

Roland Müller / Philipp Thalmann

Streitpunkt Arbeitszeugnis

Rechtliche Grundlagen
Zeugnisinhalt und -analyse
Muster und Checklisten

2., aktualisierte Auflage

Helbing Lichtenhahn Verlag

Zitiervorschlag: MÜLLER/THALMANN, Arbeitszeugnis

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2016 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

ISBN 978-3-7190-3509-9

www.helbing.ch

Vorwort

Arbeitszeugnisse sind in der Schweiz wichtige Bestandteile des Berufslebens. Alle Arbeitnehmer haben jederzeit Anspruch auf ein Arbeitszeugnis und sind für Bewerbungen in den allermeisten Fällen auch auf ein solches angewiesen. Im Gegensatz zu anderen Ländern ist damit das Arbeitszeugnis für die berufliche Karriere von grosser Bedeutung und als Leistungsausweis eine wichtige Voraussetzung für Erfolg im Selektionsprozess. Daher erstaunt es nicht, dass in der Schweiz über eine Million Arbeitszeugnisse pro Jahr ausgestellt werden. Entsprechend zahlreich sind arbeitsrechtliche Klagen im Zusammenhang mit Arbeitszeugnissen. Aber auch wegen schädigenden Referenzen wird geklagt.

Die Anforderungen an ein Arbeitszeugnis und an den Aussteller desselben sind hoch. Neben den für die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses massgeblichen Grundsätzen der Wahrheit, Klarheit und Vollständigkeit muss ein Zeugnis auch wohlwollend formuliert werden. Darüber hinaus bestehen konkrete Haftungsrisiken, weshalb sich eine pflichtgemässe, sorgfältige Ausstellung auf jeden Fall lohnt. Nicht selten lassen sich daher Arbeitgebende bei Arbeitsrechtsspezialisten beraten.

Die zweite Auflage dieses Buchs bietet wiederum eine umfassende Darstellung des Themas Arbeitszeugnis. Diverse Kapitel wurden gegenüber der ersten Auflage erweitert. Das Buch verarbeitet zudem die neuste wissenschaftliche Literatur und Rechtsprechung zum Thema, weist aber, wie schon die erste Auflage, auch einen starken Praxisbezug auf. Es richtet sich damit sowohl an Arbeitgebende, insbesondere Personalfachleute, als auch an Arbeitnehmende, Rechtsanwälte und Gerichte und dient als Nachschlagewerk zur Beantwortung von auftauchenden Fragen im Zusammenhang mit dem Arbeitszeugnis. Die zahlreichen Formulierungsbeispiele, Muster und Checklisten sowie das umfangreiche Sachregister bieten Ausstellern und Lesern von Arbeitszeugnissen eine echte Hilfe.

Staad/St. Gallen, im Oktober 2015

Prof. Dr. Roland Müller, Rechtsanwalt

Philipp Thalmann, Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XIII
Materialienverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
I Bedeutung von Arbeitszeugnissen	1
1 Förderung des wirtschaftlichen Fortkommens	1
2 Zeugnisanspruch	2
a) Gesetzlicher Anspruch	2
b) Vertraglicher Anspruch	3
3 Streitgegenstand in arbeitsgerichtlichen Verfahren	4
4 Internationale Unterschiede	4
a) Schweiz	4
b) Fürstentum Liechtenstein	5
c) Deutschland	5
d) Österreich	7
e) England	8
f) Frankreich	9
g) Tabellarischer Überblick	10
II Arten von Arbeitszeugnissen	13
1 Allgemeines	13
2 Vollzeugnis	14
a) Einleitung	14
b) Zwischenzeugnis	15
c) Schlusszeugnis	16
3 Arbeitsbestätigung	17
4 Zeugnis in der Probezeit	18
5 Lehrzeugnis	18

6	Arbeitszeugnis im öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis	19
a)	Problematik	19
b)	Zeugnisanspruch	20
c)	Zeugnisinhalt	21
7	Referenzen	22
III	Form von Arbeitszeugnissen	27
1	Gestaltung und Gliederung	27
2	Sprache	28
3	Datierung	29
4	Aussteller und Unterzeichner	31
IV	Vorarbeiten für das Arbeitszeugnis	35
1	Bedeutung und Umfang	35
2	Relevante Dokumente	36
a)	Bewerbungsunterlagen	36
b)	Arbeitsvertrag	36
c)	Stellenbeschreibung	36
d)	Mitarbeitergespräche	36
e)	Zwischenqualifikationen und Zielvereinbarungen	37
f)	Zwischenzeugnisse	38
g)	Aktennotizen	38
h)	Erfolgsmeldungen	39
i)	Disziplinarmaßnahmen	39
j)	Kündigung	40
k)	Allfällige Gerichtsunterlagen	41
3	Übernahme und Weiterführung des Personaldossiers	41
V	Persönlichkeits- und Datenschutz im Arbeitszeugnis	43
1	Zeugnisrelevante Aspekte des Persönlichkeitsschutzes	43
2	Datenschutzrechtliche Aspekte des Arbeitszeugnisses	44
a)	Grundsätzliches	44
b)	Zeugniserstellung	45

