

A. Definition und Form des Dienstzeugnisses

1. Definition

Unter einem Dienstzeugnis versteht man eine schriftliche Bestätigung über die Dauer und die Art der Dienstleistung eines Dienstnehmers.

Diese Definition ergibt sich aus folgenden verschiedenen Rechtsquellen über Dienstzeugnisse:

Für **Angestellte**: § 39 AngG

Zeugnis

§ 39 (1) Der Dienstgeber ist verpflichtet, bei Beendigung des Dienstverhältnisses dem Angestellten auf Verlangen ein schriftliches Zeugnis über die Dauer und die Art der Dienstleistung auszustellen. Eintragungen und Anmerkungen im Zeugnisse, durch die dem Angestellten die Erlangung einer neuen Stelle erschwert wird, sind unzulässig.

(2) Verlangt der Angestellte während der Dauer des Dienstverhältnisses ein Zeugnis, so ist ihm ein solches auf seine Kosten auszustellen.

(3) Zeugnisse des Angestellten, die sich in der Verwahrung des Dienstgebers befinden, sind ihm auf Verlangen jederzeit auszufolgen.

Für **Arbeiter**: § 1163 ABGB

(1) Bei Beendigung des Dienstverhältnisses ist dem Dienstnehmer auf sein Verlangen ein schriftliches Zeugnis über die Dauer und Art der Dienstleistung auszustellen. Verlangt der Dienstnehmer während der Dauer des Dienstverhältnisses ein Zeugnis, so ist ihm ein solches auf seine Kosten auszustellen. Eintragungen und Anmerkungen im Zeugnisse, durch die dem Dienstnehmer die Erlangung einer neuen Stellung erschwert wird, sind unzulässig.

(2) Zeugnisse des Dienstnehmers, die sich in Verwahrung des Dienstgebers befinden, sind dem Dienstnehmer auf Verlangen jederzeit auszufolgen.

Für **Lehrlinge**: § 16 BAG

(1) Nach Endigung oder vorzeitiger Auflösung des Lehrverhältnisses hat der Lehrberechtigte auf eigene Kosten dem Lehrling ein Zeugnis (Lehrzeugnis) auszustellen. Dieses Zeugnis muss Angaben über den Lehrberuf und kalendermäßige Angaben über die Dauer des Lehrverhältnisses enthalten; es können auch Angaben über die erworbenen Fertigkeiten und Kenntnisse aufgenommen werden. Angaben, die dem Lehrling das Fortkommen erschweren könnten, sind nicht zulässig.

(2) Das Lehrzeugnis unterliegt nicht der Gebührenpflicht im Sinne des Gebührengesetzes 1957, BGBl Nr 267.

(3) Die Lehrlingsstelle hat die Richtigkeit der Angaben über den Lehrberuf und die Dauer des Lehrverhältnisses in Lehrzeugnissen auf Antrag des Zeugnisinhabers zu bestätigen, wenn und insoweit der dem Antrag zu Grunde liegende Lehrvertrag bei der Lehrlingsstelle eingetragen ist. Bestätigte Lehrzeugnisse begründen für die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung, zu einer Zusatzprüfung und für einen Befähigungsnachweis im Sinne der Gewerbeordnung 1994 vollen Beweis über die so beurkundete Lehrzeit.

Für **Gutsangestellte**: § 39 GAngG

(1) Der Dienstgeber ist verpflichtet, bei Beendigung des Dienstverhältnisses dem Dienstnehmer auf Verlangen ein schriftliches Zeugnis über die Dauer und die Art der Dienstleistung auszustellen. Eintragungen und Anmerkungen im Zeugnis, durch die dem Dienstnehmer die Erlangung einer neuen Stelle erschwert wird, sind unzulässig.

(2) Verlangt der Dienstnehmer während der Dauer des Dienstverhältnisses ein Zeugnis, so ist ihm ein solches auf seine Kosten auszustellen.

