

Lösungsschema: Schriftliche Prüfung vom 17.6.2014

Arbeitsrecht

(Prof. Dr. Gabriela Riemer-Kafka)

Korrekturhinweis:

- Bei fehlender Angabe der gesetzlichen Grundlage: $\frac{1}{4}$ Punkt Abzug.
- Die Antworten haben sinngemäss den untenstehenden Lösungen zu entsprechen. Massgebend ist, dass aus der Antwort ersichtlich ist, ob der Kandidat das Problem erkannt hat und die Lösung entsprechend logisch ist.

1a) Zulässigkeit der Anordnungen

- Anordnungen nur in Bezug auf Arbeitszeit, nicht auch auf Freizeit **1**
- Anordnungen dürfen Persönlichkeitsrechte nicht verletzen **1**
- Kein Bier während Arbeitszeit: zulässig $\frac{1}{3}$
- Kurze Haare: unzulässig $\frac{1}{3}$
- Öff. Verkehr auf Arbeitsweg: unzulässig $\frac{1}{3}$

1b) Rechtsnatur eines Unternehmensleitbild

- Für sich allein eine einseitige Willensäusserung des Arbeitgebers, keine Betriebsordnung **1**
oder: Unternehmensphilosophie für Aussenstehende. $\frac{1}{2}$
- Kann aber auch zum Inhalt eines Arbeitsvertrags erhoben werden. **1**
- Als einseitige Verhaltensanordnungen an Arbeitnehmer zu verstehen, wenn ihnen eröffnet: Weisung (Art. 321d Abs. 1 OR) **1**

2a) Lohnsenkung

- Einbringung des Betriebs in eine AG ist Betriebsübernahme i.S.v. Art. 333 OR, weil neu die AG Arbeitgeberstellung erhält *oder einfach* Weitergeltung des GAV (bei Betriebsübergang). **1**
- Weitergeltung des GAV längstens während 1 Jahr (Art. 333 Abs. 1^{bis} OR). **1**
- Änderungskündigung wäre ohne sachlichen resp. wirtschaftlichen Grund rechtsmissbräuchlich. Gegenüber Aussenseiter normal kündigen und neues Personal einstellen, *oder*: Kündigung des GAV (bei Firmenvertrag auch durch Erwerber möglich). Durch einen Verbandsaustritt des Erwerber (er ist möglicherweise gar nicht in einer Koalition) kein sich Entziehen aus der gesetzlichen Verpflichtung im Fall eines befristeten GAV, *oder*: Lohnsenkung bei Aussenseitern möglich. **1**

2b) Rechtsnatur von Ziff. 47 GAV Jardin Suisse

- Aufgrund von Ziff. 47.1 handelt es sich um einen Rechtsanspruch, so dass diese Leistung geschuldet ist. **1**
- Die Bedingungen in Ziff. 47.3 und 47.4 sind zulässig *oder* vertragliche Lohnkürzung durch Bedingungen zulässig *oder* Ziff. 47.3 und 47.4 sind bei Lohn problematisch. **1**
- Rechtsnatur: Lohn, weil auch Höhe bestimmt ist *oder*: Gratifikation in der Höhe eines Monatslohns, auf die ein Rechtsanspruch besteht (= Lohn). **1**

3a) Passivlegitimation der AG

- Mit dem Betriebsübergang (1) sind sämtliche Rechte und Pflichten resp. das Arbeitsverhältnis (1) der Firma „Blühender Garten“ auf die AG übergegangen, (Art. 333 Abs. 1 OR). **2**
Einige erwähnen den Betriebsübergang nicht mehr ausdrücklich, weil aufgrund von Aufgabe 2a) bereits als erwiesen: ebenfalls voller Punkt.
- Ja, die AG ist passivlegitimiert (Art. 333 Abs. 3 OR) **1**. (da sie für Forderungen, die vor dem Übergang fällig wurden, solidarisch haftet.) **1**

3b) Bestehen die Forderungen von M.M. zu Recht?

- Keine Aufklärungspflicht betr. HIV⁺ bei einem Gärtner und daher keine Berufung auf Täuschung resp. Art. 320 Abs. 3 OR. **1**
Wer jedoch eine Aufklärungspflicht betr. HIV⁺ annimmt und begründet (Verletzungsgefahr als Gärtner) und von Art. 320 Abs. 3 OR ausgeht, erhält auch die volle Punktzahl.
- Kündigung per Mail gültig, auch wenn nicht geöffnet (in die Sphäre von M.M. zugegangen). **¼**
*Wer schreibt, dass Kündigung nicht ganz eindeutig, auch Freistellung möglich, und Kündigung erst beim zweiten Mal gültig. **¼***
*Wenn aber geschrieben wird, Mail gültige Kündigung, aber diese sei nicht zur Kenntnis genommen worden und daher nicht massgebend für Zeitpunkt. **⅛***
*Wer von einer Aufklärungspflicht ausgegangen ist, muss hier anstatt Kündigung „Anfechtung“ wegen Täuschung schreiben und erhält die gleiche Punktzahl. **¼***
- Fristlose Entlassung: auch während Sperrfrist. **½**
*Wer nur fristlose Entlassung schreibt. **¼***
- Ungerechtfertigte Entlassung, weil zu lange zugewartet oder das Zuspätkommen nicht abgemahnt, Diebstahl nur Verdacht und kein Beweis, Ausgang in Diskothek bedeutet nicht zwingend auch arbeitsfähig. **½**
*Wer die Entlassung als gerechtfertigt erachtet und dies begründet. **¼***
- Entschädigung: Höhe nach richterlichem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände (Art. 337c Abs. 3 OR). **¼**
*Wer zufolge gerechtfertigter Entlassung schreibt: keine Entschädigung. **⅛***
- Wer von Aufklärungspflicht ausgeht: Art. 320 Abs. 3 OR ex nunc (**½**), Lohnforderung nur bei Gutgläubigkeit. (**½**) **1**
- Lohnfortzahlung: Für Krankheit während 1. Dienstjahr für drei Wochen geschuldet (Art. 324a Abs. 1 OR). **¼**
- (keine Lohnrückforderung), Verrechnung mit den noch ausstehenden Lohnforderungen oder Schadenersatz für Verletzung der Arbeitspflicht (**⅛**), für abhandengekommene Ware nur, wenn Bewiesen. (**⅛**) **¼**

4a) Anordnungen von A.A.?

