

NEWSLETTER

JANUAR 2019

Autorin: Sonja Stark-Traber



Rechtsprechung zum Arbeitsrecht

Erwähnung von längeren Absenzen mit Grundangabe im Arbeitszeugnis

Längere Arbeitsunterbrüche müssen im Arbeitszeugnis erwähnt werden, wenn sie im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fallen und die fehlende Angabe somit ein falsches Bild über die erworbene Berufserfahrung erwecken würde. Dabei sind auch die Gründe für die Abwesenheit anzugeben.

In einem Entscheid vom 17. September 2018 (8C_134/2018; zur amtlichen Publikation vorgesehen) hatte das Bundesgericht sich mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen längere Arbeitsunterbrüche und deren Gründe in einem qualifizierten Arbeitszeugnis bzw. Vollzeugnis zu erwähnen sind.

Die Arbeitnehmerin war seit dem 1. März 2014 als Gerichtsschreiberin beim Bundesverwaltungsgericht tätig. Vom 30. April bis 1. Oktober 2014, vom 2. Juli bis 31. August 2015 sowie ab dem 12. November 2015 war sie wegen Mutterschaftsurlaub und Krankheit abwesend. Mit Schreiben vom 26. April 2016 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Arbeitnehmerin auf, unverzüglich zur Arbeit zu erscheinen, da sich ihre Arbeitsunfähigkeit lediglich auf den angestammten Arbeitsplatz und nicht auf das ganze Gericht erstrecke. Mit E-Mail vom 3. Mai 2016 teilte die Arbeitnehmerin mit, dass es ihr aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei, der Aufforderung zur Arbeitsaufnahme nachzukommen. Nachdem die Arbeitnehmerin auch einer zweiten Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts zur Arbeitsaufnahme nicht Folge leistete, löste das Bundesverwaltungsgericht das Arbeitsverhältnis fristlos auf.

Die Arbeitnehmerin forcht die Kündigung und das vom Bundesverwaltungsgericht ausgestellte Arbeitszeugnis bis vor Bundesgericht an. Dabei war unter anderem

streitig, inwieweit die Absenzen der Arbeitnehmerin und deren Gründe im Arbeitszeugnis anzugeben waren.

Das Bundesgericht hielt vorab fest, dass das Anstellungsverhältnis der Gerichtsschreiberin dem Personalgesetz unterstehe. Da dieses und andere Gesetze aber nichts Abweichendes bestimmen würden, sei für die Prüfung des Arbeitszeugnisses sinngemäss auf die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts abzustellen.

In Bestätigung seiner Rechtsprechung führte das Bundesgericht sodann aus, dass ein qualifiziertes Arbeitszeugnis bzw. Vollzeugnis – mithin ein Arbeitszeugnis, welches sich über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über Leistungen und Verhalten des Arbeitnehmers ausspricht - zwar das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern solle und deshalb wohlwollend zu formulieren sei. Es solle jedoch künftigen Arbeitgebern auch ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben, weshalb es grundsätzlich wahr und vollständig sein müsse. Ein Arbeitszeugnis dürfe und müsse bezüglich der Leistung des Arbeitnehmers auch negative Tatsachen erwähnen, soweit diese für die Gesamtbeurteilung erheblich seien. Dies treffe auf eine Krankheit zu, die einen erheblichen Einfluss auf Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers gehabt habe oder die

Eignung zur Erfüllung der bisherigen Aufgaben in Frage gestellt und damit einen sachlichen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gebildet habe. Längere Arbeitsunterbrüche seien daher – auch wenn sie krankheitsbedingt gewesen seien – in einem Vollzeugnis zu erwähnen, wenn sie im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fallen würden und daher ohne Erwähnung bezüglich der erworbenen Berufserfahrung ein falscher Eindruck entstünde. Massgebend seien die Umstände des Einzelfalls. Gemäss Lehre würden die gleichen Grundsätze auch für andere Abwesenheiten wie Militärdienst, Mutterschaftsurlaub oder unbezahlten Urlaub sowie Freistellungen gelten.

Im konkreten Fall erwog das Bundesgericht, dass die Arbeitnehmerin vom 1. März 2014 beim Bundesverwaltungsgericht zu arbeiten begonnen habe und dass das Arbeitsverhältnis wegen der (bereits von der Vorinstanz festgestellten) Unrechtmässigkeit der fristlosen Kündigung ordentlich per 31. August 2016 geendet habe. In dieser Zeit sei die Arbeitnehmerin gesamthaft während rund 14 Monaten und somit während fast der halben Dauer des Arbeitsverhältnisses wegen Krankheit und Mutterschaft abwesend gewesen. Die Dauer der Abwesenheit falle damit im Verhältnis zur Anstellungsdauer zweifellos erheblich ins Gewicht und müsse daher im Arbeitszeugnis erwähnt werden, da ansonsten ein falscher Eindruck bezüglich der vorhandenen Berufserfahrung entstünde. Dies gelte umso mehr, als es sich um die erste Vollzeitstelle der Arbeitnehmerin nach dem Studium gehandelt habe. Daran ändere nichts, dass die Absenzen mit Unterbrüchen erfolgt seien. Entscheidend sei einzig das Verhältnis zwischen der Dauer der effektiv geleisteten Arbeit und jener der Abwesenheit.

