

Jahresgespräche mit kritischen Mitarbeitern

Planung und Durchführung S.20

Gesellschafter-Geschäftsführer

Rechtsprechung zur sozialrechtlichen Einordnung S.24

Das Arbeitszeugnis

Bedeutung, Anspruch und Rechtsfolgen S.32



**Mobile Arbeit
im In- und Ausland**



Liebe Leserinnen, liebe Leser,

seit einiger Zeit schränken Unternehmen zunehmend die Möglichkeit ein, mobil oder aus dem Homeoffice zu arbeiten, zuletzt bspw. der Versandhändler Otto und die Deutsche Bank. Kritik an solchen „Return to office“-Bestrebungen kommt naturgemäß insbesondere von Gewerkschaften und Beschäftigten. Denn für letztere ist die Flexibilität, die mobile Arbeit und Homeoffice mit sich bringen, ein zentrales Element moderner Arbeitsmodelle. So präferieren deutsche Arbeitnehmer ganz überwiegend hybrides Arbeiten und wünschen sich im Schnitt zwei bis drei Tage Homeoffice pro Woche (vgl. Konstanzer Homeoffice-Studie, Stand April 2024).

Auf Seite der Arbeitgeber kommt hierbei u. a. der anhaltende Mangel an Arbeitskräften zum Tragen, da sich durch das Angebot flexibler Arbeitsmodelle Chancen in den Bereichen Mitarbeitergewinnung und Employer Branding eröffnen.

Dennoch sollten Unternehmen auch etwaige Risiken im Blick haben und bereits im Vorfeld Regelungen treffen und Strategien entwickeln. Im Titelthema dieser Ausgabe lesen Sie, welche Fehler bei der Umsetzung mobiler Arbeit im In- und Ausland häufig auftreten und wie diese vermieden werden können.

Einen Überblick darüber, welche Arbeitsbedingungen und sonstige Kriterien für Arbeitnehmer bei der Entscheidung für oder gegen einen Arbeitgeber ausschlaggebend sind, lesen Sie ab S. 46.

Vor welchen Herausforderungen Manager durch diese neuen Anforderungen, aber auch das Selbstverständnis der Generation Z in Bezug auf ihre Wertvorstellungen sowie den Umgang mit KI stehen, zeigen wir unter dem Titel „Moderne Führungsmethoden“ ab S. 38.

Anne Politz, Redakteurin

PUBLIZISTISCHER BEIRAT

Prof. Dr. Frank Maschmann, Sprecher des Beirats, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, Universität Regensburg und Karls-Universität Prag | **Dr. Deniz C. Akitürk**, Rheinmetall AG, Senior Vice President Special Projects, Düsseldorf | **Dorit Engel**, Deutsche Bank AG, Senior Counsel Employment Law/Director, Frankfurt am Main | **Michael Fritz**, Vorstand Personal der DB Cargo AG in Mainz | **Valerie Holsboer**, ehem. Bundesagentur für Arbeit, Vorstand Ressourcen, Nürnberg | **Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka**, Universität Passau und Karls-Universität Prag | **Dr. Philipp Klarmann**, SAP SE, Chief Legal Counsel – Integrated Regulatory Office, Walldorf | **Dr. Jan Lessner-Sturm**, Metro AG, Director Labour Relations Germany & Labour Law, Düsseldorf | **Nils Meurer**, Leiter Personalmanagement, Grundsatz, Vergütung und Arbeitsrecht, Talanx Versicherungen, Hannover | **Sascha Pessinger**, Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt | **Dirk Pollert**, Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e. V., Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V., Hauptgeschäftsführer, Frankfurt am Main | **Dr. Andreas Richert**, Bertelsmann SE & Co. KGaA, Leiter Arbeitsrecht und Koordination Personalarbeit Inland, Gütersloh | **Mark Rüther**, DFS Deutsche Flugsicherung GmbH, Leiter Tarifwesen, Bad Honnef | **Dr. Uwe Schirmer**, Robert Bosch GmbH, Leitender Direktor a. D., Stuttgart | **Ingo Schöllmann**, Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e. V., Hauptgeschäftsführer, Bonn | **Prof. Dr. Rainer Sieg**, Rechtsanwalt, Honorarprofessor, Universität Passau | **Sven Spieler**, Personalleiter, Roche Diagnostics GmbH, Mannheim und Penzberg | **Prof. Dr. Thomas Steger**, Lehrstuhl für Betriebswirtschaftslehre, insb. Führung und Organisation, Universität Regensburg | **Hans Peter Viethen**, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Ministerialdirektor a. D., Bonn und Berlin | **Boris Wein**, Geschäftsführer Tarif- und Arbeitsmarktpolitik, Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e. V.

