

Schriften zum Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht 94

Herausgegeben von Abbo Junker

Robert Cornelius Richard

Inhaltliche Grenzen des Zeugnisanspruchs des Arbeitnehmers

Teil 1: Einleitung

§ 1 Einführung und Problemstellung

I. Gegenstand der Arbeit

In Rechtsstreitigkeiten über den Zeugnisinhalt geht es darum, ob der aus § 109 GewO folgende Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers im Sinne des § 362 BGB erfüllt wurde. Nach dieser Vorschrift wird ein Schuldverhältnis dadurch erfüllt, dass ein Schuldner die vertraglich oder gesetzlich geschuldete Leistung erbringt. Die Erfüllung des Zeugnisanspruchs tritt ein, wenn der Arbeitgeber ein Zeugnis erstellt, das formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen an ein Arbeitszeugnis entspricht.

In der vorliegenden Arbeit werden formale Fragen im Zusammenhang mit dem Zeugnisanspruch, die prozessuale Durchsetzung des Anspruchs und das Erlöschen aufgrund von Verwirkung oder ähnlichen Rechtsinstituten ausgeblendet. Vielmehr wird die Frage untersucht, unter welchen Voraussetzungen der Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers in inhaltlicher Hinsicht erfüllt ist. Maßgeblich sind nicht allein die gesetzlichen Vorgaben des § 109 GewO. Das Zeugnisrecht hat vielmehr eine weitergehende Ausgestaltung durch die Rechtsprechung erfahren. Ferner wird zur Bestimmung der inhaltlichen Grenzen des Zeugnisanspruchs auf Rechtsinstitute zurückgegriffen, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang zum Zeugnisrecht im eigentlichen Sinne stehen.

II. Gang der Untersuchung

Von dieser Fragestellung ausgehend gliedert sich die Arbeit in zwei Teile. Zuerst werden die gesetzlichen und richterrechtlichen Vorgaben herausgearbeitet, welche die inhaltlichen Grenzen des Zeugnisanspruchs abstecken. Anhand der vom Gesetzgeber verfolgten Regelungsziele und der durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze soll eine Rangfolge der maßgeblichen Prinzipien aufgestellt werden, um daraus Lösungen für Zielkonflikte zu entwickeln.

Anschließend werden die gewonnenen Erkenntnisse im Licht der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der Instanzgerichte auf ausgewählte Einzelfragen des Zeugnisrechts übertragen, um zu ermitteln, ob ein Zeugnis im Einzelnen den gesetzlichen Vorgaben entspricht und demgemäß den Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers erfüllt.

Teil 2: Maßstäbe zur Kontrolle des Zeugnisinhalts

§ 2 Gesetzliche Regelung des Zeugnisanspruchs

Jede Erörterung des Inhalts und der Grenzen eines Anspruchs muss von der einschlägigen gesetzlichen Norm ausgehen. Der Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers folgt aus § 109 GewO. Diese Vorschrift ist im Zuge des Dritten Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften mit Wirkung zum 01.01.2003 eingeführt worden. Sie regelt den Zeugnisanspruch nunmehr einheitlich für alle Arbeitnehmer. Die vorherige Zentralnorm des Zeugnisrechts war § 630 BGB, die seit der Neuregelung nur noch auf freie Dienstverträge und arbeitnehmerähnliche Personen Anwendung findet.¹ Die weiteren Vorgängernormen § 113 GewO (für gewerbliche Arbeitnehmer) und § 73 HGB (für kaufmännische Angestellte) wurden mit Wirkung zum 01.01.2003 aufgehoben.²

Die Institution des Arbeitszeugnisses bestand schon lange Zeit vor der Normierung in § 630 BGB. Im Zuge der Industrialisierung erhielten Arbeitnehmer ab der Mitte des 19. Jahrhunderts das Recht auf ein Zeugnis über Art und Dauer der Tätigkeit, das auf Wunsch des Arbeitnehmers zudem seine Leistung und Führung umfasste.³ Der Anspruchsumfang ähnelte also schon damals dem heute in § 109 GewO niedergelegten Zeugnisanspruch. Bei der Analyse der zentralen Zeugnisvorschrift ist zunächst auf ihren Regelungsgehalt einzugehen. Der *dritte Absatz des § 109 GewO* stellt lediglich klar, dass die Erteilung des Zeugnisses in elektronischer Form ausgeschlossen ist. Er hat somit für die Bestimmung des zulässigen Zeugnisinhalts keine Bedeutung. Daher soll sich die Auseinandersetzung mit dem Gesetzeswortlaut auf die ersten beiden Absätze der Vorschrift beschränken.