Die Arbeitnehmerin stellte sich in ihrer Beschwerde auf den Standpunkt, die im Arbeitszeugnis mit «Mutterschaft/Krankheit» angeführte Begründung für die Absenz sei weder wahr noch wohlwollend und deshalb aus dem Arbeitszeugnis zu streichen. Insbesondere könne eine Mutterschaft einen Wettbewerbsnachteil darstellen und deren Angabe im Arbeitszeugnis dem

Bemühen um Vermeidung von Diskriminierungen nach Gleichstellungsgesetz zuwiderlaufen.

Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass es der Grundsatz der Vollständigkeit und das Gebot der Klarheit eines Arbeitszeugnisses gebieten würden, die Gründe für die Abwesenheit anzugeben, wenn Arbeitsunterbrüche im Arbeitszeugnis erwähnt werden müssten. Irrelevant sei dabei, ob eine Krankheit bzw. Arbeitsunfähigkeit lediglich arbeitsplatzbezogen gewesen sei. Gleich wie bei einer Abwesenheit zufolge Krankheit verhalte es sich auch bei Abwesenheiten wie Militärdienst, Mutterschaftsurlaub, unbezahltem Urlaub oder Freistellungen. Die Nichterwähnung der Gründe für die Abwesenheiten würde anders als bei deren Angabe Raum für Spekulationen lassen, was nicht im Interesse des Arbeitnehmers sei.

In Bezug auf die Nennung des Abwesenheitsgrundes der Mutterschaft hielt das Bundesgericht insbesondere fest, dass nicht ersichtlich sei, inwiefern sich diese nachteilig auf das berufliche Fortkommen der Arbeitnehmerin auswirken sollte. Zwar dürfe grundsätzlich nicht Thema eines Zeugnisses sein, was in einem Vorstellungsgespräch verschwiegen oder gar aktiv gelehrt werden dürfe. Mutterschaft könne dabei im Bewerbungswettbewerb sowohl mit Vorteilen als auch mit Nachteilen verbunden sein. Wesentlich sei jedoch, dass bei einer Frau im gebärfähigen Alter, ob sie nun Mutter sei oder nicht, stets mit der Möglichkeit einer (weiteren) Mutterschaft und entsprechenden Ausfällen zu rechnen sei. Mit Blick auf diesen biologisch bedingten Umstand, der alle Frauen im gebärfähigen Alter betreffe, falle die Angabe einer schwanger- oder mutterschaftsbedingten Absenz im Zeugnis daher kaum spürbar ins Gewicht, dies umso weniger, als damit auch positive Effekte verbunden sein könnten. Eine Verletzung der Bestimmungen des Gleichstellungsgesetzes sei daher nicht ersichtlich.

Das Bundesgericht wies deshalb die Beschwerde der Arbeitnehmerin ab und bestätigte den Entscheid der Vorinstanz vollumfänglich.

KOMMENTAR

Angesichts des Grundsatzes, dass ein qualifiziertes Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) nicht nur wohlwollend zu Gunsten des Arbeitnehmers formuliert sein muss, sondern auch vollständig und wahr zu sein hat, ist es richtig und konsequent, dass auch längere Arbeitsunterbrüche samt Angabe der Gründe für die Abwesenheiten im Arbeitszeugnis erwähnt werden dürfen und müssen. Massstab ist dabei gemäss Bundesgericht, dass die Absenzen im Verhältnis zur

gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses erheblich ins Gewicht fallen und damit ohne Erwähnung ein falsches Bild über die erworbene Berufserfahrung entstünde.

Ab welcher Dauer längere Arbeitsunterbrüche erheblich ins Gewicht fallen, hat das Bundesgericht nicht weiter konkretisiert. Im beurteilten Fall bejahte das Bundesgericht eine Pflicht zur Erwähnung der Absenzen der Arbeitnehmerin ohne Weiteres, nachdem diese insgesamt fast die halbe Dauer des Arbeitsverhältnisses betrafen. Dabei dürfte auch eine Rolle gespielt haben, dass das Arbeitsverhältnis mit rund zweieinhalb Jahren von eher kurzer Dauer war. Zudem handelte es sich um die erste Vollzeitstelle der Arbeitnehmerin nach dem Studium, womit die Absenzen hinsichtlich des Sammelns von Berufserfahrung zusätzlich ins Gewicht fielen.

Je länger ein Arbeitsverhältnis dauert, desto länger werden im Verhältnis dazu auch die Arbeitsunterbrüche ausfallen müssen, damit sie im Arbeitszeugnis Erwähnung finden dürfen und müssen. Ebenfalls zu berücksichtigen wird sein, ob es sich beim betreffenden Arbeitnehmer um einen Berufsanfänger oder um eine berufserfahrene Person handelt. Mit Blick auf den Erwerb von Berufserfahrung fallen bei Arbeitnehmern, die am Beginn ihrer Karriere stehen, längere Absenzen deutlich mehr ins Gewicht als bei berufserfahrenen Personen. Massgebend bleibt jedoch letztlich immer die Beurteilung im Einzelfall.

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



Dr. André Bloch

Partner

andre.bloch@suterhowald.ch



Dr. Mauro Loosli

Partner

mauro.loosli@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