

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 1 Sa 29/17

4 Ca 1284/15 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 07.11.2017

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 07.11.2017 durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtliche Richterinnen ... als Beisitzerinnen und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufungen beider Parteien wird das Schluss-Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 7.12.2016 teilweise geändert. Der Tenor des Schluss-Urteils wird zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:
  1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 5.233,85 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf EUR 3.683,08 seit dem 13.4.2016 und auf weitere EUR 1.550,77 seit dem 28.5.2016 zu zahlen.
  2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger auf ihrem Firmenbriefpapier das nachfolgende Arbeitszeugnis zu erteilen:

### **Zeugnis**

Herr D... M..., geboren am ..., trat am 01.05.2007 als Teamleiter Datenverarbeitung / CAD, CAM in unser Unternehmen ein. Des Weiteren hat Herr M... am 16.02.2012 die Aufgaben als stellvertretender Produktionsleiter übertragen bekommen und ab dem 05.10.2012 die Leitung der Arbeitsvorbereitung.

Zu den wesentlichen Aufgaben von Herrn M... als Teamleiter Datenverarbeitung / CAD, CAM gehörten folgende Tätigkeiten:

- Die Gewährleistung der Verfügbarkeit der Produktionskapazität in der Fräseerei
- Die Erstellung, Prüfung, Archivierung und Verwaltung der CAD-Daten
- Erfassung von Produktionsdaten
- Erstellung bzw. Aktualisierung von Arbeits- und Betriebsanweisungen für den Bereich Fräseerei

Als stellvertretender Produktionsleiter umfasste sein Aufgabengebiet in der Hauptsache:

- Überprüfung und ggf. Abstimmung der Produktions- und Musteraufträge zusammen mit Vertrieb, technische Klärung und F&E
- Durchführen von Schulungen und Unterweisungen für die Produktionsmitarbeiter
- Definieren und Erfassen von Betriebskennzahlen im Produktionsbereich
- Kontrollieren von Prozess- bzw. Produktionsabläufen, Steigerung von Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Qualität
- Ergebniskontrolle und Bewertung einzelner Produktionsteams
- Unterweisen, Anleiten, Überwachen der Mitarbeiter hinsichtlich Einhaltung der Arbeitssicherheitsvorschriften; Durchführen von Arbeitsplatzanalysen

In der Funktion als Leiter Arbeitsvorbereitung übernahm Herr M... schwerpunktmäßig folgende Arbeiten:

- Organisation und Steuerung der Arbeitsvorbereitung zur Sicherstellung termingerechter Produktionen
- Arbeitsvorbereitungstechnische Steuerung der gesamten Arbeitsprozesse für den Bereich Produktion
- Steuerung und Überwachung der Auftrags- und Fertigungsplanung sowie die Entscheidung über Fremd- bzw. Eigenfertigung und der jeweiligen Durchführung im oder außer Haus
- Überprüfung von Stücklisten und Arbeitsplänen sowie fortlaufende Aktualisierung
- Terminabsprachen mit der Abteilung Vertrieb und Ansprechpartner für Vertrieb
- Optimierung der Arbeitsabläufe im Bereich der Fertigung

Herr M... hat sich schnell in die Arbeitsabläufe eingearbeitet. Er besuchte regelmäßig erfolgreich Weiterbildungsseminare, um seine guten Fachkenntnisse zu erweitern und seine Stärken auszubauen. Aufgrund seiner Auffassungsgabe und Urteilsfähigkeit ist es Herrn M... auch in anspruchsvollen und fordernden Situationen möglich gewesen, erfolgreiche und praktikable Problemlösungen aufzuzeigen. Auch bei hoher Arbeitsbelastung erzielte er gute Arbeitsergebnisse.

Die Herrn M... übertragenen Aufgaben erledigte er selbständig und ging dabei systematisch sowie gewissenhaft vor. Er zeigte jederzeit Einsatzbereitschaft und Eigeninitiative. Unter Berücksichtigung der anspruchsvollen Arbeitssituation und der engen zeitlichen Vorgaben war seine Arbeitsqualität gut.

Herr M... führte bis zu 20 Mitarbeiter direkt. Diesen ging er immer mit gutem Beispiel voran und motivierte sie zu stets guten Leistungen.

Herr M... erfüllte die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer vollen Zufriedenheit.

Das Verhalten von Herrn M... gegenüber Vorgesetzten, Kollegen und Mitarbeitern war stets einwandfrei. Auch sein Auftreten gegenüber unseren Kunden und unseren Geschäftspartnern war stets vorbildlich.

Herr M... verlässt unsere Firma auf eigenen Wunsch zum 12.4.2016.

G..., den 12.04.2016

K... S... GmbH

3. Die weitergehende Klage und die Widerklage werden abgewiesen.
  
- II. Im Übrigen werden die Berufungen beider Parteien gegen das genannte Schluss-Urteil zurückgewiesen.
  
- III. Der Kläger trägt 12 %, die Beklagte 88 % der Kosten des Berufungsverfahrens.
  
- IV. Wegen des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 2015 wird die Revision zugelassen. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

.....

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann wegen des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 2015 durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

**binnen einer Notfrist von einem Monat**

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

**zwei Monate.**

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Revision und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts ([www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

### Tatbestand:

Die Parteien streiten über wechselseitige Zahlungsansprüche nach beendetem Arbeitsverhältnis sowie die Korrektur des dem Kläger erteilten Arbeitszeugnisses.

Der Kläger war ab dem 01.05.2007 bei der Beklagten beschäftigt, zuletzt als Teamleiter Datenverarbeitung/CAD, CAM, stellvertretender Produktionsleiter und Leiter der Arbeitsvorbereitung. Wegen der Einzelheiten der Arbeitsinhalte wird auf die Stellenbeschreibungen (Anlage K 26, Bl. 220 bis 228 d. A.) verwiesen. Sein letztes Bruttomonatsgehalt betrug € 4.200,--.

