

03  
—  
24

# legalis brief

# Fachdienst

# Arbeitsrecht

## Leitartikel

### Dauerbrenner Arbeitszeugnis – Übersicht und Praxistipps

Arbeitszeugnisse bilden einen wichtigen Bestandteil eines jeden Bewerbungsdossiers und sind damit sehr relevant für das berufliche Fortkommen der Arbeitnehmenden. Letztere sind daher häufig bereit, für bessere Arbeitszeugnisse zu kämpfen, insbesondere wenn dies von Rechtsschutzversicherungen finanziert wird. Gleichzeitig haben weder die Arbeitgeberin noch die Arbeitnehmenden einen direkten finanziellen *outcome* aus Streitigkeiten über Arbeitszeugnisse, welche zudem im Falle einer gerichtlichen Beurteilung einigermaßen aufwändig sind, weil die Qualität von Leistungen und Verhalten bewiesen oder substantiiert bestritten werden muss. Dies führt zu einem hohen Vergleichsdruck – und im Resultat dazu, dass Arbeitszeugnisse tendenziell «zu gut» ausfallen. Letzteres wiederum erhöht den Druck auf die Arbeitnehmenden, gute bis sehr gute Arbeitszeugnisse erhältlich zu machen, um in den Bewerbungsverfahren nicht abzufallen. Daraus hat sich ein kleiner «Teufelskreis» entwickelt. Nachfolgend sollen die materiellrechtlichen und prozessualen Grundsätze für die Ausstellung von Arbeitszeugnissen und das Vorgehen zur Änderung derselben kurz dargestellt werden, verbunden mit Empfehlungen für Arbeitnehmende und Arbeitgeberinnen in der Praxis.

#### 1. Anforderungen an den Inhalt von Arbeitszeugnissen

##### 1.1. Grundlage: Art. 330a OR

Die Grundlage für den Anspruch auf ein Arbeitszeugnis findet sich in **Art. 330a OR**. Danach kann der Arbeitnehmer jederzeit vom Arbeitgeber ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht. Auf besonderes Verlangen des Arbeitnehmers hat sich das Zeugnis auf Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken (sog. Arbeitsbestätigung).

Zu dieser eher generisch gehaltenen gesetzlichen Grundlage hat sich eine umfangreiche Gerichtspraxis entwickelt. Die wesentlichen Grundsätze zum Inhalt sind die Folgenden:

Ein Arbeitszeugnis muss «vollständig» sein. Das bedeutet, dass es mindestens die Personenalien des Arbeitnehmers, die notwendigen Angaben zur eindeutigen Individualisierung des ausstellenden Arbeitgebers, Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses, eine detaillierte Auflistung der wichtigen Funktionen und der das Arbeitsverhältnis prägenden Tätigkeiten des Arbeitnehmers sowie eine aussagekräftige Bewertung seiner Leistungen (qualitativ und quantitativ) und seines Verhaltens enthalten muss. Schliesslich hat der Arbeitgeber das Arbeitszeugnis zu datieren und rechtsgültig zu unterzeichnen.<sup>[1]</sup>

##### 1.2. Titel und Parteien

Verkehrsüblich ist ein Zeugnis, welches zunächst als solches bezeichnet resp. tituliert wird. Als dann ist der Arbeitnehmer zu individualisieren (wobei aber dessen Wohnadresse nicht ins Zeugnis gehört<sup>[2]</sup>), und es ist auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses hinzuweisen, gegebenenfalls unter Nennung der verschiedenen bekleideten Positionen.

Häufig folgt dann auch ein Beschrieb der Arbeitgeberin, was aber nicht durchsetzbar ist. Notwendig ist nur (aber immerhin), dass die Arbeitgeberin aus dem Zeugnis (Briefkopf oder Einleitung, Unterschriftenzeile) ebenfalls individualisierbar ist. Spezifisch im Personalerleih wird das Arbeitszeugnis durch den Verleihbetrieb als formelle Arbeitgeberin ausgestellt, wenn auch – selbstverständlich – basierend auf der Beurteilung durch den Einsatzbetrieb.<sup>[3]</sup>

### **1.3. Tätigkeiten**

Sodann folgt die Auflistung der effektiv ausgeführten Tätigkeiten, gegebenenfalls in verschiedenen Funktionen. Diesbezüglich sollen diejenigen Aufgaben erwähnt werden, in welchen der Arbeitnehmer Arbeitserfahrung aufgebaut hat, welche für künftige Arbeitgeber von Interesse ist. Das Zeugnis hat sich auch über besondere und relevante Einzelleistungen auszusprechen.