(3) Zeugnisse des Dienstnehmers, die sich in der Verwahrung des Dienstgebers befinden, sind ihm auf Verlangen jederzeit auszufolgen.

Für **Hausgehilfen und Hausangestellte**: § 18 HGHAngG

(1) Der Dienstgeber ist verpflichtet, bei Beendigung des Dienstverhältnisses auf seine Kosten dem Dienstnehmer ein schriftliches Zeugnis über Dauer und Art der Dienstleistung auszustellen. Andere Angaben darf das Zeugnis nicht enthalten.

(2) Verlangt der Dienstnehmer während der Dauer des Dienstverhältnisses ein Zeugnis, so ist ihm ein solches auf seine Kosten vom Dienstgeber auszustellen. Für den Inhalt eines solchen Zeugnisses gilt Abs 1.

2. Form

Das Dienstzeugnis ist nach den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen **schriftlich** auszustellen. Hierbei hat der Arbeitgeber eine verkehrübliche Form zu verwenden und das Dienstzeugnis selbst zu unterzeichnen oder durch einen Bevollmächtigten unterzeichnen zu lassen, sodass es die Beweiskraft einer Privaturkunde im Sinne des § 294 ZPO hat.¹

Nicht erforderlich ist die ausdrückliche Bezeichnung als „Zeugnis“, „Arbeitszeugnis“ oder „Dienstzeugnis“², ebenso wenig die Überschrift „Dienstbestätigung“³.

Das Dienstzeugnis darf keine **äußeren Mängel** wie Durchstreichungen oder beschädigtes Papier aufweisen. Wenn auf ein und demselben Blatt Papier ein inhaltlich und sprachlich unvollständig ausgefertigtes Dienstzeugnis dadurch korrigiert wird, dass der von der Dienstnehmerin gewünschte Text nach dem Firmenstem-

1 *Reissner* in ZellKomm § 39 AngG Rz 22 mwN.

2 OLG Graz 13.2.1992, 7 Ra 89/91, Arb 11.008.

3 *Reissner* in ZellKomm § 39 AngG Rz 23 mwN.

pel aufgedruckt und nochmals unterfertigt wird, so widerspricht diese Vorgangsweise dem Erschwernisverbot.⁴ Im Zuge einer Bewerbung ist nämlich für jeden neuen Arbeitgeber ersichtlich, dass es offensichtlich Probleme im Verhältnis zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber gegeben hat.⁵

Wenn der Arbeitgeber den Zeugnisbogen faltet, um ihn in einem Umschlag kleineren Formats unterzubringen, so ist dies nicht zu beanstanden. Eine allgemeine Übung, Dienstzeugnisse grundsätzlich in einem DIN-A4-Kuvert mit gesteihtem Rücken zu versenden, besteht nicht.⁶ Auch darf ein Dienstzeugnis zweifach geknickt sein.⁷ Jedenfalls nicht ordnungsgemäß ist ein Dienstzeugnis auf pinkfarbendem Briefpapier mit Fettflecken und Rechtschreibfehlern.⁸

Ein vom Arbeitgeber berichtigtes Zeugnis ist auf das ursprüngliche Ausstellungsdatum zurückzudatieren, wenn die verspätete Ausstellung nicht vom Arbeitnehmer zu vertreten ist.⁹

Seit dem Abgabenänderungsgesetz 2001, (BGBl I 144/2001), das mit 1.1.2002 in Kraft getreten ist, sind Dienstzeugnisse nicht mehr zu vergebühren.

3. Dienstzettel und Arbeitsbescheinigung

Vom Dienstzeugnis zu unterscheiden ist der **Dienstzettel**.¹⁰ Gemäß § 2 AVRAG hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unverzüglich nach Beginn des Arbeitsverhältnisses eine schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag auszuhändigen („Dienstzettel“).