Ab dem 07.05.2015 meldete sich der Kläger arbeitsunfähig krank, ab dem 18.06.2015 bezog er Krankengeld. Mit Schreiben vom 27.07.2015 erklärte die Beklagte eine fristgemäße Änderungskündigung zum 31.10.2015. Deren Unwirksamkeit ist durch rechtskräftiges Teil-Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck festgestellt, nachdem die Beklagte die gegen die Entscheidung eingelegte Berufung am 08.04.2016 zurücknahm. Der Kläger hatte keinen Annahmeverbehalt erklärt.

Im November und Dezember 2015 war der Kläger arbeitsfähig. Die Beklagte zahlte, nachdem der Kläger eine erste unter Vorbehalt geleistete Zahlung zurückgewiesen hatte, am 07.01.2016 u. a. Nettogehalt für diese beiden Monate in Höhe von jeweils € 941,42 an den Kläger, der in diesen Monaten auch Leistungen der Bundesagentur für Arbeit (BA) bezog. Jedenfalls seit dem 01.01.2016 ist der Kläger bei der Firma F... B... GmbH (Firma F...) tätig. Auf der Internetseite des Unternehmens war er mit einem Bild zu sehen, dessen Quellcode lautet: <https://www.....jpg> (Bl. 311 d. A.).

Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete aufgrund einer Erklärung des Klägers nach § 12 KSchG am 12.04.2016. Die Beklagte erteilte ihm ein Endzeugnis, bezüglich dessen Inhalt auf die Anlage K 30 (Bl. 345 f d. A.) Bezug genommen wird.

Mit am 03.12.2015 zugestellten Schriftsatz hat der Kläger im Wege der Klageerweiterung einen Antrag auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 2015 gestellt und per Fax am

04.12.2015 die Beklagte zur Urlaubsgewährung aufgefordert. Im Gütetermin vor dem Arbeitsgericht hat die Geschäftsführerin der Beklagten zu Protokoll erklärt:

„Ich kann mir nach wie vor, wie auch bereits unter Anwälten mitgeteilt, vorstellen, dass der Kläger wieder arbeitet. Der Kläger erbringt Arbeitsleistung, die nicht zu beanstanden ist. Er ist fachlich für mich wertvoll. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wäre trotz der Vorkommnisse der Vergangenheit aus meiner Sicht möglich.“

„Ich bin nicht bereit, und sage dies hier ganz deutlich, eine Abfindung zu bezahlen. Der Kläger ist fachlich ausgesprochen qualifiziert. Er ist für mich ein wertvoller Mitarbeiter. Ich sehe nicht ein, dass ich für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einem so wertvollen Mitarbeiter, wenn wir uns denn schon auf eine Beendigung einigen, auch noch Geld bezahlen müsste.“

Im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht ist ausweislich des Terminsprotokolls festgestellt worden, dass der im Original vorgelegte Arbeitsvertrag des Klägers mit der Firma F... von den Vertragsparteien am 03.11.2015 unterzeichnet worden ist und als Beginn des Arbeitsverhältnisses den 01.01.2016 ausweist.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger zuletzt noch die Abgeltung von restlichen 20 Urlaubstagen aus dem Jahr 2015 und anteiliger acht Urlaubstage aus 2016. Ferner begehrt er die Berichtigung des ihm erteilten Arbeitszeugnisses.

Die Beklagte lehnt dies ab und macht widerklagend die Rückzahlung überzahlter Vergütung für November und Dezember 2015 in Höhe von € 10.050,08 geltend; im Wesentlichen gestützt auf die Behauptung, der Kläger sei bereits ab August 2015 bei der Firma F... tätig gewesen. Wegen der Einzelheiten der erstinstanzlichen Argumentation sowie der dort gestellten Anträge wird auf die Akte verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat dem Zahlungsantrag des Klägers in vollem Umfang und dem Zeugnisberichtigungsantrag teilweise entsprochen. Wegen des weitergehenden Zeugnisberichtigungsbegehrens hat es die Klage ebenso abgewiesen wie die Widerklage. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Gegen das ihr am 12.01.2017 zugestellte Schluss-Urteil hat die Beklagte am 27.01.2017 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 13.04.2017 am 13.04.2017 begründet. Der Kläger, dessen Frist zur Berufungserwiderung bis zum 22.06.2017 verlängert worden ist, hat mit Schriftsatz vom 19.05.2017 Anschlussberufung eingelegt.

Er trägt vor:

Das Arbeitsgericht habe seinem Antrag auf Urlaubsabgeltung zu Recht entsprochen. Er sei bei der Firma F... erst am 01.01.2016 angefangen. Weder die Homepage der Firma F..., noch der Quellcode zu seinem Bild lieferten einen Beweis für eine frühere Arbeitsaufnahme. Bei dem im Quellcode angegebenen Pfad handele es sich lediglich um die Angabe eines Verzeichnisses, welches frei benannt werden könne. Das Verzeichnis „uploads 2015/08“ sei für diverse Bilder verwendet worden. Der genaue Zeitpunkt der Einstellung des Fotos auf der Internetseite sei nur über den „Timestamp“ zu ermitteln, der sich nicht im Quellcode befinde. Der Urlaub für 2015 sei auch mit der Klage auf Urlaubsabgeltung fristwährend geltend gemacht worden. Der Anspruch sei auch nicht auf die BA übergegangen. In den Monaten Januar bis März 2016 habe er bei der Firma F... keinen Urlaub erhalten. Die Geltendmachung des Abgeltungsanspruchs sei auch nicht treuwidrig. Die Widerklage der Beklagten sei unbegründet, schon weil er in den Monaten November und Dezember 2015 nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Firma F... gestanden habe. Im Übrigen sei die Höhe der Widerklageforderung nicht nachvollziehbar. Die Beklagte sei jedenfalls teilweise nicht aktivlegitimiert und dem Anspruch stehe auch § 814 BGB sowie die vertragliche Ausschlussfrist entgegen. Tatsächlich habe sich die Beklagte in den Monaten November und Dezember 2015 in Annahmeverzug befunden. Er sei auch leistungsbereit gewesen. Zur Annahme der ihm erst am 23.12.2015 angebotenen Prozessbeschäftigung sei er nicht verpflichtet gewesen. Er habe zum damaligen Zeitpunkt ein Zurückbehaltungsrecht wegen der offenen Gehälter für Mai, Juni und November 2015 gehabt.

