

5 AZR 515/80

3 Sa 20/80 Hamburg

Verkündet am  
23. Februar 1983

Schartel,

Angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Im Namen des Volkes!

### Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Flachsenberg für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 24. Juni 1980 - 3 Sa 20/80 - aufgehoben.
2. Die Sache 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 !

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, ein der Klägerin erteiltes Zeugnis zu berichtigen.

Die Klägerin war seit Dezember 1970 bei der Beklagten in der Behörde für Wirtschaft und Verkehr als Angestellte tätig. Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft einzelvertraglicher Inbezugnahme der Bundesangestelltentarifvertrag in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1976. Die hiergegen von der Klägerin erhobene Kündigungsschutzklage ist durch Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Januar 1981 - 7 AZR 1052/78 - rechtskräftig abgewiesen worden.

Mit Datum vom 29. Juni 1977 erstellte die Beklagte der Klägerin ein Zeugnis mit folgendem Wortlaut:

"Frau K K geb. 34, wurde am 1.12.1970 vom Bezirksamt W , wo sie als Zeichnerin tätig war, vom Strom- und Hafenaufbau, Abteilung Strombau, übernommen. Bis zum 1.4.1973 war sie im Technischen Büro als Bautechnikerin in den Sachgebieten Vorbereitung von Strombaumaßnahmen, Entwurf von Erdbauten, Entwurf von Strombauten und seit November 1975 im Referat Neubau von Hochwasserschutzanlagen eingesetzt.

Sie hat während dieser Zeit:

1. Bei der Vorbereitung von Strombauarbeiten mitgewirkt,
2. ausschreibungsreife Entwürfe für Strom- und Erdbauten unter Anleitung - in einfachen Fällen selbständig - und Beachtung der örtlichen Gegebenheiten und der Konstruktionsmerkmale des Strom- und Erdbaues bearbeitet,
3. ausführliche Kostenanschläge nach § 54 der Landeshaushaltsordnung - basierend auf den Kostenanschlägen nach § 24 der Landeshaushaltsordnung - aufgestellt,
4. Massenermittlungen, Ausschreibungstexte, Angebotsgegenüberstellungen und Auftragschreiben bearbeitet sowie Bestandszeichnungen von Hochwasserschutzanlagen nach örtlichem Aufmaß und unter Hinzuziehung von Angaben aus den Bauakten angefertigt.

Frau K war bestrebt, die Tätigkeitsmerkmale eines Bautechnikers voll auszufüllen und wurde daher auf eigenen Wunsch vom 1.4.1973 bis 6.11.1975 zum Besuch einer Technikerschule beurlaubt. Ihr Ziel ist es, ein Ingenieurstudium zu absolvieren.

Frau K ist mit Ablauf des 30. September 1976 aus dem Beschäftigungsverhältnis zur Freien und Hansestadt Hamburg ausgeschieden.

Für ihren weiteren Berufsweg wünschen wir Frau K guten Erfolg."

Zwischen den Parteien ist streitig, wann die Klägerin dieses Zeugnis erhalten hat. Unstreitig ist dagegen, daß die Klägerin ein Zeugnis mit dem gleichen Wortlaut, allerdings mit Datum vom 11. Januar 1979, Anfang des Jahres 1979 erhalten hat.

Mit ihrer am 18. Dezember 1978 erhobenen Klage hat die Klägerin Berichtigung des Zeugnisses vom 29. Juni 1977 begehrt. Sie hat vorgetragen, das Zeugnis sei so negativ, daß sie es bei Bewerbungen nicht vorlegen könne. Sie habe mehr und verantwortungsvollere Tätigkeiten ausgeübt, als in dem Zeugnis aufgeführt seien. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr Anspruch auf Berichtigung des Zeugnisses sei nicht verfristet. § 70 BAf sei auf den Zeugnisberichtigungsanspruch nicht anzuwenden. Der Anspruch auf Berichtigung eines Zeugnisses werde frühestens fällig, wenn das unrichtige Zeugnis erteilt sei. Sie habe das Zeugnis jedoch erst Anfang 1979 erhalten. Im übrigen sei die Ausschlußfrist für den Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses auch durch die Kündigungsschutzklage unterbrochen bzw. gehemmt gewesen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ein Zeugnis mit folgendem Wortlaut zu erstellen:

