
Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXVII
Verzeichnis der zitierten Erlasse und Materialien	XLVII

Erstes Kapitel: Einleitung **1**

§ 1 Übersicht	3
---------------	---

Zweites Kapitel: Grundlagen der Mitarbeiterbeurteilung **7**

§ 2 Allgemeines zur Mitarbeiterbeurteilung	9
--	---

Drittes Kapitel: Rechtsgrundlagen der Mitarbeiterbeurteilung **21**

§ 3 Einzelarbeitsvertrag	23
§ 4 Rechtsgrundlagen der Mitarbeiterbeurteilung im Einzelarbeitsverhältnis	26
§ 5 Rechtsgrundlagen der Mitarbeiterbeurteilung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis	42
§ 6 Erlöschen des Anspruchs auf Mitarbeiterbeurteilung	50

Viertes Kapitel: Inhaltliche Schranken der Mitarbeiterbeurteilung **55**

§ 7 Allgemeines	57
§ 8 Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin	59
§ 9 Schranken staatlichen Handelns	91
§ 10 Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Schranken im Vergleich	100

Fünftes Kapitel: Gestaltung und Durchführung der Mitarbeiterbeurteilung	105
§ 11 Anforderungen an die Mitarbeiterbeurteilung	107
§ 12 Anlässe und Parteien der Beurteilung	118
§ 13 Grundlagen für die Beurteilung	146
§ 14 Beurteilungsmethoden	149
§ 15 Mitarbeiterbeurteilungsprozess	160
Sechstes Kapitel: Ausgewählte prozessuale Fragen	169
§ 16 Verfahren und Rechtsschutz	171
Siebttes Kapitel: Schlussbetrachtung	199
§ 17 Zusammenfassung der Ergebnisse	201

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXVII
Verzeichnis der zitierten Erlasse und Materialien	XLVII

Erstes Kapitel: Einleitung **1**

§ 1 Übersicht **3**

1. Fragestellung und Ziel der Arbeit	3
2. Vorgehen	4
2.1 Aufbau der Arbeit	4
2.2 Materialien	5
3. Nicht behandelte Fach- und Rechtsgebiete	5
4. Praktische Relevanz der Thematik	5

Zweites Kapitel: Grundlagen der Mitarbeiterbeurteilung **7**

§ 2 Allgemeines zur Mitarbeiterbeurteilung **9**

1. Terminologie	9
2. Definition	9
3. Inhalt der Mitarbeiterbeurteilung	10
3.1 Leistungsbeurteilung	10
3.1.1 Begriff	10
3.1.2 Umfang	11
3.2 Potenzialbeurteilung	11
3.3 Entwicklungsmassnahmen	12
3.4 Zielvereinbarung	12
4. Arten	13
4.1 Informale Beurteilung	13
4.2 Formale Beurteilung	13

5.	Funktionen	14
5.1	Führungs- und Kontrollinstrument	14
5.2	Leistungsverbesserung und Verhaltenssteuerung	15
5.3	Überprüfung der Leistung und Zielerreichung	15
5.4	Kommunikation	16
5.5	Bemessungsgrundlage für den variablen Lohn	16
5.6	Grundlage für das Arbeitszeugnis	17
5.7	Beweismittel	17
5.8	Strafrechtlich relevante Urkunde	18
6.	Abgrenzung der Mitarbeiterbeurteilung von anderen Beurteilungen	19
6.1	Feedback	19
6.2	Arbeitszeugnis	19
6.3	Arbeitsplatz- oder Stellenbewertung	20

Drittes Kapitel: Rechtsgrundlagen der Mitarbeiterbeurteilung **21**

§ 3 Einzelarbeitsvertrag **23**

1.	Mitarbeiterbeurteilung als Instrument des Arbeitsvertrags	23
2.	Durch die Mitarbeiterbeurteilung geschützte Parteiinteressen	23
2.1	Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers	23
2.2	Vermögensschutz der Arbeitgeberin	24

§ 4 Rechtsgrundlagen der Mitarbeiterbeurteilung im Einzelarbeitsverhältnis **26**