I. Regelungsgehalt des § 109 Abs. 1 GewO

Nach § 109 Abs. 1 GewO hat ein Arbeitnehmer bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Er hat dabei die Wahl

-
- 1 ErfK/Müller-Glöge, § 109 GewO Rn. 1; DFL/Kolbe, § 109 GewO Rn. 2; HWK/Gäntgen, § 109 GewO Rn. 1; Landmann/Rohmer/Neumann, § 109 GewO Rn. 1; Adam, MDR 2005, 553; Schöne, NZA 2002, 829, 832; Düwell, ZTR 2002, 461, 463; Düwell, FA 2003, 2, 5.
 - 2 Staudinger/Preis, § 630 BGB Rn. 1; DFL/Kolbe, § 109 GewO Rn. 2; Adam, MDR 2005, 553; Schöne, NZA 2002, 829, 832; Düwell, ZTR 2002, 461, 463.
 - 3 Schießmann, Das Arbeitszeugnis, S. 6f.; Schießmann, NZA 2006, 1392, 1393.

zwischen einem einfachen Zeugnis, das Angaben zu Art und Dauer der Tätigkeit enthält, und einem qualifizierten Zeugnis, das sich darüber hinaus auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt. Die Definitionen von einfachem und qualifiziertem Zeugnis wurden mit der Neuregelung des Zeugnisanpruchs in § 109 GewO erstmals in das Gesetz eingefügt,⁴ waren allerdings bereits zuvor anerkannt und gebräuchlich.⁵ Eine inhaltliche Änderung des Zeugnisanpruchs besteht insoweit also nicht; es handelt sich vielmehr um eine klarstellende Regelung. Zur Bestimmung des Regelungsgehalts des § 109 Abs. 1 GewO kann daher auf die Rechtsprechung und Literatur zu § 630 BGB sowie zu § 73 HGB und § 113 GewO zurückgegriffen werden.

1. Einfaches Zeugnis (§ 109 Abs. 1 Satz 2 GewO)

Aus dem Wortlaut des § 109 Abs. 1 Satz 2 GewO lässt sich erkennen, dass zur Begrenzung des vom Arbeitgeber geschuldeten Zeugnisinhalts beim einfachen Zeugnis „Art“ und „Dauer“ der Tätigkeit die Kernbegriffe sind. Es stellt sich daher die Frage, ob für diese Begriffe Definitionen existieren, anhand derer sich die inhaltlichen Grenzen des Zeugnisanpruchs des Arbeitnehmers rechtssicher bestimmen lassen.

a) Art der Tätigkeit

Der Begriff „Art“ betrifft seinem Wortlaut nach eine bestimmte Sorte von etwas, die durch besondere Merkmale oder Eigenschaften gekennzeichnet ist und dadurch innerhalb einer Gattung Differenzierungen ermöglicht.⁶ Der Begriff „Tätigkeit“ umfasst die Gesamtheit derjenigen Verrichtungen, mit denen jemand in Ausübung seines Berufs zu tun hat.⁷ Der Wortlaut des § 109 Abs. 1 Satz 2 GewO legt somit zum einen nahe, dass im Zeugnistext sämtliche Verrichtungen des Arbeitnehmers aufzunehmen sind, die im Zusammenhang zur Berufsausübung stehen. Zum anderen folgt aus dem Normtext, dass die vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten in Kategorien aufzuteilen sind, die sich durch bestimmte Merkmale voneinander unterscheiden.

Zur *Art der Tätigkeit* gehört daher neben der Nennung des Arbeitsplatzes eine vollständige und exakte Beschreibung der vom Arbeitnehmer im Laufe seines

4 BT-Drs. 14/8796, S. 25.

5 *Wisskirchen*, DB 2002, 1886, 1889; *Perreng*, AiB 2002, 521, 523.

6 *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch A-Z, Art (4a); *Duden*, Das Bedeutungswörterbuch, Art (3).

7 *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch A-Z, Tätigkeit (1b).

