

Webinar im Arbeitsrecht IHK Thurgau

PERSONALREGLEMENT & ARBEITSZEUGNISSE

Dienstag, 23. März 2021, 10:00 Uhr – 11:30 Uhr

lic. iur. Martina Wüthrich, Rechtsanwältin, LL.M. / mag. jur. Kathrin Moosmann
Muri Partner Rechtsanwälte AG, Weinfelden

1. BLOCK: PERSONALREGLEMENT

lic. iur. Martina Wüthrich, Rechtsanwältin, LL.M.

lic. iur. Martina Wüthrich, LL.M.

- Partnerin bei Rechtsanwältin bei Muri Partner Rechtsanwälte AG (seit 2017)
- Rechtsanwältin bei Muri Partner Rechtsanwälte AG (seit 2014)
- Anwaltspatent (2013)
- Auditorin am Kreisgericht St.Gallen (2012–2013)
- Substitutin in einer führenden internationalen Anwaltskanzlei Zürich (2011–2012)
- Universität Zürich, lic.iur. (2010)

Nebentätigkeiten:

- Vorstand und Sekretariat Arbeitgeber Mittelthurgau
- Mandate Verwaltungsrat / Stiftungsrat

Inhaltsverzeichnis / Ablauf

1. Allgemeines zum Personalreglement
2. Inhalt des Personalreglements
3. Einführung und Änderung des Personalreglements
4. Vor- und Nachteile eines Personalreglements
5. Fragen

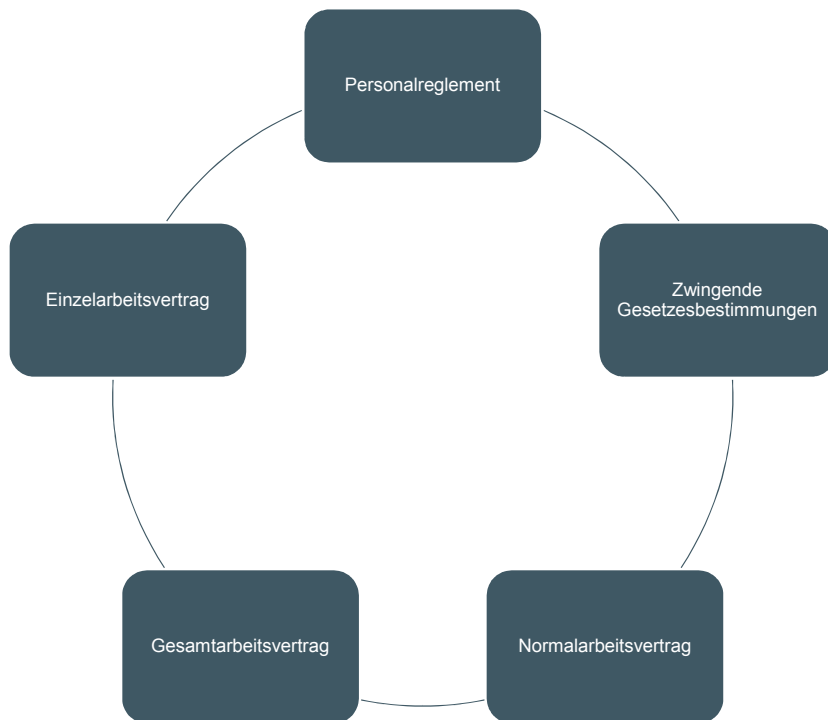
Erster Teil:

Allgemeines zum Personalreglement

1.1 Das Personalreglement

- Regelt Rechte und Pflichten von Arbeitnehmenden einheitlich und verbindlich
- Arbeitsvertrag verweist auf Personalreglement («...integrierender Bestandteil...»)
- Zweck des Personalreglements:
 - Arbeitsvertrag kann kurz gehalten werden
 - Rechtssicherheit
 - Gleichbehandlung der Arbeitnehmenden
 - Vermeidung von Streitigkeiten

1.2 Abstimmung des Reglements



- Personalreglement nur ein Teil der Regelungen, welche ein Arbeitsverhältnis definieren
- Abstimmung mit anderen Regelungen
- Vermeidung von Widersprüchen und Wiederholungen

1.3/1.4 Zu beachtende allgemeine Punkte

- Inhalt sollte nicht zu detailliert sein
 - Schwierigkeit, aufgenommene Bedingungen abzuändern
 - Spielraum, um flexibel zu reagieren
 - Abwägung mit Rechtssicherheit schwierig
- Repräsentative Wirkung
 - Einblick durch neuen Mitarbeiter
 - aktuell, einfach verständlich und übersichtlich