1.	Fehlende gesetzliche Grundlage	26
2.	Vertragliche Vereinbarung	26
3.	Vertrauensprinzip	26
4.	Mitwirkungsgesetz	27
5.	Pflichten der Parteien	28
5.1	Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers	28
5.1.1	Einleitung	28
5.1.2	Befolgungspflicht von Weisungen	28

5.1.3	Schranken der Befolgungspflicht	29
5.1.4	Mitarbeiterbeurteilung als Weisung der Arbeitgeberin	30
	a) Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers an der Mitarbeiterbeurteilung	30
	b) Schranken der Mitwirkungspflicht	32
	(i) Funktion der Mitarbeiterbeurteilung	32
	(ii) Persönlichkeitsschutz	32
	(iii) Treu und Glauben	33
5.2	Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin	33
5.2.1	Allgemeines	33
5.2.2	Pflicht zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses	34
5.2.3	Pflicht zur Beurteilung	35
	a) Umstrittene Lehre	35
	b) Eigener Standpunkt	36
5.2.4	Schranken der Beurteilungspflicht	38
	a) Kadenz	38
	b) Probezeit	38
	c) Kurze Anstellungsverhältnisse	39
	d) Freistellung	39
	e) Konkurs	39
5.2.5	Pflicht zur Anordnung von Entwicklungsmassnahmen	40
5.3	Fazit	41
§ 5	Rechtsgrundlagen der Mitarbeiterbeurteilung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis	42
1.	Bund	42
1.1	Gesetzliche Grundlage	42
1.2	Personalbeurteilung als Grundlage für die Lohnentwicklung	43
2.	Ausgewählte kantonale Regelungen	44
2.1	Kanton Basel-Stadt	44
2.2	Kanton Basel-Landschaft	45
2.3	Kanton Zürich	46
2.4	Kanton Schaffhausen	46
2.5	Kanton Thurgau	47

2.6	Kanton Schwyz	47
2.7	Fazit	48
3.	Gemeindeebene	49
§ 6	Erlöschen des Anspruchs auf Mitarbeiterbeurteilung	50
1.	Erfüllung	50
2.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	51
3.	Verjährung	52
4.	Verwirkung	53
5.	Verzicht	54
Viertes Kapitel:	Inhaltliche Schranken der Mitarbeiterbeurteilung	55
§ 7	Allgemeines	57
1.	Überblick	57
2.	Arbeitsrechtliche Schranken	57
§ 8	Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin	59
1.	Pflicht zum allgemeinen Persönlichkeitsschutz	59
1.1	Grundsatz	59
1.2	Ausgewählte Aspekte	59
1.2.1	Schutz der Gesundheit	59
1.2.2	Schutz vor Altersdiskriminierung	60
a)	Erforderlichkeit der Beurteilung älterer Arbeitnehmer	60
b)	Vermeidung von Altersstereotypen	61
c)	Gesetzlicher Schutz vor Altersdiskriminierung im Arbeitsleben	62
(i)	Einleitung	62
(ii)	Direkte und indirekte Grundrechtsbindung	62
(iii)	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	62
(iv)	Erhöhte Fürsorgepflicht bei Kündigungen	64
1.2.3	Schutz vor Diskriminierung von Menschen mit einer Behinderung	65
a)	Definition des Begriffs Behinderung	65