huss

HUSS-MEDIEN GmbH | 10400 Berlin

Redaktion: Telefon 030 42151-445 | Anzeigen: Telefon 030 42151-238 | Leserservice: Telefon 030 42151-325 | www.leserservice.hussmedien.de | www.arbeit-und-arbeitsrecht.de

Quell steter Freude?

Das Arbeitszeugnis

Von klein auf haben Noten oder in anderen Formen auftretende Bewertungen einen großen, wenn nicht sogar entscheidenden Einfluss auf unsere persönliche Entwicklung. Eine zentrale Rolle nehmen hierbei Zeugnisse ein, welche uns in vielen Bereichen des Lebens begleiten.

Entsprechend sensibel reagieren Arbeitnehmer auf Formulierungen in ihrem Arbeitszeugnis. Kommt es zum Streit, wird es hochemotional und es geht meist richtig zur Sache.

Das überdurchschnittliche Arbeitszeugnis ist für das berufliche Vorankommen nach wie vor prägend, wirkt es doch quasi als „Türöffner“, um im Rahmen eines Bewerbungs- und Auswahlprozesses eine Einladung zu einem persönlichen Vorstellungsgespräch zu erhalten. Ist es eher unterdurchschnittlich, sinken die Chancen dagegen rapide (vgl. hierzu bereits Haag/Amann, Das qualifizierte Arbeitszeugnis – ein Überblick, AiB 2003, S. 536).

Bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses hat jeder Arbeitnehmer gem. §§ 109 Abs. 1 Satz 2 GewO, 630 BGB einen Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Arbeitnehmer können von ihrem Arbeitgeber ein schriftliches Zeugnis verlangen, welches ihre Tätigkeiten während des Arbeitsverhältnisses als Grundlage für weitere berufliche Schritte darstellt und ggf. in Leistung und Führung bewertet. Sofern die Voraussetzungen für einen Zeugnisanspruch bestehen, kann sich ein Arbeitnehmer gem. § 109 Abs. 1 Satz 2 und 3 GewO frei entscheiden, ob er ein sog. „einfaches Zeugnis“ oder ein „qualifiziertes Zeugnis“ erhalten möchte (Wahlrecht).

Das „einfache Zeugnis“ ist, wie der Name schon verrät, besonders einfach gehalten und enthält nur Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses (vgl. Ennuschat/Wank/Winkler, Gewerbeordnung – Kommentar, 2020, § 109, Rn. 11). Unter Beschreibung der Art des Arbeitsverhältnisses sind hierbei vollständige und detaillierte Angaben über die während der Beschäftigung ausgeübten Tätigkeiten zu verstehen. Im Kern werden hier drei wesentliche Punkte beschrieben, nämlich die Arbeitsaufgaben sowie die berufliche Entwicklung, die Stellung des Arbeitnehmers in der betrieblichen Hierarchie und falls vorhanden, die dem Arbeitnehmer erteilten Vollmachten (vgl. Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band 1 2023, § 109, Rn. 74). Das sog. „qualifizierte Arbeitszeugnis“, welches der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers erstellen muss, erstreckt sich im Vergleich zum einfachen Zeugnis auf deutlich mehr Inhalte, da hier zusätzlich auf die Leistung und das Verhalten des Arbeitnehmers während der Dauer des Arbeitsverhältnisses einzugehen ist (vgl. Ennuschat/Wank/Winkler, a. a. O., § 109, Rn. 13). Diese Art des Arbeitszeugnisses hat sich in der Praxis durchgesetzt. In aller Regel wählen Arbeitnehmer ein qualifiziertes

Arbeitszeugnis, da nur dieses für den Arbeitnehmer eine werthaltige Bescheinigung seiner Leistungen darstellt und im späteren beruflichen Entwicklungsprozess von potenziellen Arbeitgebern akzeptiert wird.