c)	Entfernung von veralteten Daten aus dem Personaldossier	46
3	Due Diligence-Prüfung bei Betriebsübergang	47
4	Vernichtungsanspruch nach Vertragsbeendigung	47
VI	Inhalt des Arbeitszeugnisses	51
1	Überblick	51
2	Vollständigkeit	52
a)	Personalien	52
b)	Stellung im Betrieb und Funktion	53
c)	Dauer des Vertragsverhältnisses und Ort der Tätigkeit	53
d)	Leistung und Verhalten	54
3	Zusätzliche Angaben	57
a)	Sonderaufgaben und spezielle Qualifikationen	57
b)	Art der Vertragsauflösung	57
4	Richtigkeit	60
a)	Wahrheitspflicht	60
b)	Verbot von Geheimcodes	64
c)	Nachträglich bekannt gewordene Tatsachen	70
5	Formulierung und Qualifikation	71
a)	Personalien und Stellung im Betrieb	71
b)	Funktion	71
c)	Leistung, Verhalten und Angaben zum Austritt	73
aa)	Grundsätzliches	73
bb)	Leistung	74
cc)	Fachwissen	76
dd)	Führungsqualitäten	78
ee)	Leistungsbereitschaft	80
ff)	Belastbarkeit	81
gg)	Kreativität und Innovationsfreude	82
hh)	Verhalten	83
ii)	Loyalität	84
jj)	Vertrauenswürdigkeit	85
kk)	Austrittsgrund und Schlusssatz	85

VII Haftung der Arbeitgeberin und des Ausstellers	89
1 Allgemeines	89
2 Haftung gegenüber dem Arbeitnehmer	90
3 Haftung gegenüber Dritten	91
VIII Sonderfragen	97
1 Fälligkeit	97
2 Unabdingbarkeit und Unverzichtbarkeit	100
3 Verjährung und Verwirkung	101
4 Drohungen im Zusammenhang mit dem Arbeitszeugnis	103
5 Retentionsverbot und Verrechnungsausschluss	104
6 Arbeitszeugnis im Konkurs	104
7 Arbeitszeugnis als strafrechtlich relevante Urkunde	105
8 Missbrauchsfall Arbeitszeugnis	106
IX Gerichtliche Durchsetzung des Zeugnisanspruches	109
1 Klage auf Erfüllung	109
2 Klage auf Herausgabe	111
3 Berichtigungsrecht des Arbeitnehmers	112
a) Grundsätzlicher Anspruch	112
b) Befristung des Anspruchs	114
c) Verhältnis zu anderen Klagegründen	115
4 Berichtigungsrecht der Arbeitgeberin	116
5 Beweislast	117
6 Streitwert	118
7 Passivlegitimation	121
8 Vollstreckung	122

X	Anhang	125
1	Gliederung eines Arbeitszeugnisses	125
2	Adjektive zur Beschreibung von Leistung, Verhalten und Führungseigenschaften	127
3	Checkliste zur Beurteilung eines Arbeitszeugnisses durch die Arbeitgeberin	128
4	Checkliste zur Beurteilung eines Arbeitszeugnisses durch den Arbeitnehmer	130
5	Muster eines Zwischenzeugnisses	131
6	Muster eines Schlusszeugnisses	132
7	Checkliste zur Einholung von Referenzen	134
8	Beispiel einer schriftlichen Verwarnung	135
9	Streitwertpraxis der Kantone	136
	Sachregister	138

geberinnen erachten das Arbeitszeugnis als wichtige Entscheidungshilfe, 20 % bezeichnen es sogar als sehr wichtig.⁷