Der Dienstzettel hat insbesondere Angaben zur Person des Arbeitgebers und Arbeitnehmers, Beginn und Dauer des Dienstverhältnisses, vorgesehene Verwendung und Arbeitsort, Einstufung in ein generelles Schema, Anfangsbezug und Fälligkeit des Entgelts, Urlaubsanspruch, Normalarbeitszeit, anwendbaren Kollektivvertrag sowie Mitarbeitervorsorgekasse zu enthalten.

Weiters handelt es sich beim Dienstzeugnis auch nicht um eine **Arbeitsbescheinigung** im Sinne des § 46 Abs 4 AIVG. Jeder Arbeitslose hat nach dieser Bestimmung eine Bestätigung des Dienstgebers über die Dauer und Art des Dienstverhältnisses, die Art der Lösung und erforderlichenfalls über die Höhe des Entgeltes dem AMS beizubringen. Gemäß § 2 der auf Grundlage des § 46 Abs 4 AIVG er-

4 Siehe dazu unter D.3.

5 OGH 8.3.2001, 8 ObA 217/00w.

6 Bundesarbeitsgericht/BRD 21.9.1999, 9 AZR, 893/98, Handbuch zum Angestelltenrecht (ARD), § 39 RN 611.

7 Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein/BRD 9.12.1997, 5 Ta 97/96.

8 ASG Wien 7.1.2002, 26 Cga 20/01a, bestätigt durch OLG Wien 28.5.2002, 7 Ra 139/02s.

9 Bundesarbeitsgericht/BRD 9.9.1992, 5 AZR 509/91, Handbuch zum Angestelltenrecht (ARD), § 39 RN 611.

10 OGH 1.10.1974, 4 Ob 48, 53/74.

lassenen **Arbeitsbescheinigungsverordnung**¹¹ hat der Arbeitgeber für die Ausstellung der Arbeitsbescheinigung den Vordruck des AMS zu verwenden. Arbeitsbescheinigungen sind vom Arbeitgeber oder dessen Beauftragten zu unterzeichnen. Die Arbeitsbescheinigung dient zur Vorlage beim AMS und ist Voraussetzung für den Erhalt von Arbeitslosengeld.¹² Die Arbeitsbescheinigung hat mehr Angaben zu enthalten als ein einfaches Dienstzeugnis, allerdings – mangels Werturteil über die Tätigkeit des Arbeitnehmers – weniger als ein qualifiziertes Dienstzeugnis.

Der Arbeitgeber ist zur Ausstellung der Arbeitsbescheinigung grundsätzlich verpflichtet. Da es sich allerdings um einen **öffentlich-rechtlichen Anspruch** handelt, kann dieser vom Arbeitnehmer nicht vor dem Arbeits- und Sozialgericht eingeklagt werden.¹³ Diese Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes wird in der Literatur verschiedentlich kritisiert; dies insbesondere im Hinblick darauf, dass gemäß § 61 Abs 1 Z 3 ASGG ein stattgebendes Urteil erster Instanz auf Herausgabe von Arbeitspapieren sofort vollstreckbar ist (was für den Dienstnehmer den Vorteil der schnelleren Erlangung der Arbeitsbescheinigung hätte). Nach Ansicht des OGH ist die Arbeitsbescheinigung allerdings nicht vom Begriff der „Arbeitspapiere“ des § 61 ASGG umfasst.¹⁴

11 BGBl 301/96.

12 *Reissner* in ZellKomm § 39 AngG Rz 3.

13 *Martinek-Schwarz-Schwarz*, AngG, § 39 Erl 16 mwN.

14 Vgl OGH 28.8.2003, 8 ObA 74/03w in Bestätigung seiner bisherigen Judikatur und Auseinandersetzung mit verschiedenen Lehrmeinungen; OGH 12.10.1988, 9 ObA 247/88, Arb 10.756; *Martinek-Schwarz-Schwarz*, AngG, § 39 Erl 16 mwN.

