

NEWSLETTER

APRIL 2019

Autorinnen: Sonja Stark und Jennifer Ehrensperger



Arbeitszeugnis und Referenzen – häufig gestellte Fragen und Antworten

Bei der Abfassung von Arbeitszeugnissen und vor der Abgabe von Referenzen stellen sich Arbeitgebern in der Praxis immer wieder ähnliche Fragen. Dieser Newsletter bietet einen Überblick über die am häufigsten gestellten Fragen und die dazugehörigen Antworten.

I. FRAGEN UND ANTWORTEN ZUM ARBEITSZEUGNIS

1. Wann ist ein Arbeitszeugnis auszustellen?

Der Arbeitnehmer kann **jederzeit** ein Arbeitszeugnis verlangen (Art. 330a Abs. 1 OR), das heisst sowohl während laufendem Arbeitsverhältnis in Form eines Zwischenzeugnisses, als auch bei oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Form eines Schlusszeugnisses.

Allerdings hat der Arbeitnehmer gemäss überwiegender Auffassung ein berechtigtes Interesse an der Ausstellung eines **Zwischenzeugnisses** glaubhaft zu machen, wobei an den Interessennachweis keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Beispiele für ein berechtigtes Interesse sind etwa ein Wechsel des Vorgesetzten, das nahende Ende des Arbeitsverhältnisses oder ernsthafte Absichten des Arbeitnehmers, die Stelle zu wechseln.

2. Innert welcher Frist ist ein Arbeitszeugnis auszustellen?

Gemäss herrschender Lehre ist ein Arbeitszeugnis innert **zwei Wochen** (ab Verlangen des Arbeitnehmers oder Beendigung des Arbeitsvertrags) und eine Arbeitsbestätigung innert zwei Arbeitstagen auszustellen.

3. Wann ist der Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers verjährt?

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf sein Schlusszeugnis verjährt gemäss herrschender Lehre **innert zehn Jahren ab Beendigung des Arbeitsvertrags**.

4. In welcher Sprache ist das Arbeitszeugnis abzufassen?

Das Arbeitszeugnis ist in der **am gewöhnlichen Arbeitsort gebräuchlichen Sprache** zu verfassen. Weicht die Arbeitssprache jedoch von der am Arbeitsort vorherrschenden Sprache ab, beispielsweise bei stark international geprägten Arbeitsverhältnissen, so hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses in beiden Sprachen.

5. Wer hat das Arbeitszeugnis zu unterzeichnen?

Das Arbeitszeugnis muss von **hierarchisch übergeordneten Personen** unterzeichnet werden. Es ist nicht erforderlich, dass diese Personen gemäss Handelsregister zeichnungsberechtigt sind, jedoch müssen sie intern zur Unterzeichnung des Arbeitszeugnisses ermächtigt sein.

6. Was ist der notwendige Inhalt des Arbeitszeugnisses?

Gemäss Art. 330a Abs. 1 OR muss sich das **Arbeitszeugnis** über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über die Leistungen und das Verhalten des Arbeitnehmers aussprechen (sog. qualifiziertes Zeugnis bzw. Vollzeugnis).

Konkret sollte das Arbeitszeugnis folgende Angaben enthalten:

- Art des Zeugnisses (Zwischenzeugnis, Schlusszeugnis, Arbeitsbestätigung)
- Personalien des Arbeitnehmers, Arbeitspensum in Prozent, Beginn der Anstellung, Ende der Anstellung (ausser bei einem Zwischenzeugnis)
- Bezeichnung der Arbeitgeberin
- Tätigkeits- und Funktionsbeschreibung
- Angaben zu Fachwissen oder Weiterbildungen
- Leistungs- und Verhaltensbeurteilung
- Gesamtbeurteilung
- (Allenfalls Umstände des Ausscheidens, vgl. Ziff. 10)
- (Allenfalls Schlussformulierung wie Dankesworte oder Zukunftswünsche, vgl. Ziff. 11)
- Ausstellungsdatum
- Rechtsgültige Unterschrift der Arbeitgeberin

Auf Wunsch des Arbeitnehmers kann auch eine sog. **Arbeitsbestätigung** ausgestellt werden, welche sich auf Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses beschränkt (Art. 330a Abs. 2 OR).

