Landesarbeitsgericht Hamm, 19 Sa 1589/06

Datum:	13.02.2007
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	19. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	19 Sa 1589/06
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2007:0213.19SA1589.06.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Hagen, 5 (4) Ca 1288/06
Nachinstanz:	Bundesarbeitsgericht, 9 AZN 526/07 Rücknahme 22.05.2007
Schlagworte:	Verhältnis Zwischenzeugnis - Endzeugnis im gekündigten Arbeitsverhältnis
Normen:	§ 109 GewO

Leitsätze:

1. Der Arbeitnehmer hat nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses während des Laufs des Kündigungsschutzprozesses ein Wahlrecht, ob er ein Endzeugnis oder ein Zwischenzeugnis verlangt.

2. Hat der Arbeitnehmer auf sein Verlangen ein Endzeugnis erhalten, kann er nicht

zusätzlich noch ein Zwischenzeugnis beanspruchen. Denn das Zwischenzeugnis ist dem Endzeugnis gegenüber subsidiär, so dass es an dem erforderlichen triftigen Grund fehlt.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 19.09.2006 - 5 (4) Ca 1288/06 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten im Wesentlichen um die Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin ein Zwischenzeugnis zu erteilen. 2

Die am 12.01.13xx geborene und verheiratete Klägerin steht bei der Beklagten, welche u.a. das Seniorenzentrum V1xxxxxxx in G2xxxxxxxx betreibt, seit dem 01.06.2001 als Altenpflegerin in einem Arbeitsverhältnis, in dem sie zuletzt 3.307,83 € brutto monatlich erzielte. Ende 2005 und im Jahre 2006 wurden der Klägerin zahlreiche Abmahnungen erteilt, gegen die sie sich in diversen Rechtsstreiten beim Arbeitsgericht Hagen wehrt. Mit Schreiben vom 26.06.2006 forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung auf, ihr ein Zwischenzeugnis zu erteilen. Mit Schreiben vom 30.06.2006 und später mit Schreiben vom 06.07.2006 und 01.08.2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin jeweils fristlos und hilfsweise fristgerecht. 3

Mit Klageschrift vom 06.07.2006, eingegangen beim Arbeitsgericht am 10.07.2006, verlangt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses. Mit Klage vom 11.07.2006, eingegangen beim Arbeitsgericht am 13.07.2006, wehrt sich die Klägerin gegen die Kündigung der Beklagten vom 30.06.2006, ihr zugegangen am 01.07.2006, in dem Verfahren 5 Ca 1327/06. Neben der Kündigungsschutzklage machte die Klägerin u.a. die Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses geltend. Zur Begründung führte sie in der Klageschrift aus: 4

"Der Aufforderung, der Klägerin ein qualifiziertes Zeugnis zu erteilen, ist die Beklagte nicht nachgekommen. Hierauf ist die Klägerin jedoch angewiesen, wenn sie sich im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht vorsorglich um einen anderen Arbeitsplatz bemüht. 5

Ein entlassener Arbeitnehmer hat spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist oder bei seinem tatsächlichen Ausscheiden Anspruch auf ein Zeugnis über Führung und Leistung und nicht lediglich auf ein Zwischenzeugnis. Dies gilt auch dann, wenn die Parteien in einem Kündigungsschutzprozess über die Rechtmäßigkeit der Kündigung streiten (BAG, NZA 1987 S. 628)." 6

Im Gütetermin am 01.09.2006 im Kündigungsschutzverfahren 5 Ca 1327/06 wurde der Klägerin ein qualifiziertes Endzeugnis zum 30.06.2006 erteilt. Daraufhin nahm die Klägerin die dortige Zeugnisklage wegen Erfüllung zurück. 7

Mit Schriftsatz vom 07.09.2006 hat die Klägerin im hiesigen Verfahren die Klage um einen Antrag auf Unterlassung von abweichenden Erklärungen zu dem zu erteilenden Zwischenzeugnis Dritten gegenüber erweitert. 8

