

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 248/07
19/5 Sa 384/06
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Oktober 2007

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 16. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie die ehrenamtlichen Richter Furche und Preuß für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 22. Januar 2007 - 19/5 Sa 384/06 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Inhalt eines bereits erteilten Arbeitszeugnisses. 1

Der Kläger wurde seit Juli 2000 von der H GmbH beschäftigt. Sie erteilte ihm 2
anlässlich eines am 1. März 2002 erfolgten Betriebsübergangs auf die Beklagte unter
dem 28. Februar 2002 ein Zwischenzeugnis. Von März 2002 bis August 2002 war der
Kläger in der Niederlassung W der Beklagten als Leiter des Bereichs Gesamtinkasso
tätig. Für diese Zeit erteilte die Beklagte ihm unter dem 25. Juli 2003 ein Endzeugnis,
das von dem Inhalt des früher erteilten Zwischenzeugnisses abwich. Das Endzeugnis
lautet wörtlich zitiert wie folgt:

„Z e u g n i s

Herr H. S., geboren am 27.09.1966 in O, war vom 01.03.2002
bis 31.08.2002 in unserem Unternehmen als Leiter Gesamtin-
kasso für die Niederlassung W tätig.

Sein Aufgabengebiet umfasste mit seinem Mitarbeiterstab die
vollständige Bearbeitung von Forderungsakten und die Motiva-
tion, Anleitung und Information der den Aufgaben bezogenen
relevanten Mitarbeitern. Ebenfalls zählten die komplette Kor-
respondenz zwischen Schuldner, Schuldnervertretern, Gläubi-
ger, Rechtsanwälten, Gerichtsvollziehern, Einwohnermelde-
und Gewerbeämtern, verbunden mit entsprechender Fristen-
und Terminkontrolle und Wahrung zu seinem Aufgabengebiet.
Weiterhin gehörte die Vermittlung zwischen den Beteiligten be-
züglich vorgeschlagener Raten- und Vergleichszahlungen und
auch die Abwicklung von Forderungsakten im Insolvenzverfah-
ren zu seinen Aufgaben.

Herr S. besitzt umfassende Kenntnisse in den Bereichen des
außergerichtlichen, gerichtlichen Mahnwesen, dem Bereich der
Zwangsvollstreckung und der Abwicklung von Insolvenzakten.

Herr S. konnte sich mit der Zeit neben seinen theoretischen
Kenntnissen einen umfassenden Überblick über alle Abläufe in
unserem Inkassounternehmen verschaffen. Weiterhin verfügt er
über gute EDV-Kenntnisse im Umgang mit Windows-
Betriebssystemen und kann sich daher in den verschiedensten
Anwendungen und Techniken einarbeiten.

Herr S. war in der Lage auch komplexere Sachverhalte zielgerichtet in zweckgerechte Lösungen zu überführen.

Herr S. ist sehr pflichtbewusst und bereit, Verantwortung zu übernehmen. Mit seinen Leistungen waren wir immer zufrieden.

Neben seiner fachlichen Qualifikation war sein Verhalten zu Vorgesetzten, Kollegen und Mitarbeitern stets einwandfrei.

Herr S. wurde wegen seines freundlichen Wesens und seiner kollegialen Haltung sehr geschätzt. Er war stets darum bemüht, sein Wissen und Können vorbehaltlos auch anderen zu vermitteln.

Dank dieser Eigenschaft verstand Herr S. es auch, seine Mitarbeiter zu überzeugen und zu motivieren. Er realisierte die ihm übertragenen Aufgaben auch unter Termindruck mit großem Erfolg und erreichte so ein gutes Abteilungsergebnis.

Herr S. verlässt uns auf eigenen Wunsch, um eine neue Herausforderung anzunehmen. Wir wünschen ihm für seine berufliche wie persönliche Zukunft alles Gute und weiterhin viel Erfolg.

