

7. Personen im öffentlichen Dienst

a) Beamte (Dienstzeugnis)

- 99** Beamte stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis und sind keine Arbeitnehmer (siehe auch § 5 Abs. 2 ArbGG). Das Zeugnis richtet sich nach dem öffentlichen Recht; für Bundesbeamte gilt § 85 BBG:

„Beamtinnen und Beamten wird auf Antrag ein Dienstzeugnis über Art und Dauer der von ihnen wahrgenommenen Ämter erteilt, wenn sie daran ein berechtigtes Interesse haben oder das Beamtenverhältnis beendet ist. Das Dienstzeugnis muss auf Verlangen auch über die ausgeübte Tätigkeit und die erbrachten Leistungen Auskunft geben.“

- 100** Unter dem „wahrgenommenen Amt“ ist das Amt im statusrechtlichen und abstrakt-funktionellen Sinne zu verstehen (also z. B. „*Er war Regierungsrat und Dezernent beim Bundesamt XY*“); im gewünschten qualifizierten Zeugnis sind zusätzlich die Tätigkeiten, d. h. die Dienstaufgaben (der Dienstposten = das Amt im konkret-funktionellen Sinne) zu beschreiben und die „Leistungen“ darzustellen, worunter nicht nur die fachliche Leistung, sondern auch die dienstliche und *außerdienstliche* Führung zu verstehen ist (vgl. § 61 BBG, § 47 BeamStG).
- 101** Zum „außerdienstlichen Verhalten“ kommen nur dann negative Angaben in Betracht, falls gravierende Dienstvergehen vorliegen (vgl. § 77 Abs. 1 BBG).

Im Übrigen sollte es nicht heißen

„Außerdienstlich ist Nachteiliges nicht bekannt“

(zum negativ besetzten Begriff „Nachteil“ siehe Rn. 749), sondern neutraler:

„Über sein außerdienstliches Verhalten ist hier nichts bekannt.“

- 102** Das Dienstzeugnis unterliegt ansonsten denselben Grundsätzen wie das Arbeitszeugnis. Als Besonderheit ist jedoch zu erwähnen, dass auch das außerdienstliche Verhalten eventuell zu berücksichtigen ist und der Beamte seine Ansprüche aus dem Zeugnisrecht vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen hat (das Dienstzeugnis ist ein Verwaltungsakt⁹²) und zwar nach vorausgegangenem Widerspruchsverfahren (§ 126 BBG, § 54 BeamStG).
- 103** Die Beamtengesetze der *Länder* enthalten die gleichen oder ähnliche Bestimmungen: Dem Beamten wird nicht nur nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, sondern auch bei berechtigtem Interesse ein Dienstzeugnis erteilt (Zwi-

92 BVerwG, 26.1.1961 – II C 45/59, NJW 1961, 1131.

schenzeugnis), in Baden-Württemberg z.B. beim Dienstherrenwechsel oder zwecks Bewerbung um eine Stelle bei einem anderen Dienstherrn oder außerhalb des öffentlichen Dienstes – kein „berechtigtes Interesse“ wäre z.B., falls sich nach Wahlen die politische Zusammensetzung der Regierung verändert. Im Übrigen sind innerdienstliche Beurteilungen (siehe Rn. 449 ff.) von größerer Bedeutung als Dienstzeugnisse (da die Zeugnisse seltener in Betracht kommen).

Wenn Beamte oder Soldaten in *privatrechtlich* organisierten Unternehmen tätig sind, gelten sie zwar betriebsverfassungsrechtlich als Arbeitnehmer (siehe § 5 Abs. 1 BetrVG), aber anzuwenden ist nicht § 109 GewO, sondern die für sie geltende, spezielle Zeugnisvorschrift. **104**

b) Angestellte und Arbeiter

Im Gegensatz zu den Beamten ist das Rechtsverhältnis der Angestellten und Arbeiter in den Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts privatrechtlicher Natur. **105**

Die Zeugniserteilung ist tarifvertraglich geregelt; es gelten zwar verschiedene Tarifverträge **106**

- für Beschäftigte des Bundes und der Kommunen = TVöD,
- für Beschäftigte der Länder = TV-L,

aber die Zeugnisvorschriften – jeweils § 35 – sind nahezu gleichlautend:⁹³

„(1) Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses haben die Beschäftigten Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis über Art und Dauer ihrer Tätigkeit, das sich auch auf Führung und Leistung erstrecken muss (Endzeugnis).