B. Endzeugnis und Zwischenzeugnis

Die Hauptfunktion eines Dienstzeugnisses besteht in seiner Verwendung als Bewerbungsunterlage im vorvertraglichen Arbeitsverhältnis. Es dient dem Stellenbewerber als Nachweis über zurückliegende Arbeitsverhältnisse und dem präsumtiven Arbeitgeber als Informationsquelle über die Qualifikation des Bewerbers.

Während das **Endzeugnis** dem Dienstnehmer auf sein Verlangen hin bei Beendigung des Dienstverhältnisses ausgestellt werden muss, wird das **Zwischenzeugnis** während der Dauer des Dienstverhältnisses ausgestellt.

„Bei Beendigung“ des Dienstverhältnisses heißt im Zuge der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitgeber muss das Dienstzeugnis allerdings nicht automatisch ausstellen, sondern nur **auf Verlangen** des Dienstnehmers. Verlangt der Arbeitnehmer die Ausstellung, so muss der Arbeitgeber unverzüglich darauf reagieren. Wenn der Arbeitgeber ein **mangelhaftes Zeugnis** ausstellt, so hat er seine gesetzliche Verpflichtung nicht gehörig erfüllt. Der Arbeitnehmer hat dann einen Berichtigungsanspruch, der auch im Rechtsweg durchsetzbar ist. Beim Berichtigungsanspruch handelt es sich nach wie vor um einen Erfüllungsanspruch. Dem Arbeitnehmer ist es allerdings bei Erhalt eines mangelhaften Zeugnisses zumutbar, den Arbeitgeber innerhalb einer angemessenen Frist auf vorhandene Mängel aufmerksam zu machen und deren Berichtigung zu verlangen. Als Orientierungshilfe zur Bestimmung einer „angemessenen Frist“ für die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs bietet sich – so das LG Innsbruck – eine Ausrichtung an der gesetzlichen Gewährleistungsfrist (§ 933 ABGB) von sechs Monaten an. Der Arbeitgeber hat einem berechtigten Berichtigungsbegehren des Arbeitnehmers – sowie dem ursprünglichen Begehren auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses – **prompt** zu entsprechen. Allerdings ist ihm zu diesem Zweck die zur Überprüfung des vom Arbeitnehmer behaupteten Mangels und zur sorgfältigen Neuausstellung des Zeugnisses notwendige Zeit zuzugestehen.¹⁵

Wenn der Arbeitnehmer das Dienstzeugnis schon vor Beendigung des Dienstverhältnisses begehrt (zB um es bereits in allfälligen Bewerbungsgesprächen vorzulegen), so kann er nur ein Zwischenzeugnis verlangen, weil der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, ein Endzeugnis während der Kündigungsfrist auszustellen. Allerdings hat der Arbeitgeber nicht unbegrenzt Zeit, ein Dienstzeugnis auszustellen,

¹⁵ LG Innsbruck 21.10.1992, 17 Cga 1081/92, Arb 11.049.

sondern muss dies – gerade bei längeren Kündigungsfristen und rechtzeitigem Verlangen des Arbeitnehmers – sofort bei Beendigung des Dienstverhältnisses aushändigen.¹⁶

Irrelevant für den Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses ist die **Beendigungsart**. Ein Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses besteht daher auch bei berechtigter Entlassung des Arbeitnehmers, unberechtigtem vorzeitigem Austritt sowie einvernehmlicher Auflösung. Auch die Dauer des Dienstverhältnisses ist grundsätzlich irrelevant, sodass der Arbeitnehmer auch bei kurzfristigen Dienstverhältnissen (zB Ferialjob) oder Beendigung nach Ablauf des Probemonats bereits ein Dienstzeugnis verlangen kann.¹⁷

