

10 Sa 815/15
5 Ca 40/15
(ArbG Regensburg)

Verkündet am: 27.01.2016

Birkhold
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

E.
E-Straße, E-Stadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte C.
C-Straße, C-Stadt

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Dick und die ehrenamtlichen Richter Pompe und Steiner

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 23.07.2015 – 5 Ca 40/15 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.**

- 2. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über eine Führungsbeurteilung des Klägers in einem Arbeitszeugnis.

Der am 22.05.1975 geborene Kläger war bei den E. vom 01.09.1996 bis 31.12.2014 als Arbeiter in der Abteilung Brandschutz auf dem Truppenübungsplatz H. beschäftigt. Sein Bruttomonatsgehalt betrug € x.xxx,xx. Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft vertraglicher Bezugnahme der Tarifvertrag für die Arbeitnehmer bei den Stationierungskräften (TV AL II) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Der Kläger erhielt ab dem 01.01.2009 eine befristete Erwerbsminderungsrente, seit 01.01.2015 eine unbefristete Erwerbsminderungsrente.

Mit Schreiben vom 09.03.2015 hat der Kläger über seinen Prozessbevollmächtigten die Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses verlangt, welches ihm unter dem 12.03.2015 erteilt wurde. Dieses lautet auszugsweise wie folgt:

„ ... Durch seine aktive Einstellung in Verbindung mit seinen guten Kenntnissen führte er seine Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit durch.

...

Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen war einwandfrei. ...“

Zum weiteren Wortlaut des Zeugnisses wird auf die Anlage K5 (Bl. 30/31 d.A.) verwiesen.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Führungsbeurteilung unzutreffend sei. Er habe sich sowohl dem Vorgesetzten als auch den Kollegen gegenüber stets einwandfrei verhalten. Ein gefordertes fachärztliches Attest habe er fristgemäß vorgelegt. Er habe seinen Arbeitgeber über Arbeitsunfähigkeitszeiten und Erwerbsminderungsrenten auf dem Laufenden gehalten und sei über das Telefon, welches er sich mit seinen Eltern teile, erreichbar gewesen.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich zuletzt:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein neues Arbeitszeugnis zu erteilen und zuzusenden, das inhaltlich dem unter dem Datum des 12.03.2015 erteilten Zeugnis mit der Maßgabe entspricht, dass der 6. Absatz lautet wie folgt:

„Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen war stets einwandfrei.“

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die verlangte Führungsbewertung eine überdurchschnittliche sei, und dass der Kläger hierauf keinen Anspruch habe. Zum einen müsse der Kläger einen solchen im Einzelnen darlegen, was nicht erfolgt sei. Zum anderen habe der Kläger vor seinem Ausscheiden während des Krankenstandes und im Bezug der befristeten Er-

werbsminderungsrente keinen Kontakt mit seiner Dienststelle gewünscht und sei telefonisch nicht erreichbar gewesen. Mitteilungen seien zum Teil nicht an die Dienststelle gerichtet gewesen, sondern ans lokale Personalamt, häufig nicht durch den Kläger selbst, sondern durch seinen Rechtsanwalt. Selbst über die Hochzeit des Klägers habe er die Dienststelle nicht informiert oder sie in irgendeiner Weise miteinbezogen. Auch eine gute überdurchschnittliche Leistungsbeurteilung führe nicht zu einem Anspruch auf eine überdurchschnittliche Verhaltensbeurteilung.

Bezüglich des weiteren Vorbringens in der ersten Instanz wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 05.01.2015, 22.01.2015, 13.02.2015, 23.04.2015, 24.06.2015, 13.07.2015 und die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 11.06.2015 und 23.07.2015 verwiesen.

Mit der Beklagten am 17.08.2015 zugestellten Urteil vom 23.07.2015 hat das Arbeitsgericht Regensburg die Beklagte dazu verurteilt, dem Kläger ein neues Arbeitszeugnis zu erteilen, das inhaltlich dem unter dem Datum des 12.03.2015 erteilten Zeugnis mit der Maßgabe entspricht, dass der 6. Absatz lautet wie folgt: „Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen war stets einwandfrei.“