Arbeitsverhältnisses konkret ausgeübten Tätigkeiten.⁸ Diese sind in chronologischer Reihenfolge anzugeben, um die innerbetriebliche berufliche Entwicklung des Arbeitnehmers zu skizzieren.⁹ Als Einzelaspekte gehören die Stellung des Arbeitnehmers innerhalb der betrieblichen Hierarchie, seine Aufgabenschwerpunkte und gegebenenfalls vorhandene Vollmachten zur Tätigkeitsbeschreibung im einfachen Zeugnis.¹⁰

b) Dauer der Tätigkeit

Die „Dauer“ ist ein ununterbrochener Zeitraum von bestimmter Länge.¹¹ Im Arbeitszeugnis muss dem Wortlaut nach also der ununterbrochene Zeitraum gekennzeichnet werden, in dem der Arbeitnehmer die für seine Berufsausübung notwendigen Verrichtungen ausgeführt hat. Nach der Rechtsprechung und einhelligen Meinung im Schrifttum betrifft die *Dauer der Tätigkeit* die rechtliche Dauer des zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestehenden Arbeitsverhältnisses und nicht die tatsächliche Beschäftigung.¹² Es ist im Arbeitszeugnis daher das Anfangs- und das Enddatum des rechtlichen Bestands des Vertragsverhältnisses anzugeben.¹³

Aus dem Wortlaut des § 109 Abs. 1 Satz 2 GewO, der ausdrücklich auf die Dauer der „Tätigkeit“ und damit auf das aktive Tun des Arbeitnehmers abstellt und nicht auf die Dauer des „Arbeitsverhältnisses“, ließe sich jedoch durchaus auch das Gegenteil folgern. Ob bei der Tätigkeitsdauer auch die tatsächliche Beschäftigung zu berücksichtigen ist, fragt sich insbesondere bei längeren

8 BAG 12.08.1976 – 3 AZR 720/75, AP § 630 BGB Nr. 11 = DB 1976, 2211, 2212; LAG Hamm 27.02.1997 – 4 Sa 1691/96, NZA-RR 1998, 151, 155f.; MüArbR/Wank, § 105 Rn. 13; HWK/Gäntgen, § 109 GewO Rn. 24; DFL/Kolbe, § 109 GewO Rn. 28; Münch-Komm/Henssler, § 630 BGB Rn. 26.

9 ErfK/Müller-Glöge, § 109 GewO Rn. 29; Staudinger/Preis, § 630 BGB Rn. 31; KDZ/Däubler, KSchR, § 109 GewO Rn. 44; Schießmann, Das Arbeitszeugnis, S. 56; BGB-RGRK/Eisemann, § 630 BGB Rn. 32; Göldner, Grundlagen des Zeugnisrechts, S. 54.

10 Schießmann, Das Arbeitszeugnis, S. 57; Schaub/Linck, ArbR-Hdb., § 147 Rn. 18.

11 Duden, Deutsches Universalwörterbuch A-Z, Dauer (1); Duden, Das Bedeutungswörterbuch, Dauer; Augst, Wortfamilienwörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Dauer.

12 BAG 23.06.1960 – 5 AZR 560/58, BAGE 9, 289 = AP § 73 HGB Nr. 1 = NJW 1960, 1973; LAG Köln 04.03.2009 – 3 Sa 1419/08, (juris, Rn. 13); DFL/Kolbe, § 109 GewO Rn. 29; Staudinger/Preis, § 630 BGB Rn. 33; Schaub/Linck, ArbR-Hdb., § 147 Rn. 18; Münch-Komm/Henssler, § 630 BGB Rn. 26; KDZ/Däubler, § 109 GewO Rn. 45; Schießmann, Das Arbeitszeugnis, S. 63; Monjau, DB 1966, 300, 301.

13 ErfK/Müller-Glöge, § 109 GewO Rn. 28; Staudinger/Preis, § 630 BGB Rn. 33; Schießmann, Das Arbeitszeugnis, S. 63.

Fehlzeiten des Arbeitnehmers. Da an dieser Stelle der Wortlaut der Vorschrift untersucht werden soll und dieser sich zur Beantwortung der Frage nicht als eindeutig darstellt, muss hier noch offen bleiben, ob gegebenenfalls auch die Dauer der tatsächlichen Beschäftigung im Rahmen des Arbeitszeugnisses zu berücksichtigen ist (§ 6 II, S. 133 ff.).

c) Zwischenergebnis

Obwohl „Art“ und „Dauer“ keine klar abgegrenzten Rechtsbegriffe darstellen, wurden sie durch die Rechtsprechung und das Schrifttum hinreichend konkretisiert, um die inhaltlichen Grenzen des Zeugnisanspruchs des Arbeitnehmers beim einfachen Zeugnis zu bestimmen. Hinsichtlich der Dauer der Tätigkeit stellt sich allerdings die Frage, inwieweit die vorherrschende Ansicht, allein dem rechtliche Bestand des Arbeitszeugnisses Bedeutung beizumessen, rechtlich haltbar ist. Da absolute Rechtssicherheit durch den Wortlaut einer Norm nicht erreichbar ist, weil eine abstrakt generelle Regelung nicht jeden Einzelfall abschließend und zweifelsfrei lösen kann, lässt § 109 Abs. 1 Satz 2 GewO ausreichend erkennen, wie ein einfaches Zeugnis inhaltlich zu gestalten ist.