Der Arbeitgeber hat **kein Zurückbehaltungsrecht** am Dienstzeugnis. Wegen der Funktion des Dienstzeugnisses als Mittel der Fortkommensförderung darf der Arbeitgeber dessen Ausstellung nicht beliebig hinauszögern. An die rechtzeitige Ausfolgung des Dienstzeugnisses sind strenge Maßstäbe anzulegen. Eine kurze Nachfrist von ein bis zwei Tagen kann nur dann eingeräumt werden, wenn das Dienstverhältnis abrupt – beispielsweise durch fristlose Entlassung – endet. Bei der Beendigungserklärung eines **Probendienstverhältnisses**, bei der für den Arbeitgeber der Überraschungseffekt der Beendigung fehlt, besteht daher schon von vornherein kein Grund für eine verzögerte Zeugnisausstellung.¹⁸ Der Arbeitgeber kann sich auch nicht darauf berufen, dass wegen der Kürze des Dienstverhältnisses (im konkreten Fall zwei Monate) kein Anspruch auf ein Dienstzeugnis besteht.¹⁹

Wenn ein Kollektivvertrag für sämtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis eine sechswöchige Verfallsfrist enthält, so kann diese Bestimmung für Entgeltansprüche (teil)nichtig sein. Dies gilt allerdings nicht für den Anspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses, weil das Verlangen des Arbeitnehmers durch die Einhaltung der sechswöchigen Frist nicht übermäßig erschwert wird.²⁰

Im Gegensatz zum Endzeugnis ist das **Zwischenzeugnis** nicht bei Beendigung des Dienstverhältnisses, sondern während des Dienstverhältnisses auszustellen. Selbstverständlich besteht der Anspruch auch nur auf Verlangen des Dienstnehmers.

Festzuhalten ist, dass ein Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses nur echten Dienstnehmern, die in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängig-

16 *Reissner* in ZellKomm § 39 AngG Rz 14.

17 *Reissner* in ZellKomm § 39 AngG Rz 15.

18 ASG Wien 1.3.1994, 18 Cga 1/94m, Handbuch zum Angestelltenrecht (ARD), § 39 RN 612.

19 Landesarbeitsgericht Köln/BRD 30.3.2001, 4 Sa 1485/00, Handbuch zum Angestelltenrecht (ARD), § 39 RN 603.

20 OLG Wien 12.4.2002, 8 Ra 57/02, Handbuch zum Angestelltenrecht (ARD), § 39 RN 612.

keit zu einem Dienstgeber stehen, zusteht. **Freie Dienstnehmer**, die nicht in persönlicher, wohl aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit zu einem Dienstgeber Arbeitsleistungen erbringen, haben hingegen keinen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses. Dies wird von der Judikatur dadurch begründet, dass der Anspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses als Konkretisierung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verstanden wird. Die Funktion des Dienstzeugnisses besteht darin, das Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern. Daraus wird abgeleitet, dass es sich beim Dienstzeugnis um einen typischerweise aus der persönlichen Abhängigkeit und dem damit verbundenen sozialen Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers entspringenden Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber handelt. Da ein freier Dienstnehmer allerdings nicht in persönlicher Abhängigkeit zu einem Dienstgeber steht, wird der Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses von der Rechtsprechung verneint.²¹

21 ASG Wien 15.2.2007, 21 Cga 158/06t (Berufung erhoben); vgl auch ASG Wien 29.1.2001, 20 Cga 197/99 g.

C. Verpflichtungen des Arbeitgebers und Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitnehmers ein End- oder Zwischenzeugnis auszustellen. Selbstverständlich kann der Arbeitgeber hiezu andere Personen (zB Personalisten) **bevollmächtigen**. In der Praxis werden Dienstzeugnisse kaum vom Arbeitgeber persönlich²² ausgestellt, sondern von der **Personalabteilung**. Es genügt sohin die Unterzeichnung des Dienstzeugnisses durch einen unternehmensangehörigen Vertreter des Arbeitgebers. War ein Arbeitnehmer unter Hinweis auf diese Position aber der Geschäftsleitung direkt unterstellt, so ist das Dienstzeugnis von einem Mitglied der Geschäftsleitung auszustellen und zu unterzeichnen.²³

