

Universität Bern, Zivilistisches Seminar

Prüfung per HS 2014

Prüfungsdatum 8. Januar 2015

**Prüfung Arbeitsrecht II
Kollektives und öffentliches Arbeitsrecht**

Prof. Dr. Roland Müller

Vom Studierenden auszufüllen:

Matrikelnummer: _____

Ev. Bemerkungen: _____

Wichtige Hinweise für die Prüfungsteilnehmer:

- Dauer der Prüfung 120 Minuten ohne Pause
- Alle 5 Aufgaben werden gleich gewichtet (je max. 6 Punkte)
- Es gibt keinen Abzug für falsche Antworten
- Antworten nur auf die vorgegebenen Seiten schreiben
- Bitte Antworten klar strukturieren und leserlich schreiben
- Hilfsmittel gemäss Merkblatt Prüfungen Arbeitsrecht

1. Aufgabe

Wegen des schlechten Winteranfangs musste das Bergrestaurant Sonnenstube einige in der Schweiz wohnhafte Mitarbeiter entlassen. Darunter befindet sich der 22-jährige Student Daniel Albrecht, der seit 12 Monaten im 30%-Pensum als Aushilfe angestellt worden ist. Auch die 40-jährige Sekretärin Petra Blau, welche als alleinerziehende Mutter einer 15-jährigen Tochter und nach einer längeren Arbeitslosigkeit vor 18 Monaten wieder in ihren Beruf einsteigen konnte, sowie der 3 Jahre vor der Pension stehende Ulrich Christen mussten entlassen werden. Alle drei sind seither arbeitslos und suchen eine ihrer vorherigen Anstellung entsprechende neue Arbeit.

- a) *Erfüllen die entlassenen Mitarbeitenden alle Voraussetzungen, um Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu beziehen?*
- b) *In welchen Formen kann die Arbeitslosenversicherung ihre Leistungen erbringen?*
- c) *Falls die Mitarbeitenden Taggelder der Arbeitslosenversicherung beziehen können, wie lange und wie viele Taggelder können maximal bezogen werden?*

1. Lösung [Total 6 Punkte]

a) Erfüllen der Voraussetzungen zum Bezug von ALV-Leistungen [2 Punkte]

Der Versicherte hat gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er:

- a. ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10);
- b. einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11);
- c. in der Schweiz wohnt (Art. 12);
- d. die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht;
- e. die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14);
- f. vermittlungsfähig ist (Art. 15) und
- g. die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17).

Petra Blau und Ulrich Christen gelten gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG als ganz arbeitslos. Daniel Albrecht ist hingegen teilweise arbeitslos, denn als teilweise arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht (gemäss Art. 10 Abs. 2 AVIG).

Alle drei Mitarbeitenden haben einen anrechenbaren Arbeitsausfall gemäss Art. 11 AVIG erlitten. Der Arbeitsausfall ist dann anrechenbar, wenn er einen Verdienstausschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert.

Alle entlassenen Mitarbeitenden wohnen in der Schweiz und haben auf der einen Seite die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und auf der anderen Seite weder das Rentenalter der AHV erreicht noch beziehen sie eine Altersrente der AHV.

Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

Auch diese Voraussetzung wird von den drei Entlassenen erfüllt.

Es kann angenommen werden, dass die Entlassenen grundsätzlich vermittlungsfähig sind und die Kontrollvorschriften erfüllen.

Fazit: Grundsätzlich haben im konkreten Fall alle Entlassenen einen Anspruch auf die Leistungen der ALV.

b) Formen der ALV-Leistungen [2 Punkte]

Die Arbeitslosenversicherung erbringt Leistungen in Form von Taggeldern, Beiträge an Umschulungen und Weiterbildungen sowie andere Massnahmen zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit (Art. 7 Abs. 1 und 2 AVIG).

c) Maximale Dauer und Anzahl der Taggeldleistungen [2 Punkte]

Taggelder werden gemäss Art. 9 Abs. 1 AVIG während max. 2 Jahren ausbezahlt.

Daniel Albrecht weist eine Beitragszeit von 12 Monaten auf, womit ihm nach Art. 27 Abs. 2 lit. a AVIG eigentlich höchstens 260 Taggelder ausgerichtet würden. Da er jedoch das 25. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat und auch keine Unterstützungspflichten gegenüber Kindern hat, werden gemäss Art. 27 Abs. 5bis AVIG maximal 200 Taggelder ausgerichtet.

Petra Blau weist eine Beitragszeit von 18 Monaten auf, womit ihr nach Art. 27 Abs. 2 lit. b AVIG höchstens 400 Taggelder ausgerichtet werden.