BEDEUTUNG IN DER PRAXIS

Dem qualifizierten Arbeitszeugnis kommt in der Praxis bei Arbeitgebern sowie Arbeitnehmern eine hohe Bedeutung zu. Der Hauptgrund hierfür ist, dass das berufliche Fortkommen eines Arbeitnehmers zu einem Großteil von seiner Bewertung im Arbeitszeugnis abhängt (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 2). Da das Arbeitszeugnis im Normalfall Teil der Bewerbungsunterlagen für Arbeitnehmer auf der Suche nach einer neuen Beschäftigung ist, hat es somit auch massive Auswirkungen auf die Entscheidung des Arbeitgebers für die Personalauswahl im Bewerbungsverfahren. Ein Grund hierfür ist, dass das Arbeitszeugnis unter den Bewerbungsunterlagen meist die einzige Informationsquelle ist, die nicht vom Bewerber selbst, sondern durch den früheren Arbeitgeber erstellt wurde. Das Arbeitszeugnis ist so für potenzielle Arbeitgeber eine Entscheidungsgrundlage bzw. eine erhebliche Informationsquelle im Bewerbungsprozess. Im Umkehrschluss kristallisiert sich damit auch die Relevanz eines guten Arbeitszeugnisses für Arbeitnehmer heraus, da es für sämtliche künftige Bewerbungen als zuverlässige Bewerbungsgrundlage dienen kann (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 2). Daher ist es für alle Beteiligten besonders wichtig, dass die Beurteilung im Arbeitszeugnis fair und wahrheitsgemäß ist sowie auf objektiven Fakten und nicht auf



nisse sowie die Funktion des Unterzeichners offengelegt werden (vgl. BAG, Urt. v. 26.6.2001 – 9 AZR 392/00, NZA 2002, S. 35).

Arbeitsverhältnis

Um den Zeugnisanspruch gem. § 109 GewO zu begründen, setzt der Gesetzgeber ein Arbeitsverhältnis voraus. Dabei ist unerheblich, ob es sich um eine Voll- oder Teilzeitbeschäftigung, um einen Nebenberuf oder auch ein Arbeitsverhältnis zur Erprobung handelt (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 4). Während § 630 BGB ein dauerndes Dienstverhältnis verlangt, reicht es nach allgemeiner Auffassung zur Begründung des Zeugnisanspruchs nach § 109 GewO aus, wenn das Arbeitsverhältnis nur eine kurze Zeit (auch wenige Tage) bestand. Allerdings muss das Arbeitsverhältnis für einen Anspruch auf ein qualifiziertes Arbeitszeugnis folglich so weit bestanden haben, dass eine Leistungs- und Verhaltensbeurteilung überhaupt möglich ist (vgl. Müller-Glöge/Preis/Gallner/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2024, § 109, Rn. 2). Dem Wortlaut von § 109 GewO ist ebenfalls zu entnehmen, dass der Anspruch erst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht. Allerdings besteht der Anspruch heute nach allgemeiner Auffassung schon vor Ende des Arbeitsverhältnisses, da dem Arbeitnehmer so die Möglichkeit geboten werden soll, sich während der Kündigungsfrist mithilfe des Arbeitszeugnisses (als Zwischenzeugnis) auf neue Stellen zu bewerben. Dies gilt aber erst ab dem Zeitpunkt, ab dem der Arbeitnehmer von seinem Wahlrecht aus § 109 Abs. 1 Satz 3 Gebrauch macht (vgl. Ennuschat/Wank/Winkler, a. a. O., § 109, Rn. 7).

subjektiven Empfindungen beruht. Schlussfolgernd ist es auch nicht verwunderlich, dass die Beurteilung der Leistung eines Arbeitnehmers immer wieder zu einem Rechtsstreit zwischen ehemaligen Arbeitgebern und Arbeitnehmern führt.

VORAUSSETZUNGEN DES ZEUGNISANSPRUCHS

Um den Anwendungsbereich des § 109 GewO zu eröffnen, müssen drei grundsätzliche Voraussetzungen erfüllt werden:

Arbeitnehmer als Anspruchsberechtigter

Nach § 6 Abs. 2 GewO und § 630 Satz 4 BGB gilt der Zeugnisanspruch nur für Arbeitnehmer, was zunächst einmal bedeutet, dass § 109 GewO nur auf abhängig Beschäftigte und nicht auf freie Mitarbeiter sowie sonstige Dienstverpflichtete anzuwenden ist, da diese nur unter den Anwendungsbereich des § 630 BGB fallen (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 3).