...“

Der Kläger beanstandete das Zeugnis mit Schreiben vom 22. August 2003 und bat um Überarbeitung bis 15. September 2003. Er rügte insbesondere, dass seine Arbeitsleistung in der Zeit vor dem 1. März 2002 nicht beurteilt worden sei. Außerdem bat er im Rahmen einer Mängelliste um Korrektur der Form, des Aufbaus und des Inhalts des Zeugnisses. Dieser ersten Beanstandung folgte weiterer Schriftwechsel. Mit Schreiben vom 26. September 2003 erinnerte der Kläger unter Fristsetzung bis 5. Oktober 2003 erfolglos an die Erledigung seines ersten Beanstandungsschreibens. Mit Anwaltsschreiben vom 12. Dezember 2003 forderte der Kläger, das Zeugnis bis 5. Januar 2004 entsprechend dem beigefügten Entwurf seines damaligen Rechtsanwalts zu berichtigen. Dieses Verlangen wiederholte er mit Anwaltsschreiben vom 11. Juni 2004 unter Fristsetzung bis 30. Juni 2004. Mit weiterem anwaltlichen Schreiben vom 5. Januar 2005 erinnerte er erneut an die gewünschte Korrektur. Daraufhin berief sich die Beklagte unter dem 14. Januar 2005 auf die Verwirkung des sog. Berichtigungsanspruchs. Der mit Schreiben vom 18. Februar 2005 wiederholten Bitte der jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers um Korrektur trat der Rechtsanwalt der Beklagten unter dem 3. März 2005 entgegen.

3

In seiner der Beklagten im Mai 2005 zugestellten Klage hat der Kläger vorrangig verlangt, das erteilte Zeugnis entsprechend dem Entwurf seines früheren Anwalts vom 12. Dezember 2003 zu berichtigen. Hilfsweise hat er die Erteilung eines Endzeugnisses mit dem Text des Zwischenzeugnisses begehrt. Das Zwischenzeugnis solle um

4

den Beendigungstermin des 31. August 2002 und die von der Beklagten in ihrem Zeugnis vom 25. Juli 2003 verwandten Eingangs- und Schlussformulierungen ergänzt werden. Während des Rechtsstreits hat die Beklagte das Zeugnis vom 25. Juli 2003 unter dem 15. September 2005 „textlich/grammatikalisch“ berichtigt. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2005 hat sie das Ausstellungsdatum auf den 31. August 2002 korrigiert.

Der Kläger hält die Tätigkeitsbeschreibung des erteilten Zeugnisses für nicht detailliert genug. Die Leistungs- und die Verhaltensbeurteilung hinterließen einen ungünstigen Eindruck. Ua. sei nicht nachzuvollziehen, weshalb das Endzeugnis von dem Zwischenzeugnis abweiche, das lediglich ein halbes Jahr vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses erteilt worden sei. Auf Verwirkung könne sich die Beklagte nicht berufen, weil sie unter dem 15. September 2005 und dem 5. Dezember 2005 geänderte Zeugnisse erteilt habe.

5

Das Arbeitsgericht hat Haupt- und Hilfsantrag abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Kläger nur noch den Hilfsantrag weiterverfolgt und vor dem Landesarbeitsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, ihm unter dem Beendigungsdatum des 31. August 2002 ein Zeugnis folgenden Inhalts zu erteilen:

„Herr H. S., geboren am 27.9.1966 in O, war vom 1.7.2000 bis zum 31.8.2002 in unserem Unternehmen als Leiter Gesamtkasse für die Niederlassung W tätig.

Sein Aufgabengebiet umfasste zunächst nur die IT-Entwicklung sowie die Betreuung der gesamten IT-Infrastruktur. Im Rahmen dieses Tätigkeitsgebietes arbeitete Herr S. mit großem Engagement an der Entwicklung neuer Lösungen zur Automatisierung und Optimierung IT-gestützter Geschäftsprozesse im Inkassobereich. Er analysierte in enger Zusammenarbeit mit der Geschäftsleitung interne Abläufe und erarbeitete neue Lösungsansätze, die er eigenverantwortlich auf Basis der bei uns eingesetzten Forderungsmanagement-Software implementierte. In kürzester Zeit eignete er sich eigenständig die notwendigen Software-Kenntnisse an und vertiefte diese im Rahmen diverser Programmierlehrgänge, die er erfolgreich absolvierte. Darüber hinaus verantwortete er den Betrieb der gesamten, in unserem Hause eingesetzten Hard- und Software, darunter das Netzwerkmanagement unter Einsatz von Windows NT 4.0.