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe trotz des ausgestellten Endzeugnisses auch noch einen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Sie wolle sich aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus bewerben, während die Bewerbung mit einem Endzeugnis bereits auf eine bestehende Arbeitslosigkeit hindeuten würde. Hierin liege der erforderliche triftige Grund. Das Zwischenzeugnis könne nicht nur wahlweise statt eines Endzeugnisses verlangt werden, sondern zusätzlich. Es bestehe auch ein Rechtsschutzbedürfnis für den Unterlassungsantrag, da nach dem Schreiben der 9

Beklagtenvertreter vom 31.08.2006 ein überobligatorisches Zeugnis erteilt worden sei, so dass zu befürchten sei, dass unwahre Auskünfte erteilt würden.

Die Klägerin hat beantragt, 10

die Beklagte zu verurteilen, ihr ein qualifiziertes Zwischenzeugnis zu erteilen, 11

die Beklagte zu verurteilen, Dritten gegenüber keine von dem zu erteilenden Zwischenzeugnis inhaltlich abweichende Erklärungen über den Verlauf und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie über Führung und Leistung der Klägerin abzugeben. 12

Die Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe nach Erteilung des Endzeugnisses keinen Anspruch mehr auf ein Zwischenzeugnis und deshalb auch keinen Anspruch auf Unterlassung von abweichenden Erklärungen zu einem solchen Zeugnis. 15

Mit Urteil vom 19.09.2006 ist das Arbeitsgericht der Auffassung der Beklagten gefolgt und hat die Klage abgewiesen. 16

Gegen das ihr am 27.09.2006 zugestellte und wegen seiner weiteren Einzelheiten in Bezug genommene Urteil hat die Klägerin am 28.09.2006 Berufung eingelegt und diese mit am 09.11.2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 17

Sie hält der angefochtenen Entscheidung entgegen, dass ein Anspruch auf ein Zwischenzeugnis aus arbeitsvertraglichen Nebenpflichten folge. Nach den mehrfachen außerordentlichen Kündigungen der Beklagten läge ein triftiger Grund für die Erteilung eines Zwischenzeugnisses vor. Es sei auch nicht generell subsidiär gegenüber dem Endzeugnis, da nicht feststehe, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigungen der Beklagten beendet worden ist. Es bestehe auch nicht nur ein Wahlrecht zwischen einem Zwischen- und einem Endzeugnis. 18

Die Klägerin beantragt, 19

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Hagen vom 19.09.2006 – 5 (4) Ca 2088/06 – 20

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ein qualifiziertes Zwischenzeugnis zu erteilen, 21

die Beklagte zu verurteilen, Dritten gegenüber keine von dem zu erteilenden Zwischenzeugnis inhaltlich abweichenden Erklärungen über den Verlauf und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie über Führung und Leistung der Klägerin abzugeben. 22

Die Beklagte beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil. 25

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle verwiesen. 26

27

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. 28

I. 29

Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b) ArbGG statthaft. Sie wurde auch form- und fristgerecht eingelegt sowie fristgerecht ordnungsgemäß begründet, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO. 30

II. 31

Die Berufung hat allerdings keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 32

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses. 33

a) Nach § 109 Abs. 1 GewO hat der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis, das auf sein Verlangen hin auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis zu erstrecken ist. Das Zwischenzeugnis hat jedoch im Gesetz keinerlei Regelung erfahren. Ausnahmsweise hat der Arbeitnehmer aufgrund arbeitsvertraglicher Nebenpflichten einen Anspruch auf eine Beurteilung im bestehenden Arbeitsverhältnis (vgl. HWK-Gäntgen, 2. Aufl. 2006, § 109 GewO Rdnr. 25; MK-Henssler, 4. Aufl. 2005, § 630 BGB Rdnr. 17; Tschöpe-Wessel, Arbeitsrecht 2003, Teil 3 J 28; ErfK-Müller-Glöge, 7. Aufl. 2006, § 109 GewO Rdnr. 102; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht – Wank, 2. Aufl. 2000, § 128 Rdnr. 11; LAG Hamm, Urteil vom 01.12.1994 – 4 Sa 1540/94 – LAGE § 630 BGB Nr. 25; LAG Köln, Urteil vom 02.02.2000 – 3 Sa 1296/99 – NZA-RR 2000 S. 419, 420). 34

