

5 AZR 32/90

8 Sa 1096/88 München

Verkündet am
30. Januar 1991

Clobes,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und

Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kukies und Arntzen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 21. Juni 1989 - 8 Sa 1096/88 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte als Konkursverwalter verpflichtet ist, dem Kläger ein Zeugnis über seine Tätigkeit bei der Gemeinschuldnerin zu erteilen.

Der Kläger war im Hotel O in G nach seinen Angaben bereits ab 1. Oktober 1979 als Oberkellner tätig. Am 12. Februar 1987 wurde über das Vermögen der Hotel O Betriebs GmbH das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter ernannt. Der Kläger arbeitete über die Konkurseröffnung hinaus noch bis zum 24. März 1987 und schied anschließend nach Gewährung des Resturlaubs zum 31. März 1987 aus dem Arbeitsverhältnis aus.

Im allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrag für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern vom 18. Februar 1986, allgemeinverbindlich seit dem 1. Januar 1986, ist für die Ertei-

lung eines Zeugnisses folgende Regelung getroffen:

"§ 4
Zeugnisse und Arbeitspapiere

- I.
- II. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist dem Arbeitnehmer ein schriftliches Zeugnis über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses auszustellen. Das Zeugnis ist auf Verlangen auf Leistung und Führung im Dienst zu erstrecken. Auf Verlangen ist dem Arbeitnehmer ein Zwischenzeugnis oder nach Kündigung ein vorläufiges Zeugnis auszustellen.
-"

Darüber hinaus bestimmt § 23 des vorgenannten Manteltarifvertrages:

- "I. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erlöschen - soweit nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen dagegenstehen - mit dem Ablauf von drei Monaten nach Fälligkeit, wenn sie nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden. Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung gelten die gesetzlichen Verjährungsvorschriften.
- II. Die Ausschlußfristen gemäß Abs. I gelten nicht, wenn keine ordentliche Lohnabrechnung gemäß § 5 Abs. IV erteilt wurde.
-"

Der Kläger hält den Beklagten als Konkursverwalter für verpflichtet, ihm über die gesamte Tätigkeit, auch für die Zeit vor Konkurseröffnung, ein Zeugnis über Führung und Leistung auszu-

stellen. Er hat behauptet, er habe dem Beklagten einen Zeugnisentwurf übersandt, doch der Beklagte habe trotz mehrfacher Aufforderung die Erteilung eines Zeugnisses abgelehnt.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger ein Zeugnis für seine Tätigkeit im Hotel O für die Zeit ab 1979 zu erteilen, welches sich auch auf Führung und Leistung erstreckt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, er sei nicht verpflichtet, dem Kläger ein Zeugnis über seine Tätigkeit bei der Gemeinschuldnerin zu erteilen. Diesen Anspruch müsse der Kläger gegen die Gemeinschuldnerin richten. Er kenne den Kläger aus der kurzen Zeit seiner Weiterbeschäftigung nach Konkurseröffnung nur flüchtig und könne seine Arbeitsleistung nicht beurteilen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte will mit der Revision weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe :

Auf die Revision mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden; denn das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob der Kläger seinen Anspruch auf ein Zeugnis innerhalb der Ausschlußfrist des § 23 des

allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrages für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern vom 18. Februar 1986 (MTV) geltend gemacht hat. Dazu bedarf es noch ergänzender tatsächlicher Feststellungen.

I. Das Landesarbeitsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, daß der Beklagte als Konkursverwalter verpflichtet ist, dem Kläger ein Zeugnis über Führung und Leistung auch für die Zeit seiner Beschäftigung bei der Gemeinschuldnerin vor der Konkursöffnung zu erteilen.

1. Zwar bleibt der Gemeinschuldner zur Zeugniserteilung verpflichtet, wenn ein Arbeitnehmer noch vor Konkursöffnung aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war und der Arbeitnehmer auf Erteilung eines Zeugnisses Klage erhoben hatte. Dann muß er den Rechtsstreit nach Konkursöffnung gegen den Gemeinschuldner fortsetzen (BAGE 19, 146, 152 = AP Nr. 2 zu § 275 ZPO).