Den weiterhin geltend gemachten Anspruch auf Zusenden dieses geänderten Zeugnisses hat das Arbeitsgericht abgewiesen. Bei der Bewertung des Verhaltens würden unterschiedliche Formulierungen verwendet, wobei deren Aussagewert in Schulnoten ausgedrückt durchaus unterschiedlich gedeutet würde. Gebräuchlich seien Formulierungen wie „vorbildlich, stets einwandfrei, einwandfrei, tadellos“, „sein Verhalten war gut“ oder „stets befriedigend“. Diese unterschiedlichen Deutungen könnten deswegen dem Verständnis der hier zu beurteilenden Formulierung nicht zugrunde gelegt werden. Auszugehen sei von einem objektiven und unbefangenen potentiellen Arbeitgeber. Ein solcher wird bei einem Fehlen des „stets“ vor dem „einwandfrei“ schließen, dass das Verhalten des Arbeitnehmers gerade nicht immer einwandfrei war, sondern zu Beanstandungen Anlass gegeben habe. Damit sei nach Ansicht der Kammer eine solche Formulierung sowohl im Hinblick auf den Wahrheitsgrundsatz als auch auf den Wohlwollensgrundsatz nur gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer im Hinblick auf sein Verhalten Grund zur Beanstandungen von einigem Gewicht gegeben habe. Lege man den unstreitigen Vortrag der Parteien,

aber auch den streitigen Vortrag der Beklagten, zugrunde, ergebe sich für die Kammer kein Anlass, das Verhalten des Klägers als nicht „stets einwandfrei“ einzustufen. In 14 Jahren Betriebszugehörigkeit seien weder Abmahnungen noch Ermahnungen ausgesprochen worden. Alles was dem Kläger vorgeworfen werde sei, dass er keinen Kontakt mit der Dienststelle während der Arbeitsunfähigkeitszeiten oder der Erwerbsminderungsrentenzeiten gehalten und gewünscht habe, dass er Atteste nicht bei der Dienststelle, sondern beim Personalamt abgegeben und nichts von seiner Hochzeit mitgeteilt habe. Letzteres betreffe allein die Privatsphäre eines Arbeitnehmers und habe mit dem dienstlichen Verhalten nichts zu tun. Dies müsse daher von vornherein außer Betracht bleiben. Die Vorwürfe der Beklagten seien entweder nicht zu beanstanden oder von so geringem Gewicht, dass sie im Hinblick auf die 14-jährige Beschäftigungszeit keine Einschränkung der Führungsbeurteilung rechtfertigten.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer am 14.09.2015 eingegangenen Berufung und begründet diese mit am 08.10.2015 eingegangenen Schriftsatz wie folgt:

Für die Führungsbeurteilung könne nichts anderes gelten als das BAG in seiner Entscheidung vom 18.11.2014 (9 AZR 584/13) für die Frage der Leistungsbeurteilung entschieden habe. Auch die Verhaltensbeurteilung, die die Beklagte hier gewählt habe, würde sich an einem einheitlichen System ausrichten, dass einer Beurteilung mit Schulnoten vergleichbar sei. Der Kläger mache hier eine überdurchschnittliche Beurteilung geltend, hierfür sei er darlegungs- und beweispflichtig. Dem sei der Kläger nicht nachgekommen. Eine gute Gesamtbeurteilung führe nicht zu einem Anspruch auf eine überdurchschnittliche Führungsbeurteilung, ebenso wenig wie ein Fehlen von Abmahnungen oder Ermahnungen.

Darüber hinaus habe das Verhalten des Klägers durchaus Anlass zu Beanstandungen gegeben. Trotz Anschreiben der Dienststelle vom 30.09.2008 habe der Kläger der Personalabteilung geantwortet und auch nicht das dort verlangte Attest vorgelegt. Nach erneutem Anschreiben vom 23.10.2008 habe der Kläger mit Mitteilung vom 06.11.2008 das geforderte Attest zwar übermittelt, allerdings gefordert, dieses nicht der Dienststelle weiterzuleiten. Der Vorgesetzte des Klägers habe versucht, diesen während Zeiten seiner Erkrankung zu erreichen, was nicht gelungen sei. Die daraufhin eingeschaltete Betriebsvertretung habe den Kläger erreicht, wobei dieser mitgeteilt habe, in Ruhe gelassen wer-

- 6 -

den zu wollen. Der Kläger habe sich einmal geweigert, für einen Kollegen einzuspringen. Hinzu käme, dass die Mutter des Klägers in Zweifel gezogen habe, dass die erkrankte Person tatsächlich krank sei.