Die Pflicht der Arbeitgeberin zur Förderung des wirtschaftlichen Fortkommens beginnt mit Abschluss des Arbeitsvertrages. Konsequenterweise hat deshalb der Gesetzgeber in Art. 330a OR festgelegt, dass der Arbeitnehmer jederzeit ein Zeugnis verlangen kann. Von diesem Recht auf ein Zwischenzeugnis machen in der Schweiz rund 15 % aller Arbeitnehmer jedes Jahr Gebrauch.⁸ Gemäss Angaben des Bundesamtes für Statistik wurden in der Schweiz im 1. Quartal 2015 rund 4,2 Mio. Beschäftigte gezählt.⁹ Daraus resultieren bereits 630'000 Zwischenzeugnisse pro Jahr. Berücksichtigt man zusätzlich noch die Fluktuationsrate von durchschnittlich rund 10 % pro Jahr¹⁰ und geht man davon aus, dass jeder ausscheidende Arbeitnehmer ordnungsgemäss ein Schlusszeugnis erhält, so ergeben sich jährlich weitere 420'000 Zeugnisse. Insgesamt dürften in der Schweiz somit über eine Million Arbeitszeugnisse pro Jahr ausgestellt werden. Der damit verbundene administrative Aufwand und die Belastung für die Wirtschaft sind enorm. In anderen Ländern wurde deshalb die Notwendigkeit von Arbeitszeugnissen bewusst in Frage gestellt und Italien wird in absehbarer Zeit wohl nicht das einzige Land bleiben, in dem vollständig auf Arbeitszeugnisse verzichtet wird.¹¹

2 Zeugnisanspruch

a) Gesetzlicher Anspruch

Nach der gesetzlichen Regelung¹² hat jeder Arbeitnehmer jederzeit Anspruch auf ein Arbeitszeugnis. Der Begriff des Arbeitnehmers ist dabei im arbeits-

7 Gemäss CLASS/BISCHOFBERGER, 9.

8 Vgl. GEISER/MÜLLER, Wirtschaftsstandort Schweiz, 344.

9 Siehe unter www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/data/02.html (verifiziert am 18.9.2015)

10 GEMÄSS HENNEBERGER/SOUSA-POZA, 118 bzw. Tabelle 5.12, betrug die Stellenwechselrate in den Jahren 1996 bis 2005 zwischen 9.6 und 12.7 Prozent.

11 Zum *Arbeitszeugnis* im internationalen Vergleich vgl. nachstehend die Ausführungen auf S. 5 ff.

12 Art. 330a OR.

rechtlichen Sinn zu verstehen.¹³ Das heisst, dass sowohl die kaufmännische Angestellte als auch der befristet angestellte Assistent, der in den Semesterferien aushilfsweise im Supermarkt jobbende Student, der nebenamtliche Fluglehrer mit sehr tiefem Pensum, die Personalchefin, der weitgehend weisungsfreie Chefarzt und auch eine Scheinselbständige einen gesetzlichen Anspruch auf ein Arbeitszeugnis haben. Auch ein Verwaltungsrat, der daneben in der gleichen Gesellschaft als Arbeitnehmer angestellt ist,¹⁴ hat für seine Funktion als Arbeitnehmer einen Zeugnisanspruch.¹⁵

Ein Landwirt hingegen, der während seines ganzen Arbeitslebens im väterlichen Bauernbetrieb arbeitete, steht nach der Regelung des ZGB¹⁶ in keinem Arbeitsverhältnis. Daher hat er auch keinen gesetzlichen Anspruch auf ein Arbeitszeugnis.¹⁷

b) Vertraglicher Anspruch

Es stellt sich die Frage, ob mit jemandem, der nicht in einem Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn steht,¹⁸ vertraglich ein Zeugnisanspruch vereinbart werden kann. Im Sinne der Vertragsfreiheit ist die Frage grundsätzlich zu bejahen. Es ist allerdings zu beachten, dass kein Arbeitsvertrag im arbeitsrechtlichen Sinn vorliegt und es sich daher nicht um ein Arbeitszeugnis im eigentlichen Sinn handelt.¹⁹

Sofern ein vertraglicher Zeugnisanspruch vereinbart worden ist, gilt unseres Erachtens mangels anderer Abrede die gesetzliche Regelung zum Arbeitszeugnis analog.

13 Ein Arbeitsverhältnis liegt vor, wenn die vier Kriterien des Art. 319 OR erfüllt sind: Arbeitsleistung, Entgeltlichkeit, Subordinationsverhältnis, Dauerschuldverhältnis.