Wenn ein Arbeitsverhältnis bei Konkureröffnung des Dienstgebers nicht mehr aufrecht war, so hat der Arbeitgeber (Gemeinschuldner) das Dienstzeugnis auszustellen, nicht aber der Masseverwalter.²⁴

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ausstellung eines Dienstzeugnisses geht im Fall eines **Betriebsüberganges** mit den Rechten und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis auf den neuen Inhaber über (§ 3 Abs 1 AVRAG). Daraus ergibt sich, dass Arbeitgeber nach Betriebsübergängen in der Praxis oftmals vor dem Problem stehen, dass sie Dienstzeugnisse über Arbeitnehmer ausstellen müssen, bei denen sie möglicherweise einen Großteil des Dienstverhältnisses nicht mit der Arbeitgeberfunktion betraut waren. Der Arbeitgeber ist in diesen Fällen möglicher Weise gar nicht in der Lage, ein qualifiziertes Dienstzeugnis auszustellen, auch wenn er dies möchte. Eine Lösung kann in der Ausstellung eines Zwischenzeugnisses liegen: So kann der Verkäufer eines Unternehmens anlässlich des Betriebsüberganges sämtlichen Dienstnehmern ein Zwischenzeugnis über die bisherige Arbeitsleistung ausstellen. Da Zwischenzeugnisse allerdings nur auf Verlangen des Arbeitnehmers auszustellen sind, sollte der Verkäufer des Unternehmens seine Mitarbeiter aufklären und ihnen die Vorteile einer derartigen Vorgangsweise darstellen. In diesem Fall kann sich der Erwerber bei Ausstellung des Endzeugnisses am Zwischenzeugnis orientieren und dieses um die Zeiten des bei ihm verbrachten Teils des Dienstverhältnisses ergänzen.

22 Bei juristischen Personen wären das die vertretungsbefugten Organe, wie der Geschäftsführer der GmbH oder der Vorstand der AG.

23 Bundesarbeitsgericht/BRD 26.6.2001, 9 AZR 392/00, ARD 5236/8/2001.

24 ASG Wien 1.3.1999, 29 Cga 195/97a, Handbuch zum Angestelltenrecht (ARD), § 39 RN 605.

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Ausstellung eines Dienstzeugnisses ist eine **Hol-schuld**. Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer zwar einen grundsätzlichen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses hat, nicht aber auf Über-sendung oder Überbringung des Zeugnisses durch den Arbeitgeber.

Es kann zwar die Übermittlung des Dienstzeugnisses an den Wohnort des Arbeitnehmers vereinbart werden, dadurch entsteht allerdings keine Bringschuld des Arbeitgebers, sondern eine **Schickschuld**. Dies bedeutet, dass der Erfüllungsort die Niederlassung des Unternehmens bleibt und der Arbeitgeber seine Leistungspflicht bereits mit der Absendung des Dienstzeugnisses an den Arbeitnehmer erfüllt hat. Die Gefahr des Verlustes des Zeugnisses geht dadurch auf den Arbeitnehmer über. Im Rahmen der aus dem Dienstverhältnis **nachwirkenden Fürsorgepflicht** ist der Arbeitgeber bei Verlust eines abgeschickten und verloren gegangenen Dienstzeugnisses verpflichtet, ein Duplikat auszustellen, doch kann dieses Gebot nach der Rechtsprechung keine schrankenlose Geltung haben. Hat der Arbeitgeber nach Beendigung des Dienstverhältnisses eines Arbeitnehmers bis zur Klageeinbringung beispielsweise insgesamt drei Dienstzeugnisse an die vom Arbeitnehmer jeweils bekannt gegebene Adresse übersandt, hat er damit die aus § 39 AngG erfließenden Pflichten im Zusammenhang mit der Ausstellung eines Dienstzeugnisses zweifelsfrei erfüllt.²⁵

Den Arbeitgeber trifft auch nicht die Verpflichtung, jedem Arbeitnehmer automatisch bei Beendigung des Dienstverhältnisses ein Dienstzeugnis auszustellen. Vielmehr hat der Arbeitnehmer dies zu verlangen. Die bloße Bemerkung des Arbeitgebers, dass „die Papiere übersendet werden“, ist – wenn der Arbeitnehmer nicht ausdrücklich ein Dienstzeugnis verlangt hat – nicht als schlüssige Ankündigung des Arbeitgebers, ein Dienstzeugnis zu übersenden, zu verstehen.²⁶

Verlangt der Arbeitnehmer bei Verlust des ursprünglichen Dienstzeugnisses die Ausstellung eines Duplikats, so hat er hierfür auch die Kosten selbst zu tragen.