Ulrich Christen weist eine Beitragszeit von mehr als 22 Monaten auf und ist darüber hinaus bereits älter als 55 Jahre, womit ihm gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG höchstens 520 Taggelder ausgerichtet werden.

Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet. Für eine Woche werden fünf Taggelder ausbezahlt. Ein volles Taggeld beträgt grundsätzlich 80 Prozent des versicherten Verdienstes. Ein Taggeld in der Höhe von 70 Prozent des versicherten Verdienstes erhalten Versicherte,

- die keinen Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren haben,
- ein volles Taggeld erreichen, das mehr als 140 Franken beträgt und
- keine Invalidenrente beziehen, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht.

Petra Blau wird, da sie Unterhaltspflichten gegenüber ihrer 15-jährigen Tochter hat, ein Taggeld in der Höhe von 80% des versicherten Verdienstes erhalten (Art. 22 Abs. 1 AVIG).

Daniel Albrecht wird ein Taggeld in der Höhe von 70% des versicherten Verdienstes erhalten, da er keine Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren hat (Art. 22 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. a AVIG).

Ulrich Christen wird voraussichtlich ein Taggeld in der Höhe von 70% des versicherten Verdienstes erhalten (Art. 22 Abs. 2 lit. b AVIG).

2. Aufgabe

Robert Weil hat am 1.7.2014 seine neue Stelle als Sekretariatsmitarbeiter bei der schweizerischen Bank USB AG angetreten. In seinem Arbeitsvertrag wird als wöchentliche Arbeitszeit 42 Stunden angegeben mit dem Zusatz, dass gemäss Art. 321c Abs. 3 OR allfällige Überstunden mit dem Lohn abgegolten sind. Schon in der ersten Woche arbeitet er jedoch 48 Stunden. Das stört seinen Chef aber überhaupt nicht. Vielmehr ordnet dieser an, dass vom 1.8.2014 an, jeder Mitarbeiter 52 Stunden pro Woche zu arbeiten habe. Bis zum Ende 2014 leistet Robert Weil die nun vorgegebene Arbeitszeit.

- a) *Kann die USB AG wirklich rechtsgültig jeglichen zusätzlichen Lohn bzw. allfällige Lohnzuschläge für diejenige Arbeitszeit wegbedingen, welche über der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit geleistet wird?*
- b) *Welche wöchentliche Höchst Arbeitszeit gilt für Robert Weil und in welchem Umfang dürfte er diese rechtmässig überschreiten?*
- c) *In welchem Umfang kann Robert Weil letztlich konkret die von ihm geleisteten Mehrstunden gegenüber der USB AG als Lohnforderung geltend machen?*

2. Lösung [Total 6 Punkte]

- a) Kann die USB AG wirklich rechtsgültig jeglichen zusätzlichen Lohn bzw. allfällige Lohnzuschläge für diejenige Arbeitszeit wegbedingen, welche über der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit geleistet wird? [2 Punkte]**

Es ist zwischen Überstunden und Überzeit zu unterscheiden.

Die Überstunden sind im OR und die Überzeit ist im ArG wie folgt geregelt:

- Unter Überstunden wird jede Arbeit verstanden, welche die vertraglich festgelegte oder die übliche Arbeitszeit übersteigt und notwendig ist (OR 321c). Die Überstunden sind mit dem ordentlichen Lohn und einem Zuschlag von 25 % zu entschädigen, sofern nicht schriftlich etwas anderes vereinbart wird (OR 321c III).
- Unter Überzeit wird jede Arbeit verstanden, welche die Höchst Arbeitszeit gemäss ArG überschreitet (45 Std. bei Industrie- und Büropersonal sowie in Grossbetrieben des Detailhandels; 50 Std. bei übrigen Arbeitnehmern). Die Überzeit ist mit dem ordentlichen Lohn und einem Zuschlag von 25 % zu entschädigen, wobei der Zuschlag nicht wegbedungen werden kann (ArG 9 i.V.m. ArG 13).

Leitende Arbeitnehmer sind dem Arbeitsgesetz nicht unterstellt (ArG 3 lit. d); somit fallen sie auch nicht unter die Höchst Arbeitszeitregelung dieses Gesetzes.