Im November 2000 übertrugen wir Herrn S. die Leitung Gesamtkasse. Das bis dato von ihm verantwortete IT-Management integrierten wir aufgrund der strategischen Relevanz für das Inkasso in seinen neuen Aufgabenbereich. Zeitgleich wurde ihm Handlungsvollmacht nach § 54 HGB erteilt.

Als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung umfasste sein Verantwortungsgebiet seitdem die strategische Weiterentwick-

lung des Inkassobereichs in Nahtstelle zum Rechnungswesen sowie unseren Key Accounts und die Steuerung des Inkasso-Teams. Seit dem 18. Juni 2001 ist Herr S. eingesetzt als Inkasso-Ausübungsberechtigter gemäß § 3 der 1. AVO RBerG.

Besonders hervorzuheben ist sein Erfolg bei der konzeptionellen Entwicklung und Implementierung der komplexen Schnittstelle zwischen der Inkasso- und der Finanzbuchhaltungssoftware, die in unserem Fall mit einer umfangreichen Restrukturierung des Rechnungswesens verbunden war.

In Bezug auf seine Personalverantwortung pflegte Herr S. einen kooperativen, teamorientierten Führungsstil, der das notwendige Maß an Entscheidungs- und Durchsetzungsvermögen nicht vermissen lässt. Das von Herrn S. geführte Team umfasste im Kern 10 Mitarbeiter. Obwohl er direkt aus den Reihen seiner ehemaligen Kollegen heraus zu deren Vorgesetztem befördert wurde, meisterte er diese schwierige Führungsaufgabe mit psychologischem Geschick in vorbildlicher Weise.

Herr S. besitzt neben seinen ausgeprägten sozialen Kompetenzen fundierte juristische Kenntnisse und ein herausragendes Fachwissen im IT-Bereich.

Er war eine Vertrauensperson und überzeugte durch seine außerordentliche Einsatzbereitschaft sowie sein überlegtes Handeln. Herr S. verfügt über ein ausgezeichnetes konzeptionelles und strategisches Denkvermögen, verbunden mit einem sicheren Sinn für das Machbare. Er denkt zugleich innovativ und rational.

Herr S. hat seine profunden Kenntnisse im Inkasso- und IT-Bereich in Eigeninitiative stets weiterentwickelt und setzte auf dieser Basis immer wieder neue Impulse, die zu Verbesserungen führten. Seine Arbeitsweise war durch eine differenzierte Betrachtungsweise geprägt. Bei seinen Vorschlägen bedachte er vorab mögliche Konsequenzen, so dass sich seine Lösungen in der Praxis stets sehr gut bewährten. Kennzeichnend sind darüber hinaus seine Fähigkeit, Kollegen und Mitarbeiter zu motivieren, und seine Bereitschaft, sich jederzeit deutlich über das zu erwartende Maß hinaus loyal für das Unternehmen einzusetzen.

Herr S. hat alle ihm übertragenen Aufgaben stets zu unserer außerordentlichen Zufriedenheit ausgeführt und war durch seine kooperative Wesensart bei Vorgesetzten, Kollegen und Mitarbeitern gleichermaßen anerkannt und geschätzt.

Herr S. verlässt uns auf eigenen Wunsch, um eine neue Herausforderung anzunehmen. Wir wünschen ihm für seine berufliche und persönliche Zukunft alles Gute und weiterhin viel Erfolg.“

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Sie ist der Ansicht, der Berichtigungsanspruch sei verwirkt. Zunächst habe der Kläger seinen

7

Anspruch in einem verhältnismäßig kurzen Zeitraum intensiv verfolgt. Demgegenüber habe er danach zweimal einen Sechsmonatszeitraum verstreichen lassen. Das dem zuletzt gestellten Antrag zugrunde liegende Zwischenzeugnis habe der Kläger selbst formuliert. Der Geschäftsführer der Betriebsveräußererin habe es ungeprüft unterschrieben. Die Beklagte sei heute nicht mehr in der Lage, ein inhaltlich zutreffendes Zeugnis zu erteilen oder die Richtigkeit des ungewöhnlich detaillierten Zeugnisses zu beurteilen.

Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil auf die Berufung des Klägers abgeändert und die Beklagte zur Erteilung eines Zeugnisses entsprechend dem zuletzt nur noch gestellten ursprünglichen Hilfsantrag verurteilt. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte im Hinblick auf den zuletzt gestellten Antrag die Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Entscheidungsgründe

A. Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

9

I. Der Kläger hat Anspruch auf Erteilung des verlangten Arbeitszeugnisses.

10

1. Der Anspruch auf ein qualifiziertes Zeugnis war bis zum 31. Dezember 2002 für kaufmännische Angestellte in § 73 HGB, für gewerbliche Arbeitnehmer in § 113 GewO und für andere Arbeitnehmer in § 630 BGB geregelt. Seit dem 1. Januar 2003 ist § 109 GewO die maßgebliche Rechtsgrundlage für alle Arbeitnehmer (*Senat 21. Juni 2005 - 9 AZR 352/04 - Rn. 12, BAGE 115, 130; 14. Oktober 2003 - 9 AZR 12/03 - Rn. 23, BAGE 108, 86*). Auf den Streitfall ist noch der inzwischen aufgehobene § 73 HGB anzuwenden. Die Beklagte beschäftigte den Kläger als kaufmännischen Angestellten. Der Zeugnisanspruch entstand „bei der Beendigung des Dienstverhältnisses“ am 31. August 2002 und wurde zugleich fällig (*vgl. BAG 23. Juni 2004 - 10 AZR 495/03 - Rn. 26, BAGE 111, 135*). Auf die nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung liegenden Zeitpunkte der bisherigen Erteilung des Zeugnisses unter dem 25. Juli 2003, 15. September 2005 und 5. Dezember 2005 kommt es deshalb nicht an.

11

2. Dem Kläger steht ein Zeugnis zu, das eine Dauer des Arbeitsverhältnisses vom 1. Juli 2000 bis 31. August 2002 bestätigt, inhaltlich dem Zwischenzeugnis vom

12

28. Februar 2002 entspricht und die Eingangs- und Schlussformulierungen des zuletzt unter dem 5. Dezember 2005 erteilten Endzeugnisses aufnimmt. Das hat das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt.

a) Sowohl nach altem als auch nach neuem Zeugnisrecht muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses erteilen. Auf Verlangen des Arbeitnehmers war das Zeugnis nach dem aufgehobenen § 73 Abs. 1 Satz 2 HGB auf „die Führung und die Leistungen“ auszudehnen. Gemäß § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO ist es auf „Leistung und Verhalten“ zu erstrecken. Der Arbeitgeber erfüllt den Anspruch mit einem Zeugnis, das nach Form und Inhalt den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Genügt das Zeugnis diesen Erfordernissen nicht, kann der Arbeitnehmer gerichtlich dessen Berichtigung oder Ergänzung verlangen. Mit einer solchen Klage macht der Arbeitnehmer keinen dem Gesetz fremden Berichtigungsanspruch geltend, sondern weiterhin die Erfüllung seines Zeugnisanspruchs (*st. Rspr. vgl. Senat 21. Juni 2005 - 9 AZR 352/04 - Rn. 19, BAGE 115, 130; 14. Oktober 2003 - 9 AZR 12/03 - Rn. 24 und 40, BAGE 108, 86*). 13