### **1.4. Leistungsbeurteilung**

Alsdann hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Beurteilung seiner Leistungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht. Das Zeugnis muss Leistungen (und Verhalten, dazu sogleich) so konkret und ausführlich schildern, dass sich interessierte potentielle neue Arbeitgeberinnen ein aussagekräftiges Bild über die Qualifikationen des Arbeitnehmers machen können. An dieser Stelle werden auch relevante Aus- und Weiterbildungen erwähnt, der Umgang mit spezifischen IT-Programmen, besondere sprachliche Fähigkeiten etc. Verkehrsüblich ist es heutzutage, dass dieser Abschnitt eine sogenannte Gesamtleistungsbeurteilung enthält (bspw.: «Er erbrachte qualitativ und quantitativ gute Leistungen»).<sup>[4]</sup>

### **1.5. Verhaltensbeurteilung**

In einem weiteren Abschnitt ist das Verhalten des Arbeitnehmers zu würdigen. Diesbezüglich sollte die Beziehung zu sämtlichen Ansprechpartnern (Mitarbeitenden, Vorgesetzten, je nach Aussenkontakt Dritten) gewürdigt werden, da ansonsten ein «beredtes Schweigen» angenommen werden kann, was dem Gebot der Vollständigkeit widerspricht.<sup>[5]</sup> Das kann dann Schwierigkeiten generieren, wenn bspw. das Verhältnis zum Vorgesetzten angespannt war. Sofern sich dies dem Arbeitnehmer berechtigt vorhalten lässt, muss entweder das Verhalten insgesamt «reduziert» gewürdigt oder eine differenzierte Beurteilung des Verhaltens je nach Ansprechperson umgesetzt werden.

### **1.6. Schlussformel**

In Bezug auf die Schlussformel gilt, dass in einem (zudem stets im Präsens zu formulierenden) Zwischenzeugnis – ausser in speziellen Situationen – nicht auf ein nahendes Vertragsende hingewiesen werden darf<sup>[6]</sup>, wobei Arbeitnehmende dies aber zuweilen selber verlangen, um damit im Bewerbungsprozess auf deren baldige Verfügbarkeit hinweisen zu können.

Die Umstände des Ausscheidens (wer hat gekündigt? Gründe?) dürfen – ausser sie sind relevant wie im Falle einer schwerwiegenden Verfehlung, welche zur gerechtfertigten fristlosen Kündigung führte – nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers erwähnt werden. Umgekehrt hat Letzterer einen Anspruch auf Erwähnung, den er insbesondere dann ausüben wird, wenn er selber gekündigt hat oder eine Arbeitgeberkündigung objektive Hintergründe wie einen generellen Stellenabbau hatte.<sup>[7]</sup> Kein Anspruch besteht auf eine unzutreffende Nennung der kündigenden Partei, also die Erwähnung einer Arbeitnehmerkündigung, selbst im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen oder einer missbräuchlichen ordentlichen Arbeitgeberkündigung.<sup>[8]</sup>

Nach wie vor entspricht es der Gerichtspraxis, dass kein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine bestimmte Schlussformel – insbesondere auf Dankesworte oder die Bekundung des Bedauerns – besteht.<sup>[9]</sup> Dies gilt grundsätzlich selbst dann, wenn solche Formulierungen in einem Zwischenzeugnis enthalten waren.<sup>[10]</sup>

### **1.7. Datierung und Unterschrift**

Schliesslich muss das Arbeitszeugnis durch zeichnungsberechtigte hierarchisch übergeordnete Personen – welche namentlich erkennbar sein müssen – unterschrieben werden.<sup>[11]</sup> Gefordert wird dabei aufgrund der Verkehrsüblichkeit nach wie vor eine handschriftliche Unterzeichnung, jedoch ist nicht erkennbar, inwiefern eine qualifizierte elektronische Unterschrift nachteilig wirken sollte.<sup>[12]</sup> Nicht dulden muss der Arbeitnehmer Unterschriften «i.V.», insbesondere nicht durch (selbst spezifisch ermächtigte) Dritte wie ein externes Personalbüro oder gar bevollmächtigte Anwälte. Letzteres würde eine Streitigkeit nahelegen und die Verwendbarkeit des Zeugnisses erheblich einschränken.

In Bezug auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses sind die rechtlichen Anfangs- und Enddaten massgebend. Davon abzuweichen ist bei ungerechtfertigten fristlosen Kündigungen.<sup>[13]</sup> Ähnliches gilt für das Ausstellungsdatum: Grundsätzlich ist das Arbeitszeugnis wahrheitsgemäß zu datieren. Sofern sich aber die Ausstellung oder Änderung aufgrund des Verhaltens der Arbeitgeberin verzögert, muss eine Rückdatierung vorgenommen werden, da ansonsten die entsprechende Streitigkeit erkennbar wird.<sup>[14]</sup>

## 2. Formulierungshoheit, Wahrheitsgebot und Wohlwollen sowie Spezialfragen

### 2.1. Formulierungshoheit und Vermeidung von Codes

Die Formulierungshoheit liegt bei der Arbeitgeberin.<sup>[15]</sup> Immerhin ist aber aufgrund der Vorgaben der Vollständigkeit und Verkehrsüblichkeit ein sprachlich einwandfreies und formell üblich aufgebautes Zeugnis geschuldet. Letzteres hat zudem keine «beredten Lücken» aufzuweisen.