Arbeitgeber als Anspruchsgegner

Da das Arbeitszeugnis durch den Vorgesetzten des Arbeitgebers erstellt werden muss, kann der Anspruchsgegner i. S. d. § 109 GewO nur der Arbeitgeber sein (vgl. Ennuschat/Wank/Winkler, a. a. O. § 109, Rn. 5). Allerdings kann dieser sich nach herrschender Meinung zur Erfüllung seiner Verpflichtung von einer anderen im Betrieb beschäftigten Person vertreten lassen, sofern diese in der Hierarchie ersichtlich höher eingestuft ist als der Anspruchsberechtigte und die Vertretungsverhält-

SCHRIFTFORM

Hinsichtlich der schriftlichen Form, in welcher ein Arbeitszeugnis zu erstellen ist, gilt es festzuhalten, dass die Schriftform die eigenhändige Unterschrift des Zeugniserstellers erfordert (§ 126 BGB). Eine Erteilung des Zeugnisses in elektronischer Form ist ausgeschlossen gem. § 109 Abs. 3 GewO.

Des Weiteren muss das Zeugnis nach herrschender Meinung den im Geschäftsleben üblichen Mindestanforderungen entsprechen, was bedeutet, dass es sauber und ordentlich verfasst sowie auf die Art und Weise erstellt sein muss, dass durch die äußere Form des Zeugnisses nicht der Eindruck erweckt wird, dass der Aussteller sich vom buchstäblichen Wortlaut des Zeugnisses distanziert (vgl. Ennuschat/Wank/Winkler, a. a. O. § 109, Rn. 10).

ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE DES ZEUGNISRECHTS

Aufgrund der hohen Bedeutung des Arbeitszeugnisses für Arbeitnehmer und deren potenzielle Arbeitgeber haben sich in der Praxis des Zeugnisrechts sowie nach § 109 GewO einige Grundsätze gebildet, welche sicherstellen sollen, dass das Zeugnis seinen Zweck erfüllt. Die Grundsätze sind allesamt zu beachten und begrenzen sich gegenseitig (vgl. Müller-Glöge/Preis/Gallner/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2024, § 109, Rn. 17).

Zeugniswahrheit

Der wohl wichtigste zu beachtende Punkt ist der Wahrheitsgrundsatz. Logischerweise muss ein Arbeitszeugnis im Sinne seiner Zweckerfüllung der Wahrheit entsprechen. Hierzu gehört, dass der Inhalt des Zeugnisses, auch wenn dieses subjektive Wertungen enthält, auf Tatsachen beruht und nicht auf bloßen Behauptungen basiert (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 37).

Zeugnisklarheit

Der Grundsatz der Zeugnisklarheit lässt sich ausdrücklich in § 109 Abs. 2 Satz 1 GewO finden. Sinn dieses Grundsatzes ist es, eine Irreführung des künftigen Arbeitgebers zu verhindern, sodass dieser sich ein klares und eindeutiges Bild des betreffenden Arbeitnehmers machen kann (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 38).

Vollständigkeit und Einheitlichkeit

Das Zeugnis dient nicht nur Arbeitgebern als Informationsgrundlage, sondern ebenfalls Arbeitnehmern als Bewerbungsgrundlage. Um diesem Zweck gerecht werden zu können, muss ein Arbeitszeugnis immer vollständig und genau sein (vgl. Müller-Glöge/Preis/Gallner/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2024, § 109, Rn. 19).

