

# ZH\_OBERGERICHT VR180008 vom 21. Dezember 2018

ZH Obergericht, 2018-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VR180008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VR180008)

FR: ZH\_OBERGERICHT VR180008 du 21 décembre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT VR180008 del 21 dicembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

November 2014 beträgt ihr Pensum 75%." (act. 3/3). Am 12. Oktober 2018 teilte das Bezirksgericht ... dem Rechtsvertreter mit, dass es die gewünschte Anpassung nach Rücksprache mit dem Personalamt und dem Personaldienst des Obergerichts des Kantons Zürich nicht vornehmen könne und am aktuellen Wortlaut festhalte. Könne sich die Rekurrentin damit weiterhin nicht einverstanden erklären, stehe ihr die Möglichkeit zu, bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich eine Abänderung des Zwischenzeugnisses zu beantragen (act. 3/4).

#### E. 1.1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Inhalt des Zwischenzeugnisses, welches das Bezirksgericht ... am 20. August 2018 über die Rekurrentin ausgestellt hat. Die Rekurrentin beanstandet den Passus: "Aus gesundheitlichen Gründen beträgt ihr Pensum seit 1. November 2014 75%." und ersucht um dessen Abänderung in "Seit dem 1. November 2014 beträgt ihr Pensum 75%." (act. 1). Zur Begründung ihres Standpunktes lässt die Rekurrentin vorbringen, bei Daten zur Gesundheit und gesundheitlichen Problemen handle es sich um höchst schützenswerte Personendaten. Diese gingen künftige Arbeitgeber nichts an. So bestehe denn im Rahmen von Bewerbungsgesprächen auch das Notwehrrecht der Lüge, wenn unzulässige Fragen zur Gesundheit gestellt würden. Die Rekurrentin werde durch die gewählte Formulierung gezwungen, sich gegenüber jedem Leser zu ihrem Gesundheitszustand zu offenbaren. Dies stelle eine beschlagende Behinderung ihres wirtschaftlichen Fortkommens dar. Dem Interesse der Rekurrentin stünden einzig die Interessen potentieller Arbeitgeber gegenüber. Jeder Arbeitgeber trage jedoch das Risiko, dass ein Arbeitnehmer irgendwann einmal die vereinbarte Arbeitstätigkeit nicht mehr ausführen könne. Vor diesem Risiko könne er sich nicht schützen. Künftige gesundheitliche Beeinträchtigungen stellten damit

- 5 - das Risiko jedes Arbeitgebers dar. Diesem werde durch die beschränkte Lohnfortzahlungspflicht und die Kündigungsregelung Rechnung getragen. Es gebe keinen Grund, die Rekurrentin gegenüber anderen Bewerbern schlechter zu stellen. Die Erkrankung stelle ihre Aufgabenerfüllung im Rahmen des reduzierten Arbeitspensums von 75 Prozent nicht in Frage.

#### E. 1.2

Das Bezirksgericht ... lehnt die Abänderung des strittigen Satzteils ab. Eine Weglassung des Hinweises auf den Gesundheitszustand der Rekurrentin komme aufgrund der Pflicht zur Einhaltung des Wahrheitsprinzips nicht in Frage (act. 3/4).

### E. 2

Mit Eingabe vom 2. November 2018 gelangte die Rekurrentin daher an die Verwaltungskommission und liess den Antrag auf Abänderung des Zwischenzeugnisses stellen. Eventualiter liess sie darum ersuchen, das Bezirksgericht ... anzuhalten, eine rekursfähige Verfügung zu erlassen (act. 1).