14 Vgl. zur Doppelstellung ausführlich: MÜLLER, VR als Arbeitnehmer, 19 ff.

15 Kein Zeugnisanspruch besteht hingegen für die im Rahmen des Verwaltungsratsmandats ausgeübte Tätigkeit.

16 Art. 334 ZGB.

17 Er kann lediglich einen Anspruch auf Lidlohn geltend machen (Art. 334 f. ZGB).

18 Z.B. Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft; Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, der nicht auch Arbeitnehmer derselben ist; ein beauftragter (externer) Rechtsanwalt, etc.

19 Freilich ist in einem solchen Fall im Sinne der Transparenz darauf zu achten, dass die Tätigkeit resp. Funktion genau beschrieben wird. Dies ermöglicht es dem Leser, das (nicht als Arbeitszeugnis im eigentlichen Sinn geltende) Dokument einzuordnen.

3 Streitgegenstand in arbeitsgerichtlichen Verfahren

Arbeitsrechtliche Streitigkeiten betreffen sehr häufig direkt oder indirekt Arbeitszeugnisse. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass dem Arbeitnehmer ein Berichtigungsanspruch zusteht, den er notfalls auf dem Klageweg durchsetzen kann.²⁰ Auch wenn ein grosser Teil dieser Klagen vergleichsweise erledigt wird, ist der damit verbundene Aufwand für die Schlichtungsstellen und Gerichte dennoch sehr hoch.

In der Mehrheit der Fälle bildet das Arbeitszeugnis lediglich einen Nebenpunkt im Zeugnisprozess. Die Resultate der von den Autoren in den Jahren 2012 und 2013 durchgeführten Umfrage bringen dies klar zum Ausdruck.²¹

Der Aufwand in Zeugnisstreitigkeiten kann enorme Ausmasse annehmen. So dauerte beispielsweise das erstinstanzliche Gerichtsverfahren um die formelle Funktionsbezeichnung eines Arbeitnehmers als «Kalibrierer» 19 Monate, erforderte einen doppelten Schriftenwechsel, zwei Hauptverhandlungen und 5 Zeugeneinvernahmen. Daraus resultierte ein Urteil von 54 Seiten.²²

4 Internationale Unterschiede

a) Schweiz

In der Schweiz ist das Arbeitszeugnis von besonderer Bedeutung, da hier im Gegensatz zu den Regelungen in den übrigen Ländern Europas²³ effektiv der Grundsatz «Wahrheit vor Wohlwollen» gilt.²⁴ Im Gesetz ist dies zwar nicht ausdrücklich vorgegeben, doch resultiert der Grundsatz aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, wonach der Aussteller eines Arbeitszeugnisses für die Vollständigkeit und Richtigkeit der im Zeugnis gemachten Angaben haftet.²⁵

20 Vgl. BGE 129 III 177 E. 3.3. Der Arbeitnehmer muss jedoch selbst den Text für die Ergänzung oder die Korrektur beantragen.

21 Vgl. Anhang 9; 136 f.

22 Urteil des Bezirksgerichts Bülach FO040064/U vom 2.11.2005.

23 Zusätzlich zu den nachfolgend im Text erwähnten Ländern bspw. auch in Kroatien (vgl. Art. 130 des kroatischen Arbeitsgesetzes).

24 So ausdrücklich in BGE 136 III 510 E. 4.1.

25 Massgebend: BGE 101 II 69 bzw. der Fall eines Bankinstitutes, das seinem Arbeitnehmer trotz Unterschlagung vorbehaltlos ein gutes Arbeitszeugnis ausstellte und deshalb in der Folge zu CHF 150'000 Schadenersatz an die neue Arbeitgeberin verurteilt wurde, bei dem

Die Qualität der Arbeitszeugnisse in der Schweiz ist deshalb überdurchschnittlich hoch und fördert damit indirekt den Wirtschaftsstandort Schweiz.²⁶

Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über Zeugnisanspruch und -inhalt in den Ländern Fürstentum Liechtenstein, Deutschland, Österreich, England und Frankreich gegeben.

b) Fürstentum Liechtenstein

Das Fürstentum Liechtenstein hat das schweizerische Arbeitsrecht usurpiert. Die Arbeitszeugnisregelung²⁷ entspricht daher jener in der Schweiz. Es wird auch auf die schweizerische Literatur und Judikatur abgestellt. Damit ergeben sich gegenüber der Schweiz keine Besonderheiten.