b)	Private Arbeitsverhältnisse	65
(i)	Keine behindertenspezifischen gesetzlichen Grundlagen	65
(ii)	Erhöhte Schutzpflichten aufgrund der Fürsorgepflicht	65
c)	Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse	66
2.	Pflicht zur Gleichstellung der Geschlechter	67
2.1	Allgemeines	67
2.2	Diskriminierungsverbot	68
2.3	Pflicht zur diskriminierungsfreien Beurteilung	69
2.3.1	Allgemeines	69
2.3.2	Geschlechtsspezifische Stereotypen und Erwartungen	69
2.3.3	Verwendung diskriminierungsfreier Beurteilungskriterien	71
2.3.4	Ausfall der Beurteilung bei schwangerschaftsbedingter Abwesenheit	71
2.3.5	Beurteilung von Hintergrundarbeit	72
2.3.6	Exkurs: Forced Ranking	72
a)	Allgemeines	72
b)	Diskriminierung durch Forced Ranking	73
c)	Kündigungen infolge von Forced Ranking	74
3.	Pflicht zum Datenschutz	75
3.1	Allgemeines	75
3.1.1	Datenbearbeitungsgrundsätze	75
3.1.2	Widerrechtlichkeit der Datenbearbeitung	76
3.2	Datenschutzkonforme Bearbeitung der Mitarbeiterbeurteilung	77
3.2.1	Allgemeines	77
3.2.2	Zulässigkeit der Datenbearbeitung	77
a)	Verhältnismässigkeit	77
(i)	Geeignetheit	77
(ii)	Erforderlichkeit	79
(iii)	Verhältnismässigkeit i.e.S.	79
b)	Richtigkeit der Daten	80
c)	Einsicht und Aufbewahrung der Daten	81
d)	Zeitliche Grenzen der Datenbearbeitung	82
3.2.3	Auskunftsrecht	82
3.3	Rechtsgrundlagen der Datenbearbeitung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis	84

4.	Fazit	84
5.	Exkurs: Datenschutz und automatisierte Entscheidungen	85
5.1	Einführung	85
5.2	Totalrevision des Datenschutzgesetzes	86
5.2.1	Inhalt der EU-Datenschutz-Grundverordnung	86
5.2.2	Informations-, Anhörungs- und Auskunftspflichten im totalrevidierten Datenschutzgesetz	87
5.3	Auswirkungen der Revision auf das Schweizer Recht	88
5.3.1	Öffentliches Recht	88
5.3.2	Privatrecht	89
5.4	Lehrmeinungen zu den neuen Informations-, Anhörungs- und Auskunftspflichten	89
5.5	Auswirkungen der Revision auf die Mitarbeiterbeurteilung	90
§ 9	Schranken staatlichen Handelns	91
1.	Einleitung	91
2.	Rechtsgleichheitsgebot	91
3.	Treu und Glauben	92
4.	Verhältnismässigkeit	92
4.1	Einleitung	92
4.2	Leistungsgerechte Massnahmen	92
4.3	Freistellung und Kündigung	93
4.3.1	Allgemeines	93
4.3.2	Kündigung als Ultima Ratio	94
4.3.3	Kritik am Kündigungsschutz	95
4.4	Exkurs: Massnahmen bei ungenügenden Leistungen im Privatrecht als Vergleich	96
4.4.1	Versetzung oder Änderungskündigung	96
4.4.2	Kündigung	96
5.	Willkürverbot	97
6.	Öffentliches Interesse	97
7.	Rückwirkungsverbot	97
8.	Anspruch auf rechtliches Gehör	98

§ 10 Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Schranken im Vergleich	100
1. Einleitung	100
2. Rechtsgleichheitsgebot im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis	100
3. Fürsorgepflicht im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis	101
4. Kündigung	102
Fünftes Kapitel: Gestaltung und Durchführung der Mitarbeiterbeurteilung	105
§ 11 Anforderungen an die Mitarbeiterbeurteilung	107
1. Einleitung	107
2. Anforderungen an das Arbeitszeugnis	107
3. Formelle und materielle Anforderungen an die Mitarbeiterbeurteilung	108
3.1 Allgemeines	108
3.2 Formelle Anforderungen	109
3.3 Materielle Anforderungen	109
3.3.1 Wahrheit	110
3.3.2 Objektivität	110
3.3.3 Vollständigkeit	110
3.3.4 Nachvollziehbarkeit	111
3.3.5 Unabhängigkeit	112
3.3.6 Wohlwollen	112
3.3.7 Erhöhte Anforderungen bei Beförderungs- und Lohnentscheiden	113
3.3.8 Fazit	114
3.4 Exkurs: Urteilsverzerrungen	114
3.4.1 Unabsichtliche Urteilsverzerrungen	114
3.4.2 Absichtliche Urteilsverzerrungen	115
a) Allgemeines	115
b) Zu positive Beurteilungen	115
c) Zu negative Beurteilungen	116
3.4.3 Verhinderung von Urteilsverzerrungen	117

§ 12 Anlässe und Parteien der Beurteilung	118
1. Beurteilungsanlässe	118
1.1 Planmässige Beurteilung	118
1.1.1 Bei Lehrverhältnissen	118
1.1.2 Bei anderen Arbeitsverhältnissen	118
1.2 Ausserplanmässige Beurteilung	119
2. Parteien der Beurteilung	120
2.1 Beurteilte Personen	120
2.1.1 Arbeitnehmende	120
a) Allgemeines	120
b) Teilzeitbeschäftigte	120
c) Spezialfall: Jobsharing	120
d) Teammitglieder	121
e) Ältere Mitarbeitende	121
f) Leitende Mitarbeitende	121
g) Auszunehmende Beschäftigtengruppen	122
2.1.2 Andere	122
a) Organmitglieder	122
b) Arbeitnehmerähnliche Personen	123
2.2 Beurteilende Personen	124
2.2.1 Allgemeines	124
2.2.2 Anforderungen	124
a) Leistungserfassungsmöglichkeit	125
b) Sachverständnis	125
c) Wille zur objektiven Beurteilung	126
d) Menschenverständnis	126
2.2.3 Beurteilende Personen im Einzelnen	126
a) Unmittelbarer bzw. direkter Vorgesetzter	126
b) Übergeordneter Vorgesetzter bzw. Fachvorgesetzter	127
c) Externer Beurteiler	127
d) Unterstellte	128
e) Kameraden	128
(i) Allgemeines	128
(ii) Tauglichkeit der Beurteilung	129
(iii) Kameradenbeurteilung als Weisung der Arbeitgeberin	129
(iv) Fazit	130

f) Selbstbeurteilung	131
g) Kundschaft	132
(i) Kundenbewertung im Trend	132
(ii) Mangelnde Beurteilungsfähigkeit von Kunden	133
(iii) Online-Bewertungssysteme	133
(iv) Fazit	134
h) Mystery Shopper	135
(i) Allgemeines	135
(ii) Zulässigkeit	135
(iii) Fazit	135
2.2.4 Anzahl der beurteilenden Personen	136
a) Eine Person	136
b) Mehrere Personen	136
(i) Anforderungen	136
(ii) Auswertung der Einzelurteile	137
(iii) Bei mehreren direkten Vorgesetzten	137
(iv) Überprüfung durch den nächsthöheren Vorgesetzten	137
2.2.5 Wechsel des Vorgesetzten	138
2.2.6 Exkurse	138
a) Personalverleih	138
(i) Allgemeines	138
(ii) Rechtsbeziehungen im Dreiecksverhältnis	139
(iii) Zuständigkeit für die Mitarbeiterbeurteilung	140
b) Sozialhilferechtliche Beschäftigungsprogramme	141
(i) Allgemeines	141
(ii) Rechtliche Ausgestaltung von Beschäftigungsprogrammen	142
(iii) Überprüfung der Leistungen von Sozialhilfeempfängerinnen	144
§ 13 Grundlagen für die Beurteilung	146
1. Arbeitsvertrag	146
2. Anforderungsprofile	146
3. Stellenbeschreibung	146
4. Zielvereinbarung und Zielvorgabe	147
5. Rangordnung der verschiedenen Beurteilungsgrundlagen	148

§ 14 Beurteilungsmethoden	149
1. Freie Beurteilung	149
2. Merkmalsorientierte Beurteilung	150
2.1 Allgemeines	150
2.2 Anforderungen an die Beurteilungskriterien	150
2.2.1 Erheblichkeit	150
2.2.2 Beobachtbarkeit	151
2.2.3 Unterscheidbarkeit	151
2.2.4 Eindeutigkeit	151
2.2.5 Praktikabilität	151
2.3 Skalierung	152
2.3.1 Anzahl an Skalenstufen	152
2.3.2 Stufenbezeichnung	152
2.3.3 Stufengewichtung	153
2.4 Fazit	153
3. Aufgabenorientierte Beurteilung	154
4. Leistungsbeurteilung mittels Leistungsmaßstäben	155
5. Zielorientierte Beurteilung	156
6. Persönlichkeitsorientierte Beurteilung	157
7. Forced Ranking	157
8. Würdigung der Beurteilungsmethoden	158
§ 15 Mitarbeiterbeurteilungsprozess	160
1. Einleitung	160
2. Zielvereinbarung	160
3. Leistungserbringung und Informationsbeschaffung	161
4. Beurteilung	161
4.1 Entstehung	161
4.2 Feststellung der Zielerreichung	162
4.3 Gesamtqualifikation	162

