

Kurz kommentiert

Obacht bei der Erteilung von Zwischenzeugnissen

Nicht wenige Arbeitgeber sind geneigt, unliebsame Mitarbeiter durch die Erteilung extrem wohlwollender Zwischenzeugnisse „wegzuloben“. Dies kann zu unliebsamen Konsequenzen führen, wie eine durchaus kritikwürdige Entscheidung des LAG Hamm vor Augen führt (Urt. v. 3.5.2022 – 14 Sa 1350/21).

Ein Produktionsmitarbeiter hatte gegen seine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung geklagt, die er am 11.2.2021 erhalten hatte. Einen Tag zuvor, am 10.2.2021, war es zwischen ihm und dem Geschäftsführer zu Auseinandersetzungen über die konkrete Aufzeichnung von Arbeitszeiten und die Erteilung eines Zwischenzeugnisses gekommen. Nach Vortrag des Arbeitgebers hatte der Mitarbeiter den Geschäftsführer übel beschimpft und sich aggressiv verhalten, dies in Gegenwart von Arbeitskollegen. Dennoch erteilte dieser ihm ein Zwischenzeugnis mit der Aussage, damit könne er sich ja bewerben. Es enthielt die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung „stets zu unserer vollsten Zufriedenheit“, „immer einwandfreies Verhalten“. Im Vorfeld der Kündigung hatte der Arbeitgeber mehrere Abmahnungen wegen unterschiedlicher Arbeitspflichtverstöße ausgesprochen.

Das LAG Hamm hielt die Kündigung für unwirksam und zwar unabhängig davon, ob die verhaltensbedingten Gründe tatsächlich vorlagen oder nicht. Allein aufgrund des erteilten Zwischenzeugnisses habe sich der Arbeitgeber nicht auf etwaige Pflichtverletzungen berufen dürfen. Hierin läge ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, der zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung führe. Es ist zwar unbestritten, dass die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung in einem Zwischenzeugnis den Arbeitgeber bindet, wenn es darum geht, ein Endzeugnis zu erteilen und sich keine wesentlichen Änderungen in Leistung und Verhalten des Mitarbeiters ergeben haben. Dass dies auch gilt, wenn der Arbeitgeber im Nachgang zur Erteilung eines Zwischenzeugnisses eine Kündigung ausspricht, ist aber neu. Von einem immer einwandfreien Verhalten konnte angesichts des von der Arbeitgeberseite vorgetragenen massiven Fehlverhaltens nicht die Rede sein. Entsprechendes gilt für die Leistungsbeurteilung. Das Zeugnis war danach schlicht falsch. Nach Auffassung des Gerichts hatte sich der Arbeitgeber jedoch gegenüber dem Kläger dahin gebunden, dass die ggf. eine schlechtere Leistungs- und Verhaltens-

beurteilung rechtfertigenden Vorgänge nicht mehr zu seinen Lasten berücksichtigt werden. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass es sich bei dem Zeugnis um eine „schriftliche Lüge“ gehandelt habe. Schwierigkeiten im Umgang mit dem Verhalten eines Arbeitnehmers seien keine Rechtfertigung dafür, Dritte, an die sich das Zeugnis auch richtet, potenziell durch unwahre Angaben über einen Arbeitnehmer zu schädigen. Es sei nicht schützenswert, dass die Beklagte es trotz des Risikos einer Haftung in Kauf nahm, unbeteiligte Dritte über Leistung und Verhalten des Klägers zu täuschen. Zeugnisse seien nicht dazu da, durch ihre gefällige Formulierung Schwierigkeiten des Arbeitgebers in der Personalführung beim Umgang mit verhaltensauffälligen Arbeitnehmern zu bewältigen. Das Gericht hielt es nicht gerechtfertigt, die Bindung an die Zeugnisbeurteilung auf den Bereich des Zeugnisrechts zu beschränken. Vielmehr müsse sich die Beklagte daran festhalten lassen, sodass sich die Kündigung als rechtsmissbräuchlich erwies.

Das Gericht ließ die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zu. Es ist höchst richterlich bislang nicht entschieden, ob die Erteilung von Gefälligkeitszeugnissen geeignet ist, die Berufung auf Kündigungsgründe auszuschließen.

