



Liebe Leserin, lieber Leser

Manchmal ist es nicht einfach, die richtigen Worte zu finden – nicht zuletzt auch beim Formulieren von **Arbeitszeugnissen**. Wir zeigen Ihnen in diesem Newsletter die **wichtigsten Grundsätze** bei der **Zeugnisformulierung** und liefern Ihnen Antworten auf Praxisfragen zum Thema.

Ein weiterer Schwerpunkt dieser Ausgabe liegt auf einem Thema, das ebenfalls häufig mit Unsicherheiten verbunden ist, das **Abwerbeverbot**. Zudem finden Sie Gerichtsentscheide zur **missbräuchlichen Kündigung** sowie Praxisfälle zum arbeitsrechtlichen Umgang mit **Militär- und Zivildienstesätzen**.

Herzlichst Ihr

Ralph Hofbauer, Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema – Arbeitszeugnis Seite 1
- Praxisfälle – Arbeitszeugnis Seite 4
- Gerichtsentscheid – Täuschung bei Vertragsabschluss Seite 5
- Top-Thema – Abwerbeverbot Seite 6
- Gerichtsentscheide – Missbräuchliche Kündigung Seite 8
- Praxisfälle – Militär- und Zivildienst Seite 10
- Arbeitshilfe – Leitfaden Zeugniserstellung Seite 12

Nichts geht über die Wahrheit

Arbeitszeugnisse werden in der Praxis tendenziell sehr wohlwollend formuliert, obwohl aus rechtlicher Sicht die Wahrheit über das Wohlwollen geht. Welche Rahmenbedingungen bei der Zeugnisformulierung zu beachten sind.

■ Von Leena Kriegers-Tejura

Beim Verfassen des Arbeitszeugnisses für einen austretenden Arbeitnehmer aus der Privatwirtschaft gibt es verschiedene Aspekte, die aus rechtlicher Sicht beachtet werden müssen. Viele arbeitsrechtliche Prozesse betreffen ausschliesslich oder teilweise das Arbeitszeugnis, weshalb es Sinn macht, dem Arbeitszeugnis eine gewisse Bedeutung zuzumessen und es so akkurat als möglich zu formulieren.

Nachfolgend werden einige Aspekte erörtert, die im Umgang mit Arbeitszeugnissen in der Praxis immer wieder Anlass zu Diskussionen geben. Selbstredend gibt es noch zahlreiche weitere Fragen, die sich im Zusammenhang mit einem Arbeitszeugnis stellen; dieser Artikel kann nur auf die wichtigsten Grundsätze und einige ausgewählte Punkte eingehen. Weitere Fragen werden in den Praxisfällen auf S. 4 behandelt.

Das Zeugnis als Führungsinstrument

Um ein professionelles Arbeitszeugnis erstellen zu können, sollte der Werdegang des Arbeitnehmers im Unternehmen hinreichend schriftlich dokumentiert werden. Eine aussagekräftige Beurteilung des Arbeitnehmers am Ende seiner Anstellung sollte basierend auf den folgenden Unterlagen möglich sein:

- Bewerbungsunterlagen
- Arbeitsvertrag/Stellenbeschrieb
- Periodische Mitarbeitergespräche (evtl. mit Zielvereinbarungen)
- Zwischenzeugnisse
- Aktennotizen
- Weiterbildungen, Beförderungen
- Disziplinarmassnahmen

Erfahrungsgemäss fehlen in zahlreichen Firmen manche dieser Unterlagen. Kleinere Fir-



Wahrheit kommt vor Wohlwollen: Arbeitnehmer müssen mitunter auch negative Formulierungen akzeptieren.

men führen beispielsweise nicht regelmässig Mitarbeitergespräche und halten allfällige Unstimmigkeiten nicht schriftlich fest. Über Jahre hinweg werden entweder gar keine Zwischenbeurteilungen gemacht oder diese nicht schriftlich dokumentiert. Das erschwert die Erstellung des Arbeitszeugnisses und der Arbeitgeber kann kaum negative Äusserungen in das Arbeitszeugnis aufnehmen, da die entsprechenden Beweismittel fehlen. Deshalb kann der Arbeitnehmer in einem solchen Fall vor Gericht ein gutes Arbeitszeugnis einfordern.

Anspruch auf ein Arbeitszeugnis

Der Arbeitnehmer kann von Gesetzes wegen jederzeit vom Arbeitgeber ein Arbeitszeugnis verlangen, welches sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht (Art. 330a Obligationenrecht). Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis – ein sogenanntes Zwischenzeugnis – verlangen kann, aber auch kurz vor, bei und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Nach überwiegender Auffassung muss der Arbeitnehmer für das Zwischenzeugnis ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen. Daran sind aber keine allzu hohen Anforder-

ungen zu stellen (z.B. Wechsel eines Vorgesetzten, Transfer im Betrieb, Weiterbildung, Stellenwechselabsichten etc.).