Robert Weil ist kein höherer leitender Arbeitnehmer. Die Regelung der USB AG kann damit nur auf die Überstunden Anwendung finden. Der Zuschlag für die Überzeit kann nicht wegbedungen werden.

b) Welche wöchentliche Höchstarbeitszeit gilt für Robert Weil und in welchem Umfang dürfte er diese rechtmässig überschreiten? [2 Punkte]

Robert Weil ist Büroangestellter und hat damit eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 Stunden (Art. 9 Abs. 1 lit. a ArG). Damit sind die darüber hinausgehenden geleisteten Stunden als Überzeit zu qualifizieren. Zu beachten ist allerdings, dass dem Büropersonal sowie den technischen und andern Angestellten, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels, jedoch nur für Überzeitarbeit, die 60 Stunden im Kalenderjahr übersteigt ein Zuschlag geschuldet ist (Art. 13 Abs. 1 ArG).

Die wöchentliche Höchstarbeitszeit darf ausnahmsweise überschritten werden

- a. wegen Dringlichkeit der Arbeit oder ausserordentlichen Arbeitsandranges;
- b. für Inventaraufnahmen, Rechnungsabschlüsse und Liquidationsarbeiten;
- c. zur Vermeidung oder Beseitigung von Betriebsstörungen, soweit dem Arbeitgeber nicht andere Vorkehren zugemutet werden können.

Die Überzeit darf für den einzelnen Arbeitnehmer zwei Stunden im Tag nicht überschreiten, ausser an arbeitsfreien Werktagen oder in Notfällen, und im Kalenderjahr insgesamt nicht mehr betragen als:

- a. 170 Stunden für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden;
- b. 140 Stunden für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden.

c) In welchem Umfang kann Robert Weil letztlich konkret die von ihm geleisteten Mehrstunden gegenüber der USB als Lohnforderung geltend machen? [2 Punkte]

Konkret kann Robert Weil die Überzeit (nicht aber die Überstunden, s.o.) in Form der Differenz zwischen der Höchstarbeitszeit von 45 Stunden/Woche und den angeordneten 52 Stunden/Woche in Rechnung stellen, wobei die USB nicht mehr als 170 Überzeitstunden pro Kalenderjahr anordnen darf und der Zuschlag von 25 % nur geschuldet ist, wenn die Überzeit 60 Stunden pro Kalenderjahr übersteigt.

August – Dezember 2014 = 5 Monate = ca. 20 Arbeitswochen x 7 Stunden Überzeit pro Woche = ca. 140 Stunden Überzeit im Kalenderjahr 2014

- ➔ Weniger als die maximalen Überzeit von 170 Stunden/Kalenderjahr
- ➔ Lohnzuschlag geschuldet, für Überzeit über 60 Stunden/Kalenderjahr

Zusätzlich für Juli 2014: 1 x 3h Überzeit (Annahme zulässig 4x3h Überzeit) = 3 (-12) Stunden

3. Aufgabe

Sie werden von einer privaten Klinik als MitarbeiterIn in der Personal- und Rechtsabteilung angestellt. Der Klinikleiter will von Ihnen wissen, wie am effizientesten die Einhaltung der Hygienevorschriften durchgesetzt werden kann. Insbesondere will er von Ihnen eine Stellungnahme, wie sich Firmenvertrag und Betriebsordnung bezüglich Inhalt und Verfahren zum Erlass voneinander unterscheiden.

- a) *Welches sind die Vor- und Nachteile eines Firmenvertrages für diese private Klinik?*
- b) *Wie kann eine Betriebsordnung für diese private Klinik erlassen werden und welche Punkte könnten darin geregelt werden?*
- c) *Welche begründete Empfehlung würden Sie dem Klinikleiter geben, um die Einhaltung der Hygienevorschriften am effizientesten durchzusetzen?*

3. Lösung [Total 6 Punkte]

a) ***Welches sind die Vor- und Nachteile eines Firmenvertrages für diese private Klinik? [2 Punkte]***

Vorteile:

- Ein Firmenvertrag gibt sowohl der Arbeitgeberin als auch den Arbeitnehmern der Klinik rechtliche Sicherheit.
- U.U. kann ein Firmenvertrag zu einem Imagegewinn für die Klinik führen.
- In einem Firmenvertrag können die Eigenheiten des Unternehmens berücksichtigt werden, was auch die Umsetzung erleichtert.
- Das Involvieren der Gewerkschaft und die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer können dazu führen, dass ein Firmenvertrag bei den Arbeitnehmern der Klinik auf grössere Akzeptanz stösst.
- In einem Firmenvertrag kann eine Friedenspflicht vereinbart werden.