### **E. 2.1**

Nach § 46 Abs. 2 Personalgesetz (PG, LS 177.10) können die Angestellten jederzeit ein Zeugnis verlangen, das über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie ihre Leistungen und ihr Verhalten Auskunft gibt. Diese Formulierung entspricht derjenigen in Art. 330a OR, weshalb für Näheres auf die herrschende Lehre und Praxis zu Art. 330a OR abgestellt werden kann. Tatsachenangaben sowie Werturteile in Arbeitszeugnissen unterstehen der Wahrheitspflicht. Zeugnisse müssen daher objektiv richtig sein, wobei insbesondere bei Werturteilen für die objektive Richtigkeit ein Ermessensspielraum des Arbeitgebers besteht. Innerhalb des Beurteilungsermessens hat der Arbeitgeber zudem - als Folge der Fürsorgepflicht, die ihn verpflichtet, die Interessen des Arbeitnehmers in guten Treuen bestmöglichst zu wahren - wohlwollend zu entscheiden. Vereinzelt Vorfälle und geringfügige Verfehlungen dürfen daher in die Gesamtwürdigung des Arbeitnehmers keinen Eingang finden. Jedoch hat der Arbeitgeber auch für den Arbeitnehmer Ungünstiges im Zeugnis zu erwähnen. So gebietet es denn das Interesse von künftigen Arbeitgebern an der Zuverlässigkeit von Zeugnissen, dass der Massstab der wohlwollenden Beurteilung an der Wahrheitspflicht seine Grenze findet. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer nicht Anspruch auf ein gutes, sondern auf ein objektiv wahres und schonendes Zeugnis hat. Im Falle der Verletzung der Wahrheitspflicht durch Verschweigen wesentlicher Vorkommnisse kann der Arbeitgeber gegenüber neuen Arbeitgebern schadenersatzpflichtig werden (vgl. zum Ganzen BK-OR Rehbinder/Stöckli, Art. 330a N 14 mit weiterem Verweis auf BAG NJW 1970 2291).

### **E. 2.2**

Bereits vor längerer Zeit wurde in der kantonalen Rechtsprechung entschieden, dass eine Krankheit, welche die Zuverlässigkeit des Arbeitnehmers in Frage stelle, im Arbeitszeugnis erwähnt werden dürfe (Arbeitsgericht ZH JAR 2004 598 ff. mit weiterem Verweis). In seiner neusten Rechtsprechung hält das Bundesgericht sodann im Anwendungsbereich des Obligationenrechts zur Frage, ob eine langandauernde Krankheit im Arbeitszeugnis zu erwähnen sei, fest (Entscheid des Bundesgerichts 8C\_134/2018 vom 17. September 2018 E. 5.2.1): "Gemäss Art. 330a Abs. 1 OR 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. Ein solches qualifiziertes Zeugnis bzw. Vollzeugnis soll einerseits das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern und deshalb wohlwollend formuliert werden. Andererseits soll es künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben, weshalb es grundsätzlich wahr und vollständig zu sein hat. Ein qualifiziertes Zeugnis darf und muss daher bezüglich der Leistungen des Arbeitnehmers auch negative Tatsachen erwähnen, soweit diese für seine Gesamtbeurteilung erheblich sind. Dies trifft auf eine Krankheit zu, die einen 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 bildete. Eine geheilte Krankheit, welche die Beurteilung der Leistung und des Verhaltens nicht

beeinträchtigt, darf dagegen nicht erwähnt werden. Längere Arbeitsunterbrüche sind - auch wenn sie krankheitsbedingt waren - in einem qualifizierten Zeugnis zu erwähnen, wenn sie im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fallen und daher ohne Erwähnung bezüglich der erworbenen Berufserfahrung ein falscher Eindruck entstände. Massgebend sind die Umstände des Einzelfalls (BGE 136 III 510 E. 4.1, S. 511 f. mit Hinweisen; Urteil 4A\_574/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4)." Im zitierten Urteil vom 14. Mai 2018 (Nr. 4A\_574/2017) erwog das Bundesgericht ebenfalls, dass eine krankheitsbedingte Absenz bei Erheblichkeit im Arbeitszeugnis zu erwähnen sei. Dies sei dann der Fall, wenn sie im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht falle und ohne Erwähnung bezüglich der erworbenen Berufserfahrung einen falschen Eindruck erwecken würde, namentlich, wenn die Krankheit sechs Monate und

- 7 - das Arbeitsverhältnis neun Jahre gedauert habe (E. 4; vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts A4\_187/2010 vom 6. September 2010 und CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Emmel, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 330a N 2).

### **E. 3**

Zu prüfen ist, ob die Rekursgegnerin im Zwischenzeugnis vom 20. August 2018 zu Recht auf die Arbeitsreduktion aus gesundheitlichen Gründen hinweist oder ob ein solcher Hinweis unzulässig ist.

