

2. Vordiplom (Nicht-Juristen / Juristen)

Herbst 2002

Fach: Recht / Öffentliches Recht

Teilgebiet: Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht

Verantwortlich: Prof. Dr. Klaus A. Vallender

Bearbeitungszeit: 90 Minuten

Maximal erreichbare Punktzahl: 20 Punkte

Aufgabe 1 (6 Punkte)

Gemäss Art. 3 des Architektengesetz des Kantons K darf im Kanton als Architekt nur tätig sein, wer im kantonalen Architektenregister eingetragen ist. Nach Art. 4 des Gesetzes zählt zu den Eintragungsvoraussetzungen unter anderem Sitz bzw. Niederlassung im Kanton. Wie den Materialien zum Architektengesetz zu entnehmen ist, bezweckte der Gesetzgeber mit dem Sitz- bzw. Niederlassungserfordernis vor allem den Schutz kantonaler Architekten vor ausserkantonaler Konkurrenz.

Alle im Kanton K tätigen Architekten sind Mitglieder des kantonalen Architektenvereins. Dieser privatrechtliche Verein gibt eine detaillierte Tarifliste für Architektenleistungen heraus und empfiehlt seinen Mitgliedern, ihre Leistungen ausschliesslich gemäss dieser Liste abzurechnen. Gemäss Vereinsstatuten soll durch diese Tarifliste ein "ruinöser Preiswettbewerb" zwischen den Mitgliedern verhindert werden. Sämtliche Mitglieder des Vereins befolgen die Empfehlung.

Frau F plant im Kanton K ein Haus zu bauen. Als sie den Architekten A, der in einem Nachbarkanton niedergelassen ist, mit den Architektenleistungen für den Hausbau beauftragen will, teilt ihr dieser mit, dass er aufgrund der Niederlassungsanforderungen des Architektengesetzes des Kantons K den Auftrag leider nicht annehmen könne. Sie müsse sich an einen im Kanton K niedergelassenen Architekten wenden. Frau F ist über diese Auskunft sehr verärgert, insbesondere da sie in Erfahrung gebracht hat, dass die Tarife der Architekten des Kantons K etwa 40% höher sind als die Tarife der Architekten in den Nachbarkantonen. Sie wendet sich an Sie mit der Bitte um rechtliche Beratung.

- a. Beurteilung aus Sicht des Binnenmarktgesetzes (BGBM)
 - aa. Ist die oben beschriebene Regelung des kantonalen Architektengesetzes mit dem BGBM zu vereinbaren?
 - bb. Stehen der Wettbewerbskommission verwaltungsrechtliche Zwangsmittel zur Verfügung, um gegen eine allfällige Verletzung des BGBM vorzugehen?
- b. Beurteilung aus Sicht des Kartellgesetzes (KG)
 - aa. Ist die vom kantonalen Architektenverein herausgegebene Tarifliste mit dem KG zu vereinbaren?
 - bb. Stehen der Wettbewerbskommission verwaltungsrechtliche Zwangsmittel zur Verfügung, um gegen eine allfällige Verletzung des KG vorzugehen?
- c. Erläutern Sie anhand dieses Falles das Verhältnis von BGBM und KG im Wettbewerbskonzept des Bundesgesetzgebers.

Aufgabe 2 (4 Punkte)

- a. Nennen und charakterisieren Sie das wichtigste aufsichtsrechtliche Instrument des Bankengesetzes.
- b. Ist die Finanzmarktaufsicht gemäss Bankengesetz mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 BV) vereinbar?

Aufgabe 3 (6 Punkte)

Die Druckerei AG hatte im Juli 1999 mit ihrer gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmerschaft einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) geschlossen, der u.a. auch eine Friedenspflicht enthielt. Der GAV (einschliesslich der Friedenspflicht) war bis zum 31. Juli 2002 befristet. Obwohl die Parteien bereits frühzeitig die Verhandlungen für den Abschluss eines neuen GAV begannen und sich ernsthaft und intensiv um eine Einigung bemühten, waren die Verhandlungen Anfang August 2002 völlig festgefahren. Um die Pattsituation zu überwinden und ihren Forderungen Nachdruck zu verleihen, beschloss die Gewerkschaft, ab 16. September 2002 in den Streik zu treten. Als Gegenmassnahme kündigte die Druckerei AG in der ersten Streikwoche einer Reihe streikender Arbeitnehmer fristlos. In den Kündigungsschreiben wurde die Teilnahme am Streik ausdrücklich als Grund für die Kündigung angegeben.