Formulierungs- und Wohlwollensgrundsatz

Dem Formulierungs- und Wohlwollensgrundsatz kommt besonders beim qualifizierten Arbeitszeugnis hohe Bedeutung zu. Da hier die Leistung sowie das Verhalten des Arbeitnehmers bewertet wird, hat der Arbeitgeber einen gewissen Spielraum hinsichtlich der Formulierung im Zeugnis (nicht nur auf Fakten gestützt, wie das einfache Arbeitszeugnis). Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung den Grundsatz des Wohlwollens entwickelt, welcher verhindern soll, dass dem Arbeitnehmer seine berufliche Zukunft durch fragliche Formulierungen unnötig erschwert wird (Maßstab des verständigen Wohlwollens; vgl. BAG, Urt. v. 14.6.2016 – 9 AZR 8/15, Rn. 16, BeckRS 2016, 73357). Der Arbeitgeber hat hier eine sog. „nachvertragliche Rücksichtnahmepflicht“, um alles zu vermeiden, was dem Arbeitnehmer die Suche nach einer neuen Beschäftigung erschwert (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 44, 45). Das Ganze geschieht natürlich immer unter der Beachtung der anderen Grundsätze. Bestes Beispiel hierbei ist, dass der Wohlwollensgrundsatz durch die Wahrheitspflicht begrenzt wird, da ein Zeugnis nur unter Beachtung des Wahrheitsgrundsatzes wohlwollend sein darf (vgl. BAG, Urt. v. 18.11.2014 – 9 AZR 584/13, NZA 2015, S. 435, Rn. 19).

Leistungs- und Verhaltensbeurteilung im qualifizierten Arbeitszeugnis

Wie dargelegt hat der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers gem. § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO ein qualifiziertes Arbeitszeugnis auszustellen. Das qualifizierte Arbeitszeugnis umfasst zusätzlich eine Verhaltens- und Leistungsbeurteilung, was in der Praxis vermehrt zu Auseinandersetzungen und Rechtsstreitigkeiten führt, da sich Arbeitnehmer hierbei häufig ungerecht bewertet fühlen (vgl. Gäntgen, Recht der Arbeit – Die Leistungsbeurteilung im Arbeitszeugnis, RdA 2016, S. 147).

Leistungsbeurteilung

Bei der Leistungsbewertung in einem qualifizierten Arbeitszeugnis hat der Arbeitgeber die Pflicht, die wesentlichen Leistungsmerkmale, welche für die berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers erheblich sind, zu bewerten. Inhalte können hierbei Arbeitsumfang, Arbeitsbereitschaft, Einsatz, Sorgfalt, Verhandlungsgeschick aber auch andere Aspekte wie Selbstständigkeit, Arbeitstempo und vieles mehr sein, sodass der künftige Arbeitgeber sich ein klares Bild über die Leistungen des Arbeitnehmers machen kann (vgl. Burkard-Pötter, Das Arbeitszeugnis – NJW-Spezial, 2013, S. 50). Welche Inhalte verwendet werden, entscheidet sich in der Regel danach, was für die ausgeübte Tätigkeit relevant ist. Des Weiteren fallen Bewertungen von einfachen Tätigkeiten unaufwendiger und kürzer aus als Bewertungen von bspw. Führungskräften (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 89). Neben den allgemeinen Inhalten können auch Boni und Prämienzahlungen als Indikator für besondere Leistungen sowie besonders relevante Fachkenntnisse aufgeführt werden (vgl. BAG, Urt. v. 18.11.2014 – 9 AZR 584/13, NZA 2015, S. 435, Rn. 23). Hinzu kommt, dass, sofern es sich bei der bewerteten Person um eine Führungskraft handelt, die Bewertung der Führungsleistung (Qualität der Mitarbeiterführung) mit individuellen Zielen und Kennzahlen, wie Fluktuationsrate belegt werden kann (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 93). Im Vergleich zu herausragenden Erfolgen dürfen einmalige Ereignisse oder auch kurzzeitige Krankheiten, sofern sie für die Leistung nicht charakteristisch sind, nicht aufgenommen werden. Ebenfalls grundsätzlich nicht aufzuführen sind bspw. Betriebsratstätigkeiten sowie der Grund für das Beenden des Arbeitsverhältnisses, es sei denn, der Arbeitnehmer wünscht dies (vgl. Hunold, Die Rechtsprechung zum Zeugnisrecht, NZA-RR 2001, S. 120). Weiterhin sind die erteilten Vollmachten, welche der Arbeitnehmer hatte, anzugeben, um Verantwortungsbewusstsein und Kompetenzen des Arbeitnehmers zu unterstreichen (vgl. Hunold, a. a. O., NZA-RR 2001, S. 119). Zum Ende der Leistungsbewertung hat nach herrschender Meinung zu den oben aufgeführten Punkten eine Gesamtbewertung zu erfolgen (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 91).