2. Qualifiziertes Zeugnis (§ 109 Abs. 1 Satz 3 GewO)

Für das qualifizierte Zeugnis sind zusätzlich zur Art und Dauer der Tätigkeit die Begriffe „Leistung“ und „Verhalten“ im Arbeitsverhältnis von zentraler Bedeutung. Es ist daher zu untersuchen, wie sie sich konkretisieren lassen, um den Zeugnisinhalt rechtlich sinnvoll einzugrenzen.

a) Leistung im Arbeitsverhältnis

Die „Leistung“ stellt sich ihrer Wortbedeutung nach als Produkt einer körperlichen oder geistigen Arbeit dar. Sie umfasst in diesem Zusammenhang sowohl die unternommenen Anstrengungen als auch das erzielte Ergebnis.¹⁴ Der Begriff „Arbeitsverhältnis“ ist eine Bezeichnung für das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber¹⁵ und beschränkt die Zeugnisbeurteilung somit auf Leistungen, die im Zusammenhang mit dieser Rechtsbeziehung erfolgen.

14 *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch A-Z, Leistung (2a); Brockhaus/*Wahrig-Burfeind*, WAHRIG Deutsches Wörterbuch, Leistung (1); *Duden*, Das Bedeutungswörterbuch, Leistung (1a).

15 *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 90.

Die *Leistung im Arbeitsverhältnis* umfasst damit die Art und Weise, in der der Arbeitnehmer die ihm vom Arbeitgeber übertragenen Aufgaben erledigt hat.¹⁶ Die Leistungsbeurteilung soll ausweislich der Gesetzesmaterialien beispielsweise in die Einzelmerkmale Fähigkeiten, Kenntnisse, Fertigkeiten, Geschicklichkeit und Sorgfalt sowie Einsatzfreude und Einstellung zur Arbeit aufgeteilt werden.¹⁷ Da diese Aufzählung nicht erschöpfend ist, haben sich in der Literatur in Ergänzung bzw. Überschneidung dazu die sechs Hauptmerkmale Arbeitsbefähigung (Können), Arbeitsbereitschaft (Wollen), Arbeitsvermögen (Ausdauer und Tempo), Arbeitsweise (Einsatz), Arbeitsergebnis (Erfolg) und Arbeitserwartung (Potential) herausgebildet.¹⁸

Andere Quellen nennen Arbeitsumfang, Arbeitsqualität, Arbeitstempo, Arbeitsökonomie, Selbstständigkeit und Eigeninitiative, besondere Fachkenntnisse, Ausdrucksvermögen und Verhandlungsgeschick als wesentliche Leistungsmerkmale.¹⁹ Bei Arbeitnehmern mit Leitungsfunktionen sind zusätzlich die Führungsfähigkeit und entsprechende Führungserfolge von Bedeutung, also die Befähigung, nachgeordnete Mitarbeiter anzuleiten und die Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen.²⁰

An diesen Aufzählungen lässt sich erkennen, dass für die „Leistung“ des Arbeitnehmers keine einheitliche Begriffsdefinition vorhanden ist, sondern eine Fülle von unterschiedlichen und teilweise synonym verwandten Einzelbestandteilen der Leistungsbeurteilung existiert. Allen diesen Merkmalen ist gemeinsam, dass sie die Leistung eines Arbeitnehmers in Form von allgemeinen Eigenschaften beschreiben, die im Einzelfall ausfüllungsbedürftig sind und den zulässigen Zeugnisinhalt nicht ohne Weiteres erkennen lassen.

Als Gegenstand der Leistungsbeurteilung ist zum Beispiel eine *Weiterbildung im Laufe des Arbeitsverhältnisses* und ihr Einsatz im Rahmen der Berufsausübung anzusehen. Auch die *Teilnahme an besonderen Projekten*, die über den

16 ErfK/Müller-Glöge, § 109 GewO Rn. 40; Landmann/Rohmer/Neumann, § 109 GewO Rn. 26; KDZ/Däubler, § 109 GewO Rn. 54; Staudinger/Preis, § 630 BGB Rn. 46.

