ein Arbeitgeberwechsel (von Z zu Y) statt, wodurch ein neues Arbeitsverhältnis entsteht. Damit entsteht auch eine neue Probezeit. Mangels anderer Abrede beträgt diese 1 Monat, Art. 335b Abs. 1 OR. Die Kündigung (am 25. April 2020) wurde somit während der Probezeit erklärt. Das schliesst zeitlichen Kündigungsschutz aus, Art. 336c Abs. 1 OR (am Anfang, im Ingress). Das Arbeitsverhältnis endete somit am 31. Mai 2020	8
e)	Der zeitliche Kündigungsschutz wirkt nur gegen Kündigungen durch den AG, Art. 336c Abs. 1 OR (am Anfang, im Ingress). Vorliegend wurde die Kündigung durch den AN erklärt. Das Arbeitsverhältnis endete somit am 31. Mai 2020	4

(33 Punkte)

Aufgabe 3		
a)	Es geht um eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung, sachlicher Kündigungsschutz, Art. 336a (Abs. 1) OR	3
	Formelle Voraussetzung dafür ist, dass gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich <i>Einsprache</i> erhoben wird, Art. 336b Abs. 1 OR. Vorliegend Voraussetzung nicht erfüllt, denn X hat jegliche Kommunikation mit Y abgebrochen. Einsprache kann auch später (bei Klageerhebung) nicht mehr nachgeholt werden, da das Arbeitsverhältnis bereits beendet ist	5
	Materiell muss die Kündigung als missbräuchlich erscheinen, dies i.S.v. Art. 336 OR. Diese Liste ist nicht abschliessend	3
	Die <i>Beweislast</i> für die missbräuchliche Kündigung liegt grundsätzlich bei der Arbeitnehmerin. Die Rechtsprechung gewährt zum Teil gewisse Beweiserleichterungen	3
	Pflicht zur Begründung der Kündigung, Art. 335 Abs. 2 OR. Pflicht wird zwar durch eine vorgeschobene Begründung verletzt, diese macht jedoch die Kündigung selbst nicht missbräuchlich und begründet auch keine Vermutung, die Kündigung sei aus einem anderen Grund missbräuchlich. X müsste also einen Grund für die Missbräuchlichkeit der Kündigung benennen und grundsätzlich auch beweisen können [Hinweis: so BGE 121 III 60]	7
	<i>Fazit:</i> formell und materiell schlechte Erfolgschancen	1
b)	Es geht um eine Entschädigung wegen <i>ungerechtfertigter</i> fristloser Kündigung, Art. 337c Abs. 3 OR	2
	Einsprache als formelle Voraussetzung der Entschädigung hier nicht vorgesehen. Es droht keine Verwirkung oder Verjährung: je nach Ansicht 5 oder 10 Jahre [Art. 128 Ziff. 3 OR oder Art. 127 OR]	3
	In materieller Hinsicht ist das Fehlen eines wichtigen Grundes erforderlich, Art. 337 (Abs. 1) OR. Eine <i>mangelhafte Arbeitsleistung</i> ist (selbst wenn sie nachweisbar wäre) in der Regel <i>kein wichtiger Grund</i> .	4
	Entschädigung beträgt maximal sechs Monatslöhne	1
	<i>Fazit:</i> formell und materiell gute Erfolgschancen	1

(33 Punkte)