Der Kläger sei im wahrsten Sinne des Wortes ein „Eigenbrötler“, der zwar grüße, aber keinerlei Kontakt zuließe, geschweige denn suche, auch nicht etwa während der Pausen. Es sei zwar zutreffend, dass eine Information über eine Hochzeit nicht geschuldet werde, kollegiales Verhalten, dass zu einem guten Betriebsklima beitrage, sei ein solches Verschweigen aber nicht. Es bestünde zwar keine Verpflichtung des Klägers, während Zeiten der Arbeitsunfähigkeit Kontakt zur Dienststelle zu halten, dies wäre allerdings eine Obliegenheit. Jedenfalls bestünde kein Anlass bei einem solchen Verhalten eine überdurchschnittliche Führungsbeurteilung zu erteilen. Dasselbe gelte für eine Obliegenheit während Arbeitsunfähigkeitszeiten telefonisch erreichbar zu sein. Darüber hinaus habe der Kläger bei einer anderen Gelegenheit Schwierigkeiten mit Kollegen gehabt. Er sei während einer Schicht, von Kollegen wegen einer Sekretärin einer anderen Dienststelle ge-neckt worden. Der Kläger habe daraufhin den Kollegen mit der Einschaltung eines Anwalts gedroht und angegeben, diesen habe er auch vorab telefonisch verständigt. Es sei nicht kollegial, bei Auftreten jeglicher Schwierigkeiten gleich anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen oder dies anzudrohen.

Die Beklagte beantragt in der Berufungsinstanz:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg, Az. 5 Ca 40/15, verkündet am 23.07.2015, zugestellt am 17.08.2015, wird dahingehend abgeändert, dass die Klage vollumfänglich abgewiesen wird.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auf die ihm am 13.10.2014 zugestellte Berufungsbegründung erwidert der Kläger mit am 06.11.2015 eingegangenem Schriftsatz, dass - entgegen der Auffassung der Beklagten - häufig verwandten Führungsbeurteilungsformulierungen kein allgemeines Verständnis einer bestimmten Bedeutung zugrunde gelegt werden könne. In der Literatur fänden sich hierzu sehr unterschiedliche Deutungen. Deshalb habe weder das Erstgericht noch das BAG in seiner Entscheidung vom 21.06.2005 (9 AZR 352/04) ein solches System aufgegriffen. Im Gegenteil, das BAG habe festgestellt, dass dann, wenn das Verhalten des Arbeitnehmers keinerlei Anlass zu Beanstandungen gebe, sich dies im Zeugnistext niederschlagen müsse und zwar z.B. durch Beiwörter wie „immer“, „durchweg“ oder „ausnahmslos“ vor der Formulierung „einwandfrei“.

Der Kläger habe vorliegend keinerlei Anlass zu Beanstandungen gegeben. Selbstverständlich habe er ausgeholfen, wenn jemand erkrankt sei. Er sei nicht verpflichtet, während Zeiten der Erkrankung Kontakt mit der Dienststelle zu halten. Seinen Anzeigen- und Nachweispflichten nach dem EntgFG sei er nachgekommen. Es sei völlig unerheblich, ob Nachweise der Dienststelle oder dem Personalbüro übermittelt würden. Er sei verpflichtet, diese Mitteilungen dem Arbeitgeber gegenüber zu machen, das habe er getan. Der Kläger habe keinen eigenen Festnetzanschluss an seiner separaten Wohnung unter dem gemeinsamen Dach mit den Eltern gehabt. Ein Erreichen über den Festnetzanschluss der Eltern sei schwierig, weil beide berufstätig seien.

Bezüglich des weiteren Vorbringens in der Berufung wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 07.10.2015, 06.11.2015, 05.12.2015 sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.12.2015 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 und 2, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass die Beklagte wie beantragt zur Berichtigung verpflichtet ist. Das von der Beklagten erteilte Zeugnis ist um das Wort „stets“ vor der Formulierung „einwandfrei“ zu ergänzen.

Die von der Beklagten verwandte Verhaltensbeurteilung kann nicht – wie die Beklagte meint – anhand eines allgemein anerkannten Bewertungsschemas ausgelegt werden. Die Auslegung nach allgemeinen Grundsätzen ergibt, dass im erteilten Zeugnis dem Kläger bescheinigt wird, dass das Verhalten des Klägers nicht durchgehend einwandfrei gewesen ist (hierzu 2.). Das Vorbringen der Beklagten trägt nicht diese Bewertung nicht (hierzu 3.).

1. Der Anspruch auf die begehrte Zeugnisberichtigung folgt aus § 48 Abs. 2 S. 2 TV AL II, der - soweit hier von Bedeutung - § 109 Abs. 1 S. 3 GewO entspricht.

Danach hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis zu erteilen. Auf Verlangen des Arbeitnehmers muss sich das Zeugnis auf “die

Leistungen und die Führung im Dienst“ (§ 48 Abs. 2 S. 2 TV AL II) bzw. „Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis“ (§ 109 Abs. 1 S. 3 GewO) erstrecken. Der Arbeitgeber erfüllt diesen Anspruch mit einem Zeugnis, das nach Form und Inhalt den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Genügt das Zeugnis diesen Anforderungen nicht, kann der Arbeitnehmer dessen Berichtigung oder Ergänzung beanspruchen.