Unzulässig sind zweideutige Formulierungen oder Codes, welche verdeckte Botschaften enthalten. Dies kann aber nicht für die üblichen und verbreiteten Wertungsstufen insbesondere bei der Gesamtleistungsbeurteilung gelten, da diese typischen Formulierungen praktisch nicht vermeid- resp. substituierbar und überdies durchaus verständlich sind. Eigentliche als vermeintlich positive Formulierung verdeckte negative Andeutungen finden sich in der Praxis selten. Dazu gehört aber bspw. die Formulierung, dass das Arbeitsverhältnis «per heutigem Datum» ende, was als versteckter Hinweis auf eine fristlose Kündigung verstanden werden kann.<sup>[16]</sup>

### 2.2. Wahrheitsgebot und Wohlwollen

Insbesondere in Bezug auf die Wertungen ist zu beachten, dass das Arbeitszeugnis zum einen das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern, zum andern aber das Wahrheitsgebot zu berücksichtigen hat. Diese beiden Grundsätze können in einem Spannungsverhältnis stehen, wobei das Wahrheitsgebot grundsätzlich prävaliert.<sup>[17]</sup> Daraus folgt, dass auch negative Tatsachen im Zeugnis erwähnt werden dürfen, wenn diese gemessen an der gesamten Anstellungsdauer für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers wesentlich sind; Letzteres kann insbesondere dann vorliegen, wenn eine gerechtfertigte fristlose Kündigung wegen schwerem Fehlverhalten ausgesprochen wurde.<sup>[18]</sup>

### 2.3. Verweis auf Zwischenzeugnisse

Ein Verweis auf Zwischenzeugnisse muss der Arbeitnehmer im Schlusszeugnis nicht dulden.<sup>[19]</sup> Er hat Anspruch auf ein Schlusszeugnis, welches das gesamte Arbeitsverhältnis abdeckt. Das kann insbesondere auch dann relevant sein, wenn die Arbeitgeberin eine schwächere «Schlussphase» des Arbeitsverhältnisses gesondert würdigen will – der Arbeitnehmer hat dann ein Interesse daran, dass das Schlusszeugnis unter Einbezug der positiven früheren Phasen der Zusammenarbeit «geglättet» wird.

Ein Problem kann sich dann ergeben, wenn die Arbeitnehmerin in einem längeren Arbeitsverhältnis verschiedene Funktionen mit unterschiedlichen Aufgaben bekleidete. Es sollte vermieden werden, dass bereits die Auflistung der (mehreren) Aufgabenbeschriebe allzu viel Raum einnimmt und dies zu drei- oder gar mehrseitigen Arbeitszeugnissen führt. In solchen Fällen muss man sich sinnvollerweise auf die wichtigsten

Aufgaben oder auf die Darlegung der zuletzt oder prägend ausgeführten Tätigkeiten beschränken.

## 2.4. Erwähnung von Abwesenheiten

Eine Spezialfrage betrifft die Erwähnung von Abwesenheiten. Solche dürfen resp. müssen im Arbeitszeugnis erwähnt werden, wenn eine Arbeitsverhinderung erheblichen Einfluss auf Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers hatte resp. deren Ursache gar seine Eignung für den fraglichen Beruf beeinträchtigt oder die Abwesenheiten im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fielen, so dass ohne Erwähnung ein falscher Eindruck in Bezug auf die erworbene Berufserfahrung entstünde.[20]

Letzteres kann auch spezifische Abschnitte des Arbeitsverhältnisses in einer besonderen Position betreffen, bspw. wenn der Arbeitnehmer in einem langjährigen Arbeitsverhältnis zuletzt für eine bestimmte Dauer eine Führungsfunktion innehatte, aber während dieser Zeit in erheblichem Ausmass ausfiel. Kritisch ist die Erwähnung einer Freistellung, welche von der Arbeitgeberin einseitig angeordnet wird und welche – obwohl in gewissen Positionen und Berufen nach Kündigung üblich – den Eindruck einer nicht reibungslosen Trennung vermitteln kann.