Davon unterscheidet sich jedoch der Sachverhalt, über den in diesem Rechtsstreit zu befinden ist, denn der Kläger ist nach Konkursöffnung (am 12. Februar 1987) noch bis zum 24. März 1987 weiterbeschäftigt worden und schied nach Gewährung des Resturlaubs zum 31. März 1987 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Bei einer solchen Sachlage wird allerdings in der Literatur weitgehend der Standpunkt vertreten, der Konkursverwalter müsse dem Arbeitnehmer ein Zeugnis nur für den Zeitraum seiner Weiterbeschäftigung nach Konkursöffnung ausstellen, dagegen bleibe der Gemeinschuldner zur Zeugniserteilung für die Zeit davor verpflichtet (vgl. u.a. Jaeger/Henckel, Konkursordnung, 9. Aufl., § 22 Rz 43; Kuhn/

Uhlenbruck, Konkursordnung, 10. Aufl., § 22 Rz 27; Kilger, Konkursordnung, 15. Aufl., § 22 Anm. 4; Hess/Kropshofer, Konkursordnung, 2. Aufl., Anh. I Rz 584 und 585, S. 662; Gottwald/Heinze, Insolvenzrechts-Handbuch, 1990, § 95 Rz 65; Heilmann, Die Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers, 1. Aufl., S. 100; Staudinger/ Neumann, BGB, 12. Aufl., § 630 Rz 5; Schießmann, Das Arbeitszeugnis, 10. Aufl., S. 17). Insoweit beziehen sich die vorgenannten Kommentare und das Schrifttum weitgehend auf ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 8. Februar 1979 (- 4 Sa 116/78 - KTS 1979, 317), wonach der Konkursverwalter nur dann zur Erteilung eines Zeugnisses verpflichtet sei, wenn der Arbeitnehmer nach Konkurseröffnung tatsächlich weiterarbeite. Ein nur rechtlicher Fortbestand über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung hinaus genüge nicht. In diesem Zusammenhang wird der Standpunkt vertreten, daß der Gemeinschuldner auch dann zur Erteilung des Zeugnisses verpflichtet bleibe, wenn der Arbeitnehmer nur kurze Zeit nach Konkurseröffnung im Betrieb, den der Konkursverwalter fortführt, weiterbeschäftigt werde, weil ein Zeugnisanspruch eine andauernde Beschäftigung im Sinne des § 630 BGB voraussetze (Staudinger/ Neumann, BGB, 12. Aufl., § 630 Rz 5).

2. Entgegen der vorstehend wiedergegebenen Ansicht hat der Konkursverwalter den Zeugnisanspruch unabhängig davon zu erfüllen, wie lange das Arbeitsverhältnis nach Eröffnung des Konkursverfahrens fortgeführt wird. Dabei muß er nach Maßgabe dessen, was ihm möglich ist, auch die Zeit des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung berücksichtigen.

a) Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens hat der Konkursverwalter die Rechte auszuüben und die Pflichten zu erfüllen, die sich aus der Arbeitgeberstellung des Gemeinschuldners ergeben; er tritt insoweit in die Rechtsstellung des Gemeinschuldners ein (BAGE 26, 257, 261 = AP Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972, zu 1 der Gründe; BAGE 29, 114, 121 = AP Nr. 11 zu § 102 BetrVG 1972, zu 6 der Gründe; BAG Urteil vom 19. Oktober 1977 - 5 AZR 359/76 - AP Nr. 3 zu § 22 KO; BAG Urteil vom 27. Juni 1990 - 5 AZR 334/89 -, zur Veröffentlichung bestimmt; ebenso u.a. Heinze, AuR 1976, 33, 35). Zu den Pflichten, die den Konkursverwalter aus dem Arbeitsverhältnis treffen, gehört die nach § 630 BGB vorgeschriebene Ausstellung eines Zeugnisses, wenn das Arbeitsverhältnis nach Eröffnung des Konkursverfahrens während dessen Dauer endet.