Zweiter Teil:

Inhalt des Personalreglements

2.1 Inhalt des Personalreglements

- Details des Anstellungsverhältnisses und allgemeine Vorschriften innerhalb eines Unternehmens
- Häufig koexistieren verschiedene Reglemente (Personalreglement, Spesenreglement etc.)
- Vgl. Aufzählung im Handout

2.2 Homeoffice

- Regelung des Homeoffices im einem Reglement
- Gem. SECO folgende Punkte empfohlen:
 - Umfang des Homeoffice
 - Regelung der Erreichbarkeit und der Antwortzeit
 - Art und Weise der Arbeitszeiterfassung
 - Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot
 - Vorgaben betreffend Einrichtung des Arbeitsplatzes
 - Ausrüstung mit Geräten und Materialien
 - Verhalten bei Störungen
 - Regelungen betreffend Datenschutz und sensible Daten

2.3 Abmachungen mit gesetzlicher Schriftform

Art. 11 OR:

¹ Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt.

² Ist über Bedeutung und Wirkung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht etwas anderes bestimmt, so hängt von deren Beobachtung die Gültigkeit des Vertrages ab.

- Beispiele:
 - nachvertragliches Konkurrenzverbot (Art. 340 Abs. 1 OR)
 - Wegbedingung von Überstundenentschädigung (Art. 321c OR)
- Regelung im Arbeitsvertrag oder durch Unterzeichnung des Personalreglements

Dritter Teil:

Einführung und Änderung des Personalreglements

3.1 Einführung des Personalreglements

- Zustimmung des Arbeitnehmenden meist durch:
 - Verweis im Arbeitsvertrag
 - Unterzeichnung des Personalreglements
 - ausser bei Schriftformerfordernis grds. auch formfrei möglich, aber nicht zu empfehlen
- Wenn integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrages, dann Einsicht in Personalreglement **vor** Unterzeichnung des Arbeitsvertrages
- Genügend Zeit zur Durchsicht zur Verfügung stellen

3.2/3.3 Zustimmung bei Änderung/Einführung

- Einführung/Änderung stellt Änderung der Arbeitsverträge dar
- Zustimmung erforderlich, sofern sich Stellung der Arbeitnehmenden verschlechtert
- Wenn sich Stellung der Arbeitnehmenden verbessert, grds. keine Zustimmung erforderlich
- Vorsicht vor Abwägungsschwierigkeiten
- **Empfehlung: aus Beweis Zwecken Zustimmung immer schriftlich einholen und aufbewahren**

Beispiel schriftliche Zustimmungserklärung

Empfangs- und Zustimmungserklärung

Name / Vorname Arbeitnehmer

Ich bestätige, die Information bezüglich Änderung der allgemeinen Anstellungsbedingungen / Personalreglement (...) gültig ab X.X.XXXX sowie die geänderten Reglemente erhalten zu haben. Ich nehme die Änderung zur Kenntnis und erkläre zu den neuen Anstellungsbedingungen nach Ablauf der Kündigungsfrist per XX.XX.XXXX meine Zustimmung.

Datum: _____

Unterschrift Arbeitnehmer: _____

Bitte diese Erklärung bis spätestens XX.XX.XXXX mittels beiliegendem Couvert dem Personaldienst zuzustellen.

3.4 Änderungskündigung

- Ohne Zustimmung des Arbeitnehmenden Durchsetzung mittels Änderungskündigung
- Drei Arten der Änderungskündigung:
 - bedingte Änderungskündigung: Kündigung gilt nur, wenn Änderung nicht zugestimmt wird
 - unbedingte Änderungskündigung: Kündigung wird ausgesprochen und neuer Arbeitsvertrag offeriert
 - uneigentliche Änderungskündigung: Vertragsänderung wird offeriert und bei Ablehnung Kündigung ausgesprochen
- **Ordentliche Kündigungsfristen und Sperrfristen (Art. 336c Abs. 1 OR) beachten!**

Beispiel Änderungskündigung

Sehr geehrter Herr/Frau ...

Wie Sie wissen, beabsichtigen wir, geänderte einheitliche Anstellungsbedingungen bzw. ein neues Personalreglement per XX.XX.XXXX in Kraft zu setzen, zu welchem Sie leider Ihre Zustimmung nicht erteilt haben. Um die geänderten Anstellungsbedingungen einheitlich im Betrieb umsetzen zu können, sehen wir uns leider veranlasst, den bestehenden Arbeitsvertrag unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist per XX.XX.XXXX aufzulösen.