c) Deutschland

In Deutschland hat das Arbeitszeugnis – ähnlich wie in der Schweiz – einen hohen Stellenwert. Ein gutes Zeugnis erhöht die Chancen am Arbeitsmarkt massiv.²⁸ Ein Arbeitszeugnis ist im Rahmen eines Bewerbungsprozesses insbesondere bei der Vorselektion wichtig.²⁹ Die alte Arbeitgeberin ist auf Wunsch des ehemaligen Arbeitnehmers gegenüber Dritten (z.B. einer potenziellen neuen Arbeitgeberin) verpflichtet, Auskunft über die Leistungen und das Verhalten des ehemaligen Arbeitnehmers zu erteilen. Verletzt die Arbeitgeberin diese nachvertragliche Pflicht rechtswidrig und schuldhaft, macht sie sich gegenüber dem Arbeitnehmer schadenersatzpflichtig.³⁰

Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf ein Arbeitszeugnis; dies wird durch gesetzliche, tarifliche oder auch einzelvertragliche Bestimmungen konkretisiert. Die wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen werden im Folgenden dargestellt.

Nach §109 Abs. 1 GewO hat der Arbeitnehmer bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Das Zeugnis muss mindestens Angaben zu Art und Dauer der Tätigkeit enthalten (einfaches

der Arbeitnehmer eine noch grössere Unterschlagung beging (vgl. dazu ausführlich nachstehend, 91 ff.).

26 Vgl. GEISER/MÜLLER, Wirtschaftsstandort Schweiz, 344, mit dem Hinweis, dass durch die Wahrheitspflicht die Qualitätsbeurteilung der Arbeitnehmer wesentlich vereinfacht werde.

27 §1173a Art. 36 des ABGB.

28 GEISER/MÜLLER, Wirtschaftsstandort Schweiz, 346.

29 Vgl. COELIUS, 10; SCHLESSMANN, 9 ff.

30 LAG Berlin, Entscheidung vom 8.5.1989–9 Sa 21/89.

Zeugnis). Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass sich die Angaben darüber hinaus auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstrecken (qualifiziertes Zeugnis). Dienstverpflichtete, die in einem Dienstverhältnis im Sinne von §611 des BGB stehen, können bei der Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer fordern. Das Zeugnis ist auf Verlangen auf die Leistungen und die Führung im Dienst auszuweiten.³¹ Damit wird in Deutschland, im Unterschied zur Schweiz, grundsätzlich von der Prämisse ausgegangen, der Arbeitnehmer wünsche ohne gegenteilige Mitteilung lediglich ein einfaches Zeugnis. Diese Regelung ist für den Arbeitnehmer nicht besonders vorteilhaft, wird das einfache Zeugnis bei der Stellensuche doch nur sehr beschränkt weiterhelfen.³²

Nach überwiegender Lehre³³ und Rechtsprechung ist der oberste Grundsatz bei der Zeugniserstellung, dass der Inhalt des Zeugnisses wahr sein muss. Das bedeutet zwar nicht, dass sich das Zeugnis über ungünstige Vorkommnisse und Beobachtungen schonungslos aussprechen müsste; das Zeugnis soll von verständigem Wohlwollen für den Arbeitnehmer getragen sein und ihm sein weiteres Fortkommen nicht unnötig erschweren. Diese Rücksichtnahme muss aber dort ihre Schranken finden, wo sich das Interesse der künftigen Arbeitgeberin an der Zuverlässigkeit der Grundlagen für die Beurteilung des Arbeitssuchenden ohne weiteres aufdrängt und das Schweigen des Zeugnisses die Beurteilung des Arbeitnehmers im ganzen wesentlichen Gesamtbild beeinflusst. Keinesfalls darf die Arbeitgeberin im Wunsch, dem Arbeitnehmer behilflich zu sein, wahrheitswidrige Angaben in das Zeugnis aufnehmen und ein Urteil abgeben, das nicht seiner Überzeugung entspricht.³⁴ Andererseits darf sich die Arbeitgeberin bei der Abfassung des Zeugnisses auch nicht von Unstimmigkeiten, welche anlässlich des Ausscheidens des Arbeitnehmers entstanden sind, leiten lassen, wenn der Arbeitnehmer sonst ordentlich gearbeitet hat und der Vorgang seine Fähigkeiten und Leistungen nicht kennzeichnet.³⁵

§109 Abs. 2 GewO hält das Verbot der Verwendung von Zeugnis-Geheimcodes explizit fest: «Das Zeugnis muss klar und verständlich formuliert sein. Es

31 §630 BGB.

32 Vgl. dazu auch die Kritik von SCHLESSMANN, 33.

33 COELIUS, 12; HESSE/SCHRADER, 48; SCHLESSMANN, 52 ff. Letzterer äussert sich dabei auch zum Spannungsfeld Wahrheit vs. Wohlwollen.

