

## NEOVIVUS AKTUELL

### ÖFFENTLICHES PERSONALRECHT

## DAS ARBEITSZEUGNIS VOR GERICHT

von

Dr. Christoph Meyer, Advokat, LL.M.  
Partner und Lehrbeauftragter Universität Basel  
(christoph.meyer@neovivus.ch)

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hatte sich in drei neueren Urteilen mit Arbeitszeugnissen auseinandersetzen. Die wichtigsten Feststellungen aus der neueren Praxis des Appellationsgerichts seien nachfolgend festgehalten. Sie haben zu weiten Teilen auch über den Kanton Basel-Stadt hinaus Geltung.

### ZEUGNIS ALS VERFÜGUNG

Wollen sich Mitarbeitende gegen ein Arbeitszeugnis zur Wehr setzen, so wird man von der Arbeitgeberin eine diesbezügliche Feststellungsverfügung zu verlangen haben. Die Arbeitgeberin wird in dieser Verfügung feststellen, dass das vorgelegte Zeugnis rechtmässig sei und keiner Änderungen bedürfe.

### DER REKURS

Wenn Mitarbeitende ein Zeugnis erhalten haben, dessen Inhalt unrichtig, täuschend, mehrdeutig oder unvollständig ist, haben sie einen Berichtigungsanspruch. Die Arbeitnehmerin muss im Rahmen ihres Rekursantrags den beantragten Zeugnistext oder die beantragten Änderungen des Zeugnistextes selber so formulieren, dass der Text vom Gericht bei Gutheissung ohne Änderung zum Urteil erhoben werden kann (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 1.2.1). Der Rekurrent trägt im Rahmen seines Rekurses die Beweislast für die Tatsachen, welche die Ausstellung

eines Zeugnisses rechtfertigen, das vom ursprünglich ausgestellten abweicht. Im Falle von negativen (nicht bloss neutralen) Beurteilungen hat die Arbeitgeberin nach neuerer Praxis des Bundesgerichts bei der Sachverhaltsermittlung mitzuwirken, indem sie die ihrer negativen Einschätzung zugrundeliegenden Tatsachen darlegt (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 2.7.1; VGE VD.2017.22 vom 1. September 2017 E. 2.3.4.4).

Tatsachen, welche die Rekurrentin nicht bestreitet, gelten als anerkannt. Dies gilt aber auch für Behauptungen des Rekurrenten in seinem Rekurs oder in der Duplik, welche die Arbeitgeberin nicht bestreitet. Pauschale Bestreitungen genügen ausdrücklich nicht, um eine Tatsache als bestritten zu bezeichnen (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 1.3).

### ZEUGNISGRUNDSÄTZE

Das Arbeitszeugnis muss den Grundsätzen der Wahrheit, der Vollständigkeit, des Wohlwollens, der Klarheit, der Individualität und der Einheitlichkeit entsprechen (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 2.2.1). Das Zeugnis muss inhaltlich wahr, d.h. objektiv richtig sein. Nach dem Grundsatz des Wohlwollens soll das Arbeitszeugnis so wohlwollend wie möglich abgefasst sein. Dies soll aber im Einzelfall nicht auf Kosten der Wahrheit oder der Vollständigkeit gehen. Der Grundsatz der Wahrheit geht dem Grundsatz des Wohlwollens vor. Soweit folglich negative Tatsachen für die

Gesamtbeurteilung der Arbeitnehmerin erheblich sind, muss ein qualifiziertes Zeugnis diese auch erwähnen (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 2.2.4).

Verboten sind unklare oder mehrdeutige Formulierungen. Unzulässig ist überdies die Verwendung von Zeugnis-codes. Dort werden mit vordergründigen neutralen oder positiven Formulierungen für Eingeweihte negative Botschaften zum Ausdruck gebracht (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 2.2.5).