Der gesetzlich geschuldete Inhalt des Zeugnisses bestimmt sich nach den mit ihm verfolgten Zwecken. Dem Arbeitnehmer dient es regelmäßig als Bewerbungsunterlage. Für Dritte, insbesondere künftige Arbeitgeber, ist es Grundlage der Personalauswahl. Dem Arbeitnehmer gibt es zugleich Aufschluss darüber, wie der Arbeitgeber seine Leistung und sein Sozialverhalten beurteilt. Inhaltlich muss das Zeugnis daher den Geboten der Zeugniswahrheit und Zeugnisklarheit gerecht werden (*Senat 21. Juni 2005 - 9 AZR 352/04 - Rn. 20, BAGE 115, 130; 14. Oktober 2003 - 9 AZR 12/03 - Rn. 24, BAGE 108, 86*). 14

b) In diesem Rahmen ist der Arbeitgeber frei in der Wahl seiner Formulierungen (*st. Rspr. vgl. Senat 21. Juni 2005 - 9 AZR 352/04 - Rn. 21, BAGE 115, 130; 14. Oktober 2003 - 9 AZR 12/03 - Rn. 25, BAGE 108, 86*). Dennoch ist die Beklagte inhaltlich an das von der H GmbH unter dem 28. Februar 2002 erteilte Zwischenzeugnis gebunden. Gegen die Einzelheiten des Texts dieses Zwischenzeugnisses wendet sich die Beklagte nicht. Sie macht lediglich geltend, der Geschäftsführer der Betriebsveräußererin habe den Entwurf des Klägers ungeprüft unterzeichnet. Außerdem sei sie heute nicht mehr in der Lage, ein inhaltlich zutreffendes Zeugnis zu erteilen oder die Richtigkeit des ungewöhnlich detaillierten Zwischenzeugnisses zu beurteilen. 15

- aa) Es kommt nicht darauf an, ob das Zwischenzeugnis vom 28. Februar 2002 tatsächlich - wie die Beklagte behauptet - auf einem Entwurf des Klägers beruht. Mit seiner Unterschrift machte sich der gesetzliche Vertreter der früheren Arbeitgeberin den entworfenen Zeugnisinhalt für die Gesellschaft zu Eigen, ohne sich erkennbar von ihm zu distanzieren (*zu dem Problem der Distanzierung Senat 21. September 1999 - 9 AZR 893/98 - Rn. 17 und 31, AP BGB § 630 Nr. 23 = EzA BGB § 630 Nr. 22*). Er machte auf diese Weise deutlich, dass der Inhalt des Entwurfs auch seiner Einschätzung der Leistung und des Verhaltens des Klägers entsprach. 16
- bb) Die Beklagte hat zudem nicht dargelegt, dass die Tätigkeitsbeschreibung, die Leistungs- und die Verhaltensbeurteilung des Zwischenzeugnisses nicht zutreffen. Sie stützt sich hinsichtlich der von den Bewertungen des Zwischenzeugnisses abweichenden Leistungs- und Verhaltensbeurteilungen auch nicht auf ihren Beurteilungsspielraum bei der Zeugniserteilung (*dazu zB Senat 14. Oktober 2003 - 9 AZR 12/03 - Rn. 42, BAGE 108, 86*). Die Beklagte macht allein ihre mangelnde Kenntnis der Leistungen und des Verhaltens des Klägers während seines Arbeitsverhältnisses mit der H GmbH geltend. Diese behauptete Unkenntnis entbindet sie weder von ihrer Pflicht zur Erfüllung des Zeugnisanspruchs noch befreit sie die Beklagte von ihrer inhaltlichen Bindung an das von der Betriebsveräußererin erteilte Zwischenzeugnis. 17
- (1) Nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kam es am 1. März 2002 durch Rechtsgeschäft zu einem Betriebsübergang von der H GmbH auf die Beklagte. Die Beklagte trat damit gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB im Weg der Sondernachfolge in alle Rechte und Pflichten des im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden und darüber hinaus fortdauernden Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger ein (*vgl. ErfK/Preis 8. Aufl. § 613a BGB Rn. 66; Staudinger/Annuß (2005) § 613a BGB Rn. 131 f.*). Durch den gesetzlich angeordneten Vertragspartnerwechsel auf Arbeitgeberseite wurde die Beklagte Schuldnerin des Zeugnisanspruchs (*vgl. Schießmann Das Arbeitszeugnis 18. Aufl. S. 148*). 18
- (a) Auf Grund ihres Eintritts in die Arbeitgeberstellung schuldete die Beklagte im Zeitpunkt der Fälligkeit des Zeugnisanspruchs - bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2002 - ein Zeugnis über die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses. Der Betriebsübergang ließ den Bestand des Arbeitsverhältnisses unberührt. Die Verpflichtung zur Erteilung eines Endzeugnisses bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht unabhängig davon, wie lange das Arbeitsverhältnis nach dem Betriebsüber- 19

gang fortgesetzt wurde. Die persönlichen Kenntnisse der Geschäftsführerin der Beklagten sind nicht entscheidend. Auch in größeren Betrieben kennen der Arbeitgeber, sein gesetzlicher Vertreter oder die für ihn handelnden Personen den Arbeitnehmer nicht immer persönlich und müssen sich auf die Beurteilungen Dritter stützen. Insoweit ist an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Insolvenz- und Konkursordnung anzuknüpfen (vgl. BAG 23. Juni 2004 - 10 AZR 495/03 - Rn. 21, BAGE 111, 135; 30. Januar 1991 - 5 AZR 32/90 - Rn. 15 ff., BAGE 67, 112).

(b) Dass § 613a BGB abweichend von § 97 InsO, § 100 KO keinen spezialgesetzlichen Auskunftsanspruch des Erwerbers gegen den Veräußerer vorsieht, steht dem nicht entgegen. Außerhalb der gesetzlich oder vertraglich geregelten Auskunftsansprüche besteht ein Auskunftsrecht dann, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien es mit sich bringen, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang eines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderlichen tatsächlichen Angaben unschwer machen kann (*für die st. Rspr. BAG 22. Mai 2007 - 3 AZR 357/06 - Rn. 23, Kurzwiedergabe zB in FA 2007, 217; Senat 19. April 2005 - 9 AZR 188/04 - Rn. 21, AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 39 = EzA BGB 2002 § 242 Auskunftspflicht Nr. 1 mwN*). Entsprechendes gilt unter den übrigen genannten Voraussetzungen, wenn es nicht der mögliche Berechtigte ist, der im Unklaren über ein Recht ist, sondern der Anspruchsteller zur Erfüllung einer Pflicht auf die Auskunft angewiesen ist. 20

Das trifft auf die Beklagte als neue Inhaberin zu. Sie nahm die Arbeitsleistung des Klägers nur während des letzten halben Jahres des Arbeitsverhältnisses entgegen und konnte sich für die Zeit zuvor kein eigenes Bild von den Leistungen und dem Sozialverhalten des Klägers machen. Wie die Erteilung des Zwischenzeugnisses vom 28. Februar 2002 anlässlich des Betriebsübergangs auf die Beklagte zeigt, ist die frühere Arbeitgeberin zur Auskunftserteilung unschwer imstande. Auf der Basis der Rechtsgeschäfte, die den Betriebsübergang herbeiführten, besteht zwischen Veräußererin und Erwerberin auch eine Sonderverbindung. Ob die Auskunftspflicht der früheren Arbeitgeberin aus einer Nebenpflicht ihrer vertraglichen Vereinbarungen mit der Beklagten oder aus § 242 BGB herzuleiten ist, kann deswegen offenbleiben (vgl. Senat 19. April 2005 - 9 AZR 188/04 - Rn. 22, AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 39 = EzA BGB 2002 § 242 Auskunftspflicht Nr. 1). 21

(2) Die Beklagte ist wegen ihres Eintritts in die Rechtsstellung der früheren Arbeitgeberin an den Inhalt des von der Veräußererin erteilten Zwischenzeugnisses ge- 22

bunden, was die Tätigkeitsbeschreibung, die Leistungs- und die Verhaltensbeurteilung angeht.