b) Voraussetzung für die Verpflichtung des Arbeitgebers, ein Zwischenzeugnis zu erteilen, ist jedoch, dass der Arbeitnehmer einen triftigen Grund hat, warum er während des bestehenden Arbeitsverhältnisses eine Beurteilung benötigt. Triftig ist danach jeder Grund der bei verständiger Betrachtung den Wunsch des Arbeitnehmers auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses als berechtigt erscheinen lässt. Das ist der Fall, wenn das Zwischenzeugnis geeignet ist, den mit ihm angestrebten Erfolg zu fördern (vgl. BAG, Urteil vom 01.10.1998 - 6 AZR 176/97- AP BAT § 61 Nr. 2). Solche Gründe können bei einem Vorgesetztenwechsel, bei einer Versetzung des Arbeitnehmers oder nach dem Ausspruch einer Kündigung mit längerer Kündigungsfrist vorliegen (vgl. LAG Hessen, Urteil vom 28.03.2003 – 12 SaGa 1744/02 – Beck-RS 2003, 30449289). Gerade im gekündigten Arbeitsverhältnis wird dies im Zeitraum vor Ablauf der Kündigungsfrist deutlich. Weiß der Arbeitnehmer, dass sein Arbeitsverhältnis endet, hat er nur dann realistische Bewerbungschancen, wenn er von seinem alten Arbeitgeber eine Beurteilung seines Leistungsvermögens erhält. Deswegen ist der Arbeitnehmer berechtigt, ein Zwischenzeugnis zu verlangen, solange noch nicht feststeht, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist. Aus dem Sinn und Zweck des Zwischenzeugnisses folgt damit aber auch, dass es hinter dem Endzeugnis subsidiär ist. Es soll die Leistung des Arbeitnehmers nur solange dokumentieren, wie noch kein Endzeugnis über den gesamten Zeitraum des Arbeitsverhältnisses vorliegt (vgl. LAG Hessen, Urteil vom 28.03.2003 – 12 SaGa 1744/02 – Beck-RS 2003, 30449289). 35

c) Nach Auffassung der Berufungskammer liegt aber im gekündigten Arbeitsverhältnis und während des Laufs des Kündigungsschutzverfahrens dann kein triftiger Grund für ein Zwischenzeugnis mehr vor, wenn dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen hin vom 36

Arbeitgeber ein Endzeugnis erteilt worden ist. Denn nach zutreffender Auffassung, die das Bundesarbeitsgericht bereits zu § 630 BGB vertreten hat, hat der Arbeitnehmer nicht erst mit Beendigung eines Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis, sondern dem Wortlaut des § 109 Abs. 1 Satz 1 GewO entsprechend "bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses" (vgl. BAG, Urteil vom 27.02.1987 – 5 AZR 710/85 – AP BGB § 630 Nr. 16; ErfK-Müller-Glöge, § 109 GewO Rdnr. 20; HWK-Gäntgen, § 109 GewO Rdnr. 10). Denn der Arbeitgeber kann die Erteilung eines Endzeugnisses nicht mit der Begründung verweigern, über die Kündigung sei noch nicht rechtskräftig entschieden. Mit dieser Begründung setzte er sich in Widerspruch zu seinem vorangegangenen Verhalten, da er ja gerade von der Wirksamkeit der Kündigung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeht. Aus diesem Grund kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht auf ein Zwischenzeugnis verweisen.