#### VERHÄLTNIS ZUM ZWISCHENZEUGNIS

Wurde kurz vor Ausstellung eines Schlusszeugnisses bereits ein Zwischenzeugnis formuliert, so ist eine Verschlechterung im Schlusszeugnis nur zulässig, falls seit dem Zwischenzeugnis Änderungen eingetreten sind, die eine unterschiedliche Beurteilung rechtfertigen. Überdies sind Verschlechterungen im Schlusszeugnis gegenüber einem kurz zuvor ausgestellten Zwischenzeugnis auch dann zulässig, wenn das Zwischenzeugnis falsch gewesen ist. Dies ist jedoch von der Arbeitgeberin zu beweisen (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 2.7.2).

Das Appellationsgericht geht davon aus, dass eine Arbeitgeberin in einem Zwischenzeugnis weder im Positiven noch im Negativen unrichtige Angaben macht. Deshalb sei davon auszugehen, dass die Leistungen und das Verhalten den Angaben im Zwischenzeugnis entsprechen. Weiter sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass sich die Leistungen und/oder das Verhalten einer Arbeitnehmerin in der Regel nicht unvermittelt wesentlich verschlechtern. Somit bestehe eine weitere natürliche Vermutung, dass die Leistungen und das Verhalten der Arbeitnehmerin kurz nach der Ausstellung eines Zwischenzeugnisses nicht wesentlich schlechter gewesen sind als in der im Zwischenzeugnis beurteilten Zeit (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 2.7.3 und 2.7.4).

#### DAS URTEIL

Zwar darf das Gericht gemäss Dispositionsgrundsatz einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt. Im Zeugnisstreit kann das Gericht jedoch im Sinne einer teilweisen Gutheissung des Rekurses die Arbeitgeberin zu einer Qualifikation verpflichten, die zwischen der von der Arbeitnehmerin beantragten und der allenfalls von der Arbeitgeberin anerkannten liegt (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 1.2.2).

#### PARTEIENTSCHÄDIGUNG

Das Appellationsgericht macht in Zeugnisstreitigkeiten von der Möglichkeit gebrauch, in Verwaltungsgerichtssachen vorwiegend vermögensrechtlicher Natur das Honorar gemäss § 13 Abs. 2 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt nach den Bestimmungen für vermögensrechtliche Zivilsachen zu berechnen. Das Verwaltungsgericht erwog in allen drei behandelten Fällen, der Streitwert von Zeugnisstreitigkeiten entspreche einem Monatslohn (VGE VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 11.2.3; VGE VD.2017.22 vom 1. September 2017 E. 4; VGE VD.2016.132 vom 14. August 2017 E. 5).

## FAZIT

Auseinandersetzungen über den Inhalt von Arbeitszeugnissen sollten in der Regel unter den Parteien einvernehmlich geregelt werden können. Ist dies nicht möglich, so hat der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin eine Feststellungsverfügung über das ihm vorgelegte Arbeitszeugnis zu verlangen, welche er bei der zuständigen Instanz anfechten kann. Auch wenn die Arbeitgeberin neuerdings gewisse Mitwirkungspflichten treffen, so ist es primär die Aufgabe des Arbeitnehmers, seine Berichtigungsansprüche zu begründen und soweit möglich zu belegen. Er hat dazu auf interne Dokumente (E-Mails, Aktennotizen, etc.) und Zeugen bzw. Auskunftspersonen zurückzugreifen. Die Arbeitgeberin hat die Behauptungen des Arbeitnehmers zu bestreiten, soweit sie sich damit nicht einverstanden erklären kann. Tut sie dies nicht, gelten die Behauptungen grundsätzlich als akzeptiert.

Schwierig wird es für die Arbeitgeberin, wenn sie kurze Zeit nach Ausstellung eines guten Zwischenzeugnisses ein verschlechtertes Schlusszeugnis aushändigen möchte. Sie muss dann entweder beweisen, dass bereits das Zwischenzeugnis falsch war oder in der Zwischenzeit berechtigte Gründe die Verschlechterung der Qualifikation rechtfertigen. Beides wird nicht leichthin möglich sein.

In Abhängigkeit seiner Beurteilung der Angelegenheit ist es dem Gericht erlaubt, im Rahmen seines Urteils eine Zeugnisformulierung festzulegen, die zwischen der von der Rekurrentin beantragten und allenfalls von der Arbeitgeberin anerkannten liegt.