Zur Bringschuld wird das Dienstzeugnis lediglich dann, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer derartiges vereinbart ist oder wenn der Arbeitgeber mit der Ausstellung in Verzug ist.²⁷

Das Verlangen des Arbeitnehmers auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses ist an keine bestimmte Form gebunden.

25 ASG Wien 28.6.1993, 7 Cga 234/93v, ARD 4545/35/94, Handbuch zum Angestelltenrecht (ARD), § 39 RN 610.

26 ASG Wien 27.1.1994, 18 Cga 312/93w, bestätigt durch OLG Wien 3.8.1994, 32 Ra 94/94, ARD 4591/20/94, Handbuch zum Angestelltenrecht (ARD), § 39 RN 610.

27 *Reissner* in ZellKomm § 39 AngG Rz 18 mwN.

D. Inhalt des Dienstzeugnisses

Im Unterschied zur deutschen Gesetzeslage sehen die österreichischen Gesetzesbestimmungen nur eine Verpflichtung des Arbeitgebers vor, Dauer und Art der Dienstleistung zu beschreiben. Es gibt sohin – im Gegensatz zu Deutschland – keine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Arbeitsleistungen des Dienstnehmers zu bewerten. Nach der österreichischen Rechtslage gibt es keinen Rechtsanspruch auf die Ausstellung eines sogenannten „**qualifizierten Dienstzeugnisses**“. Bewertet der Arbeitgeber die Arbeitsleistungen und Tätigkeiten des Dienstnehmers im Dienstzeugnis, so erfolgt dies freiwillig.

Auch wenn ein Arbeitnehmer das Dienstzeugnis in einem anderen Land (zB Deutschland) verwenden will, in dem qualifizierte Dienstzeugnisse gesetzlich verpflichtend vorgesehen sind, hat er dennoch nur Anspruch auf ein einfaches Dienstzeugnis und nicht auf ein qualifiziertes.²⁸

Obwohl der Arbeitgeber daher nicht verpflichtet ist, die Dienstleistung des Arbeitnehmers zu bewerten, so hat er dennoch Anmerkungen zu unterlassen, die dem Angestellten die Erlangung einer neuen Stelle erschweren könnten.²⁹ Das Dienstzeugnis hat daher sowohl dem Grundsatz der Wahrheit als auch dem Verbot nachteiliger Formulierungen zu entsprechen.

1. Einfaches Dienstzeugnis

Unter einem einfachen Dienstzeugnis versteht man eine reine Beschäftigungsbestätigung, die objektiv richtig sein muss.³⁰

Der Arbeitgeber kann grundsätzlich die **Formulierung** des Dienstzeugnisses **frei wählen** und ist nicht an Formulierungsvorschläge des Dienstnehmers gebunden.³¹ In der Praxis überlassen Arbeitgeber die Formulierung des Dienstzeugnisses allerdings oft den Arbeitnehmern, um Konflikte zu vermeiden bzw dem Arbeitnehmer entgegenzukommen. So erstatten Dienstnehmer häufig Vorschläge für ein fertig formuliertes Dienstzeugnis, das der Arbeitgeber kontrolliert und nach Vornahme von Änderungen unterschreibt.