b) Diese Verpflichtung des Konkursverwalters besteht unabhängig davon, wie lange das Arbeitsverhältnis nach Konkurseröffnung noch fortgesetzt wird. Es wird eingewandt, dem Konkursverwalter könne bei nur noch kurzfristiger Beschäftigung eines Arbeitnehmers die notwendige Sachkunde fehlen, um dessen Leistungen zu beurteilen. Darüber hinaus fehle dem Konkursverwalter aber jedenfalls die notwendige Kenntnis, um für die Zeit vor der Konkurseröffnung Führung und Leistung des Arbeitnehmers für ein qualifiziertes Zeugnis bewerten zu können. Beide Fallgestaltungen geben jedoch keinen Anlaß, den Zeugnisanspruch gegenüber dem Konkursverwalter einzuschränken. Den dargelegten Schwierigkeiten sieht sich nämlich auch der Arbeitgeber eines größeren Betriebes gegenüber, der den Arbeitnehmer persönlich nicht kennt und sich auf die Beurteilung durch dessen Vorgesetzte stützen muß (vgl. Staudinger/

Neumann, BGB, 12. Aufl., § 630 Rz 5). Auch der Konkursverwalter muß bei entsprechenden Größenverhältnissen des Betriebes sich - ebenso wie der Gemeinschuldner - die für die Beurteilung des Arbeitnehmers erforderlichen Angaben aus Personalakten oder durch Befragen der Vorgesetzten des Arbeitnehmers beschaffen. Soweit nach der Größe des Betriebes der Betriebsinhaber aufgrund eigenen unmittelbaren Eindrucks das Zeugnis ausstellen könnte, kann und muß der Konkursverwalter für die Zeit vor Konkurseröffnung entsprechende Auskünfte von dem Gemeinschuldner einholen, zu denen dieser gemäß § 100 KO verpflichtet ist. In diesem Falle kann es, soweit sich dies aus den übrigen Daten des Zeugnisses nicht ohnehin ergibt, für den Konkursverwalter erforderlich werden, bei der Fassung des Zeugnisses darauf hinzuweisen, daß er die Beurteilung nicht aus eigener Sachkunde abgibt, sondern sie hinsichtlich des Zeitraums vor Konkurseröffnung auf den Angaben des Gemeinschuldners beruht.

Ist nach dem vorstehend Ausgeführten nicht erforderlich, den Konkursverwalter nur mit einem eingeschränkten Zeugnisanspruch zu belasten, so spricht eine andere Erwägung sogar dagegen, den Zeugnisanspruch entsprechend den vorstehend angeführten Stimmen des Schrifttums auf Gemeinschuldner und Konkursverwalter aufzuteilen. Wenn danach abgegrenzt wird, wie lange der Arbeitnehmer nach Konkurseröffnung und mit welcher Intensität er weiterbeschäftigt wird, so ergeben sich unerwünschte und vermeidbare Abgrenzungsschwierigkeiten. Im Interesse einer möglichst günstigen Verwertung von Betrieben werden diese ganz oder teilweise über mehr oder weniger lange Zeiträume von dem Konkursverwalter fortgeführt. Es kann sich dann ergeben, daß je nach den Umständen das

Verhältnis der Beschäftigungsdauer vor und nach Konkurseröffnung sich immer mehr angleicht und unter Umständen das Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern während des Konkursverfahrens länger bestanden hat als in der Zeit davor. Es lassen sich kaum Kriterien aufzeigen, bei deren Vorliegen ein zunächst gegen Gemeinschuldner und Konkursverwalter gegebener Zeugnisanspruch sich in einen solchen umwandelt, der allein noch gegen den Konkursverwalter besteht. Diese Unsicherheiten müßten dazu führen, daß für die Arbeitnehmer, die bei Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses die mit der Beendigung zusammenhängenden Ansprüche gegen den Konkursverwalter verfolgen müssen, stets Zweifelsfragen darüber bestehen müßten, gegen wen Zeugnisansprüche zu verfolgen sind, wenn man sich nicht der hier vertretenen Ansicht anschließt, daß ein einheitlicher Anspruch gegen den Konkursverwalter gegeben ist.