Die Beklagte sei auch zur weitergehenden Korrektur des Arbeitszeugnisses verpflichtet: Der Einleitungssatz sei neu zu formulieren und in diesen das Beendigungsdatum aufzunehmen. Er habe Anspruch darauf, dass sämtliche von ihm wahrgenommenen

Aufgaben im Zeugnis genannt würden. Er habe bereits erstinstanzlich seine Arbeitsplatzbeschreibungen eingereicht. Seine Leistungen seien mindestens mit „gut“ zu beurteilen. Das belegten bereits die Äußerungen der Geschäftsführerin vor dem Arbeitsgericht. Er habe auch tatsächlich seine Arbeit regelmäßig ohne Beanstandung erbracht und schneller und mehr erledigt als vereinbart und üblich. So habe er etwa neue Ideen entwickelt und schwierige Problemstellungen gelöst. Dementsprechend seien die Formulierungen zu seinem Leistungsverhalten durchgehend anzupassen. Wegen der Einzelheiten der vom Kläger insoweit verlangten Änderungen und der Begründungen hierzu wird auf die Seiten 12 bis 15 der Anschlussberufung (Bl. 511 bis 514 d. A.) Bezug genommen. Auch die Beurteilung seines Sozialverhaltens sei zu ändern. Es sei ein Bezug zu Vorgesetzten, Kollegen, Mitarbeitern und den Geschäftspartnern herzustellen. Ferner sei der Beendigungsgrund aufzunehmen sowie eine „Dankes-/und Wunschformel“.

Soweit das Arbeitsgericht seinem Berichtigungsbegehren stattgegeben habe, sei er mit den Formulierungen einverstanden. Die Einwände der Beklagten seien unbegründet.

Der Kläger beantragt,

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,
2. das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 07.12.2016, 4 Ca 1284/15, wie folgt zu ändern:

1. Die beklagte Partei wird verurteilt, das dem Kläger am 13.05.2016 erteilte Zeugnis auf dem Firmenbriefpapier der beklagten Partei mit folgendem Wortlaut neu zu erstellen:

„Zeugnis

Herr D... M..., geboren am ..., war vom 01.05.2007 bis zum 12.04.2016 als Teamleiter Datenverarbeitung/CAD, CAM in unserem Unternehmen tätig. Des Weiteren war Herr M... seit dem 16.02.2012 als stellvertretender Produktionsleiter und seit dem 05.10.2012 als Leiter der Arbeitsvorbereitung für uns tätig.

Zu den wesentlichen Aufgaben von Herrn M... als Teamleiter Datenverarbeitung/CAD, CAM gehörten folgende Tätigkeiten:

- Die Gewährleistung der Verfügbarkeit der Produktionskapazität in der Fräseerei
- Die Erstellung, Prüfung, Archivierung und Verwaltung der CAD-Daten
- Planung und Organisation der anstehenden Konstruktionen
- Erfassung von Produktionsdaten
- Erstellung bzw. Aktualisierung von Arbeits- und Betriebsanweisungen für den Bereich Fräseerei

Als stellvertretender Produktionsleiter umfasste sein Aufgabengebiet in der Hauptsache:

- Überprüfung und ggf. Abstimmung der Produktions- und Musteraufträge zusammen mit Vertrieb, technische Klärung und F&E
- Durchführen von Schulungen und Unterweisungen für die Produktionsmitarbeiter
- Definieren und Erfassen von Betriebskennzahlen im Produktionsbereich
- Kontrollieren von Prozess- bzw. Produktionsabläufen, Steigerung von Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Qualität
- Ergebniskontrolle und Bewertung einzelner Produktionsteams
- Unterweisen, Anleiten, Überwachen der Mitarbeiter hinsichtlich Einhaltung der Arbeitssicherheitsvorschriften; Durchführen von Arbeitsplatzanalysen.

In der Funktion als Leiter Arbeitsvorbereitung übernahm Herr M... schwerpunktmäßig folgende Arbeiten:

- Organisation und Steuerung der Arbeitsvorbereitung zur Sicherstellung termingerechter Produktionen
- Arbeitsvorbereitungstechnische Steuerung der gesamten Arbeitsprozesse für den Bereich Produktion
- Steuerung und Überwachung der Auftrags- und Fertigungsplanung, sowie die Entscheidung über Fremd- bzw. Eigenfertigung und der jeweiligen Durchführung im oder außer Haus
- Überprüfung von Stücklisten und Arbeitsplänen, sowie fortlaufende Aktualisierung
- Terminabsprachen mit der Abteilung Vertrieb und Ansprechpartner für Vertrieb
- Optimierung der Arbeitsabläufe im Bereich der Fertigung
- Technische Klärung von Prototypen, Mustern und Erstmusteraufträgen
- Festlegung der Fertigungsverfahren und Reihenfolge der Arbeitsschritte im Bereich Produktion
- Dokumentation der Fertigung und Erstellung von Arbeitsanweisungen für den Bereich Prototypenbau

Herr M... hat sich schnell in die Arbeitsabläufe eingearbeitet. Er besuchte regelmäßig Weiterbildungsseminare, um seine guten Fachkenntnisse zu erweitern und seine Stärken auszubauen, welche er stets gut in die Praxis umsetzte. Aufgrund seiner guten Auffassungsgabe und Urteilsfähigkeit ist es Herrn M... auch

in anspruchsvollen und fordernden Situation möglich gewesen, stets erfolgreiche und praktikable Problemlösungen aufzuzeigen.

Herr M... erledigte seine Aufgaben stets selbständig, systematisch und gewissenhaft. Er zeigte jederzeit Einsatzbereitschaft und Eigeninitiative. Selbst unter Berücksichtigung der hohen Arbeitsbelastung und der engen zeitlichen Vorgaben erzielte er jederzeit gute Arbeitsergebnisse.