Verhaltensbeurteilung

Die Verhaltensbeurteilung des § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO meint die früher aus dem vorher geltenden § 630 BGB bekannte „Führung im Dienst“ (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 102). Hier sind die Verhaltensweisen gegenüber Kollegen, Vorgesetzten und Kunden sowie Charakterzüge, welche für die jeweilige Beschäftigung von besonderer Bedeutung sind, getrennt von der Leistungsbeurteilung zu bewerten (Düwell/Dahl, Die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung im Arbeitszeugnis, NZA 2011, S. 958). Hierfür ist es wichtig zu beachten, dass die privaten Verhaltensweisen strikt von der Bewertung im Arbeitszeugnis zu trennen sind (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 103). Letztlich müssen auch hier stets die Grundsätze des Zeugnisrechts beachtet werden, weshalb Unterstellungen unterbleiben sollten, da sonst Angriffsflächen für eine Auseinandersetzung geschaffen werden.

Notenskala und Zeugnisprache

Zur Bewertung des qualifizierten Arbeitszeugnisses hat sich in der Praxis ein Notensystem, welches sich von sehr gut (1) bis mangelhaft (5) erstreckt, etabliert. Eine durchschnittliche Bewertung wäre hier die Note 3, also befriedigend (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 86). In der Praxis werden jedoch nicht einfach Noten vergeben, sondern die Leistungen der Arbeitnehmer werden mit Worten beschrieben. Hierbei hat sich die sog. „Zeugnisprache“ durchgesetzt, welche versteckte Wertungen enthält und für Sachkundige oftmals nur schwer zu interpretieren ist. Aus diesem Grund können kleinste Unterschiede bzgl. der Wortwahl mehrere Notenunterschiede ausmachen. Hat der Mitarbeiter seine Aufgaben bspw. „stets zur vollsten Zufriedenheit erledigt“, ist von einer eins auszugehen, wohingegen „zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt“ eine drei bedeuten würde (vgl. Hunold, Die Rechtsprechung zum Zeugnisrecht, NZA-RR 2001, S. 119). Ebenfalls zu erwähnen ist hier der Begriff des „Zeugnisbrauchs“. In verschiedenen Branchen oder Berufsgruppen sind bestimmte Eigenschaften oder Fähigkeiten besonders wichtig und sollten daher immer aufgeführt werden. Ist dies im Zeugnis nicht der Fall, stellt das i. d. R. einen versteckten Hinweis auf eine unterdurchschnittliche Bewertung dar, was man in der Praxis auch „beredtes Schweigen“ nennt (Gäntgen, Die Leistungsbeurteilung im Arbeitsverhältnis, RdA 2016, S. 147). Das Verwenden von Begriffen, wie „ist stets bestrebt gewesen“ oder „ist stets bemüht gewesen“ wird z. B. in der Praxis als sehr negative Wertung angesehen, da hier nur von Bemühungen, nicht aber von Erfolgen die Rede ist (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 95). Die Rechtsprechung stuft die Verwendung des Wortes „Fleiß“, ohne einen zusammenhängenden Erfolg sogar als vernichtendes Urteil hinsichtlich der Leistungen des Arbeitnehmers ein (vgl. BAG, Urt. v. 15.11.2011 – 9 AZR 386/10, NZA 2012, S. 448, Rn. 22).

RECHTLICHE FOLGEN

Zeugnisberichtigung

Der Pflicht, den Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers zu erfüllen, kann der Arbeitgeber nur nachkommen, wenn das Arbeitszeugnis den dargelegten gesetzlichen Anforderungen entspricht. Ist dies nicht der Fall, liegt auch keine Erfüllung i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB vor und der Arbeitnehmer hat einen (Nach-)Erfüllungsanspruch, welcher in der Praxis als Berichtigungsanspruch bekannt ist (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 131).

Widerruf

Sollte der Arbeitgeber feststellen, dass das von ihm ausgestellte Zeugnis fehlerhaft ist, nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht oder nachträglich relevante Tatsachen bekannt werden, kann er das Zeugnis auf Grundlage des § 242 BGB widerrufen (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 134).