28 OGH 29.9.1999, 9 ObA 185/99t.

29 Für viele: OLG Wien 24.4.2002, 9 Ra 115/02a.

30 Für viele: OGH 8.3.2001, 8 ObA 217/00w; 29.9.1999, 9 ObA 185/99t; 12.2.1992, 9 Ob 32, 1002/92.

31 OGH 29.9.1999, 9 ObA 185/99t.

Wie bereits ausgeführt, hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf ein qualifiziertes Dienstzeugnis,³² sondern nur auf ein einfaches Dienstzeugnis, das Auskunft über Dauer und Art der Dienstleistung gibt.

Die **Dauer** des Dienstverhältnisses umfasst die rechtliche Dauer, nicht die faktische.³³ Unter „Dauer“ versteht man den Beginn und das Ende des Dienstverhältnisses.³⁴ Irrelevant ist, ob der Dienstnehmer am Ende des Dienstverhältnisses dienstfrei gestellt war oder noch Urlaub konsumierte. Ebenso ist irrelevant, ob der Dienstnehmer durch Bezug von **Urlaubersatzleistung** noch länger sozialversichert war. Entscheidend ist das arbeitsrechtliche Ende des Dienstverhältnisses.

Hat der Dienstnehmer während des Dienstverhältnisses **Karenzurlaub** in Anspruch genommen, so hat die Erwähnung von Karenzurlauben ebenso zu unterbleiben wie die Erwähnung von **Krankenständen**.

Ein Sonderfall ist, dass das Dienstverhältnis rechtlich geendet hat (zB durch Entlassung), aber dem Dienstnehmer (beispielsweise weil die Entlassung unberechtigt erfolgte) für die fiktive Dauer der Kündigungsfrist **Kündigungsschädigung** zusteht. Der Oberste Gerichtshof hat zu diesem Fall ausgesprochen, dass auch hier der konkrete Beendigungstermin (dh der Tag der Entlassung bzw des Zugangs der Entlassung) als Beendigungstag im Dienstzeugnis zu nennen ist.³⁵ Demgegenüber wird teilweise in der Lehre vertreten, dass auch der Bezugszeitraum der Kündigungsschädigung, in dem kein Arbeitsverhältnis mehr besteht, in die anzugebende Dauer des Arbeitsverhältnisses einzubeziehen ist. Begründet wird diese Ansicht damit, dass ein zukünftiger Arbeitgeber sonst aus dem in der Regel ungewöhnlichen Endzeitpunkt des Dienstverhältnisses (nämlich nicht der Monatsletzte oder der 15.) zu Unrecht auf ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers schließen könnte.³⁶

Dieser Rechtsmeinung kann nicht gefolgt werden, zumal die Dauer des Dienstverhältnisses ganz eindeutig mit dem rechtlichen Bestand definiert ist, nicht aber mit allfälligen finanziellen Ansprüchen des Arbeitnehmers, die über die Dauer des Dienstverhältnisses hinaus zu erbringen sind. So werden beispielsweise auch Zeiträume, in denen der Dienstnehmer die gesetzliche Abfertigung vom Arbeitgeber bezieht, nicht in den Begriff der Dauer des Dienstverhältnisses einbezogen.³⁷ Dieser Ansicht (die auch der OGH teilt; siehe oben) hat sich auch die jüngere Judikatur angeschlossen, die ausdrücklich festhält, dass Zeiten, für die dem

32 OLG Wien 24.11.1999, 8 Ra 136/99z.

33 OLG Wien 24.11.1999, 8 Ra 136/99z.

34 Vgl *Trattner*, Das Dienstzeugnis in der Praxis, ASoK 2004/427.

35 OGH 19.4.1989, 9 Oba 119/89.

36 *Schindler* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, Kapitel XX, Rz 35; *Reissner* in *ZellKomm* § 39 AngG Rz 29.

37 Gemäß § 23 AngG wird die gesetzliche Abfertigung im System „Abfertigung Alt“, sofern sie drei Monatsentgelte übersteigt, in Teilbeträgen bis zu einer Dauer von 12 Monaten nach rechtlicher Beendigung des Dienstverhältnisses ausbezahlt.