Dabei richtet sich der gesetzlich geschuldete Inhalt des Zeugnisses nach den mit ihm verfolgten Zwecken. Es dient dem Arbeitnehmer regelmäßig als Bewerbungsunterlage und ist insoweit Dritten, insbesondere möglichen künftigen Arbeitgebern, Grundlage für ihre Personalauswahl. Dem Arbeitnehmer gibt es zugleich Aufschluss darüber, wie der Arbeitgeber seine Leistung und sein Sozialverhalten beurteilt. Daraus ergeben sich als inhaltliche Anforderungen das Gebot der Zeugniswahrheit und das in § 109 Abs. 2 GewO auch ausdrücklich normierte Gebot der Zeugnisklarheit. Genügt das erteilte Zeugnis diesen Anforderungen nicht, kann der Arbeitnehmer die Berichtigung des Arbeitszeugnisses oder dessen Ergänzung verlangen.

Es ist grundsätzlich Sache des Arbeitgebers, das Zeugnis im Einzelnen zu verfassen. Die Formulierung und Ausdrucksweise steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Maßstab ist dabei ein wohlwollender verständiger Arbeitgeber. Der Arbeitgeber hat insoweit einen Beurteilungsspielraum. Dies gilt insbesondere für die Formulierung von Werturteilen. Sie lässt sich nicht bis in die Einzelheiten regeln und vorschreiben. Solange das Zeugnis allgemein verständlich ist und nichts Falsches enthält, kann der Arbeitnehmer daher keine abweichende Formulierung verlangen. Weder Wortwahl noch Auslassungen dürfen aber dazu führen, beim Leser des Zeugnisses der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellungen entstehen zu lassen. Entscheidend ist dabei nicht, welche Vorstellungen der Zeugnisverfasser mit seiner Wortwahl verbindet. Maßgeblich ist allein der objektive Empfängerhorizont des Zeugnislesers (st. Rspr., vgl. BAG v. 15.11.2011, 9 AZR 386/10, BAG v. 12.08.2008, 9 AZR 632/07, BAG v. 21.06.2005, 9 AZR 352/04).

2. Die von der Beklagten verwandte Verhaltensbeurteilung kann nicht – wie die Beklagte meint – anhand eines allgemein anerkannten Bewertungsschemas ausgelegt werden.

2.1 Ein solches Bewertungsschema existiert mit der Zufriedenheitsskala für die Gesamtbewertung. Dabei hat das BAG, um zu ermitteln welchen Bedeutungsgehalt die in qualifizierten Zeugnissen häufig genutzte sogenannte Zufriedenheitsskala hat, auf eine empirische Untersuchung von Weuster/Scheer zurückgegriffen. Ausgehend von den dem Arbeitnehmer übertragenen Tätigkeiten und dem sich daraus ergebenden Anforderungsprofil wird danach die Leistung des Arbeitnehmers daran gemessen, wie der Arbeitgeber mit der Aufgabenerfüllung „zufrieden“ war. Der Begriff „zufrieden“ bezeichnet abweichend vom üblichen Sprachgebrauch nicht die subjektive Befindlichkeit des Arbeitgebers. Er enthält vielmehr eine auf die Arbeitsaufgabe abgestellte Beurteilung, die sich an den objektiven Anforderungen orientiert, die üblicherweise an einen Arbeitnehmer mit vergleichbarer Aufgabe gestellt werden. Verstärkende oder abschwächende Zusätze führen zu einer Schul- oder Prüfungsnoten vergleichbaren Skala, die von „sehr gut“ bis hin zu „mangelhaft“ reicht. An einen so ermittelten Bedeutungsgehalt knüpft das BAG auch bei der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast an. Ansatzpunkt ist die Note „befriedigend“ als mittlere Note der Zufriedenheitsskala. Verwendet der Arbeitgeber bei der Leistungsbeurteilung die Zufriedenheitsskala, dann ist er darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass eine unterdurchschnittliche Bewertung leistungsgerecht sein soll. Erstrebt ein Arbeitnehmer eine überdurchschnittliche Leistungsbeurteilung, verbleibt es bei der allgemeinen Regel, dass der Arbeitnehmer als derjenige, der einen Anspruch auf eine konkrete Zeugnisformulierung geltend macht, die hierfür erforderlichen Tatsachen vorzutragen hat. Dabei kommt es für die Frage der durchschnittlichen Bewertung nicht auf die in der Praxis am häufigsten vergebenen Noten an (zusammenfassend BAG v. 18.11.2014, 9 AZR 584/13).