(2) Aus triftigen Gründen können Beschäftigte auch während des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis verlangen (Zwischenzeugnis).

(3) Bei bevorstehender Beendigung des Arbeitsverhältnisses können die Beschäftigten ein Zeugnis über Art und Dauer ihrer Tätigkeit verlangen (vorläufiges Zeugnis).

(4) Die Zeugnisse gemäß den Absätzen 1 bis 3 sind unverzüglich auszustellen.“

93 Fassung des § 35 TVöD.

Eine Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern findet nicht mehr statt; sie sind einheitlich „Beschäftigte“.

- 107** Diese tarifliche Zeugnisnorm (die in den Absätzen 2 bis 4 gegenüber der gesetzlichen Regelung detaillierter ist) zeichnet sich durch mehrfache Besonderheiten aus:
- Das (qualifizierte) Zeugnis wird „automatisch“ erteilt, also ohne es beantragen zu müssen; allerdings wird dem Beschäftigten das Recht einzuräumen sein zu wählen, ob er stets das qualifizierte oder stattdessen nur das einfache Zeugnis erhalten will.
 - Es wird unterschieden zwischen dem vorläufigen und dem Zwischenzeugnis.
 - Das Zwischenzeugnis wird in das Zeugnisrecht gewissermaßen „eingeführt“, und zugleich ist die Formulierung „aus triftigen Gründen“ als allgemeine Voraussetzung für die Erteilung dieser Zeugnisart anerkannt (ursprünglich: § 61 BAT).
 - Auch das *vorläufige* Zeugnis (allerdings nur als einfaches Zeugnis) wird im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung ausdrücklich genannt.
 - Die Zeugnisse sind „unverzüglich“ zu erteilen. Der Begriff „unverzüglich“ hat die gleiche Bedeutung wie in § 121 BGB; es muss daher nicht sofort, sondern ohne schuldhaftes Zögern ausgestellt werden. Das Zeugnis ist vorrangig auszufertigen, ohne dass deshalb sehr eilige Tätigkeiten zurückgestellt werden müssten; aber tarifrechtlich wird Druck gemacht, die Ausfertigung zu beschleunigen.

Bei der Fertigung eines qualifizierten Zeugnisses müssen in der Regel mehrere Abteilungen/Vorgesetzte zwecks Abstimmung über den Zeugnisinhalt eingeschaltet werden (der Instanzenweg ist einzuhalten). Das ist in wenigen Tagen nicht zu schaffen, daher wird allgemein auf die Bearbeitungszeit wie bei anderen Zeugnissen zurückzugreifen sein (siehe Rn. 139).

c) Kirchliche Mitarbeiter

- 108** Für Beschäftigte in der evangelischen (Diakonie) und katholischen Kirche (Caritas) gelten im Wesentlichen vergleichbare Zeugnisvorschriften, die sich anlehnen
- bei den Kirchenbeamten an die Dienstzeugnisnormen der staatlichen Beamten-gesetze bzw.
 - bei den sonstigen Mitarbeitern an den TVöD.

Zur Beurteilung des Verhaltens kirchlicher Mitarbeiter siehe Rn. 353.

d) Soldaten/Freiwillige/Entwicklungshelfer

Neben einer Dienstzeitbescheinigung erhalten *Soldaten* auf Antrag (§ 32 Soldatengesetz) bzw. Personen des *Freiwilligendienstes* automatisch (§ 11 Bundesfreiwilligendienstgesetz) nach Beendigung ihres Dienstes ein Zeugnis, das über Art und Dauer des Dienstes und über Leistung und Führung im Dienst Auskunft zu geben hat; bei *Freiwilligen* sind außerdem die berufsqualifizierenden Merkmale aufzunehmen. **109**

Soldaten erhalten das Zeugnis, sofern sie mindestens vier Wochen Dienst verrichtet haben, und ihnen ist auf Antrag eine angemessene Zeit vor Beendigung des Dienstes ein vorläufiges Zeugnis zu erteilen, um es ihnen zu ermöglichen, sich vorzeitig um eine anschließende Beschäftigung zu bewerben.