## 2.5. Fremdsprachige Arbeitszeugnisse

Das Zeugnis ist in der vorherrschenden Sprache am Arbeitsort abzufassen. Eine Ausnahme gilt für Berufsgruppen mit klar überwiegender (in der Regel englischer) Berufssprache oder international geprägtem Tätigkeitsumfeld. Diesfalls hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf Ausstellung eines fremdsprachigen wie auch eines in der lokalen Sprache abgefassten Zeugnisses (wobei auf letzteres häufig verzichtet wird).[21]

## 2.6. Die Arbeitsbestätigung

Der Arbeitnehmer darf neben dem Vollzeugnis (kumulativ) auch eine Arbeitsbestätigung verlangen oder auch nur auf einer solchen bestehen.[22] Die Arbeitsbestätigung äussert sich ausschliesslich über die Dauer der Anstellung und die ausgeübte Funktion. Sie wird in der Regel dann verlangt, wenn ein Vollzeugnis schwere Verfehlungen zu nennen hätte – wobei es naturgemäss Fragen nach ebendiesen aufwirft, wenn sich ein Arbeitnehmer mit einer blosen Arbeitsbestätigung bewirbt.

# 3. Frist zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses

Das Gesetz regelt nicht explizit, innert welcher Frist ein Zwischen- oder Schlusszeugnis auf Verlangen auszustellen ist. Die Lehre geht davon aus, dass die Redaktion eines Arbeitszeugnisses in der Regel nicht länger als rund zwei Wochen in Anspruch nehmen sollte[23], in der Gerichtspraxis wurde eine Frist von höchstens drei Wochen als zumutbar erachtet.[24] In der Realität dauert dies aber nicht selten einiges länger. Das kann insbesondere bei der Ausstellung von Zwischenzeugnissen in gekündigten Arbeitsverhältnissen für die Arbeitnehmenden eine Erschwerung des beruflichen Fortkommens bedeuten und sollte durch Arbeitgebende vermieden werden.[25]

Die Verjährungsfrist beläuft sich auf 10 Jahre ab Vertragsende.[26]

# 4. Ausgewählte prozessuale Fragen

## 4.1. Klage auf Ausstellung des Zeugnisses

Zunächst stellt sich die Frage nach dem Vorgehen, wenn eine Arbeitgeberin gar kein Arbeitszeugnis ausgestellt hat. Solcherlei – die Ausstellung an sich – kann in der Regel im summarischen Verfahren nach Art. 248 lit. b ZPO, Rechtsschutz in klaren Fällen, verlangt werden. Möchte der Arbeitnehmer diesen Schritt überspringen, lässt dies die Gerichtspraxis auf dem ordentlichen Prozesswege teilweise zu: Manche Gerichte ermöglichen oder verlangen es sogar, dass der Arbeitnehmer einen Zeugnistext vorschlägt. Andere Gerichte verweisen den Arbeitnehmer zunächst auf den Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses, welches er alsdann nach Urteil und Ausstellung unter Umständen wiederum korrigieren lassen muss.[27]

## 4.2. Klage auf Anpassung des Zeugnisses

Bei Zeugnisänderungsklagen hat der Arbeitnehmer seine Änderungswünsche in das Rechtsbegehren aufzunehmen und sodann in der Rechtsschrift detailliert zu begründen und zu belegen.

Der Entscheid über eine geforderte Anpassung auch eines fremdsprachigen Zeugnisses hat nach einem Teil der Gerichtspraxis in der deutschen Übersetzung zu erfolgen.<sup>[28]</sup> Das fallbefasste Gericht müsse in der Amtssprache entscheiden können, und Übersetzungsstreitigkeiten müssten danach vom Vollstreckungsgericht entschieden werden. Dem kann schwerlich gefolgt werden. Das Prozessrecht als dienendes Recht hat sich dem materiellen Recht unterzuordnen. Wenn ein Anspruch auf ein fremdsprachiges Zeugnis besteht, muss dies auch so eingeklagt werden können. Bei fehlenden sprachlichen Fähigkeiten des Gerichts können die Änderungsbegehren in der Begründung in übersetzter Amtssprache thematisiert werden. Zudem ist das Vollstreckungsgericht – welches bei dieser Praxis über das übersetzte Zeugnis zu entscheiden hätte – sprachlich nicht per se versierter als das fallbefasste Gericht, welchem zudem der Prozessstoff vorliegt.