Frau K K , geb. 1934, wurde am 1.12.1970 vom Bezirksamt W , wo sie als Zeichnerin tätig war, von Strom- und Hafengebäudebau, Abteilung Strombau übernommen. Sie war im technischen Büro als Bautechnikerin in den Sachgebieten Vorbereitung von Strombaumaßnahmen, Entwurf von Erdbauten, Entwurf von Strombauten und seit November 1975 im Referat von Hochwasserschutzanlagen eingesetzt. Sie hat während dieser Zeit:

1. bei der Vorbereitung von Strombauarbeiten mitgewirkt,
2. ausschreibungsreife Entwürfe für Strom- und Erdbauten konstruiert, bei größeren Ausschreibungen Teilaufgaben übernommen und bei Beachtung der örtlichen Gegebenheiten und der Konstruktionsmerkmale des Strom- und Erdbaues erarbeitet,
3. ausführliche Kostenanschläge nach § 54 der Landeshaushaltsordnung - basierend auf den Kostenanschlägen nach § 24 der Landeshaushaltsordnung - aufgestellt:

Massen mathematisch ermittelt, Ausschreibungstexte gem. der Verdingungsordnung für Bauleistungen verfaßt, Angebotsgegenüberstellungen und Auftragschreiben bearbeitet sowie

4. Revisionszeichnungen von Hochwasserschutzanlagen nach örtlichem Aufmaß und unter Hinzuziehung von Angaben aus den Bauakten angefertigt.

Frau K hat sich in den ihr anfangs fremden Arbeitsbereich schnell eingearbeitet und die ihr übertragenen Aufgaben vollkommen zufriedenstellend erledigt. Sie war einsatzfreudig, kritisch, verantwortungsbewußt und strebsam. Ihr gutes Einfühlungsvermögen ermöglichte eine gute Zusammenarbeit mit Mitarbeitern, so daß es in der Arbeitsabwicklung zügig zu Fertigstellungen und Beendigung der Aufgaben kam.

Frau K ist mit Ablauf des 30.9.1976 aus dem Beschäftigungsverhältnis zur Freien und Hansestadt ausgeschieden. Für ihren weiteren Berufsweg wünschen wir Frau K guten Erfolg.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses sei nach § 70 Abs. 2 BAT a.F. verfallen. Der Zeugnisanspruch werde mit dem letzten Tag des Arbeitsverhältnisses fällig. Da die Klägerin am 30. September 1976 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sei, hätte sie den Zeugnisanspruch bis spätestens 31. Dezember 1976 schriftlich geltend machen müssen. Selbst wenn dadurch, daß die Beklagte am 29. Juni 1977 ein Zeugnis erteilt habe, eine neue Ausschlussfrist in Gang gesetzt worden sei, sei diese bei Klageerhebung im Dezember 1978 abgelaufen gewesen. Im übrigen sei der Anspruch auch materiell nicht begründet.

Das Arbeitsgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. In der Beurteilung der Leistung und Führung hat es sich dem Formulierungsvorschlag der Klägerin angeschlossen, darüberhinausgehende Formulierungsvorschläge hat es abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Ob die Klägerin einen Anspruch auf ein qualifiziertes Zeugnis mit dem von ihr beehrten Inhalt hat, kann noch nicht abschließend entschieden werden. Zuvor ist noch zu klären, ob der Anspruch nicht bereits nach § 70 Abs. 2 BAT a.F. verfallen ist. Das Berufungsgericht wird dazu noch Feststellungen zu treffen haben. Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

I.1. Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus § 630 BGB in Verbindung mit § 61 Abs. 1 Satz 2 BAT. Danach hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen ein sogenanntes qualifiziertes Zeugnis zu erteilen, das sich auf Leistung und Führung erstreckt. Da auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die Vorschriften des BAT anzuwenden waren, kommt es vor einer materiellen Prüfung des Anspruchs darauf an, ob für den Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses die Ausschlußfrist des § 70 Abs. 2 BAT gilt und ob die Klägerin ihren Anspruch rechtzeitig in dieser Frist geltend gemacht hat.

2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses der Ausschlußfrist

des § 70 Abs. 2 BAT unterliege und die Klägerin diese Frist versäumt habe, weil sie den Anspruch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. September 1976 nicht bis zum 31. Dezember 1976 geltend gemacht habe. Selbst wenn anzunehmen sei, daß die Ausschlußfrist mit der Aushändigung des am 29. Juni 1977 datierten Zeugnisses an die Klägerin erneut zu laufen begonnen habe, sei der Anspruch verfallen. Denn die Klägerin habe den Zeugnisberichtigungsanspruch erstmals mit ihrer am 18. Dezember 1978 erhobenen Klage schriftlich geltend gemacht. Den Beweis dafür, daß ihr das Zeugnis erstmals innerhalb der vom 18. Dezember 1978 zurück zu datierenden Ausschlußfrist von drei Monaten zugegangen sei, habe die Klägerin nicht erbracht.