34 BGH, Urteil vom 26.11.1963–VI ZR 221/62; BAG, Urteil vom 23.6.1960 5 AZR 560/58.

35 LAG Hamm, Entscheidung vom 13.2.1992–4 Sa 1077/91.

darf keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äusseren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen.»

d) Österreich

Auch in Österreich kommt dem Arbeitszeugnis grosse Bedeutung zu. Wie in der Schweiz und in Deutschland ist es ein wichtiges Instrument für die Vorselektion bei Bewerbungen.

Der Arbeitnehmer hat das Recht, bei Beendigung seines Dienstverhältnisses, unabhängig von der Art der Beendigung, von seiner Arbeitgeberin auf deren Kosten ein schriftliches Zeugnis über die Dauer und die konkrete Art der Tätigkeit zu verlangen («einfaches Dienstzeugnis»; §1163 ABGB, §39 AngG).³⁶ Daneben gibt es weitere spezielle Anspruchsgrundlagen für die verschiedensten Berufszweige wie Gutsangestellte, land- und forstwirtschaftliche Arbeiter, Bergleute, Hausgehilfen und Hausangestellte, Lehrlinge, Erwerbstätige im öffentlichen Dienst, etc.

Bemerkenswert ist, dass die Arbeitgeberin ein Zeugnis nur auf Verlangen des Arbeitnehmers ausstellen muss. Von Gesetzes wegen besteht in Österreich sodann auch nur ein Anspruch auf ein einfaches Zeugnis («ein schriftliches Zeugnis über die Dauer und Art der Dienstleistung»)³⁷. Somit liegt die Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses im Ermessen der Arbeitgeberin,³⁸ wobei bei gewissen Beschäftigten qualifizierte Zeugnisse gar nicht zulässig sind (z.B. bei Hausgehilfen und Hausangestellten). Trotzdem ist das qualifizierte Zeugnis in der Praxis die Regel;³⁹ schliesslich dürfte es in vielen Fällen den Interessen des Arbeitnehmers auch besser entsprechen. Der Arbeitnehmer kann auch ein Zwischenzeugnis verlangen. Die dabei entstehenden Kosten hat er jedoch selber zu übernehmen.⁴⁰

Aus inhaltlicher Sicht ist zu erwähnen, dass das Zeugnis keine Eintragungen oder Anmerkungen enthalten darf, durch die dem Angestellten die Erlangung einer neuen Stelle erschwert wird (sog. Verschlechterungsverbot oder

36 §39 AngG gilt insbesondere für Büromitarbeiter und leitende Arbeitnehmer; §1163 ABGB als «Sammelbecken» für die übrigen Dienstnehmer.

37 §1163 ABGB, §39 AngG; MARHOLD/FRIEDRICH, 379.

38 GEISER/MÜLLER, Wirtschaftsstandort Schweiz, 345.

39 PELZMANN, Arbeitsrecht in Europa, 969.

40 GEISER/MÜLLER, Wirtschaftsstandort Schweiz, 345.

Erschwerungsverbot).⁴¹ Das Zeugnis darf auch nicht indirekt Angaben enthalten, die objektiv geeignet sind, dem Arbeitnehmer das Erlangen einer neuen Stelle zu erschweren. So dürfen insbesondere keine Bemerkungen hinsichtlich Krankheiten während des Arbeitsverhältnisses, Gewerkschafts- oder Betriebsratstätigkeiten, die Rentabilität der Arbeitsleistung oder auch die Beendigungsart des Arbeitsverhältnisses gemacht werden.⁴² Damit sind negative Aussagen in Arbeitszeugnissen basierend auf §1163 ABGB und §39 AngG von Gesetzes wegen verboten. Auch Geheimcodes oder Formulierungen, die zwischen den Zeilen ein negatives Gesamtbild durchblicken lassen, sind unzulässig.⁴³ Angesichts dieser Umstände sind Zeugnisprozesse in Österreich sehr selten.

Entsprechend sind in Österreich ausgestellte Arbeitszeugnisse von ihrer Aussagekraft her aber auch nicht vergleichbar mit Schweizer Arbeitszeugnissen.

e) England

Verglichen mit den beiden vorher vorgestellten Ländern ist die Bedeutung des Arbeitszeugnisses in England deutlich geringer. Von weit grösserer Bedeutung ist in der Regel die Angabe einer Referenzperson, an die sich die potenzielle neue Arbeitgeberin zwecks Erteilung einer persönlichen Referenzauskunft wenden kann, oder das Beibringen von Empfehlungsschreiben⁴⁴.

Die Arbeitgeberin trifft grundsätzlich keine Pflicht zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses.⁴⁵ Diese Praxis gilt seit dem Jahr 1800⁴⁶ und wurde 1979⁴⁷ bestätigt. Dennoch ist es auch in England üblich, sog. references zu erteilen, welche im Rahmen von Bewerbungsprozessen oft zur Vorselektion potenzieller neuer Mitarbeiter verwendet werden. Eine Pflicht zur Zeugnisausstellung kann sodann auch vertraglich

41 §1163 ABGB, §39 AngG; vgl. auch Urteil 9 ObA 164/08w des obersten Gerichtshofs vom 17.12.2008.

42 MARHOLD/FRIEDRICH, 380.

43 Vgl. dazu das Urteil 9 ObA 164/08w des obersten Gerichtshofs vom 17.12.2008, in welchem der Gerichtshof zum Schluss kommt, dass mit der Formulierung «zur vollen Zufriedenheit» in einem Arbeitszeugnis eine Abwertung des Arbeitnehmers nicht auszuschliessen sei. Eine solche Formulierung in einem Arbeitszeugnis könne daher nicht bedenkenlos als positive Bewertung des Arbeitnehmers qualifiziert werden, da Formulierungen wie «zur vollsten Zufriedenheit» in der Zeugnissprache üblich seien.

44 Vgl. VERDE, 144.

45 Vgl. auch COLLÉ/MEYER, 27.

46 Fall *Carrol v Bird*.

47 Fall *Gallear v J.F.Watson*.

vereinbart werden⁴⁸ oder sich aus anderen Verpflichtungen explizit oder implizit ergeben.⁴⁹

Aus inhaltlicher Sicht werden in der Regel die Kriterien Fachkompetenz (ability), Leistung (performance), Ehrlichkeit/Vertrauenswürdigkeit (honesty), gegebenenfalls Führungskompetenz (conduct) sowie Pünktlichkeit und Präsenz⁵⁰ (timekeeping, attendance) erwähnt. Negative Tatsachen dürfen in der reference erwähnt werden, da ein Prinzip des Wohlwollens dem Arbeitnehmer gegenüber fehlt.⁵¹ Die reference muss «objectively satisfactory», mithin objektiv wahr, sein.⁵² Subjektive Ansichten der Arbeitgeberin müssen ehrlich und mit dem nötigen Mass an Sorgfalt geäußert werden.

Fahrlässig und damit in Verletzung der Sorgfaltspflicht erstellte references können für die ausstellende Arbeitgeberin Haftungsfolgen nach sich ziehen. Gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin können Schadenersatzansprüche entstehen wegen einer allfälligen aus einer zu schlechten Darstellung folgenden Nichtvergabe einer potenziellen Stelle; gegenüber einer neuen Arbeitgeberin entstehen gegebenenfalls Haftungsfolgen, wenn diese einen Arbeitnehmer wegen der zu guten Qualifikation im Zeugnis trotz faktischer Ungeeignetheit einstellte.

f) Frankreich

Das französische Arbeitsgesetz definiert das Arbeitszeugnis nur sehr eingeschränkt. Ein Arbeitszeugnis in Frankreich muss lediglich die folgenden Angaben enthalten:

- Eintritts- und Austrittsdatum des Arbeitnehmers;
- Art der Tätigkeit oder der Tätigkeiten, bei mehreren Tätigkeiten eine Angabe zum Zeitraum, wann die jeweilige Tätigkeit ausgeübt worden ist.

Gewisse Angaben, wie etwa «frei von jeder Verpflichtung», oder lobende Formulierungen können mit dem Einverständnis beider Parteien verwendet wer-

48 Z.B. im Rahmen eines Aufhebungsvertrags (compromise agreement).

49 Fall *Lawton v BOC Transhielt Ltd* (1987).

50 Es darf deshalb nicht erstaunen, wenn in einer englischen reference die einzelnen Absenztage im letzten Jahr konkret angegeben werden.

51 Vgl. COLLÉ/MEYER, 27, mit Hinweisen auf die Fälle *Spring v Guardian Assurance Plc* (1995), *Bartholomew v London Borough of Hackney* (1999) und *Kidd v Axa Equity and Law Life Assurance Society Plc and another* (2000).