Nachteile:

- Durch die Ausarbeitung eines Vertrags kann die Klinik die Anstellungsbedingungen weniger selbstbestimmen und weniger leicht wieder ändern.
- Die Ausarbeitung und Betreuung eines Firmenvertrags ist aufwändig.
- Für nicht- oder andersorganisierte Arbeitnehmer kann ein Solidaritätsbeitrag anfallen, wenn sie sich dem Firmenvertrag anschliessen wollen.
- Die Klinik hat eine Rechenschaftspflicht.
- Die Gewerkschaft kennt die Klinik und deren Bedürfnisse wohl nicht speziell.

b) Wie kann eine Betriebsordnung für diese private Klinik erlassen werden und welche Punkte könnten darin geregelt werden? [2 Punkte]

Die BO hat Bestimmungen über den Gesundheitsschutz und die Unfallverhütung und, soweit notwendig, über die Ordnung im Betrieb und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb aufzustellen; Ordnungsstrafen sind nur zulässig, wenn sie in der BO angemessen geregelt sind.

Die vereinbarte BO kann auch andere Bestimmungen enthalten, die das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern betreffen, jedoch nur soweit, als ihr Gegenstand in dem Bereich, dem der Betrieb angehört, nicht üblicherweise durch GAV oder durch andere kollektive Vereinbarung geregelt wird.

Der Inhalt der BO darf dem zwingenden Recht und den für den Arbeitgeber verbindlichen GAV nicht widersprechen.

Wird die BO vom Arbeitgeber erlassen, so ist der Entwurf im Betrieb gut sichtbar anzuschlagen oder den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen auszuhändigen. Innerhalb von vier Wochen können die Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen schriftlich dazu Stellung nehmen oder sie sind vom Arbeitgeber mündlich anzuhören.

Alsdann ist die Betriebsordnung der kantonalen Behörde zuzustellen; stellt diese fest, dass Bestimmungen der Betriebsordnung mit den Vorschriften dieses Gesetzes nicht übereinstimmen, so ist das Verfahren gemäss Artikel 51 durchzuführen.

Nach der Bekanntgabe im Betrieb ist die Betriebsordnung für den Arbeitgeber und für die Arbeitnehmer verbindlich.

c) Welche begründete Empfehlung würden Sie dem Klinikleiter geben, um die Einhaltung der Hygienevorschriften am effizientesten durchzusetzen? [2 Punkte]

Am effizientesten können Hygienevorschriften durch eine Betriebsordnung durchgesetzt werden. Eine Betriebsordnung eignet sich gut für die Regelung von Hygienevorschriften. Sie kann einseitig vom Klinikleiter erstellt werden und bedarf keiner langwierigen Verhandlungen mit dem Arbeitnehmerverband. Der Klinikleiter kann die für ihn relevanten bzw. u.U. sogar gesetzlich vorgeschriebenen Bestimmungen festhalten und muss nicht auf allfällige Wünsche der Arbeitnehmer Rücksicht nehmen. Dies wäre allenfalls wünschenswert für die Akzeptanz der Regelung bei den Arbeitnehmern, allerdings handelt es sich bei den Hygienevorschriften um ein eher objektives Thema, welches wohl keine allzu grossen Diskussionen nach sich ziehen wird. Von der Akzeptanz der Regelung kann deshalb auch ausgegangen werden, wenn diese in einer Betriebsordnung anstelle eines Firmenvertrags festgehalten werden. Sollte dennoch Äusserungsbedarf seitens der Arbeitnehmer vorliegen, haben sie die Möglichkeit, schriftlich oder mündlich zur Betriebsordnung Stellung zu nehmen. Wichtig ist, dass die Betriebsordnung allen Arbeitnehmern ausgehändigt wird und im Betrieb gut sichtbar angeschlagen wird.

4. Aufgabe

Dank einer unerwarteten Erbschaft haben Sie sämtliche Aktien eines Industrieunternehmens mit 100 Mitarbeitenden zu Eigentum erhalten. Der Geschäftsführer des Unternehmens stellt an Sie den Antrag, eine Mitarbeiterbeteiligung einführen zu dürfen, um die Motivation der Mitarbeiter zu fördern und damit gleichzeitig das Betriebsergebnis zu steigern. Letztlich würde somit auch der Wert des Unternehmens in Ihrem Interesse zunehmen.

