Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen
Law for Private and Public Enterprises

Band / Volume 6

Johannes Sokoll

Referenzen im Arbeitsrecht

DIKE

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis XV

Materialienverzeichnis XXI

Abkürzungsverzeichnis XXIII

Abbildungsverzeichnis XXVII

§ 1 Einleitung 1

I. Problemstellung 1

II. Zielsetzung 2

III. Methodik 3

IV. Begriffsbestimmungen 4

A. Allgemeines 4

B. Begriffe 4

1. Arbeitszeugnis 4

2. Personendaten 4

3. Besonders schützenswerte Personendaten 5

4. Persönlichkeitsprofil 5

5. Datenbearbeitung bzw. «Bearbeiten» 6

V. Abgrenzungen 6

§ 2 Theoretischer Teil 9

I. Privatrechtliches Arbeitsverhältnis 9

A. Das Wesen der Referenzen 9

1. Grundlagen 9

a) Keine gesetzliche Regelung 9

b) GAV und NAV 9

c) Lehre und Rechtsprechung 10

d) Verwandte Auskunftsformen: Referenzauskünfte und Empfehlungsschreiben Dritter 10

2. Referenzpflicht als Konkretisierung der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin 11

3. Referenz als mündliches Korrelat zum Arbeitszeugnis 12

4. Die Voraussetzung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses 14
B. Referenzpflichtige Personen 15
1. Arbeitgeberin 15
a) Allgemeines 15
b) Pflichtenadressatin beim Personalverleih 16
2. Sonderfragen 18
a) Die Referenzpflicht bei Konkurs der Arbeitgeberin 18
b) Die Referenzpflicht bei Betriebsübernahme 18
c) Referenzpflicht im Todesfall der Arbeitgeberin 19
C. Anspruchsberechtigte Personen 20
1. Arbeitnehmer 20
a) Allgemeines 20
b) Teilzeit- und kurzzeitig Beschäftigte 21
c) Leitende Angestellte 22
2. Einzelfälle 22
3. Arbeitnehmerähnliche Personen 23
D. Datenschutz und Referenzen 24
1. Rechtliche Grundlagen 24
2. Einfluss von Art. 328b OR 25
a) Erfordernis des Arbeitsplatzbezugs der Datenbearbeitungen 25
b) Streitfrage der Einwilligung in arbeitsplatzfremde Datenbearbeitungen 26
3. Erfordernis der Zustimmung des Arbeitnehmers 29
a) Allgemeines 29
b) Unternehmensinterne Referenzauskünfte 32
c) Inoffizielle Referenzauskünfte 32
4. Auskunftsrecht des Arbeitnehmers 33
5. Berichtigungsanspruch des Arbeitnehmers 33
6. Formeller Umgang mit erteilten und erhaltenen Referenzauskünften 34
a) Allgemeines 34
b) Pflicht zur Aufnahme ins Personaldossier 34
c) Vertraulichkeit der erlangten Informationen 35
E. Inhalt der Referenzauskunft 36
1. Allgemeines 36
2. Grundsätze 36
a) Grundsatz der Vollständigkeit 36

b) Grundsatz der Wahrheit 38
c) Grundsatz des Wohlwollens 39
d) Grundsatz der Klarheit 39
e) Grundsatz der Individualität 40
3. Ermessen der Arbeitgeberin 40
a) Allgemeines 40
b) Einfluss des erteilten Arbeitszeugnisses 40
F. Haftungsfragen 42
1. Haftung der ehemaligen Arbeitgeberin gegenüber der auskunftsersuchenden Arbeitgeberin 42
a) Allgemeines 42
b) Deliktshaftung 44
aa) Schaden 44
bb) Kausalität 45
cc) Widerrechtlichkeit 45
dd) Verschulden 47
c) Vertrauenshaftung 48
aa) Schaden, Kausalität und Verschulden 48
bb) Rechtliche Sonderverbindung 49
cc) Begründung schutzwürdigen Vertrauens 49
dd) Treuwidrige Enttäuschung des Vertrauens 51
d) Fazit 51
2. Haftung der Arbeitgeberin gegenüber dem Arbeitnehmer 52
a) Allgemeines 52
b) Verweigerung der Referenzerteilung 52
c) Erteilung unwahrer oder unvollständiger Auskünfte 54
aa) Schadenersatzanspruch aus Vertrag 54
bb) Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung 56
d) Erteilung von Referenzen ohne Einwilligung des Arbeitnehmers 56
e) Genugtuungsanspruch 57
3. Persönliche Haftung von Hilfspersonen 57
4. Haftung des Arbeitnehmers 58
5. Haftung der auskunftsersuchenden Arbeitgeberin 59
6. Haftung im Personalverleih 59
a) Verleiherin 59
b) Entleiher 60
G. Erlöschen des Anspruchs 60

1. Verjährung 60
2. Verwirkung 60
3. Verzicht 62

II. Öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis 62
A. Die Voraussetzungen des Referenzanspruchs 62
B. Referenzpflichtige und anspruchsberechtigte Personen 64
C. Datenschutz 64
1. Allgemeines 64
2. Bundespersonal 65
a) Rechtliche Grundlagen 65
b) Zustimmungserfordernis des Arbeitnehmers 65
c) Erfordernis des Arbeitsplatzbezugs 67
3. Kantonspersonal 68
D. Inhalt und Umfang 69
E. Haftung 69

III. Sonderfragen 70
A. Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung 70
B. FINMA 73

IV. Folgerungen aus dem theoretischer Teil 75

§ 3 Praktischer Teil 77

I. Einleitung 77
A. Untersuchungsziel 77
B. Untersuchungsgruppen 77
C. Datenerhebungsmethodik 77
D. Rücklauf 78

II. Resultate und Auswertung 79
A. Bedeutung von Referenzen innerhalb des Bewerbungsprozesses 79
B. Zustimmungserfordernis 80
C. Auskunftsrecht, Berichtigungsrecht 82
D. Formeller Umgang und Fragemethoden 82
E. Schwierigkeiten und Streitigkeiten in der Praxis 83

III. Folgerungen aus dem praktischen Teil 84

§ 4 Zusammenfassung und Empfehlungen 87

I. Zusammenfassung der Ergebnisse 87

II. Empfehlungen für die Praxis 88

Anhänge 91

Anhang 1: Checkliste zur Einholung von Referenzen 91

Anhang 2: Checkliste zur Erteilung von Referenzen 95

Anhang 3: Checkliste für den stellensuchenden Arbeitnehmer 97

Anhang 4: Begleitschreiben Umfrage 99

Anhang 5: Umfrage und Rohdaten 101

Anhang 6: Verzeichnis der Gesprächspartner 111

Anhang 7: Interviewleitfragen 113