3. Richtig ist an diesen Ausführungen, daß der Anspruch auf Zeugniserteilung unter die Ausschlußfrist des § 70 Abs. 2 BAT fällt.

a) Für das am 30. September 1976 endende Arbeitsverhältnis der Klägerin war § 70 in der bis zum 31. Dezember 1979 gültigen Fassung maßgeblich. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift mußten die im einzelnen dargelegten Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Ausschlußfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. Abs. 2 bestimmte, das andere Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag innerhalb einer Ausschlußfrist von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen waren. Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses ist in § 70 Abs. 1 BAT nicht genannt. Der Zeugnisanspruch ist aber unter die anderen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis unter § 70 Abs. 2 zu fassen. Es handelt sich um einen Anspruch, der aus dem Arbeitsverhältnis hergeleitet wird. Darauf, daß der Anspruch erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht, kommt es nicht an. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt nicht dazu, daß der Zeugnisanspruch nicht mehr dem Arbeitsverhältnis zuzuordnen ist. Auch solche Leistungen, die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch aufgrund des Arbeitsverhältnisses zu erbringen

sind, stehen mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang (so BAG Urteil vom 11. Juni 1980 - 4 AZR 443/78 - AP Nr. 7 zu § 70 BAT für den Anspruch auf Rückzahlung von überzahltem Gehalt über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus). Auch im Schrifttum wird überwiegend angenommen, daß der Zeugnisanspruch von der Ausschlußfrist des § 70 Abs. 2 BAT mitumfaßt wird (Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, § 70 Anm. 3 b; Böhm/Spiertz, BAT, 2. Aufl., § 70 Anm. 14; Haas/Müller, Dienstzeugnisse in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, S. 54; einschränkend dagegen Schießmann, Das Arbeitszeugnis, 7. Aufl., S. 76, sowie Stahlhacke, GewO, Arbeitsrechtliche Vorschriften, § 113 Anm. I 3 a).

b) Die Gegenargumentation der Revision vermag nicht zu überzeugen. Sie führt lediglich an, der Zeugnisanspruch sei deshalb aus § 70 Abs. 2 BAT auszuklammern, weil der Zeitpunkt nicht genau festzulegen sei, an dem der Anspruch fällig werde. Dies trifft jedoch nicht zu. Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses entsteht spätestens mit der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Neumann/Staudinger, BGB, 12. Aufl., § 630 Rz 10).

Das Berufungsgericht ist daher insoweit zutreffend davon ausgegangen, daß der Anspruch der Klägerin auf Erteilung eines Zeugnisses mit Ablauf des 31. Dezember 1976 bereits verfallen war.

II.1. Dies führt jedoch noch nicht dazu, daß der von der Klägerin mit der Klage geltend gemachte Anspruch verfallen ist. Denn die Beklagte hat den Anspruch der Klägerin ungeachtet dessen, daß er bereits verfallen war, erfüllt. Die Beklagte hat der Klägerin mit Datum vom 29. Juni 1977 ein Zeugnis erteilt. Mit ihrer Klage wendet sich die Klägerin gegen die in diesem Zeugnis enthaltenen Bewertungen und verlangt eine andere, ergänzende Formulierung. Für diesen Anspruch gilt ebenfalls die Ausschlußfrist des § 70 Abs. 2 BAT a.F.

2. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung ist das Begehren der Klägerin nicht in zwei verschiedene Ansprüche, nämlich einmal in den Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses und einmal in den Anspruch auf Berichtigung des bereits erteilten Zeugnisses zu teilen. Einen Anspruch auf Zeugnisberichtigung sieht das Gesetz nicht vor. Der Arbeitnehmer, der eine Verbesserung oder Ergänzung des ihm erteilten Zeugnisses verlangt, macht einen Erfüllungsanspruch geltend, der dahin geht, ihm ein nach Form und Inhalt den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Zeugnis zu erteilen. Der Arbeitgeber hat bei der Formulierung des Zeugnisses ähnlich wie bei einer Leistungsbestimmung nach § 315 BGB zunächst einen Beurteilungsspielraum. Erst wenn das Zeugnis formuliert ist und der Arbeitnehmer von dem Inhalt Kenntnis erlangt hat, kann er beurteilen, ob der Arbeitgeber den Beurteilungsspielraum richtig ausgefüllt und ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes Zeugnis ausgestellt hat. Ist das nicht der Fall, hat der Arbeitnehmer weiterhin einen Erfüllungsanspruch auf Erteilung eines richtigen Zeugnisses (vgl. § 315 BGB beim Anspruch auf Leistungsbestimmung). Die Ausschlußfrist für diesen Anspruch beginnt erst mit der Kenntnis von der durch den Arbeitgeber getroffenen Bestimmung, vorliegend also mit dem Zeitpunkt, an dem die Klägerin das Zeugnis erhalten hat.