Bevor Sie über den Antrag entscheiden, beantworten Sie folgende Fragen im Zusammenhang mit möglichen Mitarbeiterbeteiligungen:

- a) *Welche Arten einer Mitarbeiterbeteiligung sind bei diesem Industrieunternehmen in Form einer Aktiengesellschaft grundsätzlich überhaupt möglich?*
- b) *Welche Vor- und Nachteile sind bei allen Arten einer Mitarbeiterbeteiligung zu erwarten?*
- c) *Auf welche Punkte würden Sie bei der Einführung einer Mitarbeiterbeteiligung besonders achten?*

4. Lösung [Total 6 Punkte]

a) Mögliche Arten von Mitarbeiterbeteiligungen [2 Punkte]

Grundsätzlich ist zwischen einer Beteiligung am Kapital und einer Beteiligung am Erfolg zu unterscheiden.

Die Beteiligung am Kapital ist auf folgende Arten möglich:

- Direkte Beteiligung am Gesellschaftskapital durch Aktienübertragung
- Indirekte Beteiligung am Gesellschaftskapital durch Aktienoptionen
- Übertragung von Gegenständen zu Eigentum (z.B. Fahrzeug oder Laptop)
- Übertragung von Nutzniessungsmöglichkeiten (z.B. Mitbenützungsrechte)

Die Beteiligung am Erfolg ist auf folgende Arten möglich:

- Beteiligung am gesamten Unternehmenserfolg durch Gewinnbeteiligung
- Beteiligung am gesamten Unternehmenserfolg durch Gratifikation
- Beteiligung am individuellen Erfolg durch Erfolgsbeteiligung
- Beteiligung am individuellen Erfolg durch Provision
- Beteiligung am individuellen Erfolg durch Gratifikation

b) Vor- und Nachteile von Mitarbeiterbeteiligungen [2 Punkte]

Vorteile einer Mitarbeiterbeteiligung:

- Zumindest kurzfristige Motivation der Mitarbeiter
- Bindung der Mitarbeiter an das Unternehmen
- Mitarbeiter lernen wie Unternehmer zu denken
- Personalaufwand kann an Unternehmensgewinn gekoppelt werden

Nachteile einer Mitarbeiterbeteiligung:

- Längerfristig kann Geldgier und Demotivation entstehen
- Ungleichbehandlung von Mitarbeitern führt zu Spannungen
- Universalversammlungen sind kaum mehr möglich
- Unerwartete Steuerfolgen für Arbeitnehmer resultieren
- Den Mitarbeitern müssen u.U. viele Auskünfte erteilt bzw. Zahlen offen gelegt werden

c) Auf welche Punkte würden Sie bei der Einführung einer Mitarbeiterbeteiligung besonders achten? [2 Punkte]

Im Hinblick auf die Intensität der Mitarbeiterbeteiligung sollte als Grundsatz darauf geachtet werden, dass mit dem fixen Lohnbestandteil die Grundbedürfnisse der Arbeitnehmer abgedeckt werden müssen, dann soll eine Erfolgsbeteiligung die Motivation steigern und zuletzt kann eine Kapitalbeteiligung die Bindung an das Unternehmen erhöhen.

Der Geltungsbereich muss vollständig klar sein: entweder für alle Mitarbeiter oder nur für das Kader, aber keine Unterschiede zwischen den einzelnen Abteilungen.

Die Mitarbeiterbeteiligung muss offen kommuniziert und die Abrechnung transparent vorgenommen werden.

Die zu Grunde liegenden Berechnungsformeln sollten praktikabel sein und nicht zu einem unnötig hohen Administrativaufwand führen.

Die Mitarbeiterbeteiligung ist zeitlich zu beschränken, so dass auch wieder eine Aufhebung möglich ist; Aktien müssen bei Ausscheiden aus dem Unternehmen zurückübertragen werden.

5. Aufgabe

Der Normalarbeitsvertrag (NAV) hat im Zusammenhang mit den flankierenden Massnahmen zur EU-Personenfreizügigkeit stark an Bedeutung gewonnen. Die Politiker sehen darin ein gutes Mittel, um Dumpinglöhne bei ausländischen Arbeitnehmern zu verhindern. Sie werden vom Lokalradio BEO deshalb per Fax angefragt, ob Sie dazu folgende Fragen kurz beantworten könnten.

Dabei darf bei jeder Frage jeweils nur eine Lösung als richtig angekreuzt werden. Sollten Sie eine Lösung aus Versehen falsch angekreuzt haben (X), streichen Sie diese durch (X), kreuzen Sie die richtige Lösung an und machen Sie einen Rahmen (X) um die korrekte Lösung.