52 Vgl. COLLÉ/MEYER, 27.

den. Demgegenüber ist es aber nicht zulässig, den Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, selbst wenn dieser objektiv richtig ist, oder das Bestehen eines Konkurrenzverbots, im Zeugnis zu erwähnen, wenn dies dazu führen kann, dass dem Arbeitnehmer daraus ein Schaden entsteht. Das Gleiche gilt für jegliche diskriminierende Erwägungen. So wurde eine Arbeitgeberin strafrechtlich verurteilt, weil sie einen Arbeitnehmer während der Probezeit entlassen hatte und sich dabei ausdrücklich darauf berufen hat, dass er Ausländer sei.⁵³

g) Tabellarischer Überblick

Nachstehend werden die wesentlichen Unterschiede im Zusammenhang mit dem Arbeitszeugnis für die Nachbarländer der Schweiz sowie für England/Irland tabellarisch aufgezeigt.^{54,55}

Kriterium	Schweiz Liechtenstein	Deutschland	Österreich
Zeugnisanspruch	Arbeitszeugnis und/oder Arbeitsbestätigung nach Wahl des Arbeitnehmers	Arbeitszeugnis nach Ablauf der Probezeit/ Arbeitsbestätigung	Dienstzeugnis oder Arbeitsbescheinigung
Zwischenzeugnis	jederzeitiger Anspruch; von ca. 15 bis 20 % der Arbeitnehmer jährlich verlangt	in Ostdeutschland selten; in Westdeutschland häufiger	selten und zudem auf Kosten des Arbeitnehmers
Bewerbung	Zeugnis wird der Bewerbung beigelegt; wichtig für Vor-selektion	Zeugnis wird der Bewerbung beigelegt; wichtig für Vor-selektion	Zeugnis wird der Bewerbung beigelegt; wichtig für Vor-selektion

⁵³ Kassationsgericht, Entscheid vom 14.10.1986, Bulletin criminel 1986, Nr. 287, 733.

⁵⁴ Auf eine Angabe der jeweiligen Rechtsgrundlagen wurde bewusst verzichtet, da sonst die Übersichtlichkeit nicht mehr gegeben wäre. Für Deutschland und Österreich finden sich die Angaben in GEISER/MÜLLER, Wirtschaftsstandort Schweiz, 345 f.; für Frankreich und England sind die gesetzlichen Grundlagen zusammengestellt in COLLÉ/MEYER, 24 ff.

⁵⁵ Die Tabelle zeigt auch die Situation in Italien. Die Angaben stammen aus GEISER/MÜLLER, Wirtschaftsstandort Schweiz, 345 f. sowie aus persönlichen Befragungen von Arbeitsrechtsspezialisten in Italien durch die Autoren.

Kriterium	Schweiz Liechtenstein	Deutschland	Österreich
Wahrheit	Grundsatz: «Wahrheit vor Wohlwollen»; Arbeitgeberin haftet für Richtigkeit	Grundsatz in der Praxis: «Wohlwollen vor Wahrheit»	negative Angaben sind gemäss Gesetz untersagt
Referenzen	nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers werden häufig eingeholt	nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers und i.d.R. nur sofern bekannt	nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers und i.d.R. nur sofern bekannt
Prozesse	sehr häufig Prozesse	relativ häufig Prozesse	nur sehr wenig Prozesse
Umfang	1–1½ Seiten	1½–2 Seiten	genau 1 Seite

Kriterium	Italien	Frankreich	England/Irland
Zeugnisananspruch	Grundsätzlich keine Arbeitszeugnisse	Certificat de travail (ohne Qualifikation)	detailed reference or overview reference
Zwischenzeugnis	früher «Libretto di lavoro» nun «Scheda professionale»	Attestation de travail (ohne Qualifikation)	sehr selten, durch- schnittlich nur ca. 1 % aller Arbeitnehmer pro Jahr
Bewerbung	nur mit Lebenslauf (Formato Europeo per il CV)	Zeugnis wird nicht beigelegt, kein Kriterium für Selektion	Zeugnis wird nicht beigelegt, kein Kriterium für Selektion
Wahrheit	keine Angaben nötig	negative Angaben sind gemäss Judikatur untersagt	negative Angaben mit Anzahl der Absenzen
Referenzen	nur für Top-Positio- nen, stattdessen Tests	Voraussetzung für Bewerbung	unumgänglich/ ohne Referenz keine Anstellung
Prozesse	keine Prozesse	keine Prozesse	selten Prozesse
Umfang	–	max. 1 Seite	max. 1 Seite