Schadensersatzansprüche

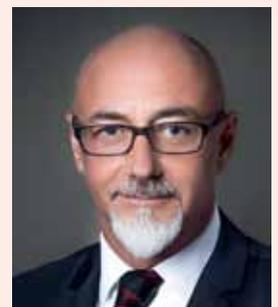
Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem Arbeitszeugnis ist vor allem in zwei Konstellationen von praktischer Relevanz. Zum einen ist der sog. „Verzugsschaden“ nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB zu nennen, welcher geltend gemacht werden kann, sofern der Arbeitgeber trotz Aufforderung kein Zeugnis erstellt. Ein weiterer möglicher Schadensersatzanspruch kann unmittelbar aus § 280 Abs. 1 BGB abgeleitet werden, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Zeugnis ausgestellt hat, das nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht und dieses zu Absagen weiterer Bewerbungen geführt hat. Allerdings liegen Darlegungs- und Beweislast für den entstandenen Schaden sowie die Kausalität hierfür beim Arbeitnehmer (vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 109, Rn. 139-141).

Das „Gefälligkeitszeugnis“

In der betrieblichen Praxis werden Arbeitszeugnisse oftmals als lästiges Thema angesehen: Arbeitnehmer haben Angst vor versteckten Botschaften, die sich negativ auf ihre berufliche Zukunft auswirken können; Arbeitgeber wiederum müssen eine rechtliche Auseinandersetzung bis hin zum Arbeitsgerichtsprozess befürchten, wenn sie Formulierungen verwenden, die der Arbeitnehmer nicht akzeptiert. Aus diesen Gründen enden Rechtsstreitigkeiten oftmals mit einem Vergleich, bei welchem der Arbeitgeber dem Ex-Arbeitnehmer ein besonders positives Zeugnis ausstellt („Gefälligkeitszeugnis“), welches er ohne rechtliche Auseinandersetzung nie ausgestellt hätte (Wiebauer, Formulierung des Arbeitszeugnisses durch Vergleich, RdA 2020, S. 283). Dies bringt zwar für den ehemaligen Arbeitgeber das meist erstrebte Ziel der Beendigung der Auseinandersetzung („Hauptsache Ruhe“), widerspricht aber in vielen Fällen den oben dargelegten Grundsätzen des Zeugnisrechts und kann zudem zur Benachteiligung von künftigen Arbeitgebern führen.

FAZIT

Arbeitszeugnisse können Quell der Freude und der Unfreude bzw. des Unfriedens sein. Ein Quell steter Freude sind sie dagegen nicht: Auf der einen Seite hat der Arbeitnehmer verständlicherweise ein gewichtiges Interesse an einem guten Arbeitszeugnis, da es als Bewerbungsgrundlage über die berufliche Zukunft des Arbeitnehmers (wesentlich) mitentscheidet. Damit geht die Befürchtung einher, dass der Arbeitgeber seinen Spielraum hinsichtlich des Formulierens des qualifizierten Arbeitszeugnisses ausnutzt und versteckte Hinweise an andere künftige Arbeitgeber weitergibt. Auf der anderen Seite steht das im Widerspruch zu den Interessen der Arbeitgeber, die in den Arbeitszeugnissen gerne eine verlässliche Informationsquelle sehen, aber sich gleichzeitig scheuen, durchgängig wahrheitsgemäß und rational zu bewerten, da sie sonst eine zeit-, kosten- und ressourcenfressende rechtliche Auseinandersetzung fürchten müssen. ■



Prof. Dr. Oliver Haag

Professor für Wirtschaftsrecht an der HTWG Konstanz mit den Schwerpunkten Gesellschaftsrecht, Handelsrecht, Arbeitsrecht, Compliance und Corporate Governance und Direktor des Instituts für Unternehmensrecht sowie Of Counsel einer auf Unternehmensrecht spezialisierten Anwaltskanzlei für nationale und internationale Unternehmen und Verbände



Jarno Armbruster

Studierender des Wirtschaftsrechts an der HTWG Konstanz mit den Schwerpunkten Corporate Governance und Compliance. Zudem war er im Bereich Produkt Compliance bei einem großen deutschen Automobilhersteller tätig und fertigt seine Abschlussarbeit über Corporate Governance in Familienunternehmen