4.4	Entwicklungsmassnahmen	163
4.4.1	Einleitung	163
4.4.2	Vorgehen	163
4.4.3	Nachteilsausschluss	164
5.	Mitarbeitergespräch	165
5.1	Einleitung	165
5.2	Vorbereitung	165
5.3	Eröffnung der Beurteilungsergebnisse und Festsetzung von Zielen	166
5.4	Unterzeichnung des Beurteilungsbogens	167

Sechstes Kapitel: Ausgewählte prozessuale Fragen **169**

§ 16 Verfahren und Rechtsschutz **171**

1.	Rechtsbehelfe bei unterbliebener Mitarbeiterbeurteilung	171
1.1	Privatrechtliches Arbeitsverhältnis	171
1.1.1	Sanktionen bei Pflichtverletzungen des Arbeitgebers	171
a)	Übersicht	171
b)	Fristlose Kündigung	172
c)	Verweigerung der Arbeitsleistung	172
d)	Schadenersatz- und Genugtuungspflicht	172
e)	Erfüllungszwang	173
1.1.2	Sanktionen bei Pflichtverletzungen der Arbeitnehmerin	175
a)	Fristlose Kündigung	175
b)	Verweigerung der Lohnzahlung	175
c)	Schadenersatzpflicht	175
d)	Disziplinar-massnahmen	176
e)	Erfüllungszwang	176
1.2.	Öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis	177
1.2.1	Erfüllungsklage	177
1.2.2	Aufsichtsbeschwerde	177
2.	Begehren um Aufhebung oder Abänderung der Mitarbeiterbeurteilung	178
2.1.	Privatrechtliches Arbeitsverhältnis	178
2.1.1	Fehlendes Rechtsschutzinteresse	178
2.1.2	Vorfrageweise Überprüfung der Mitarbeiterbeurteilung	179

2.1.3	Beschränkung richterlicher Anordnungen auf Personalentscheide	180
2.1.4	Berichtigung von Personendaten	180
2.2	Öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis	182
2.2.1	Mitarbeiterbeurteilung als nicht anfechtbare Verfügung	182
2.2.2	Aufsichtsbeschwerde	184
2.2.3	Verfahren bei Personalentscheiden und Arbeitszeugnissen	184
a)	Zuständigkeit	184
b)	Streitigkeiten über leistungsabhängige Lohnanteile	186
c)	Kognition	187
d)	Untersuchungsmaxime	188
e)	Reformatorischer oder kassatorischer Entscheid	188
2.3	Aussergerichtliche Einigungsversuche	189
2.3.1	Feststellung von Differenzen	189
2.3.2	Stellungnahme	189
2.3.3	Anrufung einer hierarchiehöheren Partei	190
2.4	Fazit	191
3.	Vorgehen bei Verletzung der Geschlechtergleichstellung	192
3.1	Rechtsansprüche	192
3.1.1	Unterlassungs-, Beseitigungs- und Feststellungsanspruch	192
3.1.2	Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch	193
3.2	Beweislasterleichterung bei Lohndiskriminierungen	193
4.	Vorgehen bei Persönlichkeitsverletzung	195
4.1	Klagen	195
4.1.1	Klage auf Unterlassung	195
4.1.2	Klage auf Beseitigung	196
4.1.3	Klage auf Feststellung	196
4.2	Schadenersatz und Genugtuung	197
4.3	Vorsorgliche Massnahme	197
4.4	Fristlose Kündigung	197
4.4.1	Voraussetzung	197
4.4.2	Beweislast	198

Siebtes Kapitel: Schlussbetrachtung	199
§ 17 Zusammenfassung der Ergebnisse	201
1. Rechtsgrundlagen der Mitarbeiterbeurteilung	201
2. Schranken der Mitarbeiterbeurteilung	201
3. Anforderungen an die Mitarbeiterbeurteilung	202
4. Prozessuale Fragen	202