Gleichzeitig bieten wir Ihnen an, Sie über diesen Termin hinaus weiter zu beschäftigen, wenn Sie sich mit den neuen Anstellungsbedingungen einverstanden erklären und uns spätestens bis am XX.XX.XXXX ein unterzeichnetes der Zustimmungseklärung/des neuen Personalreglements retournieren. Sie finden diese mit Gültigkeit ab XX.XX.XXXX im Doppel in der Beilage.

Zu Ihrer Information: Falls Sie dem neuen Personalreglement nicht bis zum XX.XX.XXXX zustimmuen sollten, gilt das Anstellungsverhältnis per XX.XX.XXXX als aufgelöst.

Mit freundlichen Grüßen

Arbeitgeber

3.5 Missbräuchliche Änderungskündigung

- Auch Änderungskündigungen können missbräuchlich sein
- Gemäss Bundesgericht insb. dann der Fall, wenn «die Änderungskündigung zur Durchsetzung einer sachlich nicht gerechtfertigten und unbilligen Verschlechterung der Vertragskonditionen ausgesprochen wird, ohne dass die Änderungen durch betriebliche oder marktbedingte Gründe gerechtfertigt werden können» (BGE 123 III 246, E. 3b)
- Missbräuchlichkeit möglich, wenn Verschlechterung des Arbeitsverhältnisses **vor Ablauf der Kündigungsfrist in Kraft treten soll**
- Missbräuchlichkeit bei **Rachekündigungen** (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR)

3.6 Massenentlassungsverfahren (1/2)

Art. 335d OR

Als Massenentlassung gelten Kündigungen, die der Arbeitgeber innert 30 Tagen in einem Betrieb aus Gründen ausspricht, die in keinem Zusammenhang mit der Person des Arbeitnehmers stehen, und von denen betroffen werden:

1. mindestens 10 Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mehr als 20 und weniger als 100 Arbeitnehmer beschäftigen;
2. mindestens 10 Prozent der Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mindestens 100 und weniger als 300 Arbeitnehmer beschäftigen;
3. mindestens 30 Arbeitnehmer in Betrieben, die in der Regel mindestens 300 Arbeitnehmer beschäftigen.

3.6 Das Massenentlassungsverfahren (2/2)

- Änderungskündigungen zählen für Schwelle nach Art. 335d OR mit
- Vorsorgliche Einleitung eines Massenentlassungsverfahrens notwendig
- Bei Abschluss von neuen Arbeitsverträgen mit gleichen Arbeitnehmenden kann das Verfahren wieder eingestellt werden
- Massenentlassungsverfahren sind zeitintensiv – **genügend Zeit einplanen!**

3.7 Rückwirkende Änderungen

- Personalreglement kann auch rückwirkend eingeführt werden
- Unproblematisch bei Verbesserungen der Arbeitsbedingungen
- Problematisch bei Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen
 - Zustimmung des Arbeitnehmenden erforderlich
 - Zwingende gesetzliche Vorschriften können einer Rückwirkung entgegenstehen (z.B. Verzichtsverbot nach Art. 341 Abs. 1 OR)

3.8 Unterschied zu Weisungen (1/2)

OR Art. 321d

¹ Der Arbeitgeber kann über die **Ausführung der Arbeit** und das **Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb** oder Haushalt allgemeine Anordnungen erlassen und ihnen besondere Weisungen erteilen.

² Der Arbeitnehmer hat die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen.

3.8 Unterschied zu Weisungen (2/2)

- Weisungen können **einseitig** und **ohne Zustimmung** erlassen werden
- Weisungen betreffen die Ausführung der Arbeit oder das Verhalten im Betrieb (Inhalt des Arbeitsvertrages wird konkretisiert)
- Schwierige Abgrenzungsfragen zwischen zustimmungsbedürftigen Änderungen des Arbeitsvertrages und einseitigen Weisungen

Vierter Teil:

Vor- und Nachteile eines Personalreglements

4. Vorteile eines Personalreglements

- **Schaffen Klarheit und Transparenz:**
 - Gefühl der Gleichheit entsteht
 - Ausnahmen können immer noch einzelvertraglich vereinbart werden
 - Überblick über Vorteile, welche Anstellung beim Unternehmen bietet
 - Möglicher Werbeeffect für neue Mitarbeitende
- **Erkennen von Konflikten und proaktive Lösungsfestlegung:**
 - Bei der Erstellung erstmalige Behandlung von arbeitsrechtlichen Fragen
 - Besser im Vorhinein regeln als im Nachhinein streiten
 - Beschränkung von gewissen Rechten des Arbeitnehmenden nur möglich, wenn dies im Vorhinein so vereinbart wurde

4. Nachteile eines Personalreglements

- **Hoher initialer Aufwand für Erstellung, aber:**
 - Relativiert sich im Laufe der Zeit
 - Bestimmungen im Personalreglement müssen nicht mehr in Arbeitsvertrag
 - bei Anpassungen müssen nicht mehr alle Einzelarbeitsverträge neu ausgestellt werden, sondern nur das Personalreglement
- **Regelung von Rechten und Pflichten im Personalreglement sind relativ starr:**
 - kann fast nicht umgangen werden
 - unter Umständen droht gar ein Massentlassungsverfahren
 - für gewisse Bereiche einfacher, mittels Weisungen nach Art. 321d OR zu regeln
 - Heikle Abgrenzungsfragen bei Weisungen

Fünfter Teil: Fragen

2. BLOCK: ARBEITSZEUGNISSE

mag. jur. Kathrin Moosmann

mag. jur. Kathrin Moosmann

- Rechtsanwältin bei Muri Partner Rechtsanwälte AG (seit 2019)
- Rechtsanwältin in Kanzleien in Kreuzlingen und St. Gallen (2014 - 2019)
- Anwaltspatent (2014)
- Rechtsreferendariat Oberlandesgericht Karlsruhe, mit Stammdienststelle Konstanz und Stationen am Landgericht Konstanz, Amtsgericht Villingen-Schwenningen, Sozialgericht Konstanz, Anwaltskanzleien in Konstanz, Stuttgart und Kreuzlingen (2012-2014)
- Universität Konstanz, mag. jur. (2012)

Nebentätigkeiten:

- Vertrauensanwältin des Mieterinnen- und Mieterverbandes Ostschweiz

Inhaltsverzeichnis / Ablauf

1. Allgemeines betreffend Arbeitszeugnisse
2. Rechtsprechung des Bundesgerichtes
3. Besprechung und Vertiefung anhand eines Beispielzeugnisses
4. Fragen

Erster Teil:

Allgemeines betreffend Arbeitszeugnisse

Allgemeines

- Arbeitnehmende haben Anspruch (Art. 330a OR) auf ein Arbeitszeugnis bis 5 Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.
- Es gibt sowohl
 - einfache Arbeitsbestätigungen (Auskunft über die Dauer und Art der Anstellung)
 - qualifizierte Arbeitszeugnisse (zusätzlich noch Auskunft über die Leistungen und Verhalten)
- Die Wahl liegt beim Arbeitnehmenden

Inhalt

- Zu beachten sind die folgenden Grundsätze:
 - Wahrheit,
 - Klarheit,
 - Vollständigkeit,
 - Wohlwollen.
- Wahrheit vor Wohlwollen.
- Arbeitnehmende haben keinen Anspruch auf Wunschzeugnis insbesondere Formulierung.
- Im Schlusszeugnis soll Auskunft über die gesamte Arbeitsdauer gegeben werden.
- Im Zwischenzeugnis soll oftmals nur ein aktueller Zwischenstand vermittelt werden.
- Durch ein Arbeitszeugnis soll z.B. für potenzielle neue Arbeitgeber ein Gesamteindruck des Arbeitnehmenden dargestellt werden.

Beispiele für Unzulässiges

- Codierungen (zweideutige Formulierung);
- Qualifiziertes Schweigen (bewusstes Weglassen von Wichtigem);
- Beleidigende/offensichtliche herabwürdigende Formulierungen;
- Reihenfolgen falsch (Unwichtiges vor Wichtigem);
- In der Relation zu lange Ausführungen zu Selbstverständlichem;
- Ohne vom Arbeitnehmenden hierzu ermächtigt worden zu sein, angeben, man stehe dem neuen Arbeitgeber für Rückfragen betreffend den Arbeitnehmenden zur Verfügung.

Aufbau

- Identität, Dauer der Anstellung, Stellenbezeichnung;
- Kurze Vorstellung des Betriebs;
- Funktion;
- Leistung;
- Verhalten;
- (Austrittsgrund;)
- Schluss- und Grussworte;
- Unterschrift und Ausstellungsraum.