2.2 In der Praxis hat sich eine vergleichbare einheitliche Notenskala für die Verhaltensbeurteilung nicht herausgebildet (so auch Schulz, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, 2006, S. 184). Es gibt zwar auch in diesem Bereich häufig verwandte Formulierungen, denen eine typische Bedeutung zugesprochen wird, ein durchgestuftes, allgemein anerkanntes System besteht trotz dementsprechenden etlichen – allerdings voneinander abweichenden – Darstellungen in der Literatur nicht. So wird zum Beispiel die sehr gebräuchliche Formulierung „Sein/Ihr Verhalten war stets (jederzeit) einwandfrei.“ zum Teil als „sehr gute“ Bewertung (so Weuster/Scheer, Arbeitszeugnisse in Textbausteinen, 12.

Aufl. S. 100 zumindest für die Vergangenheit), nur als „gute“ Bewertung (Huber/Müller, Das Arbeitszeugnis in Recht und Praxis, 15. Aufl., S. 76) als „voll befriedigende“ Bewertung (Martens in Sponer/Steinherr, TVöD, § 35 Rn 34) oder sogar nur als „Note 3“ (Schleißmann, Das Arbeitszeugnis, 19. Aufl., 2010, S. 158; ähnlich Knobbe/Leis/Umnuß, Arbeitszeugnisse für Führungskräfte, 5. Aufl., 2010, S. 77) interpretiert. Dem entspricht auch eine von Weuster/Scheer zitierte Personalberaterbefragung aus dem Jahr 2009 bei 96 Personalberatern, wonach die Bewertung „stets einwandfrei“ bei 26% die Bedeutung „sehr gut“ hat, bei 42% „gut“ und bei 21,9% „befriedigend“. Bei 9,3% soll sie sogar eine noch schlechtere Bewertung darstellen (Weuster/Scheer, Arbeitszeugnisse in Textbausteinen, 12. Aufl. S. 100. Auf diese Befragung wurde in der mündlichen Verhandlung vom 23.12.2015 ausdrücklich hingewiesen.

2.3 Es ist daher weder möglich, bei der Auslegung einer Führungsbeurteilung auf ein anerkanntes Bewertungsschema zurückzugreifen, noch ist es möglich an ein solches anknüpfend Folgerungen für die Darlegungs- und Beweislast zu ziehen.

Daran hat sich durch das Urteil des BAG v. 18.11.2014 (9 AZR 584/13) nichts geändert. Es erging nicht zu einer Verhaltensbeurteilung. Die Kammer folgt daher nach wie vor der Auffassung, des BAG in seiner Entscheidung v. 21.06.2005 (9 AZR 352/04). Der Beklagten ist zwar zuzugeben, dass das BAG in dieser Entscheidung Schleißmann zitierend die Bewertung „stets einwandfrei“ als überdurchschnittlich bezeichnet hat, es hat aber keine weiteren Schlussfolgerungen aus dieser Bewertung gezogen.

2.4 Die Auslegung der von der Beklagten gewählten Führungsbeurteilung nach allgemeinen Grundsätzen ergibt, dass im erteilten Zeugnis dem Kläger bescheinigt wird, dass das Verhalten des Klägers nicht durchgehend einwandfrei gewesen ist

Typische positive Formulierungen zum Verhalten sind: vorbildlich, einwandfrei, hervorragend, höflich, korrekt, freundlich, zuvorkommend, lobenswert. Zur positiven Verstärkung werden sie gerne mit Zusätzen wie „immer“, „stets“, „jederzeit“, „durchweg“, „ausnahmslos“ versehen, zur Herabsetzung mit Einschränkungen wie „in der Regel“, „durchaus“, „im Allgemeinen“, „im Großen und Ganzen“ oder „zumeist“. Fehlen die Elemente der positiven

Verstärkung, dann kann nicht von einer einschränkungslos positiven Verhaltensbeurteilung gesprochen werden (vgl. Weuster/Scheer, Arbeitszeugnisse in Textbausteinen, 12. Aufl. S. 100, der gerade diesen Zeitfaktor als wichtig betont). Dementsprechend hat das BAG entschieden, dass dann, wenn das Verhalten eines Arbeitnehmers keinerlei Anlass zu Beanstandungen gab, sich das im Zeugnistext niederschlagen muss, z.B. mit der Formulierung, das Verhalten sei „stets einwandfrei“ gewesen (BAG v. 21.6.2005, 9 AZR 352/04).

Dem liegt das richtige Verständnis der Verwendung ohne verstärkenden Zusatz zugrunde, dass darin die Behauptung liegt, das Verhalten sei nicht durchgehend einwandfrei gewesen. Denn diese Behauptung enthält dann das Zeugnis aus der Sicht des Zeugnislesers (objektiver Empfängerhorizont). Entscheidend ist nicht, welche Vorstellungen der Zeugnisverfasser mit seiner Wortwahl verbindet.

Richtig verstanden handelt es sich daher bei der Verhaltensbeurteilung nicht um ein reines Werturteil oder eine reine Meinungsäußerung sondern um eine Tatsachenbehauptung bzw. um eine wertende Behauptung mit einem Tatsachenkern, die der Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist (BAG v. 31.07.2014, 2 AZR 434/13) und die der Arbeitnehmer hinzunehmen hat, wenn sie wahr ist.

Ob diese Tatsachenbehauptung wahr ist, hat die Beklagte darzulegen und ggf. zu beweisen. Insofern kann nach Auffassung der Kammer nichts anderes gelten, als allgemein für die Darlegungs- und Beweislast bei einem verlangten Unterlassen von Tatsachenbehauptungen gilt. Nach der über § 823 Abs. 2 BGB in das Deliktsrecht transformierten Beweisregel des § 186 StGB obliegt dem auf Unterlassung in Anspruch genommenen als Äußerndem die Beweislast für die Wahrheit der aufgestellten Tatsachenbehauptungen (BGH v. 11.12.2012, VI ZR 314/10). Ein Rückgriff auf diese Grundsätze verbietet sich nicht deswegen weil genau genommen nicht ein Unterlassen begehrt wird sondern eine Änderung und Ergänzung des Zeugnisses und weil ein Zeugnis nicht öffentlich verbreitet wird. Ein Zeugnis ist dazu bestimmt, Dritten zugänglich gemacht zu werden. Daraus folgt gerade die Verpflichtung zum Erstellen eines wahrheitsgemäßen Zeugnisses. Soweit ein Anspruch auf ein qualifiziertes Zeugnis besteht, das sich gerade auch auf das Verhalten er-

strecken muss, würde ein Unterlassungsanspruch keinen effektiven Rechtsschutz vermitteln.

Die Beklagte verkennt im Ergebnis, dass ein von ihr behauptetes System der Verhaltensbeurteilung ähnlich einer Bewertung mit Schulnoten tatsächlich nicht existent ist und sie dem Kläger bescheinigt, dass sein Verhalten berechtigten Anlass zur Kritik gegeben habe. Es kommt auf die Sicht des objektiven Empfängerhorizonts an und nicht auf z.T. geäußerte Rechtsauffassungen zu einzelnen Verhaltensformulierungen, die stark voneinander abweichen. Es gibt keine empirisch-statistischen Belege, dass eine allgemein verbreitete Bedeutung für häufig verwandte Formulierungen zur Verhaltensbeurteilung besteht.

Dagegen kann die Beklagte nicht einwenden, wie in der mündlichen Verhandlung vom 23.12.2015 geschehen, dass bei diesem Verständnis keine ausreichende Möglichkeit für eine differenzierende Beurteilung des Verhaltens bestünde. Es bleibt der Beklagten unbenommen bei beanstandungsfreiem Verhalten weitere Aspekte des Verhaltens, die sie besonders positiv empfindet, zusätzlich konkret und positiv herausstellend zu erwähnen, worauf die Kammer bereits in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat. Sofern ein Verhalten berechtigten Anlass zu Kritik gegeben hat, kann sie auch das zum Ausdruck bringen.

3. Das Vorbringen der Beklagten trägt nicht die Zeugnisformulierung, dass das Verhalten des Klägers nicht durchgehend einwandfrei gewesen sei. Im Einzelnen:

3.1 Die Vorwürfe der Beklagten, der Kläger habe trotz Anschreiben der Dienststelle mit Schreiben vom 30.09.2008 und der darin geäußerten Aufforderung, ein ärztliche Attest vorzulegen, das nicht bzw. erst verspätet und auch nicht der Dienststelle vorgelegt sondern der Personalstelle und sogar gebeten, dieses nicht der Dienststelle zugänglich zu machen, ist nicht geeignet, die Verhaltensbeurteilung der Beklagten zu tragen.

Dabei geht es bei diesen Vorgängen zunächst weniger um das Verhalten des Klägers im Sinne einer Verhaltensbeurteilung. Mit der Führungs- oder Verhaltensbeurteilung wird nämlich das Verhältnis zu Vorgesetzten, Kollegen, nachgeordneten Mitarbeitern, Kunden

und Geschäftspartnern bewertet. Gemeint ist damit ein zusammenfassendes Urteil zum Sozialverhalten, sofern und soweit es in einem Zusammenhang mit dem betrieblichen Zusammenwirken steht.