1. Wer erlässt einen Normalarbeitsvertrag? [1 Punkt]

- (a) *Durch den NAV werden zwischen Vertretern von Arbeitgebern und Arbeitnehmern für einzelne Arten von Arbeitsverhältnissen Bestimmungen über den Abschluss, Inhalt und Beendigung aufgestellt.*
- (b) *Umfasst der Geltungsbereich eines NAV mehrere Kantone, so ist nur der Bundesrat zuständig zum Erlass mittels einer unselbständigen Verordnung.*
- (c) *Vor dem Erlass ist der NAV angemessen zu veröffentlichen und eine Frist anzusetzen, innert deren jedermann schriftlich dazu Stellung nehmen kann; anschliessend wird er immer durch die zuständige kantonale Behörde erlassen.*
- (d) *Werden innerhalb einer Branche oder eines Berufs die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten und liegt kein GAV mit Mindestlöhnen vor, kann die tripartite Kommission einen NAV mit Mindestlöhnen erlassen.*

2. Muss ein NAV zwingend erlassen werden? [1 Punkt]

- (a) *Nein, der Erlass eines NAV ist ganz ins Belieben der zuständigen Behörden der Kantone bzw. des Bundesrats gestellt.*
- (b) *Nein, aber den Kantonen wird der Erlass für die Bereiche Landwirtschaft und Hausdienst empfohlen.*
- (c) *Ja, alle Kantone müssen mindestens einen NAV für die Landwirtschaft und einen NAV für den Hausdienst erlassen.*
- (d) *Ja, alle Kantone müssen mindestens einen NAV für die Landwirtschaft und einen NAV für den Hausdienst erlassen sowie im Falle, dass innerhalb einer Branche oder eines Berufs die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden und kein GAV mit Mindestlöhnen vorliegt.*

Fortsetzung Frage 5 nächste Seite

Fortsetzung Frage 5

3. Für wen gilt ein NAV? [1 Punkt]

- (a) *Der NAV gilt wie Gesetzesrecht für alle ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse unmittelbar, d.h. normativ, und ohne dass die Parteien ihn übernehmen müssen; er gilt insbesondere auch für bloss vorübergehende Arbeitsverhältnisse, wie z.B. beim Personalverleih.*
- (b) *Der NAV gilt wie Gesetzesrecht für alle ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse unmittelbar, d.h. normativ, und ohne dass die Parteien ihn übernehmen müssen; die normative Wirkung gilt aber nicht für vorbestehende Arbeitsverhältnisse vor dem Inkrafttreten des NAV.*
- (c) *Der NAV gilt wie Gesetzesrecht für alle ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse unmittelbar, d.h. normativ, sofern die betroffenen Arbeitnehmer nicht schon einer Gewerkschaft angehören und dadurch bereits in ihren Rechten geschützt werden.*
- (d) *Der NAV gilt wie Gesetzesrecht für alle ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse unmittelbar, d.h. normativ, und ohne dass die Parteien ihn übernehmen müssen; auch wenn die Arbeitnehmer die Bestimmungen des NAV nicht kennen, gehen diese den normativen Bestimmungen eines GAV vor.*

4. Welche Wirkungen haben die Bestimmungen eines NAV? [1 Punkt]

- (a) *Ein kantonaler NAV schafft kantonales Privatrecht, weshalb seine Normen wie ein Gesetz auszulegen sind und dem dispositiven Gesetzesrecht vorgehen.*
- (b) *Ein kantonaler NAV schafft kantonales Privatrecht; dennoch gelten seine Normen wie ein Gesetz und seine Anwendung kann deshalb immer durch Berufung ans Bundesgericht gezogen werden.*
- (c) *Ein kantonaler NAV schafft kantonales Privatrecht; seine Normen gelten wie ein Gesetz und können deshalb nur durch schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeändert werden.*
- (d) *Ein kantonaler NAV schafft grundsätzlich nur dispositives kantonales Privatrecht; wenn der NAV aber auf Antrag einer tripartiten Kommission eingesetzt wird, dann können seine Normen zwingend ausgestaltet werden, z.B. in Form von zwingenden Mindestlöhnen.*

Fortsetzung Frage 5

5. Wie lange sind die Bestimmungen eines NAV anwendbar? [1 Punkt]

- (a) *Die Normen eines NAV gelten wie andere Gesetzesbestimmungen immer so lange, bis sie durch eine gegenteilige Verordnung aufgehoben werden; eine Befristung kann nicht vorgesehen werden.*
- (b) *Die Normen eines NAV gelten wie andere Gesetzesbestimmungen so lange, bis sie durch eine gegenteilige Verordnung aufgehoben werden; bei Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber muss der Erwerber des Arbeitsverhältnisses den NAV nur noch während mindestens einem Jahr einhalten.*
- (c) *Die Normen eines NAV gelten im Gegensatz zu anderen Gesetzesbestimmungen immer nur für eine genau bestimmte Zeit; nach dem Ablauf der vorgegebenen Frist entfalten die Normen des NAV keine Wirkung mehr.*
- (d) *Die Normen eines NAV gelten im Gegensatz zu anderen Gesetzesbestimmungen immer nur für eine genau bestimmte Zeit, wenn sie zwingende Mindestlöhne enthalten; nach dem Ablauf der vorgegebenen Frist entfalten die Normen eines solchen NAV keine Wirkung mehr.*