Herr M... führte bis zu 20 Mitarbeiter direkt. Diesen ging er immer mit gutem Beispiel voran und motivierte sie zu stets guten Leistungen.

Alle Aufgaben seiner Position erfüllte Herr M... jederzeit zu unserer vollen Zufriedenheit.

Das Verhalten von Herr M... gegenüber Vorgesetzten, Kollegen und Mitarbeitern war stets einwandfrei. Auch sein Auftreten gegenüber unseren Kunden und unseren Geschäftspartnern war stets vorbildlich.

Herr M... verlässt unsere Firma auf eigenen Wunsch zum 12.04.2016. Wir danken ihm für seine stets guten Leistungen und bedauern den Verlust dieses guten Mitarbeiters.

G..., den 12.04.2016  
K... S... GmbH“

2.

Hilfseise wird beantragt,

die beklagte Partei wird verurteilt, das Endzeugnis auf dem Firmenbriefpapier der beklagten Partei neu zu erstellen und wie folgt abzuändern

a.

Der Einleitungssatz wird wie folgt formuliert:

„Herr D... M..., geboren am ..., war vom 01.05.2007 bis zum 12.04.2016 als Teamleiter Datenverarbeitung/CAD, CAM in unserem Unternehmen tätig. Des Weiteren war Herr M... seit dem 16.02.2012 als stellvertretender Produktionsleiter und seit dem 05.10.2012 als Leiter der Arbeitsvorbereitung für uns tätig.“

b.

Dem 2. Absatz werden folgende Tätigkeiten hinzugefügt:

- Planung und Organisation der anstehenden Konstruktionen
- Erfassung von Produktionsdaten

- Erstellung bzw. Aktualisierung von Arbeits- und Betriebsanweisungen für den Bereich Fräserei

c.

Dem 3. Absatz werden folgende Tätigkeiten hinzugefügt:

- Kontrollieren von Prozess- bzw. Produktionsabläufen, Steigerung von Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Qualität
- Ergebniskontrolle und Bewertung einzelner Produktionsteams
- Unterweisen, Anleiten, Überwachen der Mitarbeiter hinsichtlich Einhaltung der Arbeitssicherheitsvorschriften; Durchführen von Arbeitsplatzanalysen

d.

Dem 4. Absatz werden folgende Tätigkeiten hinzugefügt:

- Entscheidung über Fremd- bzw. Eigenfertigung und der jeweiligen Durchführung im oder außer Haus
- Terminabsprachen mit der Abteilung Vertrieb und Ansprechpartner für Vertrieb
- Optimierung der Arbeitsabläufe im Bereich der Fertigung
- Technische Klärung von Prototypen, Mustern und Erstmusteraufträgen
- Festlegung der Fertigungsverfahren und Reihenfolge der Arbeitsschritte im Bereich Produktion
- Dokumentation der Fertigung und Erstellung von Arbeitsanweisungen für den Bereich Prototypenbau

e.

Der 2. Satz des 5. Absatzes wird nach „Weiterbildungsseminare“ wie folgt formuliert:

„..., um seine guten Fachkenntnisse zu erweitern und seine Stärken auszubauen, welche er stets gut in die Praxis umsetzte.

f.

Im 3. Satz des 5. Absatzes wird vor „Auffassungsgabe“ und „Urteilsfähigkeit“ das Wort

„guten“

eingefügt.

g.

Im 3. Satz des 5. Absatzes wird vor „erfolgreich“ das Wort

„stets“

eingefügt.

h.

Der 4. Satz des 5. Absatzes wird gestrichen und stattdessen der vorletzte Satz des 6. Absatzes wie folgt formuliert:

„Selbst unter Berücksichtigung der hohen Arbeitsbelastung und der engen zeitlichen Vorgaben erzielte er jederzeit gute Arbeitsergebnisse.“

i.

Der 1. Satz des 6. Absatzes wird wie folgt formuliert:

„Herr M... erledigte seine Aufgaben stets selbständig, systematisch und gewissenhaft.“

j.

Im 2. Satz des 6. Absatzes wird vor dem Wort Einsatzbereitschaft das Wort

„jederzeit“

eingefügt.

k.

Der letzte Satz des 6. Absatzes (zusammenfassende Leistungsbeurteilung) wird durch einen Absatz vom 6. Absatz räumlich getrennt und wie folgt formuliert:

„Alle Aufgaben seiner Position erfüllte Herr M... jederzeit zu unserer vollen Zufriedenheit.“

l.

Vor der zusammenfassenden Leistungsbeurteilung wird folgender Satz eingefügt:

„Herr M... führte bis zu 20 Mitarbeiter direkt. Diesen ging er immer mit gutem Beispiel voran und motivierte sie zu stets guten Leistungen.“

m.

Der 7. Absatz (Sozialverhalten) wird wie folgt formuliert:

„Das Verhalten von Herr M... gegenüber Vorgesetzten, Kollegen und Mitarbeitern war stets einwandfrei. Auch sein Auftreten gegenüber unseren Kunden und unseren Geschäftspartnern war stets vorbildlich.“

n.

Der 8. Absatz wird wie folgt formuliert:

„Wir danken ihm für seine stets guten Leistungen und bedauern den Verlust dieses guten Mitarbeiters.“

Die Beklagte beantragt,

- I. die Anschlussberufung des Klägers zurückzuweisen,
- II. unter Abänderung des am 07.12.2017 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Lübeck, Az. 4 Ca 1284/15, wie folgt für Recht zu erkennen:
  1. Die Klage wird abgewiesen.
  2. Der Kläger wird verurteilt an die Beklagte 10.050,08 EUR zu zahlen.