#### **E. 3.1**

Der Eingabe der Rekurrentin vom 2. November 2018 (act. 1) sowie den beigezogenen Personalakten (act. 5) kann entnommen werden, dass bei der Rekurrentin im Dezember 2010 die Diagnose Multiple Sklerose festgestellt wurde und sie in der Folge immer wieder krank geschrieben war. Ab dem 1. November 2014 reduzierte sie sodann ihr Arbeitspensum von 100 Prozent auf 75 Prozent. Im Umfang von 25 Prozent wurde das Arbeitsverhältnis invaliditätshalber aufgelöst (act. 1 S. 2, act. 5). Während ihrer elfjährigen Tätigkeit am Bezirksgericht ... musste die Rekurrentin demnach das Pensum ihrer Arbeitstätigkeit aufgrund ihrer Erkrankung an Multipler Sklerose um ein Viertel senken. Die Erkrankung der Rekurrentin hatte damit einen massgeblichen Einfluss auf ihre Leistungsfähigkeit, da sie invaliditätshalber nicht mehr in der Lage war, die ihr zugeteilten Aufgaben - wie in der Vergangenheit - in einem Vollzeitpensum zu erfüllen. Dieser Umstand muss als erheblich im Sinne der obgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung qualifiziert werden, welche auch für eine invaliditätsbedingte Arbeitsreduktion zur Anwendung gelangen muss. Kann der Arbeitnehmende aufgrund einer Krankheit oder eines Unfalls die Arbeit nur noch teilweise ausüben und ist dadurch seine Leistungsfähigkeit in Teilen massgeblich reduziert, ist dies im Arbeitszeugnis zu erwähnen (vgl. auch Vögeli Galli, Arbeitszeugnis Wahrheit geht über Wohlwollen, in personalSCHWEIZ Juli/August 2012, S. 12). Daran vermag auch der Hinweis der Rekurrentin, dass damit eine Behinderung ihres wirtschaftlichen Fortkommens einhergehe (act. 3/3 S. 2), nichts zu ändern, zumal das Bundesgericht mit der wiedergegebenen Praxis eine solche bewusst in Kauf genommen bzw. die Abwägung der Interessen der Arbeit-

- 8 - nehmenden und Arbeitgebenden diesbezüglich bewusst zu Ungunsten der Arbeitnehmenden vorgenommen hat.

#### **E. 3.2**

Dass die Rekurrentin weiterhin fähig ist, ihre Aufgaben im neu vereinbarten Pensum von 75 Prozent wahrzunehmen (vgl. act. 3/3 S. 2 unten), wird so- dann nicht bestritten. Das Bezirksgericht ... nahm den Hinweis auf die ge- sundheitliche Beeinträchtigung der Rekurrentin denn auch im Zusammen- hang mit seiner Begründung für die Reduktion der Vollzeitwerbstätigkeit vor und nicht im Zusammenhang mit Ausführungen zur Fähigkeit der Rekur- rentin, das neue Arbeitspensum von 75 Prozent zu erfüllen. Aufgrund der immer noch bestehenden Invalidität der Rekurrentin kann ferner auch nicht von einer "geheilten Krankheit" ausgegangen werden, welche einen Vermerk im Arbeitszeugnis nicht zulassen würde.

### **E. 3.3**

Im Weiteren ist der Rekurrentin zuzustimmen, dass es das Risiko jedes Ar- beitgebers ist, dass Mitarbeitende im Laufe ihres Anstellungsverhältnisses gesundheitliche Beeinträchtigungen erleiden können (act. 3/3 S. 2). Jedoch geht es vorliegend nicht um solche allfälligen künftigen Beschwerden, son- dern um eine aktuell bestehende Teilinvalidität, welche vorab zu einem län- geren Ausfall (act. 5) und danach zu einer längerfristigen Reduktion der Ar- beitstätigkeit der Rekurrentin führte. Die Erkrankung hatte demnach insoweit einen Einfluss auf die Leistungsfähigkeit der Rekurrentin, als sie den Be- schäftigungsgrad anpassen musste. Würde man der Ansicht der Rekurrentin folgen, müssten der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend zwar län- gere zeitlich begrenzte Arbeitsausfälle infolge Krankheit Eingang ins Zeugnis finden, jedoch längere, zeitlich nicht absehbare Ausfälle infolge einer Er- krankung, welche schliesslich zu einer Reduktion des Arbeitspensums führ- ten, nicht. Dies erschiene wenig sinnvoll.

### **E. 3.4**

Damit ist abschliessend festzuhalten, dass der Satz "Aus gesundheitlichen Gründen beträgt ihr Pensum seit 1. November 2014 75%." dem Wahrheits- prinzip entspricht und die bundesgerichtliche Rechtsprechung befolgt, wes- halb er nicht zu beanstanden ist, mit der Folge, dass der Rekurs abzuweisen ist.

- 9 - IV.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.