Bei diesem Vorwurf geht es aber mehr um die Frage, ob der Kläger mit seiner Vorgehensweise gegen eine arbeitsvertragliche Verpflichtung verstoßen hat, was eher bei der Frage der Leistungsbeurteilung oder der Gesamtbeurteilung seinen Platz hat. Das Vorbringen der Beklagten betrifft daher nicht das zur Beurteilung anstehende Sozialverhalten des Klägers.

Aber auch dann, wenn man davon ausgehen wollte, dass sich aus dem geschilderten Vorgang grundsätzlich Rückschlüsse auf das Sozialverhalten im Sinne der Beklagten ableiten ließe, ergibt sich kein anderes Bild. Dabei fällt zunächst ins Gewicht, dass der Kläger die Kommunikation mit der Arbeitgeberin nicht verweigert hat, sondern sowohl das Schreiben vom 30.09.2008 gegenüber der Arbeitgeberin beantwortet, als auch schließlich nach erneuter Aufforderung das Attest vorgelegt hat.

In der mündlichen Verhandlung vom 23.12.2015 führte der Kläger zu seiner ersten Antwort vom 15.10.2008 aus, dass er vor Abfassen der Antwort mit seinem behandelnden Arzt gesprochen habe. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass derzeit eine Prognose zum künftigen Krankheitsverlauf nicht abgegeben werden könne. Mit seiner dementsprechenden Mitteilung habe er die Anfrage vom 30.10.2008 jedenfalls inhaltlich zutreffend termingerecht beantwortet.

Das ist nicht völlig von der Hand zu weisen. Dass die Antwort inhaltlich unzutreffend gewesen sei, wird von der Beklagten nicht behauptet. Allerdings übermittelte der Kläger kein dementsprechendes ärztliches Attest, wie verlangt. Dabei bleibt dahingestellt, ob eine solche Verpflichtung tatsächlich bestand; immerhin kennt das Arbeitsrecht keine allgemeine Pflicht eines Arbeitnehmers, ein solches Attest vorzulegen. Die Beklagte verlangte vorliegend auch keinen Nachweis über eine Arbeitsunfähigkeit oder einen Nachweis nach § 29 Abs. 4 d) TV AL II sondern ein Attest zu einer darüber hinausgehenden Prognose.

Auch dann, wenn eine solche Verpflichtung bestehen würde, rechtfertigt ein Verstoß hiergegen unter den dargelegten weiteren Umständen nicht die vorgenommene Bewertung. Ein einmaliger Verstoß gegen eine Verpflichtung zur Attestvorlage bei gleichzeitiger fristgemäßer Beantwortung der gestellten Frage ermöglicht noch keinen Rückschluss auf ein zu beanstandendes Sozialverhalten des Klägers.

Es ist auch nicht zu kritisieren, dass der Kläger versucht hat, die Kommunikation im Zusammenhang mit seinem Gesundheitszustand nicht über die Dienststelle zu führen sondern mit der Personalbearbeitungsstelle. Beides ist nicht falsch, eine Verpflichtung zur Kommunikation ausschließlich mit der Dienststelle ist nirgends ersichtlich. Gerade weil es sich um den besonders sensiblen Gesundheitsbereich handelt, kann daraus kein Rückschluss auf das Verhalten allgemein abgeleitet werden. Das gilt auch für die Bitte des Klägers, das Attest nicht der Dienststelle zu übermitteln.

3.2 Der Kläger ist auch während seiner Erkrankungszeiten nicht verpflichtet, telefonisch für die Beklagte erreichbar zu sein, auch nicht als „Obliegenheit“. Darüber hinaus muss auch hier das erkennbare Bestreben des Klägers berücksichtigt werden, seinen Gesundheitszustand im Verhältnis zur Dienststelle nicht zu thematisieren. Aus diesem grundsätzlich zu berücksichtigendem Wunsch können keine Rückschlüsse auf das dienstliche Verhalten des Klägers gezogen werden.

3.3 Unterstellt, es träfe zu, dass der Kläger einmal nicht für einen erkrankten Kollegen eingesprungen ist, rechtfertigt das nicht die vorgenommene Verhaltensbeurteilung. Dabei verkennt die Beklagte, dass es dabei primär nicht um das Verhalten des Klägers geht sondern um die Leistung und dort Eingang in die Bewertung finden kann. Mit dem Einspringen für einen erkrankten Kollegen kommt ein Arbeitnehmer seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung nach, macht er das „freiwillig“, dann ist das Ausdruck einer hohen Motivation.

Hinzu kommt, dass der Kläger unbestritten vorträgt, dass er Vertretungen übernommen hat. Vor diesem Hintergrund kann aus einer behaupteten einmaligen fehlenden Bereitschaft, für einen Kollegen einzuspringen, kein Rückschluss auf das Sozialverhalten des

Klägers gezogen werden.