7. Nach welchen Grundsätzen ist das Arbeitszeugnis abzufassen?

Sinn und Zweck des Arbeitszeugnisses ist es einerseits, das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern, weshalb es **wohlwollend** zu formulieren ist. Die Stärken des Arbeitnehmers sind zu betonen. Defizite sind nur dann zu erwähnen, wenn sie für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers erheblich sind (keine Erwähnung von Kleinigkeiten oder unerheblichen Einzelereignissen).

Andererseits soll künftigen Arbeitgebern ein objektiv möglichst wahrheitsgetreuer Überblick über Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geboten werden, weshalb das Arbeitszeugnis **wahr** zu sein hat. In der Praxis läuft der Grundsatz der Wahrheitspflicht nicht selten dem Gebot des Wohlwollens zuwider. Gemäss Rechtsprechung geht in diesem Fall die Wahrheitspflicht vor. So sind insbesondere auch negative Tatsachen im Arbeitszeugnis zu erwähnen, soweit sie für eine Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers erheblich sind.

Des Weiteren hat das Arbeitszeugnis grundsätzlich die Angaben gemäss Ziff. 6 zu enthalten, also **vollständig** zu sein.

Schliesslich ist das Arbeitszeugnis verständlich und transparent, sprich **klar** abzufassen. Arbeitszeugnisse mit geheimer Zeugnissprache (sog. Codierungen) sind unzulässig.

8. Dürfen längere Absenzen (z.B. Krankheit, Freistellung) im Arbeitszeugnis erwähnt werden?

Grundsätzlich dürfen **Krankheiten** im Arbeitszeugnis nicht erwähnt werden. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch nicht für eine Krankheit, welche «**keinen erheblichen Einfluss auf Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers** hatte oder die **Eignung zur Erfüllung der bisherigen Aufgaben** in Frage stellte und damit einen sachlichen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses bildet». Ist die Krankheit hingegen geheilt und beeinträchtigt sie die Beurteilung der Leistung und des Verhaltens nicht, darf sie nicht erwähnt werden.

Ferner sind krankheitsbedingte längere Arbeitsunterbrüche zu erwähnen, «wenn sie **im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fallen** und daher ohne Erwähnung bezüglich der er-

worbenen Berufserfahrung ein falscher Eindruck entsteht». Massgebend ist immer der Einzelfall, weshalb keine zeitliche Grenze gezogen werden kann, ab welcher eine Krankheitsdauer im Verhältnis zur Vertragsdauer erheblich ist.

Eine **Freistellung** darf grundsätzlich nur erwähnt werden, wenn der Arbeitnehmer mit der Erwähnung einverstanden ist oder wenn die Dauer der Freistellung im Verhältnis zur Dauer des Arbeitsverhältnisses erheblich ins Gewicht fällt und das Arbeitszeugnis dadurch an Aussagewert einbüsst, so etwa bei einer Freistellung von neun Monaten während einer Anstellungsdauer von einem Jahr. Dasselbe gilt für **Militärdienst**, **Mutterschaftsurlaub** und **unbezahlten Urlaub**.

9. Dürfen begangene Straftaten im Arbeitszeugnis erwähnt werden?

Vom Arbeitnehmer begangene Straftaten dürfen nur im Arbeitszeugnis erwähnt werden, **wenn sie Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb** betreffen (vgl. betr. allfällige Haftungsrisiken bei unterlassener Erwähnung, Ziff. 13). Ausserhalb des Betriebes und der beruflichen Tätigkeit begangene Straftaten dürfen im Arbeitszeugnis grundsätzlich nicht erwähnt werden.