Zweiter Teil:

Rechtsprechung des Bundesgerichtes

Rechtsprechung des Bundesgerichtes (1/3)

- BGE 144 II 345 vom 17. September 2018 = Absenzen und Krankheit im Arbeitszeugnis:
 - Arbeitnehmerin war fast die Hälfte der Anstellungszeit aufgrund von Krankheit oder Mutterschaft abwesend.
 - Arbeitgeber erwähnte dies im Zeugnis.
 - Arbeitnehmerin wehrte sich bis zum Bundesgericht dagegen.
 - Bundesgericht entschied, dass die Nennung von längeren Arbeitsunterbrüchen in einem qualifizierten Zeugnis zu erwähnen sind, wenn sie im Verhältnis zur Gesamtdauer erheblich ins Gewicht fallen und ansonsten ein falscher Eindruck bezüglich der erworbenen Berufserfahrung entstünde.

Rechtsprechung des Bundesgerichtes (2/3)

- BGE 129 III 177 vom 25. Februar 2003 = einfaches oder qualifiziertes Arbeitszeugnis
 - Arbeitnehmer wollte eine Mischung aus einfachen und qualifizierten Zeugnis.
 - Bundesgericht entschied, dass der Arbeitnehmer die Wahl hat zwischen der Ausstellung eines einfachen und/oder qualifizierten Arbeitszeugnisses.
 - Jedoch hat er kein Wahlrecht, entweder nur seine Leistungen oder nur sein Verhalten beurteilen zu lassen.
 - Das Vollzeugnis hat sich zu beiden Punkten auszusprechen.

Rechtsprechung des Bundesgerichtes (3/3)

- BGE 101 II 69 vom 29. April 1975 = Haftung des Arbeitgebers für unwahres Arbeitszeugnis
 - Arbeitnehmer wurde fristlos gekündigt wegen Veruntreuung. Veruntreuung fand im ersten Zeugnis keine Erwähnung. Daraufhin erhielt der Arbeitnehmer keine neue Anstellung.
 - Es wurde ein zweites Zeugnis erstellt, bei dem der Arbeitnehmer sogar mit gutem Gewissen weiterempfohlen wurde.
 - Der Arbeitnehmer erhielt aufgrund dieses Gefälligkeitszeugnisses eine neue Anstellung und veruntreute einen noch weitaus höheren Betrag beim neuen Arbeitgeber.
 - Der neue Arbeitgeber verklagte den alten Arbeitgeber auf Schadenersatz.
 - Das Bundesgericht hiess die Klage auf Schadenersatz (in reduzierten Umfang) gut.
 - Das Gefälligkeitszeugnis wurde als kausal für den eingetretenen Schaden erachtet.

Dritter Teil:

Besprechung und Vertiefung anhand eines Beispielzeugnisses

Arbeitszeugnis

Herr Meier arbeitet vom 1. Januar 2018 bis zum 27. November 2020 in unserem Betrieb.

Zu seinen Aufgaben gehörten:

- Morgens pünktlich bei der Arbeit erscheinen;
- Die Stempelkarte betätigen und während der Pausen ausstempeln;
- Selbstständiges Bedienen des Telefons;
- Das Bedienen der Kasse;
- Beratung der Kundschaft zu den Produkten;
- Selbstständiges Nachfüllen der Waren.

Er setzte bei seiner Arbeit all seine ihm zu Verfügung stehenden Fähigkeiten ein und bemühte sich, seine Aufgaben so gut wie möglich zu erfüllen. Er hatte zu-dem oftmals gute Ideen und engagierte sich.

Sein Verhalten gegenüber Kunden, Mitarbeitern und Vorgesetzten war korrekt.

Auch nach der Arbeit und am Wochenende konnte man mit ihm und seiner netten Frau privat viel Spass bei gemeinsamen Abendessen und Spieleabenden haben.

Herr Meier war daher vor allem montags öfters „krankheitsbedingt“ abwesend und bezog auch immer eher mehr als weniger Ferientage.

Wir sahen uns gezwungen, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, da die Aktivitäten im Arbeitnehmerverband unseren Interessen doch erheblich zuwiderliefen.

Weinfeld, den 23. März 2021

Roger Muster
CEO

Peter Müller
Praktikant HR

Beim Abschlusszeugnis
Vergangenheitsform verwenden.
Lediglich in Zwischenzeugnissen
wird die Gegenwartsform
verwendet.