Andererseits ist aber auch das Interesse des Arbeitnehmers anzuerkennen, sich aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis bewerben zu können. Es liegt in seiner Hand, statt des Endzeugnisses auch ein Zwischenzeugnis zu verlangen. Denn er geht während des Laufs des Kündigungsschutzprozesses davon aus, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden ist. Deshalb verhält sich der Arbeitnehmer auch nicht widersprüchlich, wenn er einerseits im Kündigungsschutzprozess die Unwirksamkeit der Kündigung geltend macht, andererseits aber ein Zwischenzeugnis verlangt (vgl. ErfK-Müller-Glöge, § 109 GewO Rdnr. 22). Daraus folgt, dass der Arbeitnehmer ein Wahlrecht hat, ob er im gekündigten Arbeitsverhältnis während des Streits über die Wirksamkeit der Kündigung ein Zwischen- oder ein Endzeugnis verlangt (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 01.12.1994 – 4 Sa 1540/94 – LAGE § 630 BGB Nr. 25). Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen hin ein Endzeugnis erteilt, so liegt kein triftiger Grund mehr vor, ein Zwischenzeugnis zu verlangen. 37

d) Dies zeigt insbesondere auch der vorliegende Fall. Die Klägerin hat die Beklagte mit Schreiben vom 26.06.2006 aufgefordert, ihr ein Zeugnis zu erteilen, da sie das Arbeitsverhältnis als gefährdet ansah. Mit Schreiben vom 30.06.2006, das der Klägerin am 01.07.2006 zuging, ist das Arbeitsverhältnis von der Beklagten fristlos gekündigt worden. Mit Klage vom 06.07.2006, eingegangen beim Arbeitsgericht am 10.07.2006, hat die Klägerin ein Zwischenzeugnis begehrt und nur wenige Tage später mit Kündigungsschutzklage vom 11.07.2006, eingegangen beim Arbeitsgericht am 13.07.2006, ein Endzeugnis verlangt. Dabei hat sie sich ausdrücklich im Kündigungsschutzverfahren auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 27.02.1987 (- 5 AZR 710/8 - AP BGB § 630 Nr. 16) berufen, wonach ihr ein Endzeugnis und nicht lediglich ein Zwischenzeugnis zustehe. Damit hat sie selbst deutlich gemacht, dass ein triftiger Grund für die Erteilung eines Zwischenzeugnisses nicht mehr vorliegen kann. Es ist widersprüchlich, im Rechtsstreit über die Erteilung eines Zwischenzeugnisses vorzutragen, sie wolle sich aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis bewerben, wenn sie gleichzeitig im Kündigungsschutzprozess darauf verweist, dass sie auf ein qualifiziertes Endzeugnis angewiesen sei, wenn sie sich im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht vorsorglich um einen anderen Arbeitsplatz bemühen will. 38

Dem Vorbringen der Klägerin lässt sich auch nicht entnehmen, aus welchem Grund sie beider Zeugnisse bedarf. Da die Klägerin seit der ersten fristlosen Kündigung tatsächlich keine Arbeitsleistung mehr für die Beklagte erbringt, können beide Zeugnisse nur die Leistung der Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt beurteilen. Gerade aus Sicht der Klägerin macht es auch keinen Sinn, beide Zeugnisse, sowohl das Zwischen- als auch das Endzeugnis, vorlegen zu wollen, da daraus für potentielle neue Arbeitgeber sofort erkennbar würde, dass noch Streitigkeiten mit dem alten Arbeitgeber bestehen. Nach der Erteilung des 39

von der Klägerin verlangten Endzeugnisses kann ein triftiger Grund für ein Zwischenzeugnis erst dann wieder entstehen, wenn rechtskräftig feststeht, dass das Arbeitsverhältnis durch keine der Kündigungen aufgelöst worden ist.

2. Da die Klägerin keinen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnis hat, kommt eine Verurteilung, Dritten gegenüber keine inhaltlich davon abweichenden Erklärungen über den Verlauf und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und zur Führung und Leistung abzugeben, nicht in Betracht. 40

III. 41

Die Klägerin hat die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 42

Ein Grund, die Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, ist nicht ersichtlich. 43

Gerretz	Kampa	Eberle

44

/Br. 45

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE