

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 392/00  
4 Sa 775/99  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
26. Juni 2001

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Leinemann, den Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, die ehrenamtlichen Richter Jungermann und Benrath für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. März 2000 - 4 Sa 775/99 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Teilurteil des Arbeitsgerichts Herford vom 4. März 1999 - 1 Ca 905/98 - abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Arbeitszeugnis zu erteilen, das mit dem Zeugnis vom 30. Juni 1998 übereinstimmt. Das Zeugnis muß von einem Mitglied der Geschäftsleitung der Beklagten in der Weise unterzeichnet sein, daß die Zugehörigkeit des Unterzeichners zur Geschäftsleitung deutlich wird.

Im übrigen werden die Berufung und die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung und der Revision werden gegeneinander aufgehoben.

## **Von Rechts wegen!**

### Tatbestand

Der Kläger war seit Juli 1981 bei der Beklagten, einem Handelsunternehmen der Befestigungs- und Beschlagtechnik, beschäftigt. Im Verlauf des Arbeitsverhältnisses wurden ihm unterschiedliche Aufgaben übertragen, ua. war er für das Personalwesen zuständig. Auf Veranlassung der Beklagten vereinbarten die Parteien im März 1998, das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1998 zu beenden. Der Kläger wurde von weiterer Arbeitsleistung freigestellt; die ihm erteilte Prokura wurde mit Wirkung zum 31. März 1998 widerrufen. Nr. 6 des Aufhebungsvertrags lautet:

„Herr H... erhält das als Anlage zu dieser Vereinbarung beige-fügte Zwischenzeugnis. Dieses wird ihm am 31.03.1998 Zug um Zug gegen Herausgabe der in Ziffer 3 Abs. 2 genannten Gegenstände und Unterlagen und gegen Unterzeichnung der gewünschten Erklärung übergeben.

Am 30.06.1998 erhält Herr H... ein mit dem Zwischenzeugnis übereinstimmendes Zeugnis als Endzeugnis gefaßt, dessen Schlußformel lauten wird: ...“

Der Aufhebungsvertrag wurde für die Beklagte von ihrem Einzelprokuristen P. verhandelt und unterzeichnet, der in dem von der Beklagten innerbetrieblich veröffentlichtem Organigramm seit Januar 1998 Mitglied der Geschäftsleitung war. Die Beklagte

händigte dem Kläger das vereinbarte Zwischenzeugnis aus, in dem ua. erwähnt wird, er habe Gesamtprokura gehabt. Außerdem bescheinigte ihm die Beklagte:

„Er war der Geschäftsleitung direkt unterstellt“.

Das Zwischenzeugnis hatte der Prokurist mit seinem Namen, der Firma der Beklagten und dem Zusatz „ppa.“ unterschrieben. Das dem Kläger bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgehändigte Endzeugnis ist in gleicher Weise unterzeichnet.

Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe seinen Zeugnisanspruch nicht erfüllt, weil es nicht durch einen der Geschäftsführer ausgestellt sei. Die Unterzeichnung durch den ihm „gleichrangigen“ Kollegen genüge nicht.

Mit seiner im August 1998 erhobenen Klage hat der Kläger, soweit der Rechtsstreit in die Revision gelangt ist, zuletzt beantragt,

das dem Kläger unter dem 30. Juni 1998 erteilte Zeugnis gleichlautend von einem Geschäftsführer der Beklagten (mit-) unterzeichnet zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt, den Kläger mit der Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Teilurteil abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg geblieben. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision. Die Beklagte hat in der Revision ua. vorgetragen, alleiniger Geschäftsführer der Beklagten sei nunmehr ihr früherer Einzelprokurist P. .

### Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist teilweise begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts, weil die Beklagte den Anspruch des Klägers auf ein Arbeitszeugnis bisher nicht erfüllt hat. Allerdings verlangt der Kläger vergeblich die (Mit-) Unterzeichnung durch einen Geschäftsführer. Sein Anspruch wird auch erfüllt, wenn das Zeugnis in einer Weise unterzeichnet wird, aus der sich die Zugehörigkeit des Ausstellers zur Geschäftsleitung der Beklagten ergibt.

I. 1. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im wesentlichen damit begründet, ein Einzelprokurist sei zur Einstellung und Entlassung auch des Gesamtprokuristen befugt. Er stehe daher in der betrieblichen Hierarchie über diesem. Unerheblich sei, daß P. vor seiner Berufung in die Geschäftsleitung ebenfalls nur Gesamtprokura gehabt habe. Maßgeblich sei der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

2. Dem stimmt der Senat nicht zu.

a) Nach § 73 Satz 1 HGB (ebenso nach § 630 BGB und § 113 GewO) hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Arbeitszeugnis zu erteilen. Das Zeugnis ist schriftlich abzufassen; es bedarf daher der Unterzeichnung. Ist das Zeugnis wegen fehlender oder mangelhafter Unterzeichnung nicht ordnungsgemäß, ist der Zeugnisanspruch des Arbeitnehmers nicht durch Erfüllung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB). Der Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber verlangen, daß dieser das Zeugnis erneut erstellt, mit einer ordnungsgemäßen Unterschrift versieht und ihm aushändigt.

b) Die Unterzeichnung des Zeugnisses durch den Einzelprokuristen mit dem Zusatz „ppa.“ ist keine ordnungsgemäße Erfüllung des Zeugnisanspruchs des Klägers.

aa) Das Arbeitszeugnis dient dem Arbeitnehmer ua. als Bewerbungsunterlage für künftige Arbeitgeber. Dieser Zweck wird auch erfüllt, wenn das Zeugnis nicht vom bisherigen Arbeitgeber selbst oder seinem gesetzlichen Vertretungsorgan gefertigt und unterzeichnet wird. Der Arbeitgeber kann einen unternehmensangehörigen Vertreter als Erfüllungsgehilfen beauftragen, das Zeugnis in seinem Namen zu erstellen. In einem solchen Fall sind aber das Vertretungsverhältnis und die Funktion des Unterzeichners anzugeben, weil die Person und der Rang des Unterzeichnenden Aufschluß über die Wertschätzung des Arbeitnehmers und die Kompetenz des Ausstellers zur Beurteilung des Arbeitnehmers und damit über die Richtigkeit der im Zeugnis getroffenen Aussagen gibt (*BAG 21. September 1999 - 9 AZR 893/98 - AP BGB § 630 Nr. 23 = EzA BGB § 630 Nr. 22*). Seinen Zweck als Bewerbungsunterlage erfüllt das Zeugnis nur, wenn es von einem „erkennbar Ranghöheren“ (*BAG 16. November 1995 - 8 AZR 983/94 - EzA BGB § 630 Nr. 20*) ausgestellt ist. Mit anderen Worten: Der Vertreter des Arbeitgebers muß dem Arbeitnehmer gegenüber weisungsbefugt gewesen sein. Der Dritte, dem das Zeugnis bestimmungsgemäß vorgelegt wird, muß dieses Merkmal ohne weitere Nachforschungen aus dem Zeugnis ablesen können. Es genügt mithin

nicht, wenn das Arbeitszeugnis eines Arbeitnehmers, der ausweislich des Zeugnistextes Gesamtprokuriert war und der direkt der Geschäftsleitung unterstellt war, von einem Mitglied der Geschäftsleitung ausgestellt wird. Diese Position des Ausstellers ist im Zeugnis ausdrücklich zu nennen.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts enthält das dem Kläger erteilte Arbeitszeugnis diese notwendige Angabe nicht, obgleich der Kläger als Gesamtprokuriert, wie im Zeugnis bescheinigt, „direkt der Geschäftsleitung“ unterstellt war.

bb) Der Zusatz „ppa.“, den der Prokuriert neben der Firma der Beklagten seiner Unterschrift beigefügt hat, macht seine Zugehörigkeit zur Leitungsebene nicht deutlich, wie das Landesarbeitsgericht anzunehmen scheint. Das ergibt sich aus den handelsrechtlichen Vorschriften über die Zeichnung von Prokuristen. Prokuristen (§ 48 HGB) zeichnen für das Unternehmen mit der Firma, ihrem eigenen Namen und einem Hinweis auf die erteilte Prokura (§ 51 HGB). Für Gesamtprokuristen (§ 48 Abs. 2 HGB) gelten keine Besonderheiten. Sie brauchen zur wirksamen Vertretung nach außen nicht gleichzeitig zu handeln. Es genügt, wenn die Personen, an deren Mitwirkung der Gesamtprokuriert gebunden ist, intern ihre Zustimmung zu dem vom Gesamtprokuristen vorgenommenen Rechtsgeschäft erteilen (*vgl. Joost in Staub HGB 4. Aufl. § 48 Rn. 122; Baumbach/Hopt HGB 30. Aufl. § 48 Rn. 5*). Der Gesamtprokuriert ist berechtigt, in einem solchen Fall ohne Hinweis auf die Gesamtprokura zu unterzeichnen; das Bestehen einer Gesamtprokura wird nicht offengelegt (*Joost aaO § 51 Rn. 8*).

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger müsse sich entgegenhalten lassen, daß er das ihm ausgehändigte Zwischenzeugnis mit der Unterschrift des Prokuristen widerspruchslos angenommen habe. Ein Rechtssatz, ein Arbeitnehmer müsse ein Endzeugnis, das nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, deshalb akzeptieren, weil er das in gleicher Weise mangelhafte Zwischenzeugnis nicht beanstandet hat, besteht indessen nicht.

2. Eine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich nicht aus einer vertraglichen Festlegung der Unterzeichnung des Zeugnisses durch den Prokuristen. Ob eine solche Vereinbarung rechtswirksam ist, ist nicht zu entscheiden. Den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 561 Abs. 1 ZPO) ist nicht zu entnehmen, das zwischen den Par-

teilen im Aufhebungsvertrag vereinbarte und dem Vertrag als Anlage beigefügte Zeugnis habe bereits die Unterschrift des Prokuristen getragen.

3. Auf die vom Landesarbeitsgericht festgestellte Verhandlung des Aufhebungsvertrags durch den Prokuristen (§ 561 Abs. 2 ZPO) und die hiergegen vom Kläger erhobenen Verfahrensrügen, der Vertrag sei allein von den Prozeßbevollmächtigten ausgehandelt, kommt es nicht an. Der Aufhebungsvertrag enthält allein die Bedingungen, die von den Parteien zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wurden. Anders als das Arbeitszeugnis ist er keine Bewerbungsunterlage, auf die der Arbeitnehmer im künftigen Berufsleben angewiesen ist.

4. Ebensowenig greifen die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts zu dem mit Wirkung zum 31. März 1998 erfolgten Widerruf der Prokura des Klägers. Es meint, der Beklagten könne „nicht zum Nachteil“ geraten, daß sie die vorzeitige Beendigung der Prokura nicht in das Schlußzeugnis aufgenommen habe. Hierauf kommt es nicht an. Ein Zeugnis muß die für das Arbeitsverhältnis typischen Verhältnisse nachzeichnen. Modalitäten, die - wie hier - von den Arbeitsvertragsparteien im Hinblick auf die bevorstehende Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart werden, sind nicht zu erwähnen.

5. Der Anspruch des Klägers ist nicht nach § 15 des allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrags für Arbeitnehmer im Groß- und Außenhandel NRW vom 9. Juli 1997 verfallen (AVE vom 3. Februar 1998). Der Tarifvertrag ist nach seinem persönlichen Geltungsbereich nicht auf den Kläger anzuwenden. Nach § 1 Abs. 3 b cc MTV gilt der Tarifvertrag nicht für Angestellte nach § 5 Abs. 3 und Abs. 4 BetrVG. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger gehöre als unmittelbar der Geschäftsleitung der Beklagten unterstellter Gesamtprokurist zu den leitenden Angestellten iSv. § 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG. Hierzu hat es festgestellt, die erteilte Prokura sei trotz ihrer Beschränkung auf die Hauptniederlassung nicht unbedeutend, weil der Kläger für wesentliche Teile des Ein- und Verkaufs sowie für das Personalwesen zuständig gewesen ist (§ 561 ZPO). Die Beklagte wendet hiergegen nichts rechtserhebliches ein.

6. Der Anspruch des Klägers ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verwirkt. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist anerkannt, daß der Anspruch auf das Zeugnis der Verwirkung unterliegt (*BAG 17. Februar 1988 - 5 AZR 638/86 - BAGE 57, 329*). Das wird angenommen, wenn der Arbeitnehmer sein Recht längere Zeit nicht ausgeübt und dadurch bei dem Arbeitgeber die Überzeugung her-

vorgerufen hat, der Gläubiger werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Der Arbeitgeber als Schuldner des Zeugnisses muß sich hierauf eingerichtet haben, und schließlich muß ihm die Erfüllung des Zeugnisanspruchs nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht mehr zumutbar sein.

Das Landesarbeitsgericht hat den Anspruch des Klägers zu Recht nicht als verwirkt beurteilt. Weder Zeit - noch Umstandsmoment - sind gegeben. Die Klage ist der Beklagten bereits im August 1998 und damit vor Ablauf von zwei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugestellt worden. Die Beklagte hat keinen Grund vorgetragen, weshalb es ihr unzumutbar sein soll, das Zeugnis durch einen Geschäftsführer (mit-) unterzeichnen zu lassen. Für eine Ergänzung des Zeugnisses durch einen klarstellenden Hinweis des Prokuristen auf seine Mitgliedschaft in der Geschäftsleitung gilt nichts anderes.

7. Schließlich ist unerheblich, daß nach dem Vorbringen der Beklagten in der Revision die bisherigen Geschäftsführer der Komplementärin zwischenzeitlich aus der Geschäftsleitung ausgeschieden sind und nunmehr P. als Alleingeschäftsführer „die Geschäftsleitung“ bildet. Aus ihrer Verpflichtung, das Zeugnis erneut unter dem Datum 30. Juni 1998 auszustellen (*BAG 9. September 1992 - 5 AZR 509/91 - AP BGB § 630 Nr. 19 = EzA BGB § 630 Nr. 15*) folgt notwendig die Verpflichtung, die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Vertretungsverhältnisse aufzunehmen.

III. Gleichwohl kann der Kläger nicht die (Mit-) Unterzeichnung des Zeugnisses durch einen der Geschäftsführer der Komplementärgesellschafterin beanspruchen.

Der Kläger weist zunächst zutreffend auf die Entscheidung des Achten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 16. November 1995 (- 8 AZR 983/94 - *EzA BGB § 630 Nr. 20*) hin. Aus ihr läßt sich indessen entgegen der Revision kein Anspruch auf (Mit-) Unterzeichnung durch einen Geschäftsführer der Beklagten herleiten. Der Achte Senat hat dort angenommen, das Arbeitszeugnis eines unmittelbar der Geschäftsführung unterstellten Prokuristen sei zumindest auch von einem vertretungsberechtigten Geschäftsführer zu unterschreiben. Diese Aussage ist aber fallbezogen. Sie beschränkt sich auf den dortigen Streitfall, in dem sich die Geschäftsführung ausschließlich aus gesetzlichen Vertretern des Arbeitgebers zusammensetzte. Der Kläger war dagegen ausweislich des ihm erteilten Zeugnisses nicht „der Geschäftsführung“ sondern „der Geschäftsleitung“ unterstellt. Mitglied der Geschäftsleitung der Beklagten waren jedenfalls seit Januar 1998 und damit noch vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses neben den Geschäftsführern auch der Einzelprokurist P. . Er war mithin in der Formu-

lierung des Achten Senats „ranghöher“ als der Kläger, ihm also vorgesetzt und weisungsbefugt. Damit war die Beklagte grundsätzlich auch im Verhältnis zum Kläger befugt, das Arbeitszeugnis durch P. allein ausstellen zu lassen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Düwell

Reinecke

Vermerk:  
Der Vorsitzende Richter am Bundesarbeitsgericht  
Leinemann ist wegen Urlaub an der  
Unterschrift verhindert.

Düwell

Jungermann

Benrath