Zum guten Stil gehört es, dass
der Arbeitnehmer möglichst
individualisiert wird, d.h. mit
Geburtsdatum, Adresse nicht
wegen DSGVO, optional mit
Heimatort/Heimatland.

Arbeitszeugnis

Herr Meier **arbeitet** vom 1. Januar 2018 bis zum **27. November 2020** in unserem Betrieb.

An dieser Stelle ist es schön,
wenn der Betrieb sich selbst kurz
vorstellt. Was wird dort gemacht,
wie viele Arbeitnehmer sind
angestellt etc.

Hier sollte das tatsächliche
Vertragsenddatum angegeben
werden und nicht der letzte
Arbeitstag, wie hier z.B. Freitag,
der 27. November 2020. Korrekt
wäre der 31. November 2020.

Es sollte noch erwähnt werden,
als was er tätig war, bspw. als
Verkäufer im Detailhandel.

Absolut Selbstverständliches
sollte weggelassen werden.

Zu seinen Aufgaben gehörten:

- Morgens pünktlich bei der Arbeit erscheinen;
- Die Stempelkarte betätigen und während der Pausen ausstempeln;
- Selbstständiges Bedienen des Telefons;
- Das Bedienen der Kasse;
- Beratung der Kundschaft zu den Produkten;
- Selbstständiges Nachfüllen der Waren.

Hier sind noch allfällige
Beförderungen oder auch
Spezialkenntnisse zu erwähnen.

Codiert; schlechte Leistung.

Er setzte bei seiner Arbeit all seine ihm zu Verfügung stehenden Fähigkeiten ein und bemühte sich, seine Aufgaben so gut wie möglich zu erfüllen. Er hatte zu-dem oftmals gute Ideen und engagierte sich.

Wertneutral: Engagiert arbeiten und gute Ideen haben bedeutet noch nicht, dass der Arbeitgeber mit den Leistungen respektive Ideen zufrieden war.

Achtung Reihenfolge: Zuerst Vorgesetzte nennen. Ansonsten kann dies ein Zeichen für neue Arbeitgeber sein, dass es Probleme zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gab.

Sein Verhalten gegenüber Kunden, Mitarbeitern und Vorgesetzten war korrekt.

Auch nach der Arbeit und am Wochenende konnte man mit ihm und seiner netten Frau privat viel Spass bei gemeinsamen Abendessen und Spieleabenden haben.

Es soll nur das dienstliche Verhalten bewertet werden. Privates hat in einem Arbeitszeugnis nicht zu suchen.

Dies hilft hier nicht bei der Gesamtwürdigung und stellt auch lediglich eine Vermutung des Arbeitgebers dar. Weglassen.

Herr Meier war daher vor allem montags öfters „krankheitsbedingt“ abwesend und bezog auch immer eher mehr als weniger Ferientage.

Wir sahen uns gezwungen, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, da die Aktivitäten im Arbeitnehmerverband unseren Interessen doch erheblich zuwiderliefen.

Hier liefert der Arbeitgeber einen Grund die Kündigung wegen Missbräuchlichkeit anzufechten. Unbedingt weglassen.

Das Zeugnis sollte auf den letzten Tag des Arbeitsverhältnisses datiert sein. Grundsätzlich ist ein Vor- oder Nachdatieren zu unterlassen.

Weinfeld, den 23. März 2021

Roger Muster
CEO

Peter Müller
Praktikant HR

Die Unterschrift einer hierarchisch tiefer oder gleich gestellten Person schmälert den Wert und die Aussagekraft des Arbeitszeugnisses.

Vierter Teil: Fragen

Fragen (vorab gestellte)

- Ist die Nennung von Krankheiten im Abschlusszeugnis zulässig?

Antwort:

- Einzelfallentscheid;
- Fehlzeit im Vergleich zur Anstellungsdauer erheblich;
- Krankheit hatte Einfluss auf die Leistungen und/oder das Verhalten des Arbeitnehmenden;
- Arbeitgeber ist nicht verantwortlich für Erkrankung;
- Ausgeheilte Krankheiten, die sich nicht negativ auf das Arbeitsverhältnis ausgewirkt haben, sind nicht zu nennen.

muripartner
rechtsanwälte

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Muri Partner Rechtsanwälte AG, Schmidstrasse 9, 8570 Weinfelden, Telefon 071 622 00 22
info@muri-anwaelte.ch, www.muri-anwaelte.ch