3. Wann die Klägerin das Zeugnis erhalten hat, gegen dessen Formulierungen sie sich wendet, ist nicht festgestellt.

a) Wenn es sich um das Zeugnis mit Datum vom 11. Januar 1979 handelt, das inhaltlich mit dem Zeugnis vom 29. Juni 1977 identisch ist, und das der Klägerin unstreitig Anfang Januar 1979 zugegangen ist, wäre die Ausschlußfrist nicht versäumt. Das Berufungsgericht ist jedoch, entsprechend dem in erster Instanz gestellten Antrag, offensichtlich davon ausgegangen, daß die Klägerin sich gegen die Formulierung in dem Zeugnis vom 29. Juni 1977 wendet und es sich bei dem inhaltsgleich ausgestellten Zeugnis vom 11. Januar 1979 lediglich um eine zweite Ausfertigung des bereits am 29. Juni 1977 erteilten Zeugnisses handelt. Nur so ergibt die vom Berufungs-

gericht angeführte Hilfsbegründung einen Sinn.

b) Das Berufungsgericht hat in dieser Hilfsbegründung angenommen, die Klägerin habe die Ausschlußfrist des § 70 Abs. 2 BAT auch dann versäumt, wenn sie mit der Aushändigung des auf den 29. Juni 1977 datierten Zeugnisses erneut zu laufen begonnen hätte. Denn die Klägerin habe nicht dargetan und auch keinen Beweis dafür angetreten, daß ihr das Zeugnis drei Monate vor dem 18. Dezember 1978 zugestellt worden sei. Mit ihrer Klage vom 4. Dezember 1978, die der Beklagten am 18. Dezember 1978 zugestellt worden ist, habe die Klägerin den Anspruch auf Berichtigung des Zeugnisses erstmals schriftlich geltend gemacht.

c) Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht, was die Revision zu Recht rügt, die Darlegungs- und Beweislast verkannt.

Die Klägerin muß zwar darlegen und beweisen, daß sie ihren Anspruch innerhalb der Ausschlußfrist des § 70 Abs. 2 BAT a.F. geltend gemacht hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist unstreitig, daß die schriftliche Geltendmachung erstmals mit Zustellung der Klage am 18. Dezember 1978 erfolgte. Die Klägerin bestreitet jedoch, das Zeugnis vor diesem Zeitpunkt erhalten zu haben; nach ihrem Vorbringen hat sie vor Anfang Januar 1979 nur Kenntnis von einer Durchschrift erlangt. Es ist jedoch Sache der Beklagten darzulegen und zu beweisen, wann sie der Klägerin das Zeugnis vom 29. Juni 1977 hat zugehen lassen. Die Beklagte hatte hierzu bereits in der Berufungsinstanz vorgetragen, das Zeugnis vom 29. Juni 1977 sei am 1. Juli 1977 von ihr an die Klägerin abgesandt worden und dieser spätestens am 2. oder 3. Juli 1977 zugegangen. Sie hat hierzu im Schriftsatz vom 27. Mai 1980 auch Beweis angetreten durch Parteivernehmung der Klägerin und sich auf die Akten in dem einstweiligen Verfügungsverfahren gleichen Rubrums 13 Ga 19/78 des Arbeitsgerichts Hamburg bezogen.

Diesen Beweisen wird das Landesarbeitsgericht nachgehen müssen, um festzustellen, wann der Klägerin das Zeugnis,

dessen Inhalt sie beanstandet, zugegangen ist. Erst dann kann beurteilt werden, ob die Klägerin mit der am 18. Dezember 1978 erhobenen Klage die Ausschlußfrist zur schriftlichen Geltendmachung des Anspruchs nach § 70 Abs. 2 BAT a.F. eingehalten hat. Erst wenn dies zu bejahen ist, wird das Berufungsgericht sich damit zu beschäftigen haben, ob der Anspruch der Klägerin auch materiell gerechtfertigt ist.

Dr. Thomas

Polcyn

Michels-Holl

Flachsenberg

Schneider