## 4.3. Beweislast und -führung

Grundsätzlich liegt es am Arbeitnehmer, den Beweis über die Sachverhalte zu führen, welche dem Berichtigungsbegehren zugrunde liegen.<sup>[29]</sup> Der Arbeitgeber hat aber am Prozess mitzuwirken und insbesondere Tatsachen darzulegen, welche einer negativen Wertung zugrunde liegen.<sup>[30]</sup>

Die Beweisführung erfolgt vermittels Zeugen, Mitarbeiterbeurteilungen und insbesondere Zwischenzeugnissen. Verschlechterungen im Schlusszeugnis gegenüber kurz zuvor ausgestellten Zwischenzeugnissen sind gemäss Gerichtspraxis nur dann durchsetzbar, wenn die Arbeitgeberin belegen kann, dass seit Ausstellung des Zwischenzeugnisses erhebliche Änderungen eingetreten sind, welche die unterschiedliche Beurteilung – über das ganze Arbeitsverhältnis hinweg – rechtfertigen (oder wenn die Arbeitgeberin nachweisen kann, dass das Zwischenzeugnis «falsch» war).<sup>[31]</sup> Immerhin hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf, dass die Formulierungen des Zwischen- unverändert in das Schlusszeugnis übernommen werden.<sup>[32]</sup>

## 4.4. Streitwert des Zeugnisprozesses

Der Streitwert des Zeugnisprozesses wird kantonal unterschiedlich beziffert. Wichtig ist, dass das Bundesgericht die Darlegung der Elemente verlangt, aus welchen der Streitwert abgeleitet wird; es folgt demnach keinem Schematismus. Das kann relevant sein, wenn Streitwertgrenzen für bundesgerichtliche Rechtsmittel erreicht werden müssen.<sup>[33]</sup>

## 5. Haftung der Arbeitgeberin

Die vormalige Arbeitgeberin kann gegenüber der nachfolgenden Arbeitgeberin ausnahmsweise haftbar werden, wenn sie trotz Kenntnis einer schwerwiegenden Verfehlung mit Schadensfolge (in der Regel eines Vermögensdelikts) dem Arbeitnehmer vorbehaltlos ein einwandfreies vorbehaltloses Schlusszeugnis ausstellt und der Arbeitnehmer alsdann die neue Arbeitgeberin in gleicher Weise schädigt. Dies sind indessen exzessionelle Fälle.<sup>[34]</sup>

Umgekehrt kann der Arbeitgeber auch dem Arbeitnehmer gegenüber haftbar werden, wenn er die Ausstellung des Arbeitszeugnisses verzögert oder ungerechtfertigt ein schlechtes Zeugnis ausstellt und dies alsdann dazu führt, dass dem Arbeitnehmer eine neue Stelle entgeht. Der entsprechende Beweis ist indessen kaum führbar.<sup>[35]</sup>

An dieser Stelle ist vielleicht noch anzufügen, dass die Androhung der verzögerten Ausstellung oder derjenigen eines schlechten Arbeitszeugnisses, wenn der Arbeitnehmer umgekehrt (nicht) dies oder jenes tue, den Straftatbestand der (versuchten) Nötigung erfüllen kann.

## 6. Referenzen

Einleitend wurde auf die Tendenz hingewiesen, dass Arbeitszeugnisse regelmässig «zu gut» ausfallen. In diesem Zusammenhang hat auch die Bedeutung von Referenzauskünften zugenommen. Solche dürfen nur nach Freigabe des Arbeitnehmers erteilt werden. Zudem haben auch Referenzauskünfte den Zeugnisgrundsätzen zu entsprechen. Die mündlichen Ausführungen dürfen das Zeugnis nur ergänzen und konkretisieren.<sup>[36]</sup> Wird dieser Grundsatz verletzt und führt dies kausal dazu, dass einem Arbeitnehmer eine neue Stelle entgeht, wird die Arbeitgeberin wiederum schadensatzpflichtig. Aber auch hierzu ist der Beweis kaum führbar. Zwar hat der Arbeitnehmer einen Auskunftsanspruch über das Referenzgespräch (vgl. Art. 25 DSG), aber das wird ihm kaum helfen, da es eben mündlich geführt und kaum protokolliert wurde. Ebenso wenig wird ihm die Zeugenaussage nützen, da sich die Beteiligten lange Zeit später nicht (mehr) an den genauen Wortlaut des Austausches erinnern werden.

## 7. Hinweis zu Aufhebungsvereinbarungen

Werden Arbeitsverhältnisse per Aufhebungsvereinbarung beendet oder die Folgen der Kündigung durch Vertrag geregelt, so wird dies häufig mit einer Saldoklausel verbunden. Hier sollte beachtet werden, dass der Anspruch auf Ausstellung eines Schlusszeugnisses vorbehalten bleibt. Wird dies unterlassen, braucht es ein wenig «Geschick» bei der Auslegung, um die Saldoklausel unter Ausklammerung dieses Aspektes verstehen zu können. Auch wenn der Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses zugunsten des Arbeitnehmers zwingend ist, könnte ein solcher Verzicht theoretisch durch gleichwertige freiwillige Gegenleistungen im Rahmen der Vereinbarung abgegolten sein und dann wegen der Saldoklausel keine Möglichkeit mehr bestehen, ein Zeugnis zu verlangen.

## 8. Praxistipps für Arbeitnehmende

### 8.1. Zwischenzeugnis verlangen

Ein Zwischenzeugnis kann grundsätzlich jederzeit verlangt werden – so zumindest der Gesetzestext. In der Praxis wird zuweilen verlangt, dass der Arbeitnehmer ein berechtigtes Interesse geltend machen muss. Die Arbeitgeberinnen werden sich einem solchen Anliegen aber in der Regel nicht entgegenstellen, ausser es sei schikanös (bspw. wenn alle paar Monate ein Zwischenzeugnis verlangt wird).

Wie vorstehend dargelegt wurde, bilden Zwischenzeugnisse – soweit vorhanden – eine gute prozessuale Basis für die Arbeitnehmenden, um allfällige Anpassungen des Schlusszeugnisses zu verlangen.

Streitigkeiten über Zeugnisse ergeben sich in aller Regel erst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere dann, wenn die Trennung – aus welchen Gründen auch immer – nicht ganz ohne Nebengeräusche verläuft. Diesfalls ist der Arbeitnehmer in einer besseren Position, wenn er zuvor ein oder mehrere gute Zwischenzeugnisse erhältlich gemacht hat.

Die Unstimmigkeiten beginnen nicht selten bereits mit der Kündigung, spätestens aber bspw. mit einer Einsprache gegen die Kündigung wegen (angeblicher) Missbräuchlichkeit derselben. Hingegen sind die Parteien vor dieser Phase des Arbeitsverhältnisses regelmässig *on good terms*. Daher ist es für die Arbeitnehmenden empfehlenswert, ab und zu ein Zwischenzeugnis zu verlangen, um sich für die Zukunft vorteilhafter zu positionieren. Das kann bspw. auch dann besonders angezeigt sein, wenn es zu einem Vorgesetztenwechsel kommt und man mit der scheidenden Chefin ein gutes Verhältnis hatte.

### 8.2. Formulierungsvorschlag unterbreiten

Sodann liegt die Formulierungshoheit zwar bei der Arbeitgeberin. Gleichzeitig wird in der Praxis nicht selten die Erfahrung gemacht, dass sich die Ausstellung des (insbesondere Schluss-)Zeugnisses verzögert oder manche, v.a. kleinere Unternehmungen bei der Redaktion von Arbeitszeugnissen Mühe haben.

Es kann daher von Vorteil sein, der Arbeitgeberin einen Entwurf eines Zeugnisses vorzulegen, um so zumindest eine gute Basis für die finale Fassung zu legen und den Prozess zu beschleunigen. Nicht selten wird dies von den Arbeitgeberinnen sogar dur-

chau geschätzt, solange der Arbeitnehmer mit seinem Vorschlag nicht deutlich überschiesst (und er zudem selber in der Lage ist, ein formell gutes Zeugnis zu redigieren).

In der Praxis wird ein Arbeitszeugnis häufig zunächst auf drei Aspekte geprüft: Die Gesamtleistungsbeurteilung, die Beurteilung des Verhaltens gegenüber allen Ansprechpersonen und die Schlussformel. Entsprechend ist bei der Unterbreitung des Vorschlages hierauf ein Augenmerk zu legen. Auf diese Weise kann häufig zumindest auch die Basis für eine Dankes- oder Wunschformel am Ende des Zeugnisses gelegt werden, welche vom Arbeitgeber akzeptiert wird.

## 9. Praxistipps für Arbeitgebende

### 9.1. Einleitung und Grundsatz

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass das Arbeitszeugnis für das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers wichtig, für die Arbeitgeberin aber von minderer Relevanz ist. Sofern es der Arbeitnehmer verdient hat, soll ihm auch ein entsprechendes Zeugnis ausgestellt werden.

Die Arbeitgeberin sollte u.a. vor dem Hintergrund dessen, dass das Schlusszeugnis auch ihr eigenes Ansehen betrifft, darauf bedacht sein, formell und grammatisch «saubere» Zeugnisse zu verfassen.

### 9.2. Zurückhaltung beim Einsatz des Zeugnisses in Streitigkeiten

Auch wenn die Trennung nicht in Minne verläuft, sollten Schlusszeugnisse nicht als «Retaliationsmassnahme» oder als «Verhandlungsmasse» benutzt werden. Das Haftungsrisiko oder dasjenige des Vorhalts der versuchten Nötigung (zumindest bei nicht gar ungeschicktem Handeln) ist zwar gering. Aber zum einen ist die Gefahr eines anschliessenden Vorgehens des Arbeitnehmers gross (weil das Zeugnis für ihn eben wichtig ist), was Folgeaufwand für die Arbeitgeberin generiert. Zum andern kann solcherlei Verhalten bei Gerichten auch in Bezug auf die Wertung anderer Forderungslagen – wie des Vorhalts einer missbräuchlichen Kündigung – einfließen (rein psychologisch, obwohl rechtlich nicht massgebend).

Daraus ergibt sich die an sich selbstverständliche Folgerung, dass sich die Arbeitgeberin in diesem Punkt anständig verhalten sollte, selbst wenn eine Streitigkeit absehbar ist. Dies letztlich auch im eigenen strategischen Interesse. Mithin sind mutwillige Verzögerungen bei der Ausstellung des Zeugnisses oder die Ausstellung bewusst schlechter Zeugnisse zu vermeiden.

### 9.3. Vermeidung von Angriffsfläche

Zeugnisse sollten formell korrekt und im obgenannten Sinne vollständig ausgestellt werden, um nicht «einfache» Angriffsfläche zu bieten.

In Bezug auf die Wertungen kann die Arbeitgeberin auch die eigenen Rechtspositionen in anderen Punkten wie dem Vorhalt der missbräuchlichen Kündigung trotz gutem Zeugnis wahren, indem beim Versand begleitend darauf hingewiesen wird, dass das Zeugnis bewusst wohlwollend ausgestellt wurde.

Gleichzeitig soll dies nicht als Plädoyer dafür verstanden werden, «Wunschzeugnisse» auszustellen. Betreffend Wertungen darf die Arbeitgeberin bei der Wahrheit bleiben. Um Streitigkeiten zu vermeiden (wenn sie diese denn vermeiden möchte), sollten die Schwächen der Arbeitnehmerin aber nicht allzu pointiert dargestellt werden; auch ein mittelmässiges Zeugnis wird heutzutage als eben nicht wirklich gut betrachtet, so dass es genügt, ein solches, nicht ohne Weiteres angreifbares Zeugnis auszustellen, wenn dies der Wahrheit entspricht und man dieses Prinzip hoch gewichtet.

Wenn Zwischenzeugnisse existieren und die Arbeitgeberin im Schlusszeugnis davon abweichen will, hat der Arbeitnehmer nach dem vorstehend Ausgeführten eine gute Basis für Anpassungsforderungen. Dies lässt sich in der Praxis aber erschweren, indem das Schlusszeugnis völlig neu formuliert wird. Sofern das Zwischenzeugnis übernommen, aber in einzelnen Passagen herabgesetzt wird, erleichtert dies dem Arbeitnehmer, die Kor-

rekturen einzufordern, was bei einem andersartig, neu formulierten Schlusszeugnis schwieriger ist.

#### 9.4. Worst Case: «legale» Behinderung des Fortkommens des Arbeitnehmers

Für den Fall, dass eine Verhandlungsmasse notwendig wäre, kann die Arbeitgeberin auf die Schlussformel verzichten. Da diese nicht geschuldet ist, verhält sich die Arbeitgeberin rechtskonform – solange sie die Anpassung des Zeugnisses alsdann nicht «nötigend» anbietet. Es ist aber zu beachten, dass diese Schlussformel für die Arbeitnehmerin sehr relevant ist, daher sollte auch mit dieser Möglichkeit nicht leichtsinnig umgegangen werden. Im Normalfall sollte es vermieden werden, der scheidenden Arbeitnehmerin unnötig Steine in den Weg zu legen.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass die entsprechende Gerichtspraxis zur fehlenden Klagebarkeit der Schlussformel (Dankesworte und/oder Wünsche) – insbesondere auch bei Arbeitgeberkündigungen – zu überdenken wäre. Sofern ein Zeugnis diese nicht enthält, verliert es sehr stark an Wert. Zwar verzichten viele Arbeitgeberinnen darauf, dieses «legale» Mittel der Herabsetzung einzusetzen, sofern dies aber der Fall ist, wird das berufliche Fortkommen stärker erschwert als durch reduzierte Leistungs- oder Verhaltensbeurteilungen, deren Korrektur klagbar ist. Daher wirkt sich diese Gerichtspraxis besonders störend aus. Es liesse sich ohne Weiteres auch mit Stufungen der üblichen Formeln arbeiten.

### 10. Zusammenfassung

Es ist keine besonders schwierige Aufgabe, ein formell korrektes und vollständiges Arbeitszeugnis zu erstellen. Leider ist in der Praxis zu beobachten, dass dies Arbeitgeberinnen zuweilen dennoch nicht gelingt. Insofern mögen Übersichten wie die Vorliegende mindestens über die notwendigen Inhalte nützlich sein.