10. Muss bzw. darf der Grund des Ausscheidens im Arbeitszeugnis erwähnt werden?

Die Umstände des Austritts (Kündigungsgrund oder Person des Kündigenden) sind dann zu nennen, wenn das Arbeitszeugnis ohne einen solchen Hinweis unwahr wäre, weil zum Beispiel ein schwerwiegender Mangel des Arbeitnehmers unterschlagen und daraus ein täuschender Gesamteindruck resultieren würde. Dies ist in der Regel bei einer **gerechtfertigten fristlosen Kündigung** der Fall.

Im Übrigen ist der Grund des Austritts (Kündigungsmotiv, Art der Auflösung) nur auf Wunsch des Arbeitnehmers zu nennen. Dies wird er dann verlangen, wenn **er seine Anstellung selbst gekündigt hat** oder er im Rahmen eines **Stellenabbaus aus konjunkturellen Gründen** gekündigt wurde.

In der Praxis wird teilweise von Arbeitnehmern, denen seitens der Arbeitgeberin gekündigt worden ist, verlangt, dass wahrheitswidrig im Zeugnis erwähnt wird, sie hätten das Arbeitsverhältnis auf eigenen

Wunsch beendet. Da dies der **Wahrheitspflicht** widerspricht und potentielle Haftungsrisiken der Arbeitgeberin bestehen, hat der Arbeitnehmer weder einen Anspruch auf Aufnahme eines entsprechenden Hinweises ins Arbeitszeugnis noch ist ein solcher zu empfehlen (vgl. Ziff. 7 und 13).

11. Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Worte des Bedauerns oder Dankes?

Häufig schliessen Arbeitszeugnisse mit Worten des Bedauerns über das Ausscheiden des Arbeitnehmers, des Dankes und/oder guten Wünschen für die Zukunft. **Anspruch auf solche Bedauernsbekundungen, Dankesworte oder Zukunftswünsche** hat der Arbeitnehmer jedoch **nicht**. Es steht der Arbeitgeberin frei, auf entsprechende Floskeln zu verzichten, wenn sie das Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht bedauert.

12. Was gilt, wenn kein Arbeitszeugnis ausgestellt wird?

Zunächst kann der Arbeitnehmer seinen **Zeugnisanspruch** in einem Zivilprozess **gerichtlich durchsetzen**.

Zudem muss die Arbeitgeberin für den dem Arbeitnehmer erwachsenen **Schaden** aufkommen, wenn er aufgrund des fehlenden Arbeitszeugnisses eine konkrete Stelle, auf die er sich beworben hat, nicht bekommen hat.

13. Was gilt, wenn ein unrichtiges Arbeitszeugnis ausgestellt wird?

Der Arbeitnehmer kann bei Gericht **Klage auf Änderung des Arbeitszeugnisses** einreichen, wenn dessen Inhalt zum Beispiel unrichtig, unvollständig oder zweideutig ist.

Gegenüber einem Dritten, der den Arbeitnehmer im Vertrauen auf das fehlerhafte Arbeitszeugnis angestellt hat, haftet die Arbeitgeberin. So hatte etwa in einem vom Bundesgericht beurteilten Fall die alte Arbeitgeberin durch den Arbeitnehmer begangene Unterschlagungen nicht angezeigt und diesem ein hervorragendes Arbeitszeugnis ausgestellt, woraufhin der Arbeitnehmer am neuen Arbeitsort erneut eine Unterschlagung beging. Die neue Arbeitgeberin erhielt von der alten Arbeitgeberin in der Folge **Schadenersatz** zugesprochen (BGE 101 II 69).

Das Arbeitszeugnis ist im Übrigen eine Urkunde und ein Zeugnis im strafrechtlichen Sinn, weshalb sich die Arbeitgeberin, die ein falsches Zeugnis ausstellt, gegebenenfalls einer **Urkundenfälschung** oder einer **Fälschung von Ausweisen** (Art. 251 f. StGB) strafbar macht.