17 BT-Drs. 14/8796, S. 25.

18 LAG Hamm 27.02.1997 – 4 Sa 1691/96, NZA-RR 1998, 151, 156; ErfK/Müller-Glöge, § 109 GewO Rn. 40; HWK/Güntgen, § 109 GewO Rn. 26; MünchKomm/Henssler, § 630 BGB Rn. 35.

19 Schaub/Linck, ArbR-Hdb., § 147 Rn. 22; MüArbR/Wank, § 105 Rn. 21; Staudinger/Preis, § 630 BGB Rn. 46.

20 LAG Hamm 27.02.1997 – 4 Sa 1691/96, NZA-RR 1998, 151, 156; HWK/Güntgen, § 109 GewO Rn. 26; Staudinger/Preis, § 630 BGB Rn. 45; näher dazu Schmid, DB 1986, 1334ff.

üblichen Tätigkeitsbereich hinausgehen, sind als Teil der Arbeitsleistung erwähnenswert. Nicht zu nennen sind dagegen beispielsweise *Umsatzerfolge eines Unternehmens* oder der wirtschaftliche Erfolg eines Kindergartens, wenn dies nicht alleinige unmittelbare Folge der Leistungen des betreffenden Arbeitnehmers ist.²¹ Wirtschaftliche Erfolge können auf vielen Gründen beruhen und hängen oft auch von Zufällen ab, sodass sie ein ungeeigneter Bewertungsmaßstab für die Leistung eines einzelnen Arbeitnehmers sind.²²

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Beispielen zu Einzelentscheidungen im Rahmen der Leistungsbeurteilung, dass Arbeitnehmer nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung beurteilt werden dürfen, wohingegen Merkmale, die keinen unmittelbaren Bezug zu der geschuldeten Leistung haben, wegzulassen sind.²³

b) Verhalten im Arbeitsverhältnis

Eine Neuerung im Wortlaut des § 109 GewO im Verhältnis zu den Vorgängerregelungen ist der Begriff des „Verhaltens“, der das im allgemeinen Sprachgebrauch mittlerweile nicht mehr zeitgemäße Wort „Führung“ ersetzt.²⁴ Dieser Begriffsaustausch soll keine inhaltlichen Veränderungen des Zeugnisses bewirken, sondern den Wortlaut der Gesetzesnorm an den modernen Sprachgebrauch anpassen, um die Verständlichkeit des § 109 GewO zu verbessern.²⁵ Der nun maßgebliche Begriff „*Verhalten*“ kennzeichnet im Allgemeinen zunächst die Art und Weise, wie sich ein Lebewesen benimmt.²⁶ Ein weiterer Aspekt seiner Wortbedeutung ist, in welcher Weise jemand gegenüber einer anderen Person oder in einer bestimmten Situation reagiert.²⁷

21 BAG 24.03.1977 – 3 AZR 232/76, AP § 630 BGB Nr. 12 = DB 1977, 1369; LAG Saarland 28.02.1990 – 1 Sa 209/89, LAGE BGB § 630 Nr. 9; LAG Mainz 27.05.2004 – 6 Sa 147/04, Rn. 65 (juris); *Schleißmann*, Das Arbeitszeugnis, S. 79f.

22 Vgl. BAG 24.03.1977 – 3 AZR 232/76, AP § 630 BGB Nr. 12 = DB 1977, 1369; LAG Saarbrücken 28.02.1990 – 1 Sa 209/89, LAGE BGB § 630 Nr. 9; *Krummel*, Zeugnis und Auskunft im Arbeitsrecht, S. 128f.

23 BAG 19.08.1992 – 7 AZR 262/91, BAGE 71, 110, 116 = AP § 8 BPersVG Nr. 5 = NZA 1993, 222; BAG 10.05.2005 – 9 AZR 261/04, BAGE 114, 320, 325 = AP § 630 BGB Nr. 30 = NZA 2005, 1237.

24 *Adam*, MDR 2005, 553; *Düwell*, FA 2003, 2, 5.

25 Vgl. BT-Drs. 14/8796, S. 1.

26 *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch A-Z, Verhalten; Brockhaus/*Wahrig-Burfeind*, WAHRIG Deutsches Wörterbuch, Verhalten.

27 *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch A-Z, Verhalt (2 a); *Duden*, Das Bedeutungswörterbuch, Verhalten.