Häufiger aber als die Auseinandersetzung über die Vollständigkeit oder Verkehrsüblichkeit sind Streitigkeiten über die Wertungen. Diesbezüglich hat sich die Problematik entwickelt, dass Zeugnisse von Beginn weg oder unter dem Druck rechtlichen Vorgehens zu gut ausgestellt oder entsprechend angepasst werden – was zur Folge hat, dass die Arbeitnehmenden eben (sehr) gute Zeugnisse verlangen müssen, um in den Bewerbungsprozessen nicht abzufallen. Diese Tendenz ist nicht einfach zu durchbrechen, dürfte aber dazu führen, dass die schwer prüfbaren Referenzauskünfte an Gewicht gewinnen – was wiederum nicht im Interesse der Arbeitnehmenden liegt, welche diesbezüglich keine Kontrolle haben.

Generell ist zu empfehlen, dass Schlusszeugnisse sorgfältig und korrekt sowie vollständig verfasst werden. In Bezug auf die Wertungen soll die Arbeitgeberin stets im Auge behalten, dass es um das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers geht – ohne dass dies bedeuten soll, dass auf alle seine Wünsche eingegangen werden muss.

Eine Checkliste der wichtigsten Punkte, die beim Ausstellen eines Arbeitszeugnisses beachtet werden sollten, finden Sie hier: *Marco Kamber, Checkliste Arbeitszeugnis, legalis brief ArbR 22.03.2024*.

[1] Vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu **Art. 319-362 OR**, 7. Auflage, Zürich 2012, OR 330a N 3 m.w.H.

[2] AGer ZH, AH160019, 31.5.2016.

[3] Zutreffend Fabian Looser, Der Personalverleih, Basel 2015, N 864 ff. (mit Hinweis auf abweichende Meinungen).

[4] Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 3 m.w.H.; OGer UR, OG V 12 28, 8.3.2013.

[5] Bspw. VwGer ZH, in: RB 2008, Nr. 101.

[6] Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 2a.

[7] Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 3g m.w.H.

[8] AGer ZH, AN110052, 1.11.2012, und AH140052, 1.12.2014.

[9] AGer ZH, Entscheide 2022, Nr. 7; BGer, **BGer 8C\_251/2017**, 22.6.2017, E. 5.2.3.

[10] Anders aber AGer ZH, AH220076, 10.1.2023.

[11] AGer ZH, AH160019, 31.5.2016.

[12] So aber Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 3d.

[13] AGer ZH, AN070815, 8.4.2008; OGer ZH, 190034, 6.3.2020.

[14] AGer ZH, AN051032, 3.7.2006; wurde aber teilweise anders entschieden.

[15] BGer, **BGer 8C\_134/2018**, 17.9.2018, E. 5.2.3.

[16] BVGer, A-5588/2007, 10.8.2012.

[17] BGE **136 III 510** E. 4.1.

[18] Vgl. bspw. AGer ZH, AN100887, 23.1.2012.

[19] Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 3 m.w.H.

[20] BGE **136 III 510** E. 4.1; übersichtlich dazu auch **BGE 144 II 345** E. 5.3.

[21] Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 3c m.w.H.

[22] BGE **129 III 177** E. 3.2.

[23] Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 2 m.w.H.

[24] BezGer ZH, ER130021, 21.3.2013.

[25] Siehe nachfolgend, Ziff. 9, Praxistipps für Arbeitgebende.

[26] BGE **147 III 78**.

[27] Vgl. zur unterschiedlichen Gerichtspraxis Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 5 m.w.H., und neuerdings OGer ZH, LA210033, 20.9.2022 (Verknüpfung der Erfüllungsklage mit einem konkreten Zeugnistext erlaubt).

[28] AGer ZH, Entscheide 2021, Nr. 8; OGer ZH, LA120002, 1.11.2012; anders aber AGer ZH, AH220076, 10.1.2023.

[29] BGer, **BGer 4A\_270/2014**, 18.9.2014, E. 3.2.

[30] BGer, **BGer 4A\_117/2007** und **BGer 4A\_127/2007**/ech, 13.7.2007, E. 7.1; auch OGer ZH, LA180028, 3.12.2018.

[31] Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 5a m.w.H.

[32] BGer, 4C.129/2003, 5.9.2003, E. 6.1.

[33] BGer, **BGer 8C\_553/2022**, 13.1.2023, E. 2.2–2.5; zur Rechtsprechung des BGer und als Übersicht über die heterogene kantonale Praxis Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 6 m.w.H., sowie Online-Update dazu.

[34] BGE **129 III 177** E. 3.2.

[35] Vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph (Fn. 1), OR 330a N 7 m.w.H.; TC VD, in: JAR 2019, 570.

[36] OGer TG, in SJZ 2009, 147 f.

Marco Kamber