14. Kann das Arbeitszeugnis vom Arbeitnehmer zurückgefordert werden?

Die Rückforderung eines ausgestellten Arbeitszeugnisses ist möglich und sogar anzuraten, wenn sich das Arbeitszeugnis **nachträglich als unwahr oder unvollständig** erweist, denn die Arbeitgeberin könnte für die Schädigung von potentiellen neuen Arbeitgebern haftbar gemacht werden (vgl. Ziff. 13). Hat die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer nachweislich aufgefordert, das unrichtige Arbeitszeugnis aus dem Verkehr zu ziehen und leistet der Arbeitnehmer dieser Aufforderung nicht Folge, ist die Arbeitgeberin Dritten gegenüber von der Haftung befreit.

II. FRAGEN UND ANTWORTEN ZUM THEMA REFERENZERTEILUNG

1. Darf die Arbeitgeberin eine Referenzauskunft erteilen bzw. einholen?

Referenzen dürfen grundsätzlich nur mit **Einwilligung** des Arbeitnehmers erteilt und eingeholt werden. Hat der Arbeitnehmer die Referenzerteilung nicht vorgängig angekündigt bzw. autorisiert, sollte sich die Arbeitgeberin vor Erteilung der Referenzauskunft beim Arbeitnehmer vergewissern, ob er damit einverstanden ist.

2. Muss die Arbeitgeberin eine Referenzauskunft erteilen?

Ja, der Arbeitnehmer hat **Anspruch** auf Erteilung der Referenz durch die Arbeitgeberin.

3. Was gilt betreffend Inhalt der Referenzauskunft?

Auch hier müssen die **Zeugnisgrundsätze** eingehalten werden (vgl. Ziff. 7). Die Referenzauskünfte müssen somit wahr, nicht unnötig hinderlich für das weitere Fortkommen des Arbeitnehmers und auf die Eignung des Arbeitnehmers beschränkt sein.

Es ist zu beachten, dass der Arbeitnehmer sowohl gegenüber der potentiellen neuen als auch gegenüber der alten Arbeitgeberin einen Anspruch auf **schriftliche Auskunft** über den Inhalt der Referenzauskunft hat.

Auch im Zusammenhang mit Referenzauskünften besteht eine **Schadenersatzpflicht** der alten Arbeitgeberin, wenn dem Arbeitnehmer aufgrund einer inkorrekten oder verweigerten Referenz eine Stelle entgeht.

III. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Bei der Abfassung von Arbeitszeugnissen ist **höchste Sorgfalt** walten zu lassen und zwar nicht nur, um dem Arbeitnehmer sein berufliches Fortkommen nicht zu erschweren, sondern auch mit Blick auf potentielle Haftungsrisiken oder Zeugnisprozesse. Des Weiteren ist stets zu beachten, dass das Arbeitszeugnis im Einklang mit einer allfälligen **Kündigungsbegründung** gegenüber dem Arbeitnehmer und einer allfälligen **Arbeitgeberbescheinigung** gegenüber der Arbeitslosenversicherung steht. Das Gleiche gilt für die Referenzerteilung; die Arbeitgeberin sollte sich auf entsprechende Telefonate gut vorbereiten und überlegen, welche Aussagen gegenüber potentiellen neuen Arbeitgebern gemacht werden dürfen.

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Für eine persönliche Beratung wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Suter Howald Rechtsanwälte oder an eine der folgenden Personen:



Sonja Stark-Traber, LL.M.

Partnerin

sonja.stark@suterhowald.ch



Jennifer Ehrensperger

Senior Associate

jennifer.ehrensperger@suterhowald.ch

Suter Howald Rechtsanwälte – Attorneys at Law

Stampfenbachstrasse 52

Postfach

CH-8021 Zürich

Tel. + 41 44 630 48 11

Fax + 41 44 630 48 15

www.suterhowald.ch