PRAXISTIPP

Zwischenzeugnisse sind in der Gegenwart zu formulieren, und zwar auch dann, wenn bereits feststeht, dass das Arbeitsverhältnis enden wird. Ein Hinweis im Zwischenzeugnis auf das nahende Ende des Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich unzulässig.



Ist das Zwischenzeugnis verbindlich?

In der Praxis stellt sich oftmals die Frage, welche Konsequenzen es für das Schlusszeugnis hat, wenn sich der Arbeitnehmer nach der Ausstellung des Zwischenzeugnisses – insbesondere während der Kündigungsfrist – eines Fehlverhaltens schuldig macht. Zwischenzeugnisse sind grundsätzlich verbindlich, d.h., ein Unternehmen, das ein schlechteres Schlusszeugnis ausstellen will als das Zwischenzeugnis, hat diejenigen Tatsachen zu beweisen, die zur schlechteren Bewertung des Arbeitnehmers geführt haben.

Bei Fehlverhalten in der Kündigungsfrist muss geprüft werden, ob es sich dabei um ein relevantes, charakteristisches Verhalten handelt oder um eine einmalige, entschuldbare Entgleisung. Auf jeden Fall darf dem Verhalten während der Kündigungsfrist kein unverhält-

nismässiges Gewicht beigemessen werden. Selbstverständlich ist es jedoch geboten, den Mitarbeitenden vorgängig zu verwarnen und auf die möglichen Konsequenzen hinzuweisen.

Inhalt des Arbeitszeugnisses

Eine Arbeitsbestätigung gibt bloss Auskunft über die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die ausgeübte Funktion. Ein Vollzeugnis hingegen soll qualifiziert Auskunft über die Tätigkeit, die Leistungen und das Verhalten des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz geben.

Ein Arbeitszeugnis muss mindestens folgende Punkte enthalten:

- Personalien des Arbeitnehmers,
- die Bezeichnung des ausstellenden Arbeitgebers und dessen rechtsgültige Unterschrift samt Ausstellungsdatum,
- Beginn (gemeint ist der tatsächliche Arbeitsbeginn und nicht das Datum des Vertragsschlusses) und das rechtliche Ende des Arbeitsverhältnisses,
- eine Auflistung der tatsächlich ausgeübten Funktionen/Tätigkeiten des Arbeitnehmers und deren Zeitdauer,
- eine aussagekräftige Bewertung der Leistung (Arbeitsqualität und -quantität) des Arbeitnehmers,
- konkrete Aussagen zum Verhalten des Arbeitnehmers.



PRAXISTIPP

Der Beendigungsgrund ist dann notwendiger Bestandteil des Arbeitszeugnisses, wenn er zur Würdigung des Gesamtbildes (z.B. bei einer Kündigung wegen Veruntreuung) beiträgt. Ansonsten darf darauf verzichtet werden, es sei denn, der Arbeitnehmer möchte dies explizit erwähnt haben.



Grundsätze der Zeugniserstellung

Das Arbeitszeugnis muss wahrheitsgetreu, vollständig und klar, aber auch wohlwollend sein. Bei der Zeugniserstellung sind deshalb folgende Grundsätze zu beachten:

1. Grundsatz der Wahrheit

Arbeitszeugnisse müssen in erster Linie inhaltlich richtig sein. Die dem Arbeitszeugnis zugrunde liegenden Tatsachen müssen objektiv wahr, d.h., für Dritte überprüfbar und feststellbar sein. Hervorhebungen gewisser Vorkommnisse sind zulässig, soweit sie repräsentativen Charakter haben.

2. Grundsatz des Wohlwollens

Um das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht zu erschweren, ist der Grundsatz des Wohlwollens zu beachten. Trotzdem muss der Arbeitgeber auch negative Leistungs- und Verhaltensaspekte von besonderer Wichtigkeit (und/oder deren Wiederholung) erwähnen.

3. Grundsatz der Vollständigkeit

Der Grundsatz der Vollständigkeit bewirkt, dass ein offensichtliches Fehlen von Aussagen über Leistung und Verhalten eines

Erwähnung einer Freistellung

Ein Hinweis im Arbeitszeugnis, wonach der Mitarbeitende während der Kündigungsfrist freigestellt worden ist, kann den Eindruck erwecken, es lägen besondere Gründe (Fehlverhalten) für diese Massnahme vor. Da umgekehrt der potenzielle neue Arbeitgeber kein Interesse an der Information hat, dass der Mitarbeitende routinemässig und aus betrieblichen Gründen während der Kündigungsfrist freigestellt worden ist, ist die Freistellung im Arbeitszeugnis nicht zu erwähnen.

Bei Kaderangestellten oder Bankpersonal ist es üblich, dass diese nach Zustellung der Kündigung freigestellt werden. In solchen Fällen bedarf es keiner Erwähnung im Arbeitszeugnis. Gegen den Willen eines Arbeitnehmers darf die Freistellung nur dann erwähnt werden, wenn andernfalls ein falsches Bild entstünde (z.B. bei 9-monatiger Freistellung bei einer Anstellungsdauer von einem Jahr).