Das von der Beklagten behauptete Verhalten der Mutter des Klägers, die die Erkrankung des Kollegen in Zweifel gezogen haben soll, gibt keinen Aufschluss auf das Sozialverhalten des Klägers.

3.4 Auch aus der fehlenden Mitteilung der Hochzeit ergibt sich nicht die vorgenommene Verhaltensbeurteilung. Zum einen betrifft das nicht dienstliches Verhalten sondern den privaten Lebensbereich des Klägers. Darüber hinaus war der Kläger zum Zeitpunkt der Hochzeit dauerhaft erkrankt und daher nicht in täglichem Kontakt mit anderen Arbeitnehmern der Dienststelle, der ein Mitteilen nahe gelegt hätte.

3.5 Schließlich ist auch der Vortrag, der Beklagten, der Kläger habe, als er von Kollegen geneckt worden sei, mit dem Anwalt gedroht, nicht geeignet, die vorgenommene Verhaltensbeurteilung zu rechtfertigen. Der Kläger ist nicht verpflichtet, Neckereien, die ihn ärgern, hinzunehmen. Er darf und kann sich dagegen zur Wehr setzen. Wie sich jemand zur Wehr setzt, wenn er sich geärgert fühlt, ist grundsätzlich seine Sache, solange er das erlaubte Maß nicht überschreitet, was die Beklagte nicht behauptet. Die Kammer kann daher in dem Vortrag der Beklagten kein Fehlverhalten des Klägers erkennen.

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass ein betriebliches Zusammenwirken nicht dadurch gefördert wird, wenn häufiger Auseinandersetzungen zu solchen Mitteilungen führen würden. So könnte z.B. ein häufiges zur Wehr setzen mit erlaubten aber eindeutig nicht situationsadäquaten Mitteln grundsätzlich dann in eine Verhaltensbeurteilung einfließen, wenn das losgelöst vom konkreten Konflikt charakteristisch für das Verhalten des Klägers in Konfliktsituationen (hier gegenüber von gleichgeordneten Kollegen) ist. Ein einmaliger Vorgang erlaubt einen solchen Rückschluss aber nicht.

3.6 Auch eine Gesamtbetrachtung der geschilderten Umstände ergibt keine andere Bewertung. Dabei hält es die Kammer grundsätzlich für möglich, dass einzelne Verhaltensweisen, die für sich gesehen kein Fehlverhalten darstellen, zu einer Verhaltensbeurteilung insgesamt führen, die nicht uneingeschränkt positiv ist. Voraussetzung ist dabei

aber, dass sich aus der Gesamtheit des Verhaltens solche Rückschlüsse ableiten lassen.

Das liegt hier nach Überzeugung der Kammer nicht vor.

Aus den Vorwürfen der Beklagten lässt sich nur schließen, dass der Kläger seinen Gesundheitszustand nicht dienststellenöffentlich machen wollte, dass er ein Attest verspätet vorgelegt hat, dass der Kläger in einem Konflikt mit Kollegen aus Sicht der Beklagten nicht gut reagiert hat, und dass er in einem Fall nicht bereit gewesen sein soll, eine Vertretung zu übernehmen. Das rechtfertigt nicht, dem Kläger im Zeugnis zu bescheinigen, dass sein Verhalten Anlass für Kritik gegeben habe. Es mag sein, dass das Verhalten des Klägers in manchen Bereichen nicht dem entspricht, was die Beklagte für üblich oder angemessen hält (die Beklagte verwendet die Formulierung „Eigenbrötler“, der eher etwas abseits steht), das führt aber nicht dazu diesem nicht stets einwandfreies Verhalten zu bestätigen.

3.7 Der Kläger hat daher Anspruch darauf, dass die Verhaltensbeurteilung wiedergibt, dass keinerlei Anlass zu Beanstandungen bestand. Anknüpfend an die von der Beklagten gewählten Formulierung „einwandfrei“, wird das durch beifügen des Wortes „stets“ – wie beantragt – erreicht. Der Zeugnisanspruch ist deshalb mit dem erteilten Zeugnis noch nicht erfüllt worden.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG, § 97 Abs. 1 ZPO.

- 18 -

IV.

Die Revision war nach § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG nicht zuzulassen, da das BAG zu den entscheidenden Rechtsfragen bereits - wie dargestellt - geurteilt hat. Daran ändert die seitens der Beklagten herangezogene Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz vom 14.05.2009 (10 Sa 183/09) nichts. Nach § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG ist in einem solchen Fall die Revision nur dann zuzulassen, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird hingewiesen.

Dr. Dick

Pompe

Steiner