(a) Im Regelfall besteht eine solche Bindung. Sie kann sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben. Daneben kann sie darauf beruhen, dass das Zeugnis Wissenserkklärungen des Arbeitgebers zu Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers enthält, von denen er nur abrücken darf, wenn ihm nachträglich Umstände bekannt werden, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen (*Senat 21. Juni 2005 - 9 AZR 352/04 - Rn. 13, BAGE 115, 130*). Der Arbeitgeber ist nicht nur an erteilte Endzeugnisse gebunden. Auch ein Zwischenzeugnis dient wie ein Endzeugnis regelmäßig dazu, Dritte über die Tätigkeit des Arbeitnehmers zu unterrichten. Im Fall eines Betriebsübergangs ist dieser Zweck besonders augenfällig (*vgl. Schießmann S. 60; Weuster/Scheer Arbeitszeugnisse in Textbausteinen 9. Aufl. S. 25*). Um ihm gerecht zu werden, ist der Arbeitgeber für den Zeitraum, den das Zwischenzeugnis erfasst, grundsätzlich auch hinsichtlich des Inhalts des Endzeugnisses gebunden. Er kann vom Zwischenzeugnis nur abweichen, wenn die späteren Leistungen und das spätere Verhalten des Arbeitnehmers das rechtfertigen (*vgl. BAG 1. Oktober 1998 - 6 AZR 176/97 - Rn. 20, AP BAT § 61 Nr. 2 = EzA BGB § 630 Nr. 21; 8. Februar 1972 - 1 AZR 189/71 - BAGE 24, 112; zu der regelmäßigen Bindung des neuen Arbeitgebers an das Zwischenzeugnis des Veräußerers auch zulasten des Arbeitnehmers im Fall eines Betriebsübergangs LAG Bremen 9. November 2000 - 4 Sa 101/00 - Rn. 77 f., NZA-RR 2001, 287*). 23

(b) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte keine Umstände vorgetragen, die es rechtfertigten, wegen der Leistung und des Verhaltens des Klägers nach dem Betriebsübergang in der Zeit vom 1. März 2002 bis 31. August 2002 vom Text des Zwischenzeugnisses abzurücken. Der Kläger durfte sich deshalb auf die Tätigkeitsbeschreibung des Zwischenzeugnisses und die dort getroffenen Beurteilungen verlassen. Die Eingangs- und Schlussformulierung des mit der Klage zuletzt beanspruchten Zeugnisses sind zwischen den Parteien nicht umstritten. Seit der unter dem 5. Dezember 2005 erfolgten erneuten Erteilung des Zeugnisses gilt das auch für das Ausstellungsdatum des 31. August 2002. 24