- Stellung des A.A. im Betrieb: Einordnung in Arbeitsorganisation, grundsätzlich weisungsgebunden (mit Ausnahme des Kundenkreises), Inanspruchnahme der Werkzeuge, Entlöhnung durch F.F. oder A.A. ist nicht mehr Chef oder A.A. ist nur noch Arbeitnehmer oder sinngemäss. **1**
- Weisungsbefugnis gegenüber den Gärtnern hat nur F.F., weil er alleine die Führung des Betriebs innehat (Art. 321d OR). Gemäss SV keine Anhaltspunkte für eine Delegation der Weisungsbefugnis. **1**
- Arbeitnehmer dürfen gesundheitsgefährliche Weisungen verweigern. **1**
*Wer schreibt, A.A. kann als Lehrmeister Weisungen erteilen. **½***

4b) Anordnungen von F.F.?

- Unterstellung des Gärtnereibetriebs unter das ArG: keine Ausnahme i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. e ArG i.V.m. Art. 6 ArGV1 (*Gärtnerei ist kein Produktionsbetrieb gemäss Sachverhalt, also keinen Punkt*). **1**
- Lehrlinge bis vollendetem 18. Altersjahr unterstehen Jugendschutz (Art. 29 Abs. 1 ArG). **1**
- Das Besteigen hoher Bäume und werken mit schweren Maschinen ist eine gefährliche Arbeit i.S.v. Art. 29 Abs. 3 ArG resp. Art. 4 ArGV5 *oder* Lehrlinge müssen dies auch lernen (vertretbarer Gedanken). **1**
Wer ausschliesslich mit der Fürsorgepflicht gem. Art. 328 OR argumentiert. **1½**

5a) Personalengpässe

- Beim Personalverleih keine Sozialabgaben *oder* Personaladministration *oder* Lohnfortzahlungspflicht *oder* kürzere Kündigungsfristen und Ähnliches. **1**
- Hingegen Vergütungen an den Verleiher kosten auch *oder* Kosten können teurer zu stehen kommen. **1**
- Einhaltung der AVE- GAV-Löhne auch gegenüber Entliehenen (Art. 20 Abs. 1 AVG). **1**

5b) Überstunden

- Notwendig werdende Arbeit wegen hohem Arbeitsanfall darf angeordnet werden (Art. 321c OR). **1**
- Bei Jahresarbeitszeit: Kompensation mit Freizeit von gleicher Dauer in den anderen Jahreszeiten *oder* bei Jahresarbeitszeit Freizeitkompensation (abgemacht). **1**
Wer schreibt: Überstunden setzen fest abgemachte Wochenarbeitszeit (Jahresarbeitszeit) voraus. **½**
Wer jedoch allgemeine Theorie rekapituliert und sogar von Lohnzuschlag schreibt, kein Punkt.
- Überzeitarbeitsgrenzen müssen beachtet werden *oder* mehr als 50 Stunden ist Überzeit (Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG) *oder* Überstundenbeschränkung nur für die Lehrlinge. **1**
Wer das ArG in Aufgabe 4b) als nicht anwendbar erklärt hat und schreibt, dass keine Überzeitregelung zur Anwendung gelangt. **½**

6a) Konkurrenzverbot mit A.A.

- Räumlich mit 10 km angemessen (**½**), zeitlich mit 3 Jahren eher viel *oder* zulässig. (**½**) **1**
Wer nur allgemein schreibt, dass räumlich und zeitlich angemessen (ohne zu entscheiden): je ¼
- Pensionierung als Befristung des Arbeitsvertrags zu verstehen *oder* Pensionierung gleich wie Kündigung *oder* Konkurrenzverbot auch bei Pensionierung möglich *oder* Konkurrenzverbot bei Pensionierung zulässig. **1**
- Frage aufwerfen betr. der Wirksamkeit des Konkurrenzverbots wegen fehlendem Interesse nach Pensionierung resp. Arbeitsaufgabe *oder* Kunden haben ein enges persönliches Verhältnis zu A.A. (und würden nur aus diesem Grund zu A.A. wechseln). **1**
*Wer erklärt, das Konkurrenzverbot sei wirksam, da F.F. Einblicke in Geschäftsgeheimnisse *oder* Kundenkreis hatte.* **½**

6b) Gerichtsstand

- Darlehensschuld (**1**) ist keine arbeitsrechtliche Streitigkeit **(1)** **2**
- Ordentlicher Gerichtsstand für zivilrechtliche Streitigkeiten *oder* keine Anwendung von Art. 34 ZPO **1**
oder Anwendung findet Art. 31 ZPO (konsumiert eigentlich die beiden Aussagen) **3**

Notenskala

Ab 30 Punkte	6
27.00 – 29.75	5,5
24.00 – 26.75	5
21.00 – 23.75	4.5
18.00 – 20.75	4
15.00 – 17.75	3.5
12.00 – 14.75	3
9.00 – 11.75	2.5