c) Die hier vertretene Ansicht steht nicht mit der Auffassung in Widerspruch, bei der Zeugniserteilung sei eine Stellvertretung nur in beschränktem Umfange möglich und die Zeugniserteilung selbst sei eine unvertretbare Handlung im Sinne des § 888 ZPO (BAGE 51, 104, 111 = AP Nr. 2 zu § 48 TVAL II). Aufgrund der vorgenannten Erwägungen entfällt der Zeugnisanspruch nur dann, wenn der Arbeitgeber verstorben ist und der Erbe die für die Zeugniserteilung maßgebenden Tatsachen nicht kennt und sie sich auch nicht durch Einholung entsprechender Auskünfte verschaffen kann. Das kann auch für den Konkursverwalter zutreffen, wenn er sich die für die Zeugniserteilung erforderlichen Informationen vom Gemeinschuldner nicht mehr beschaffen kann. Von einem vergleichbaren Sachverhalt kann vorliegend nicht ausgegangen werden.

II. Hiernach kann zwar der Kläger vom Beklagten als Konkursverwalter ein Zeugnis auch über seine Tätigkeit bei der Gemeinschuldnerin verlangen, es ist jedoch im Streitfall noch ungeklärt, ob der Anspruch des Klägers nicht nach § 23 Abs. I MTV erloschen ist. Der Rechtsstreit muß deswegen zur Klärung dieser Frage an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

1. Nach § 23 Abs. I MTV erlöschen alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit Ablauf von drei Monaten nach Fälligkeit, wenn sie nicht fristgerecht geltend gemacht werden. Dazu gehört auch ein Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses, denn er ergibt sich aus dem Arbeitsverhältnis (vgl. BAGE 42, 41 = AP Nr. 10 zu § 70 BAT).

2. Die Ausschlußfrist des vorgenannten allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrages ist von Amts wegen zu beachten (BAGE 6, 170 = AP Nr. 10 zu § 611 BGB Lohnanspruch; BAG Urteil vom 15. März 1960 - 1 AZR 464/57 - AP Nr. 9 zu § 15 AZO). Es ist in diesem Zusammenhang unerheblich, daß der Beklagte sich nicht ausdrücklich auf die Verfallfrist berufen hat.

3. Der Kläger muß unter diesen Umständen darlegen, daß er seinen Anspruch fristgerecht geltend gemacht hat (BAGE 42, 41, 48 = AP Nr. 10 zu § 70 BAT, zu II 3 c der Gründe). Im Streitfall hat der Kläger in der Klageschrift nur darauf hingewiesen, er habe trotz mehrfacher Aufforderung ein Zeugnis nicht erhalten. Diesem Vortrag ist nicht zu entnehmen, wann er den Beklagten erstmalig dazu aufgefordert hat. Insbesondere ist nicht ersichtlich, ob er damit die tarifliche Ausschlußfrist eingehalten hat. Der Anspruch

auf Zeugniserteilung ist spätestens mit Ende des Arbeitsverhältnisses fällig geworden (BAG, aaO).

Trotz fehlender Angaben des Klägers hierzu, ist die Klage nicht als unschlüssig abzuweisen. Dem Kläger war in den Vorinstanzen keine Gelegenheit gegeben worden, sich zu diesem Gesichtspunkt zu äußern. Daher kann ihm das rechtliche Gehör dazu nicht verwehrt werden (Art. 103 Abs. 1 GG).

Außerdem ist noch ungeklärt, ob sich die Pflicht zur Erteilung eines Zeugnisses auch auf die Zeit vor dem 27. Januar 1983 erstreckt. Der Beklagte hat dazu vorgetragen, die Gemeinschuldnerin sei erst an diesem Tage ins Handelsregister eingetragen worden. Die dazu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen muß das Landesarbeitsgericht ebenfalls treffen.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Dr. Kukies

Arntzen