Agile Arbeit in einem Scrum-Team

Das LSG Baden-Württemberg (Urt. v. 17.12.2021 – L 8 BA 1374/20, rk.) qualifizierte die Tätigkeit eines Softwareentwicklers in einem Scrum-Team als selbstständig und damit nicht sozialversicherungspflichtig. Der Programmierer war vom 1.1.2018 bis 30.6.2018 auf der Basis eines Rahmenvertrags für ein IT-Unternehmen tätig, das Individualsoftware für einen bestimmten Kunden herstellte. Auf der Basis des Rahmenvertrags schlossen die Parteien dann jeweils Einzelverträge über bestimmte Projekteinsätze. Der Programmierer verpflichtete sich, insgesamt 40 Personentage für das halbe Jahr 2018 zur Verfügung zu stehen. Das Tageshonorar betrug 524 Euro, basierend auf einem Acht-Stunden-Tag. Eine Mindestabnahme sagte das Softwarehaus nicht zu. Gegenstand des Vertrags war die Tätigkeit im Zusammenhang mit Software-Engineering, insbesondere professionelle Entwicklung von Software im agilen Scrum-Prozess, Teilnahme an Daily-Scrums, Sprint-Plannings, Sprint-Reviews sowie Sprint-Retrospektiven. Der Entwickler hatte einen Schreibtisch beim Auftraggeber, auf dem

ein Schild mit dem Namen seines eigenen Unternehmens stand. Er pflegte eigene Internetauftritte und machte Werbung für Softwareprojekte, mit dem Ziel, eine eigene GmbH zu gründen. Er nahm nicht an unternehmensinternen Besprechungen des Auftraggebers teil, sondern nur an den fachlichen, projektbezogenen Meetings. Während die deutsche Rentenversicherung die Tätigkeit als abhängige Beschäftigung einordnete, erkannte das LSG Baden-Württemberg an, dass der Entwickler selbstständig tätig ist.

Nach dem Gesamtbild der Zusammenarbeit und dem Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen bestehe keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Der Umstand, dass der Kläger in den Räumen des Unternehmens tätig wurde, war den sicherheitstechnischen Gegebenheiten geschuldet, die eine Arbeit über einen Remote-Zugriff in eigenen Räumen des Programmierers nicht erlaubten. Dieser wählte jeweils die Arbeitspakete aus, die sein Arbeitsgebiet – die Programmierung mit der Programmiersprache Delphi – betrafen. Darin war der Entwickler Spezialist. Die Programmierung erfolgte dann anhand sog. Zwei-Wochen-Sprints nach der sog. Scrum-Methode. Diese bezeichnet eine agile Methodik im Bereich Projektmanagement, die flexibel auf diverse Projekte angewendet werden kann. Sie unterscheidet sich vom klassischen Projektmanagement in der Hinsicht, dass es keine Projektleitung mehr gibt. Der Programmierer habe aufgrund seiner Spezialkenntnisse eine Sonderstellung eingenommen und sei auch nicht vergleichbar mit den angestellten Programmierern des Auftraggebers. Das Honorar liege mit 65,50 Euro Stundensatz deutlich über dem Verdienst der Angestellten von 23 Euro. Dies sei ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Schließlich trage der IT-Entwickler ein erhebliches Unternehmerrisiko, da der Auftraggeber keine Mindestabnahme zugesagt hatte und der Programmierer in der Annahme der Aufträge frei war.

Die Entscheidung erging zeitlich vor Bekanntgabe des aktuellen gemeinsamen Schreibens zur Statusfeststellung des GKV-Spitzenverbands vom 1.4.2022. Darin befasst sich der Verband ausdrücklich mit der Arbeitsweise von IT-Beratern und Spezialisten und stellt fest, dass der bei Wissensarbeiten übliche Verzicht auf fachliche Weisungen kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit darstellt. Ist der Berater in die Arbeitsabläufe des Kunden eng eingebunden, z. B. durch regelmäßige Abstimmung von Arbeitsschritten und Arbeitsergebnissen, spreche dies für eine Beitragspflicht. Bestimme der IT-Spezialist dagegen selbst, welche eigenständig bearbeitbaren Arbeitspakete er übernimmt sowie ob er von zu Hause aus oder am Betriebsitz tätig wird und wenn er zudem regelmäßige Teambesprechungen nicht besuchen brauche, dann spreche dies für die Selbstständigkeit.