6. Wer kann gestützt auf die Normen eines NAV klagen? [1 Punkt]

- (a) *Alle Arbeitnehmer und alle Arbeitgeber, aber auch die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberverbände können gestützt auf die Normen eines NAV klagen.*
- (b) *Alle Arbeitnehmer und alle Arbeitgeber, aber auch die Arbeitnehmer- und die Arbeitgeberverbände sowie alle Behörden können gestützt auf die Normen eines NAV klagen.*
- (c) *Nur die Arbeitnehmer und die Arbeitnehmerverbände können gestützt auf die Normen eines NAV klagen.*
- (d) *Nur die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber können gestützt auf die Normen eines NAV klagen.*

5. Lösung [Total 6 Punkte]

1. Wer erlässt einen Normalarbeitsvertrag? [1 Punkt]

Die richtige Antwort ist (b). Dies ergibt sich schon aus Art. 359a Abs. 1 OR. Der NAV ist ein Gesetz im materiellen Sinn, meist in der Form einer unselbständigen Rechtsverordnung. Zum Erlass zuständig sind kantonale Behörden, bzw. der Bundesrat, wenn es sich um einen kantonsübergreifenden NAV handelt.

Die Antwort (a) ist falsch, denn Vertreter von Arbeitgebern und Arbeitnehmern können ein GAV erstellen (Art. 356 Abs. 1 OR); der NAV hingegen ist kein Vertrag sondern wird vom Kanton bzw. Bundesrat erlassen (Art. 359a Abs. 1 OR).

Die Antwort (c) ist falsch, weil nicht jedermann, sondern nur, wer ein Interesse glaubhaft macht, Stellung nehmen kann (Art. 359a Abs. 2 OR). Es ist nicht immer die kantonale Behörde zuständig, sondern z.T. der Bundesrat, wenn sich der Geltungsbereich des NAV auf mehrere Kantone erstreckt (Art. 359a Abs. 1 OR).

Die Antwort (d) ist falsch, weil die tripartite Kommission keinen NAV erlässt, sondern nur den Antrag stellt, worauf die zuständige Behörde einen befristeten NAV erlassen kann (Art. 360a Abs. 1 OR).

2. Muss ein NAV zwingend erlassen werden? [1 Punkt]

Die richtige Antwort ist (c). Dies ergibt sich schon aus Art. 359a Abs. 2 OR. Für zwei Branchen hat das Gesetz eine Pflicht zum Erlass von NAV durch die Kantone vorgesehen: für die Landwirtschaft und den Hausdienst.

Die Antwort (a) ist falsch, denn der Erlass eines NAV ist zwar grundsätzlich ins Belieben der zuständigen Behörden gestellt, doch muss stets ein Bedürfnis für den Erlass gegeben sein und für die Landwirtschaft und den Hausdienst besteht eine Pflicht zum Erlass von NAV gemäss Art. 359 Abs. 2 OR.

Die Antwort (b) ist falsch, denn es handelt sich gemäss Art. 359 Abs. 2 OR nicht um eine Empfehlung, sondern um eine Pflicht.

Die Antwort (d) ist falsch, denn bei der missbräuchlichen Unterbietung von Löhnen ist gemäss Art. 360a Abs. 1 OR ein Antrag der tripartiten Kommission notwendig. Ohne Antrag kann kein NAV erlassen werden. Zuständig zum Erlass ist nicht in jedem Fall der Kanton, sondern bei kantonsübergreifenden NAV der Bundesrat.

3. Für wen gilt ein NAV? [1 Punkt]

Die richtige Antwort ist (a), denn der NAV gilt gemäss Art. 360 Abs. 1 OR wie Gesetzesrecht für die ihm unterstellten Arbeitsverhältnisse unmittelbar, d.h. normativ, und ohne dass die Parteien ihn übernehmen. Dies gilt wiederum wie beim Gesetzesrecht selbst dann, wenn ihn die Parteien überhaupt nicht kennen. Von der unmittelbaren Wirkung erfasst werden alle Arbeitsleistungen im unterstellten Bereich, also auch bloss vorübergehende.