Entwicklungshelfer erhalten auf Antrag ein einfaches Zeugnis, das sich auf Verlangen auf Leistung und Führung während der Dienstzeit zu erstrecken hat (§ 18 Entwicklungshelfergesetz).

IV. Arten der Beschäftigungsverhältnisse

- 110** Bei den verschiedenen Arten von typischen und atypischen Beschäftigungsverhältnissen ist es zeugnisrechtlich unerheblich, ob das Beschäftigungsverhältnis auf Vertrag beruht oder auf gesetzlicher Fiktion wie z.B. § 625 BGB, § 15 TzBfG, § 24 BBiG.

1. Dauerhafte Beschäftigung?

- 111** Die Dauer der Beschäftigung spielt keine Rolle für das Zeugnis. Auch kurze Beschäftigungszeiten befreien nicht von der Pflicht, ein Zeugnis zu erteilen, jedenfalls als einfaches Zeugnis.

Ob ein *qualifiziertes* Zeugnis verlangt werden kann, ist bei kurzfristiger Tätigkeit fraglich – ob schon wenige Wochen zur Beurteilung ausreichen?⁹⁴ Nach wenigen Wochen könnte das Verlangen nach Beurteilung als Rechtsmissbrauch zurückgewiesen werden,⁹⁵ da über einen derart kurzen Beurteilungszeitraum überhaupt keine sinnvolle Bewertung möglich ist.

- 112** Dem Zeugnisaussteller ist jedoch zu empfehlen, bei sehr kurzen Beschäftigungszeiten nicht mit „Rechtsmissbrauch“ zu argumentieren und nicht die Beurteilung abzulehnen, sondern (um prozessual auf der sicheren Seite zu stehen) vielmehr die Beurteilung abzugeben, aber mit dem *Vorbehalt* zu versehen, dass die Zuverlässigkeit des Urteils angesichts des kurzen Beurteilungszeitraums eingeschränkt sei.
- 113** Eine ausreichende Beschäftigungsdauer für ein aussagekräftiges Zeugnis dürfte am Ende der üblichen Probezeit, also nach 6 Monaten vorliegen (siehe Rn. 328).

Jede Beschäftigung, die **kürzer als 6 Monate** ist, sollte mit dem Vorbehalt versehen werden.

2. „Dauerndes“ Beschäftigungsverhältnis (§ 630 BGB)

- 114** Als einzige Zeugnisvorschrift verlangt § 630 BGB, dass es sich um ein „dauerndes“ Dienstverhältnis handeln muss.

⁹⁴ LAG Köln, 30.3.2001 – 4 Sa 1485/00, BB 2001, 1959 (Zeugnis bejaht bei 6-wöchiger Beschäftigung).

⁹⁵ ArbR-BGB (*Eisemann*), Rn. 8. Das LAG Düsseldorf (14.5.1963 – 8 Sa 177/63, BB 1963, 1216 = DB 1963, 1260) hatte bei einem langfristig angelegten, jedoch bereits nach 2 Tagen beendeten Arbeitsverhältnis den Anspruch auf ein qualifiziertes Zeugnis bejaht!

Schon das Reichsgericht entschied, dass „Tagelöhner“ oder wöchentlich und ähnlich kurz Kündbare in *keinem* dauernden Arbeitsverhältnis stünden.⁹⁶ Als das BGB und damit § 630 in Kraft traten, bestand die Meinung, solche Personen sollten vom Zeugnisanspruch ausgeschlossen werden wegen angeblich zu großer Belästigung für den Dienstgeber. **115**

Der BGH⁹⁷ meint, die Verpflichtung „für *ständige oder langfristige Aufgaben*“
weise auf ein dauerndes Dienstverhältnis hin im Gegensatz etwa zu *Urlaubs- oder Krankheitsvertretung, Aushilfe* bei besonderem Arbeitsanfall oder Mitwirkung bei einer *einmaligen* Veranstaltung. **116**

Bei dem unter § 630 BGB fallenden Personenkreis (siehe Rn. 86 ff.) wird deren Beschäftigungsverhältnis normalerweise stets längere Zeit dauern bzw. auf längere Zeit angelegt sein, sodass dieses Zeitproblem praktisch keine Rolle spielen wird, und daher ein Zeugnis nach § 630 BGB zu erteilen ist.

3. Probearbeitsverhältnis

Es ist zwar beim Probearbeitsverhältnis zu unterscheiden, ob es sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit (was in der Regel vorliegt) oder um ein *befristetes* Probearbeitsverhältnis handelt – zeugnisrelevant sind diese Unterschiede jedoch nicht. Wird das Arbeitsverhältnis nicht über die Probezeit hinaus fortgesetzt, so besteht Anspruch auf ein Zeugnis; war die Probezeit sehr kurz, so gilt das oben bei Rn. 113 Gesagte hinsichtlich des Vorbehalts entsprechend. **117**

(Siehe speziell zum Zeugnis nach Probezeit Rn. 423).

4. Besondere Beschäftigungsverhältnisse

a) Einfühlungsverhältnis

Keine Zeugnispflicht besteht beim Einfühlungsverhältnis, da der „Einfühlende“
keine Arbeitspflichten übernimmt, er untersteht nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers (nur seinem Hausrecht) und erhält keine Vergütung; es liegt ein ganz loses Rechtsverhältnis eigener Art vor;⁹⁸ allenfalls wird ihm eine Bescheinigung über die Dauer dieses Rechtsverhältnisses gegeben. **118**

⁹⁶ Reichsgericht, 6.12.1890, amtliche Sammlung in Zivilsachen, Band 27, S. 223.

⁹⁷ BGH, 31.3.1967 – VI ZR 288/64 (zu § 627 BGB), NJW 1967, 1416; BAG, 12.7.2006 – 5 AZR 277/06 (unter Hinweis auf die BGH-Rechtsprechung), BB 2006, 2199.

⁹⁸ LAG Hamm, 24.5.1989 – 15 Sa 18/89, BB 1989, 1759.

b) *Anlernverhältnis*

- 119** Nur das einfache Zeugnis kommt in Betracht beim Anlernverhältnis; die Beurteilung entfällt, da sich hierbei ausschließlich der Arbeitnehmer auf seine künftige Arbeit vorbereitet hat ohne Überprüfung durch den Arbeitgeber.

Geht es jedoch bei diesem Anlernvertrag um eine Ausbildung für einen anerkannten Ausbildungsberuf, so ist dieser Vertrag nichtig⁹⁹ (§ 4 Abs. 2 BBiG i.V.m. § 134 BGB), da die Ausbildung nur nach dem BBiG erfolgen darf. Es bestand dann aber ein faktisches Arbeitsverhältnis, bei dem ein Zeugnis in Betracht kommt.

c) *Spezielle Arbeitsformen*

- 120** Der Zeugnisanspruch besteht bei Beschäftigungsverhältnissen unabhängig von deren inhaltlicher Ausgestaltung, so z. B.
- bei Beschäftigungen nach dem TzBfG (*befristet* Beschäftigte oder *Teilzeit*-Beschäftigte, zu denen auch *geringfügig* Beschäftigte zählen wie die Mini-jobber),
 - bei Beschäftigungen im Nebenberuf,
 - beim *faktischen* Arbeitsverhältnis,
 - bei der *Leiharbeit* (siehe Rn. 609 ff.).

d) *Flexible Arbeitsformen*

- 121** Der digitale Wandel in der Arbeitswelt ermöglicht flexible Arbeitsformen. Zeugnisrelevant ist vor allem die Flexibilisierung des Arbeitsorts; so ist es nicht mehr zwingend, an einem festen Arbeitsplatz in der Betriebsstätte des Arbeitgebers die Arbeitsleistung zu erbringen, vielmehr sind auswärtige Arbeitsplätze möglich, sei es zu Hause (am Telearbeitsplatz, im Homeoffice oder in der Heimarbeit) oder unterwegs an jedem denkbaren, vom Arbeitnehmer gewählten Arbeitsplatz (mobiles Arbeiten).

Unabhängig vom Arbeitsplatz bleiben sie jedoch Betriebsangehörige als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person und können ein Zeugnis verlangen, jedenfalls als einfaches Zeugnis – zur Problematik der Beurteilung des Verhaltens siehe Rn. 354.

⁹⁹ BAG, 27.7.2010 – 3 AZR 317/08, BB 2010, 3147 = DB 2011, 943 = ArbRB 2010, 361.

Beim *Crowdworker* hängt es von der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls ab, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt,¹⁰⁰ ob er als Heimarbeiter oder (ohne Zeugnis) als Selbstständiger gesehen wird.¹⁰¹ **122**

e) Gruppenarbeitsverhältnis

Bei diesem Beschäftigungsverhältnis, bei dem mehrere Personen in gemeinsamer Tätigkeit eine bestimmte Arbeit verrichten, ist zu unterscheiden: **123**

- Bei einer *Betriebsgruppe* (Teamarbeit, wie z. B. bei einer Montagekolonne, Akkordgruppe oder einem gemeinsamen Forschungsvorhaben – siehe auch § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG) kommt ein Zeugnis in Betracht, wobei aber die jeweilige Einzelleistung innerhalb der Gruppe, isoliert für sich betrachtet, von außerhalb der Gruppe Stehenden kaum beurteilt werden kann, da der Anteil an der Gesamtleistung durchweg nicht klar von außen ersichtlich ist. Hier muss der Gruppenleiter bei der Beurteilung mitwirken.
- Bei einer „*Eigengruppe*“, bei der die Mitglieder untereinander nicht arbeitsrechtlich, sondern gesellschaftsrechtlich verbunden sind (z. B. Artistengruppe, Musikkapelle), steht die Gruppe als solche eventuell in einem Arbeitsverhältnis, nicht das einzelne Gruppenmitglied, sodass ein Zeugnis ausscheidet.¹⁰²

f) Agile Arbeit im Scrum-Team

Wird in Gruppen nach der sogenannten *Scrum*-Methode als besondere Form agiler Tätigkeit gearbeitet, so hängt es im Detail von den Besonderheiten des Einzelfalls, von den vertraglichen und praktizierten Modalitäten ab, ob eine selbstständige Tätigkeit,¹⁰³ etwa ein Werkvertrag vorliegt (dann ohne Zeugnis), oder ob eine abhängige Tätigkeit vorliegt – im letzteren Fall kann nach Meinung des ArbG Lübeck¹⁰⁴ sogar ein *qualifiziertes* Arbeitszeugnis erteilt werden. **124**

Aber:

Der Arbeitgeber verzichtet auf fachliche Weisungen, fachliche Vorgesetzte gibt es nicht, vielmehr bestehen in der hierarchielosen Struktur Eigenverantwortung **125**

100 So im Fall des BAG, 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, BB 2021, 1145 = NZA 2021, 552.

101 LAG Frankfurt, 14.2.2019 – 10 Sa 350/18; *Martina*, Crowdworker: Arbeitnehmer, Heimarbeiter oder Solo-Selbstständige, NZA 2021, 616.

102 A. A. ErfK (*Müller-Glöge*), Rn. 2b = Anspruch auf ein einfaches Zeugnis.

103 Landesozialgericht Baden-Württemberg, 17.12.2021 – L 8 BA 1374/20, ArbRAktuell 2022, 319.

104 ArbG Lübeck, 22.1.2020 – 4 Ca 2222/19, BB 2020, 627 (das Berufungsverfahren endete beim LAG Kiel – 4 Sa 113/20 – durch Vergleich).

sowie Entscheidungsfreiheit der Team-Mitglieder und das Gruppenergebnis steht im Vordergrund; es ist kein Raum, die individuelle Leistung des einzelnen Teammitglieds zu messen.

Der das Zeugnis ausstellende Linienvorgesetzte (der disziplinarische Vorgesetzte) hat keinen ausreichenden Einblick in die Einzelleistung des Teammitglieds – für eine personenbezogene Beurteilung über einzelne Teammitglieder kommen auch der Scrum-Master oder Product-Owner nicht in Betracht, da sie nicht Vorgesetzte der Team-Mitglieder sind; wären sie an Beurteilungen beteiligt, hätten sie herausgehobene Funktionen, die aber in der hierarchielosen Arbeitsweise bei Scrum ausgeschlossen sind.

Im selben Maße, wie das fachliche Direktionsrecht reduziert wird, verringert sich auch die Basis für Beurteilungen (dem Scrum-Verfahren abträglich und zeugnisrechtlich abwegig wäre es, die Beurteilung etwa durch die Teammitglieder/Kollegen fertigen zu lassen).

Das ArbG Lübeck führte nicht aus, welche Grundlagen für die Beurteilung vorhanden waren bzw. von wem der disziplinarische Vorgesetzte die nötigen Informationen erhalten hat.

Nach allem käme bei Betriebsangehörigen nur das *einfache* Zeugnis in Betracht.¹⁰⁵

5. Nichtiges Arbeitsverhältnis

- 126** Ein Beschäftigungsverhältnis kann nichtig sein bei Gesetz- oder Sittenwidrigkeit (Schwarzarbeit, Lohnwucher), beim Formmangel und Scheingeschäft oder im Falle der Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung.

Bei Nichtigkeit ist das Arbeitsverhältnis von Anfang an ungültig, ebenso nach der Anfechtung (§ 142 BGB). Ist aber während der Zeit der Ungültigkeit tatsächlich und einvernehmlich, aber ohne Rechtsgrundlage gearbeitet worden, so ist für die Frage der Zeugniserteilung zu unterscheiden:

a) Nichtigkeit ex nunc

- 127** Die Rückabwicklung eines in Vollzug gesetzten Beschäftigungsverhältnisses ist kompliziert, es sind auf beiden Seiten Pflichten begründet worden, die für die verfllossene Zeit durchweg nicht beseitigt werden können. Ist die Arbeitsleistung erfolgt, dann wird von

¹⁰⁵ So auch Staudinger (*Temming*), Rn. 3.

*„einem faktischem (besser: „fehlerhaften“) Arbeitsverhältnis gesprochen. Die Nichtigkeit eines Arbeitsverhältnisses hat in der Regel keine rückwirkende Kraft. Es ist für den Zeitraum, in dem es trotz der ihm anhaftenden Mängel in Funktion gesetzt war, wie ein fehlerfreies zustande gekommenes Arbeitsverhältnis zu behandeln.“*¹⁰⁶

Die Rückabwicklung des Vertrages und Rückzahlung der geleisteten Vergütung findet also entgegen der gesetzlichen Regelung nicht statt; da das Arbeitsverhältnis wie ein korrektes behandelt wird, kommt ein Zeugnis als quasi-vertraglicher Anspruch bzw. aus Gründen des Vertrauensschutzes¹⁰⁷ in Betracht.

b) Nichtigkeit ex tunc

Können hingegen dem Arbeitnehmer, der ein Zeugnis beantragt, *persönlich erhebliche* Vorwürfe gemacht werden im Hinblick auf den fehlerhaften Arbeitsvertrag, bzw. stehen *gewichtige Interessen der Allgemeinheit* dem Vertragsinhalt entgegen – dann erfolgt eine Rückabwicklung und das Zeugnis entfällt, z. B.:

128

- Wurde die Einstellung mithilfe eines *gefälschten Zeugnisses* durch arglistige Täuschung erreicht,¹⁰⁸ so erhält der Arbeitnehmer im Falle der Anfechtung des Arbeitsvertrages für die durch Täuschung erreichte Beschäftigungszeit *kein* Zeugnis. Denn wer arglistig handelt, dem kann nicht gestattet werden, dass er sich auf die durch seinen Betrug veranlasste Beschäftigungsdauer berufen kann und Vorteile zieht, indem diese erschlichene Zeit noch dokumentiert wird für Zwecke künftiger Bewerbungen. Die Tätigkeit wird zeugnisrechtlich so behandelt, als wenn sie nicht stattgefunden hätte, und dann gibt es nichts zu dokumentieren.
- Das Zeugnis entfällt auch bei *gesetzwidrigen* Geschäften, bei denen die Arbeitsleistung als solche nach ihrer Art rechts- und gesetzeswidrig, die Vertragserfüllung verbotswidrig ist und der Leistungserfolg von der Rechtsordnung missbilligt wird.¹⁰⁹ Wer sich außerhalb der Rechtsordnung stellt, kann nicht erwarten, dass seine Tätigkeit mit der Zeugnis-Dokumentation gewissermaßen legalisiert wird.

106 BAG, 3.11.2004 – 5 AZR 592/03, BB 2005, 782 = DB 2005, 1334 = NZA 2005, 1409 = AP BGB § 134 Nr. 25.

107 ArbR-BGB (*Eisemann*), Rn. 10.

108 BAG, 3.12.1998 – 2 AZR 754/97, BB 1999, 796 = DB 1999, 852 = NZA 1999, 584 = AP BGB § 123 Nr. 49.

109 BAG, 3.11.2004 – 5 AZR 592/03, BB 2005, 782 = DB 2005, 1334 = NZA 2005, 1409 = AP BGB § 134 Nr. 25.

Des Weiteren gibt es kein Zeugnis bei Nichtigkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) und bei Scheingeschäften (§ 117 BGB, es sei denn, das verdeckte Geschäft bietet die Grundlage für ein Zeugnis).

129 Das LAG Hamm¹¹⁰ hatte einen speziellen Fall zu entscheiden:

Der Beklagte schloss mit einer Frau (die Grundsicherung für Arbeitssuchende bezog) zum Schein einen Arbeitsvertrag als Hauswirtschafterin, tatsächlich lag ein Prostitutionsvertrag zugrunde (sogenanntes Sugar-Daddy-Verhältnis). Als das Verhältnis gelöst wurde, verlangte die Frau ein Arbeitszeugnis, auf das sie nach Meinung des Gerichts gemäß § 109 GewO Anspruch hätte – dieses Ergebnis ist zweifelhaft:

Ein Zeugnis für die Tätigkeit als Hauswirtschafterin scheidet aus, da der Arbeitsvertrag als Scheinvertrag nichtig war, die Frau erbrachte auch keine Arbeitsleistung als Wirtschafterin (was ohnehin nicht vorgesehen war).

Auch ein Zeugnis für die sexuellen Dienstleistungen entfällt: Abgesehen davon, dass sexuelle Dienstleistungen hinsichtlich „Leistung und Verhalten“ schwierig zu beurteilen und zu formulieren sind (!), ist nach dem Prostitutionsgesetz nur das Entgelt von der „Sittenwidrigkeit“ ausgeschlossen, die restlichen Vereinbarungen sind nach § 138 BGB nichtig (umstritten), und für sittenwidrige Geschäfte gibt es kein Zeugnis. Außerdem wird eine im Wesentlichen unabhängige (siehe § 3 Prostitutionsgesetz) und auch finanziell nicht abhängige Prostituierte in dieser besonderen Vereinbarung eines „Sugar-Daddy-Verhältnisses“ eher einer freien Dienstleisterin zuzuordnen sein und aus diesem Grund kein Zeugnis erhalten (siehe Rn. 91).

110 LAG Hamm, 6.6.2019 – 17 Sa 46/19.