Arbeitnehmers als qualifiziertes Schweigen verstanden wird, d.h., dass der Leser annehmen muss, der Aussteller sei mit der erbrachten Leistung oder mit dem Verhalten nicht zufrieden gewesen.

4. Grundsatz der Klarheit

Gemäss dem Grundsatz der Klarheit muss ein Arbeitszeugnis allgemein verständlich sein. Entgegen der landläufigen Meinung sind in Zeugnissen zweideutige Formulierungen und Verklammerungen – auch als «Codierung» bekannt – unzulässig.

PRAXISTIPP

Das Arbeitszeugnis soll das berufliche Fortkommen der Arbeitnehmer fördern. Dieses Wohlwollen hat seine Grenzen jedoch in der Wahrheitspflicht. Im Schweizer Arbeitsrecht gilt ausdrücklich: Wahrheit kommt vor Wohlwollen! Somit dürfen auch negative Tatsachen im Arbeitszeugnis Erwähnung finden, soweit sie für die Gesamtbeurteilung notwendig sind.



Erwähnung von Krankheiten

Die Frage, ob Krankheiten im Arbeitszeugnis zu erwähnen sind, sorgt in der Praxis häufig für Unsicherheiten. Das Bundesgericht (BGE 136 III 510) hat zu dieser Frage wie folgt argumentiert: Eine Krankheit ist nur dann zu erwähnen, wenn sie «*einen erheblichen Einfluss auf Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers hat oder die Eignung zur Erfüllung der bisherigen Aufgabe infrage stellt und damit einen sachlichen Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bildet*».

Ferner sind laut Bundesgericht längere Arbeitsunterbrüche in einem qualifizierten Arbeitszeugnis dann zu erwähnen, wenn sie im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fallen und daher ohne Erwähnung ein falscher Eindruck mit Bezug auf die erworbenen Berufserfahrungen entsteht. Massgebend ist immer der Einzelfall.

Im erwähnten Bundesgerichtsentscheid war der Arbeitnehmer über ein Jahr lang arbeitsunfähig, bei Vertragsende noch immer arbeitsunfähig und eine Genesung war nicht absehbar. Unter diesen Umständen war der Arbeitgeber gemäss Bundesgericht gehalten, die Krankheit in einem qualifizierten Arbeitszeugnis zu erwähnen.

Anspruch auf Berichtigung

Arbeitnehmer, die mit dem Arbeitszeugnis nicht zufrieden sind, können beim Gericht eine Berichtigung des Arbeitszeugnisses einklagen. In seiner Klage hat der Arbeitnehmer zu beantragen, welche Aussage des Arbeitszeugnisses abgeändert und wie diese Textpassage neu formuliert werden soll. Der Arbeitnehmer muss die Tatsachen beweisen, welche eine Änderung rechtfertigen sollen.

In einem jüngeren Entscheid (BGer 4A_270/2014 vom 18. September 2014) hielt das Bundesgericht fest, es genüge nicht, wenn der Arbeitnehmer fordere, das Arbeitszeugnis soll wie folgt formuliert werden: «*Dont le contenu est conforme à la vérité.*», was so viel bedeutet wie das Zeugnis müsse der Wahrheit entsprechen. Eine solch generelle Forderung genügt nicht in einem Zeugnisprozess, vielmehr ist vom Arbeitnehmer ein eigener Vorschlag zu präsentieren und mit der Klage einzureichen.

VORSICHT

Der Arbeitgeber hat im Prozess Mitwirkungspflichten. Weigert sich der Arbeitgeber seinerseits, die geschilderten Sachverhalte zu belegen, kann das Gericht dies als Beweis dafür nehmen, dass die Position des Arbeitnehmers korrekt ist.



Anspruchsvolle Gratwanderung

Wie deutlich wurde, muss der Arbeitgeber beim Verfassen von Zeugnissen verschiedenste Grundsätze beachten. Die grösste Herausforderung dürfte sein, das Arbeitszeugnis einerseits wohlwollend zu formulieren, dabei aber das Wahrheitsgebot nicht ausser Acht zu lassen. Stellt der Arbeitgeber aufgrund der Wahrheitspflicht ein negatives Arbeitszeugnis aus, kommt es nicht selten vor, dass ein Arbeitnehmer ein solches Arbeitszeugnis anfechtet und vor Gericht eine Berichtigung des Arbeitszeugnisses verlangt. Dieses Spannungsfeld gilt es letztlich wohl auszuhalten, wollen wir nicht den bereits jetzt in vielen Rekrutierungsprozessen gehörten Satz zur Regel machen: «Arbeitszeugnisse sind eh nichts wert.»



AUTORIN

Leena Kriegers-Tejura ist selbstständige Rechtsanwältin und Partnerin bei der Anwaltskanzlei Morad, Bürgi & Partner. Sie ist Fachvorsteherin für das Fach Arbeitsrecht bei den eidg. Berufs- und höheren Fachprüfungen in Human Resources.