Die Antwort (b) ist falsch, denn die normative Wirkung tritt auch für vorbestehende Arbeitsverhältnisse mit dem Inkrafttreten des NAV ein.

Die Antwort (c) ist falsch, denn NAV spielen zwar eine grössere Rolle in Branchen, welche nicht oder kaum gewerkschaftlich organisiert sind; allerdings spricht ein allfällig von einer Gewerkschaft erarbeiteter GAV nicht dagegen, dass eine Behörde daneben auch einen NAV erlässt.

Die Antwort (d) ist falsch, denn sind ausnahmsweise ein NAV und ein GAV gleichzeitig anwendbar, gehen die normativen Bestimmungen des GAV vor (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., N4 zu Art. 359).

4. Welche Wirkungen haben die Bestimmungen eines NAV? [1 Punkt]

Die richtige Antwort ist (a), denn der NAV stellt privatrechtliche Normen auf. Entsprechend seiner Natur ist er wie ein Gesetz auszulegen. Der NAV geht dispositivem Gesetzesrecht vor, allerdings nicht zwingenden Normen aus Gesetz und GAV (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 3 und 7 zu Art. 359).

Die Antwort (b) ist falsch, denn ein kantonaler NAV schafft kantonales Privatrecht, was zur Folge hat, dass dessen Anwendung nicht durch Berufung ans Bundesgericht gezogen werden kann, was in Anbetracht von Art. 95 BGG auch für die heutige Beschwerde in Zivilsachen gelten muss, wobei immerhin die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 BGG verbleibt, mit der auch die Verletzung kantonalen Rechts gerügt werden kann. Es ist somit nicht immer eine Berufung möglich, sondern nur unter den Voraussetzungen von Art. 113 ff. BGG (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 3 zu Art. 359).

Die Antwort (c) ist falsch, denn die Zulässigkeit mündlicher Abweichungen vom NAV wurde 1972 neu eingeführt und war aufgrund der viel eingehenderen und recht weitgehenden zwingenden Regelung des Arbeitsvertragsrechts durch das neue Recht beschlossen worden. Schriftlichkeit der abweichenden Abreden ist nur vorausgesetzt, wenn der NAV dies vorsieht (Art. 360 Abs. 2 OR).

Die Antwort (d) ist falsch, denn NAV sind dispositives Recht, anders nun bei den NAV nach Art. 360a, die zwingende Mindestlöhne vorschreiben. Es können also nicht sämtliche von einer tripartiten Kommission beantragten Normen zwingend ausgestaltet werden, sondern nur diejenigen bezüglich des Mindestlohnes nach Art. 360a OR (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 2 zu Art. 360).

5. Wie lange sind die Bestimmungen eines NAV anwendbar? [1 Punkt]

Die richtige Antwort ist (d), denn gemäss Art. 360a Abs. 1 OR gehört zum Inhalt des NAV nach Art. 360a OR auch dessen zwingende zeitliche Befristung.

Die Antwort (a) ist falsch, denn die NAV enthalten in der Regel im Gegensatz zu den GAV keine zeitliche Befristung. Die Möglichkeit einer Befristung wird damit allerdings nicht ausgeschlossen und ist bei einem NAV gem. Art. 360a OR sogar vorgesehen.

Die Antwort (b) ist falsch, denn ein NAV gilt unabhängig vom Arbeitgeber unmittelbar für alle betroffenen Rechtsverhältnisse (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, N 3 zu Art. 359).

Die Antwort (c) ist falsch, denn die NAV enthalten in der Regel keine zeitliche Befristung.

6. Wer kann gestützt auf die Normen eines NAV klagen? [1 Punkt]

Die richtige Antwort ist (a), denn Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind vom NAV direkt betroffen und müssen deshalb klagen können. Gemäss Art. 360e OR haben auch die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände einen Anspruch auf gerichtliche Feststellung, ob ein Arbeitnehmer den NAV nach Art. 360a OR einhält.

Die Antwort (b) ist falsch, denn sofern eine Behörde ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann, ist eine Aktivlegitimation denkbar. Allerdings kommt bestimmt nicht allen Behörden ein Klagerecht zu.

Die Antwort (c) ist falsch, denn nur die Arbeitnehmer und die Arbeitnehmerverbände können gestützt auf die Normen eines NAV klagen. Dies ergibt sich schon aus Art. 360e OR.

Und schliesslich ist auch die Antwort (d) falsch, denn selbst Verbände können gemäss Art. 360e OR gestützt auf einen NAV klagen.