Sie trägt vor:

Der Urlaubsanspruch des Klägers für 2015 sei verfallen. Dieser sei entgegen den Feststellungen des Arbeitsgerichts im Schluss-Urteil – und insoweit unstrittig – im November und Dezember 2015 nicht arbeitsunfähig gewesen. Eine Übertragung des Urlaubs sei nicht erfolgt. Außerdem habe der Kläger bereits im August 2015 seine Arbeitsstelle bei der Firma F... aufgenommen, wofür die vorgelegten Screenshots vollen Beweis erbrächten. Im Content-Management-System der Firma F... sei eine Struktur mit Monatsordnern angelegt worden. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, warum das Bild des Klägers nachträglich in ein Verzeichnis für August 2015 hätte eingestellt werden sollen. Der Kläger sei auch zur Geltendmachung von Urlaubsabgeltung für November und Dezember 2015 nicht aktivlegitimiert, da er in diesen Monaten Leistungen der BA bezogen habe.

Die Geltendmachung der Urlaubsabgeltung für 2016 sei treuwidrig, da der Kläger jedenfalls ab 01.01.2016 bei der Firma F... tätig gewesen sei, ohne sie zu informieren.

Die Geltendmachung sei auch rechtsmissbräuchlich, da dem Kläger wiederholt ein Prozessarbeitsverhältnis angeboten worden sei, was dieser abgelehnt habe. Auch habe er in 2016 für sie keine Arbeitsleistungen erbracht. Schließlich müsse sich der Kläger den bei einem neuen Arbeitgeber gewährten Urlaub anrechnen lassen.

Ihr Widerklageantrag sei begründet. Der Kläger sei zur Geltendmachung von Gehaltsansprüchen für November und Dezember 2015 bereits nicht aktivlegitimiert gewesen. Er habe diese Gehälter unter Verstoß gegen Treu und Glauben bei ihr eingefordert. Außerdem habe er in diesen Monaten bereits bei der Firma F... gearbeitet. Sie habe sich auch nicht in Annahmeverzug befunden, da der Kläger nicht leistungsbereit gewesen sei. Er habe vielmehr erstinstanzlich stets vorgetragen, es sei ihm unzumutbar, seine Leistung zu erbringen. Jedenfalls habe der Kläger problemlos eine Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber aufnehmen können, so dass er die Erzielung anderweitigen Verdienstes böswillig unterlassen habe.

Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht dem Antrag auf Zeugnisberichtigung teilweise stattgegeben. Die von ihr gewählten Formulierungen seien nicht zu beanstanden und von ihrem Recht, das Zeugnis zu formulieren, gedeckt.

Demzufolge sei auch die Anschlussberufung des Klägers in jeder Hinsicht unbegründet. Die Interpretation des Einleitungssatzes sei falsch, das Beendigungsdatum finde im Zeugnis Erwähnung. Auch die Tätigkeitsbeschreibung sei nicht zu ergänzen. Der Kläger trage nicht vor, dass er die behaupteten Tätigkeiten auch erbracht habe und lege nur Arbeitsplatzbeschreibungen als Anlage vor, was nicht ausreiche. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf eine gute Beurteilung von Leistungs- und Sozialverhalten. Mit ihrer Erklärung im Termin vor dem Arbeitsgericht habe ihre Geschäftsführerin die Arbeitsleistung des Klägers nicht insgesamt bewertet, sondern lediglich dessen besondere Qualifikation als CNC-Fräser betont. Der Kläger sei im Übrigen wiederholt im Zeugnis durchaus positiv beurteilt worden. Seine Behauptung, er habe schneller und mehr erledigt, als vertraglich vereinbart oder üblich sei, habe er nicht durch Tatsachen belegt. Wegen der weiteren Einwände der Beklagten gegen die vom Kläger begehrte Leistungsbeurteilung wird auf die Seiten 8 bis 18 des Schriftsatz-

zes vom 03.07.2017 (Bl. 553 – 563 d. A.) verwiesen. Für eine abweichende Beurteilung seines Sozialverhaltens habe der Kläger keine Tatsachen vorgetragen. Auf eine Schlussformel bestehe kein Anspruch.

Ergänzend wird auf die Tatbestände des angefochtenen Urteils sowie des Teil-Urteils des Arbeitsgerichts vom 23.12.2015 und des Urteils des Landesarbeitsgerichts vom 19.07.2016 (1 Sa 37/16) Bezug genommen. Im Übrigen wird auf die Akte verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig. Die Berufung der Beklagten ist nur zu einem geringen Teil begründet, die Anschlussberufung des Klägers zum Teil begründet, im Übrigen sind beide Berufungen unbegründet.

A. Die Berufungen sind zulässig.

Die Berufung der Beklagten ist gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthaft sowie form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden.

Die Anschlussberufung des Klägers ist ebenfalls gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthaft. Sie ist fristgemäß entsprechend den §§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO vor Ablauf der bis zum 22.06.2017 für den Kläger verlängerten Berufungserwiderungsfrist eingelegt und begründet worden, nämlich am 19.05.2017.

Im Übrigen unterliegt die Zulässigkeit beider Berufungen keinen Bedenken.

B. Die Berufung der Beklagten ist nur zu einem geringen Teil begründet. Die Anschlussberufung des Klägers ist teilweise begründet. Im Übrigen sind beide Berufungen unbegründet.

I. Der Zahlungsanspruch des Klägers in Höhe von € 5.427,69 (Urlaubsabgeltung 2015 und 2016 für insgesamt 28 Tage) nebst gesetzlichen Zinsen ab dem

13.04.2016 ist sowohl im Hauptantrag, als auch hinsichtlich der Zinsen nur teilweise begründet.