II. Der Zeugnisanspruch des Klägers ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verwirkt. 25

1. Das Bundesarbeitsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Anspruch auf Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses wie jeder schuldrechtliche Anspruch der Verwirkung unterliegt (*Senat 4. Oktober 2005 - 9 AZR 507/04 - Rn. 31, BAGE 116, 95; BAG 17. Februar 1988 - 5 AZR 638/86 - Rn. 14, BAGE 57, 329*). Die Verwirkung des Zeugnisanspruchs setzt voraus, dass der Arbeitnehmer sein Recht über längere Zeit hinweg nicht ausgeübt hat (Zeitmoment) und bei dem Arbeitgeber dadurch die Überzeugung hervorgerufen hat, er werde sein Recht nicht mehr durchsetzen (Umstandsmoment). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist dem Arbeitgeber die Erfüllung des Zeugnisanspruchs nach Treu und Glauben nicht zumutbar (*Senat 4. Oktober 2005 - 9 AZR 507/04 - aaO*). 26
2. Die Frage, ob ein Anspruch verwirkt ist, hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalls ab. Deren Feststellung und Würdigung ist vorrangig Aufgabe des Tatrichters, der den vorgetragenen Sachverhalt eigenverantwortlich zu beurteilen hat. Ob Verwirkung eingetreten ist, ist in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt nachprüfbar. Das Berufungsurteil kann vom Revisionsgericht lediglich darauf überprüft werden, ob das Tatsachengericht die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen der Verwirkung beachtet hat, alle erheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat und die Bewertung dieser Aspekte von den getroffenen tatsächlichen Feststellungen getragen wird (*Senat 12. Dezember 2006 - 9 AZR 747/06 - Rn. 19, EzA BGB 2002 § 242 Verwirkung Nr. 1*). 27
3. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, weder das Zeit- noch das Umstandsmoment seien gewahrt. Im Hinblick auf das Umstandsmoment habe bei der Beklagten kein Vertrauen darauf entstehen können, der Kläger werde seinen Anspruch auf „Berichtigung“ des erteilten Zeugnisses nicht mehr geltend machen. Im Unterschied zu der vom Fünften Senat in seiner Entscheidung vom 17. Februar 1988 (- 5 AZR 638/86 - BAGE 57, 329) entschiedenen Konstellation habe der Kläger nach Erteilung des ihn nicht zufriedenstellenden Zeugnisses nicht mehrere Monate gewartet, bis er erstmals eine Korrektur verlangt habe. Vielmehr habe er seine Berichtigungsanliegen innerhalb des ersten halben Jahres nach der ursprünglichen Erteilung mehrfach durchzusetzen versucht. Die Beklagte habe also sehr rasch gewusst, dass der Kläger mit dem Zeugnistext nicht einverstanden gewesen sei. Die späteren längeren Zeitabstände der Geltendmachungsschreiben seien keine Reaktion auf eine Änderung des Zeugnisses gewesen. Sie gingen darauf zurück, dass die Beklagte selbst auf die Schreiben des Klägers anderthalb Jahre lang nicht reagiert habe. 28

4. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Das Landesarbeitsgericht hat das Umstandsmoment in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint. Ob das Zeitmoment erfüllt ist, kann deswegen auf sich beruhen. Mit dem einzigen Einwand der Beklagten im Zusammenhang mit dem Umstandsmoment, sie habe sich darauf einrichten dürfen, dass der Kläger seinen Anspruch nicht weiterverfolge, nachdem er ihn in der Folge seiner drei ersten Schreiben nur noch deutlich nachlässiger durchzusetzen versucht habe, hat sich das Berufungsgericht befasst. Es hat ihn als unerheblich bewertet und damit die Grenzen seines tatrichterlichen Beurteilungsspielraums nicht überschritten. Das Landesarbeitsgericht hat die Verwirkungsvoraussetzungen erkannt und alle wesentlichen Gesichtspunkte berücksichtigt. Die Verneinung des Umstandsmoments ist auch von den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts getragen. 29

a) Nach der Erteilung des Zeugnisses vom 25. Juli 2003 versuchte der Kläger intensiv, die geforderten Korrekturen durchzusetzen. Unmittelbar nach der Erteilung dieses Zeugnisses verfolgte er seinen Anspruch zweimal in etwa monatlichem Abstand mit Schreiben vom 22. August 2003 und 26. September 2003. Bis zum nächsten Schreiben vom 12. Dezember 2003 verstrichen nur weitere zweieinhalb Monate. Trotz der größeren zeitlichen Abstände der Schreiben vom 11. Juni 2004, 5. Januar 2005 und 18. Februar 2005, die seinen ersten Korrekturanliegen folgten, ließ der Kläger nie Zweifel daran, dass er an seinem Anspruch festhielt. Das hat das Berufungsgericht zu Recht betont. 30

b) Angesichts der Vielzahl der Berichtigungsbemühungen des Klägers nach der Erteilung des Zeugnisses vom 25. Juli 2003 unterscheidet sich der Streitfall von dem Sachverhalt, den der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 17. Februar 1988 zu behandeln hatte (- 5 AZR 638/86 - BAGE 57, 329). Dort war der Arbeitnehmer vor der ersten Erteilung eines Zeugnisses in einem Zeitraum von weniger als elf Monaten dreimal an die Arbeitgeberin herangetreten, während er nach der Erteilung etwa zehn Monate untätig blieb, bevor er Änderungen verlangte. 31

B. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Düwell

Krasshöfer

Gallner

Furche

Preuß