- a. Ist der von der Gewerkschaft der Druckerei AG ausgerufene Streik aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig?
- b. Sind die von der Druckerei AG ausgesprochenen Kündigungen missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR? (Den Text von Art. 336 OR finden Sie im Anhang.)

- c. Nationalrat N schlägt die Ergänzung von Art. 336 OR durch einen neuen Absatz 4 mit folgendem Wortlaut vor: "Kündigungen, die aufgrund der Teilnahme an einem Streik ausgesprochen werden, sind nicht missbräuchlich. Dies gilt auch dann, wenn der Streik zulässig ist." Nach Meinung von Nationalrat N ist eine solche Regelung notwendig, um die "Waffengleichheit" zwischen den Tarifparteien zu gewährleisten. Wäre eine solche Bestimmung verfassungsmässig?

Aufgabe 4 (4 Punkte)

Die Transport AG will eine Eisenbahnstrecke zwischen St. Gallen und Basel bauen und auf dieser Strecke regelmässig Güterverkehr betreiben. Der verantwortliche Projektleiter möchte sich über die rechtlichen Rahmenbedingungen informieren und gelangt mit folgenden Fragen an Sie:

- a. Was ist eine Konzession?
- b. Ist der Bund ermächtigt, im Eisenbahnwesen ein Konzessionssystem zu errichten?
- c. Benötigt die Transport AG für das geplante Vorhaben eine Konzession?
- d. Angenommen, die SBB wolle das gleiche Projekt realisieren, d.h. Bau einer neuen Eisenbahnstrecke zwischen St. Gallen und Basel mit anschliessendem regelmässigen Güterverkehr. Würde die SBB hierfür eine Konzession benötigen?
- e. Die Transport AG ist sich nicht sicher, ob es ihr gelingen wird, die notwendigen Finanzmittel zum Bau der Eisenbahnstrecke zu beschaffen. Als Alternative erwägt sie daher, auf den Bau einer eigenen Eisenbahnstrecke zu verzichten und stattdessen den Gütertransport auf bestehenden Eisenbahnstrecken der SBB durchzuführen. Hat die Transport AG einen Rechtsanspruch auf Nutzung der Eisenbahnstrecken der SBB?

Anhang: Art. 336 OR

¹ Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht:

- a. wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
- b. weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb;
- c. ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln;
- d. weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht;
- e. weil die andere Partei schweizerischen obligatorischen Militärdienst, Zivilschutzdienst, Militärischen Frauendienst oder Rotkreuzdienst leistet oder eine nicht freiwillig übernommene gesetzliche Pflicht erfüllt.

² Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist im weiteren missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird:

- a. weil der Arbeitnehmer einem Arbeitnehmerverband angehört oder nicht angehört oder weil er eine gewerkschaftliche Tätigkeit rechtmässig ausübt;
- b. während der Arbeitnehmer gewählter Arbeitnehmervertreter in einer betrieblichen oder in einer dem Unternehmen angeschlossenen Einrichtung ist, und der Arbeitgeber nicht beweisen kann, dass er einen begründeten Anlass zur Kündigung hatte;
- c. im Rahmen einer Massenentlassung, ohne dass die Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer, konsultiert worden sind (Art. 335f).

³ Der Schutz eines Arbeitnehmervertreters nach Absatz 2 Buchstabe b, dessen Mandat infolge Übergangs des Arbeitsverhältnisses endet (Art. 333), besteht so lange weiter, als das Mandat gedauert hätte, falls das Arbeitsverhältnis nicht übertragen worden wäre.