1. Dem Kläger steht für das Jahr 2015 ein Urlaubsabgeltungsanspruch nur für 19 Tage in Höhe von € 3.683,08 brutto als Schadensersatzanspruch gemäß den §§ 275 Abs. 1, Abs. 4, 280 Abs. 1, 283 Satz 1, 286 Abs. 1 Satz 1, 249 Abs. 1 BGB zzgl. gesetzlicher Zinsen ab dem verlangten Datum zu. In Höhe eines weiteren Urlaubstages ist der Abgeltungsanspruch für den Urlaub 2015 unbegründet. Im Einzelnen gilt insoweit Folgendes:

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wandelt sich der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers in einen Schadensersatzanspruch um, der auf Gewährung von Ersatzurlaub als Naturalrestitution gerichtet ist, wenn der Arbeitgeber den rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt und der Urlaub aufgrund seiner Befristung verfällt. Der Schadensersatzanspruch unterliegt weder der gesetzlichen noch der tariflichen Befristung. Kann der Ersatzurlaub im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht gewährt werden, ist er bei seiner Beendigung abzugelten (BAG vom 11.04.2006 – 9 AZR 523/05 – Juris, Rn. 24).

b) Die Beklagte befand sich bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien am 12.04.2016 mit der Gewährung des Resturlaubsanspruchs des Klägers für das Jahr 2015 im Umfang von 19 Tagen in Verzug. Wegen eines weiteren Tages ist der Urlaubsanspruch des Klägers bereits mit Ablauf des 31.12.2015 erloschen. Der Kläger hat rechtzeitig seinen Urlaub für das Jahr 2015 nur für 19 Tage verlangt, da der die Klage um Urlaubsabgeltung erweiternde Schriftsatz des Klägers vom 24.11.2015 der Beklagten ausweislich des Empfangsbekenntnisses ihres Prozessbevollmächtigten (Bl. 229 d. A.) erst am 03.12.2015 zugestellt worden ist.

aa) Die Klageerweiterung im Schriftsatz vom 24.11.2015 um den Anspruch des Klägers auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 2015 ist als Aufforderung des Klägers an die Beklagte zur Gewährung des restlichen Jahresurlaubs für das Jahr 2015 auszulegen und damit geeignet, die Beklagte mit der Urlaubsgewährung in Verzug zu setzen.

Der Kläger weist in der Klagerweiterung ausdrücklich auf das Bestehen eines Resturlaubsanspruchs hin. Mit der Klage auf Urlaubsabgeltung, nicht auf Gewährung des Urlaubs trug der Kläger dem Umstand Rechnung, dass nach Auffassung beider Parteien zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageerweiterung das Arbeitsverhältnis bereits beendet war: nach Auffassung der Beklagten wegen der von ihr ausgesprochenen Kündigung zum 31.10.2015; nach Auffassung des Klägers wegen des zum damaligen Zeitpunkt anhängigen von ihm gestellten Auflösungsantrags zum selben Datum.

Die Beklagte konnte dem Schriftsatz jedoch entnehmen, dass der Urlaubsanspruch des Klägers nicht verfallen sollte. Tatsächlich konnte sie, solange der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht feststand, Urlaub nur in Form bezahlter freier Tage gewähren. Demzufolge konnte sie den Abgeltungsantrag des Klägers bei verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage nur als Aufforderung dahin verstehen, dass der Kläger die Gewährung von Urlaub begehrte.

Bei anderer Betrachtungsweise wäre die Beklagte jedenfalls ab dem 04.12.2015 in Verzug gewesen, da ihrem Prozessbevollmächtigten an diesem Tag die ausdrückliche Aufforderung des Prozessbevollmächtigten des Klägers zuzuging, dem Kläger für das laufende Kalenderjahr 26 Tage Urlaub zu gewähren (Anlage K 31, Bl. 428 d. A.).

bb) Gewähren konnte die Beklagte nach Zustellung der Klage aber nur noch Urlaub im Umfang von 19 Tagen, nämlich am 04., vom 07. bis 11., vom 14. bis 18., vom 21. bis 24. und vom 28. bis 31.12.2015. Nur in diesem Umfang ist daher der Schadensersatzanspruch des Klägers entstanden. Dieser beläuft sich entsprechend der Berechnung des Klägers auf  $(4.200,- \times 3 : 13 : 5 \times 19 =) \text{€ } 3.683,08$ .

c) Eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers stand der Gewährung des Urlaubs in diesem Zeitraum nicht entgegen. Der Kläger war unstreitig arbeitsfähig.

d) Auch das von der Beklagten behauptete Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ab August 2015 zwischen dem Kläger und der Firma F... steht dem Schadensersatzan-

spruch nicht entgegen, wobei die Beklagte eine dogmatische Grundlage für das Erlöschen des Schadensersatzanspruchs nicht nennt und eine solche auch nicht ersichtlich ist. Den Einwand, gewährter Urlaub sei anzurechnen, hat die Beklagte ersichtlich nur gegenüber dem Abgeltungsanspruch für das Jahr 2016 erhoben (vgl. S. 14 f der Berufungsbegründung, Bl. 472 f d. A.).

Die entsprechende dogmatische Einordnung ist aber unerheblich, denn die Beklagte hat bereits zum Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Firma F... in den Monaten August bis Dezember 2015 nicht schlüssig vorgetragen. Sie beruft sich insoweit allein auf das Foto des Klägers auf der Internetseite der Firma F... und den dazu gehörenden Quelltext: „<https://www.....jpg>“.

Unstreitig ist der Kläger seit 01.01.2016 bei der der Firma F... tätig. Der Quelltext ist nicht geeignet zu belegen, dass er sein Arbeitsverhältnis dort zu einem früheren Zeitpunkt im Jahr 2015 in Vollzug gesetzt hat.

aa) Insoweit hat bereits das Arbeitsgericht zutreffend aufgeführt, dass die Ziffern in einem Dateipfad nicht geeignet seien, den Bestand des Arbeitsverhältnisses des Klägers ab einem bestimmten Zeitpunkt, hier ab August 2015, zu indizieren. Mit dem Content-Management-System world press, das die Firma F... verwende, könnten angelegte Datenpfade nachträglich editiert werden oder ursprünglich angelegte Datenpfade umeditiert werden. Letztlich weise der Datenpfad nur aus, dass ein Bild des Klägers in ein bestimmtes Verzeichnis, das - nach Einschätzung des Arbeitsgerichts - offensichtlich im August 2015 erstellt worden sei, hineinkopiert worden sei. Wann dies geschehen sei, lasse sich durch die Anlage nicht ersehen.

bb) Diesen Ausführungen schließt sich das Berufungsgericht im Ergebnis und im Wesentlichen auch in der Begründung an. Die hiergegen von der Beklagten in der Berufung erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

So ist schon nicht ersichtlich, dass die Firma F... tatsächlich eine „Struktur mit Monatsordnern“ angelegt hat. Dies wird an keiner Stelle in der Berufungsschrift belegt. Dies ergibt sich auch nicht aus der vorgelegten Webadresse.

Weitergehend als das Arbeitsgericht hält die Berufungskammer darüber hinaus bereits den Rückschluss aus der Adresse „uploads/08/15“ auf die Erstellung eines Verzeichnisses für August oder im August 2015 in keiner Weise für zwingend. Ebenso gut kann sich die Bezeichnung auf das achte im Jahr 2015 erstellte Verzeichnis beziehen, sie kann gänzlich willkürlich gewählt worden sein. Die Bezeichnung eines Vorgangs als „08/15“ ist in Anlehnung an ein bekanntes Buch auch in anderen Zusammenhängen in keiner Weise ungewöhnlich und lässt nicht den Rückschluss auf ein Datum zu.

Selbst wenn das Verzeichnis aber von der Firma F... im August 2015 erstellt worden sein sollte, ist das nachträgliche Einstellen von Bildern in dieses Verzeichnis jederzeit möglich. Das räumt auch die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung (S. 7 Bl. 465 d. A., mittlerer Absatz) selbst ein und führt insoweit nur aus, für ein nachträgliches Einstellen von Bildern sei kein Grund ersichtlich. Das wiederum ist eine rein spekulative Annahme.

Entgegen der Auffassung der Beklagten liefert daher der Dateipfad zu dem Bild des Klägers nicht einmal ein Indiz für den Vortrag der Beklagten, geschweige denn den von dieser angenommenen Vollbeweis. Insoweit kommt als Indiztatsache allein der „Time-Stamp“, also das letzte Veränderungsdatum der Datei, in Betracht.

Den Vortrag der Beklagten hat der Kläger auch seinerseits ausreichend bestritten und zum Beginn des Arbeitsverhältnisses bei der Firma F... hinreichend vorgetragen. Er hat seinen Arbeitsvertrag mit der Firma F... im Original dem Arbeitsgericht vorgelegt. Dieser weist als Beginn des Arbeitsverhältnisses den 01.01.2016 aus.

e) Der Kläger ist für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 2015 auch aktivlegitimiert. Dieser ist insbesondere nicht nach § 115 Abs. 1 SGB X auf die Beklagte übergegangen. Die Norm lautet: Soweit der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb ein Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat, geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf den Leistungsträger bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen über.

Die Voraussetzungen für einen Anspruchsübergang hinsichtlich der Urlaubsabgeltung auf die BA sind nicht erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei der Urlaubsabgeltung um einen Anspruch auf Arbeitsentgelt im Sinne der Vorschrift handelt. Jedenfalls ist ein etwaiger Anspruchsübergang auf die BA wegen des von dieser gezahlten Arbeitslosengeldes bereits erledigt. Die Beklagte hat vom Restgehalt des Klägers für November und Dezember das von der BA gezahlte Arbeitslosengeld in Höhe von € 2.289,60 abgezogen (vgl. Anlage K 29, Bl. 427 d. A.). Sie hat auch tatsächlich an den Kläger für November und Dezember nur die Nettodifferenz zum Arbeitslosengeld in Höhe von jeweils € 941,42 gezahlt, wie sie mit Schriftsatz vom 11.07.2016 (Seite 2, Bl. 309 d. A.) vorgetragen hat. Damit ist der Gehaltsanspruch des Klägers für November und Dezember auf die BA übergegangen und hat, soweit die Beklagte ihn befriedigt hat, zur vollständigen Erledigung der Ansprüche der BA geführt. Für einen weiteren Anspruchsübergang hinsichtlich der Urlaubsabgeltung 2015 bleibt dann kein Raum.

Weitere Einwendungen hat die Beklagte in der Berufung gegen den Urlaubsabgeltungsanspruch für das Jahr 2015 nicht mehr erhoben.

f) Dem Kläger steht ein weitergehender Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 2015 (im Umfang eines Tages) nicht aus europarechtlichen Gründen zu. Die Kammer folgt insoweit der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, wonach nach den nationalen Bestimmungen nicht genommener Urlaub am Ende des Urlaubsjahres grundsätzlich verfällt. § 7 BUrlG kann nicht so ausgelegt werden, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer die bezahlte Freistellung aufzuzwingen, um so den Anspruchsverlust am Ende des Bezugszeitraums zu verhindern (BAG, Beschluss vom 13.12.2016 – 9 AZR 541/15 (A) – Juris, Rn. 13).

g) Zinsen in gesetzlicher Höhe auf den zuerkannten Anspruch stehen dem Kläger gemäß den §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1, 291 Satz 1 BGB ab dem 13.04.2016 zu.

Gemäß § 291 Satz 1 BGB hat der Schuldner eine Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht in Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen.

Danach kann der Kläger hier Zinsen ab Fälligkeit, also ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangen.

Die Beklagte war bei Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung für das Jahr 2015 am 03.12.2015 noch nicht in Verzug. Zu jenem Zeitpunkt bestand zunächst nur ein Schadensersatzanspruch auf Urlaubsgewährung. Dieser wandelte sich erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 12.04.2015 in einen Zahlungsanspruch um, der dann sofort fällig war. Auf das Vorliegen der weiteren Verzugs Voraussetzungen, insbesondere eine Mahnung, kommt es nach § 291 Satz 1, 1. Halbsatz BGB nicht an. Nach § 291 Satz 1, 2. Halbsatz BGB bestand vielmehr die Pflicht zur Verzinsung des Anspruchs unabhängig von den Verzugs Voraussetzungen, da zum Zeitpunkt der Fälligkeit die Rechtshängigkeit bereits begründet war.

2. Für das Jahr 2016 steht dem Kläger ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung für acht Tage in Höhe von € 1.550,77 gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG zu. Zinsen auf diesen Anspruch schuldet die Beklagte in gesetzlicher Höhe allerdings erst ab dem 28.05.2016.

a) Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien am 12.04.2016 standen dem Kläger unstreitig noch acht Urlaubstage zu, die gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG grundsätzlich abzugelten sind. Die Höhe des Anspruchs ist mit € 1.550,77 zwischen den Parteien nicht umstritten.

b) Dem Anspruch steht die Regelung in § 6 Abs. 1 BUrlG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift besteht ein Urlaubsanspruch nicht, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist. Die Regelung des § 6 Abs. 1 BUrlG erfasst nicht den Fall, dass ein Arbeitnehmer nach einer Kündigung des Arbeitgebers ein anderweitiges Arbeitsverhältnis eingegangen ist und festgestellt wird, dass das zuerst begründete Arbeitsverhältnis

durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. In einem solchen Fall liegt ein Doppelarbeitsverhältnis vor. Der Regelungsbereich des § 6 Abs. 1 BUrlG erfasst Doppelarbeitsverhältnisse nicht (BAG vom 21.02.2012 – 9 AZR 487/10 - Juris, Rn. 16). Im hier in Rede stehenden Zeitraum, für den Urlaubsabgeltung verlangt wird, nämlich für die Monate Januar bis März 2016, befand sich der Kläger in zwei Arbeitsverhältnissen. Dieser Fall wird nicht von § 6 Abs. 1 BUrlG erfasst.

c) Der Kläger ist auch nicht verpflichtet, sich auf seinen Urlaubsabgeltungsanspruch von der Firma F... im Zeitraum Januar bis März 2016 gewährten Urlaub entsprechend den §§ 11 Nr. 1 KSchG, 615 Satz 2 BGB anrechnen zu lassen.

aa) Grundsätzlich muss sich der Arbeitnehmer den ihm während eines Kündigungsrechtsstreits vom anderen Arbeitgeber gewährten Urlaub auf seinen Urlaubsanspruch gegen den alten Arbeitgeber anrechnen lassen, wenn er die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht gleichzeitig hätte erfüllen können (BAG, a.a.O., Leitsatz und Rn. 17).

Darlegungs- und beweisbelastet für den Vortrag, beim neuen Arbeitgeber sei Urlaub in bestimmtem Umfang gewährt worden, ist wie bei den Einwendungen nach § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB der Arbeitgeber (vgl. BAG vom 06.09.1990 – 2 AZR 165/90, Juris, Rn. 33). Allerdings muss der Arbeitnehmer auf Befragen des Arbeitgebers Auskunft dazu erteilen, ob und in welchem Umfang Urlaub erteilt worden ist. Auch insoweit greift die Analogie zu den §§ 11 Nr. 1 KSchG, 615 Satz 2 BGB, auf die das BAG abstellt (vgl. zum Auskunftsanspruch: Schaub-Linck, Arbeitsrechtshandbuch, 17. Aufl., § 95, Rn. 78).

bb) Die Beklagte hat insoweit vorgetragen, der Kläger habe am 17.11.2016 (Eingang des Schriftsatzes vom selben Tag beim Arbeitsgericht, Bl. 412 d. A.) bereits einen Großteil seines Jahresurlaubs bei der Firma F... für 2016 genommen. Dieser Urlaub sei auf den Urlaubsabgeltungsanspruch anzurechnen.

Damit ist nicht schlüssig dargelegt, dass auf den Abgeltungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten für 2016 bei der Firma F... gewährter Urlaub anzurechnen

ist. Eine Anrechnung von Urlaub kommt nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur für den Zeitraum in Betracht, in dem ein Doppelarbeitsverhältnis bestand. Nur in diesem Zeitraum, in dem der Arbeitnehmer nicht zeitgleich seine Verpflichtungen aus beiden (Vollzeit-)Arbeitsverhältnissen erfüllen kann, ist eine Anrechnung des vom neuen Arbeitgeber gewährten Urlaubs erforderlich, damit der Arbeitnehmer nicht durch die gleichzeitige Gewährung von Urlaub und – für denselben Zeitraum – Urlaubsabgeltung begünstigt wird (vgl. BAG, a.a.O., Rn. 22).

Zu einer Urlaubsgewährung durch die Firma F... in dem Zeitraum vom 01.01. bis 12.04.2016 hat die Beklagte nicht vorgetragen. Der Kläger hat die Gewährung auch nur anteiligen Urlaubs ausdrücklich bestritten. Einen Anspruch auf Urlaubsgewährung hatte er in diesem Zeitraum gegen die Firma F... auch nicht, § 5 Abs. 1 BUrlG (ErfK-Gallner, 16. Aufl. 2016, § 5 BUrlG, Rn. 6).

d) Die Geltendmachung von Urlaubsabgeltung für das Jahr 2016 durch den Kläger ist auch nicht treuwidrig.

aa) Die Treuwidrigkeit folgt entgegen den Ausführungen in der Berufungsbegründung zunächst einmal nicht aus dem Umstand, dass der Kläger ein Vollzeitarbeitsverhältnis bei der Firma F... aufgenommen hat, ohne die Beklagte hierüber zu informieren.

Es gibt kein Verbot, in einem bestehenden Arbeitsverhältnis (Ausnahme Konkurrenztaetigkeit) oder während eines laufenden Kündigungsschutzprozesses ein anderes Arbeitsverhältnis einzugehen. Während des Kündigungsschutzprozesses setzte § 11 Satz 1 Nr. 1 KSchG diese Möglichkeit gerade voraus. Daneben gibt es auch keine allgemeine Informationspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, wenn er ein entsprechendes Arbeitsverhältnis aufgenommen hat. Vielmehr sind entsprechende Informationspflichten, etwa im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Anspruchs aus Annahmeverzug gegenüber dem unwirksam kündigenden Arbeitgeber ausdrücklich normiert oder durch die Rechtsprechung anerkannt.

bb) Auch der Umstand, dass der Kläger den Abschluss eines Prozessarbeitsverhältnisses mit der Beklagten abgelehnt hat, macht das Verlangen nach Urlaubsabgeltung nicht treuwidrig. Es ist schon kein Zusammenhang zwischen der Ablehnung eines Prozessarbeitsverhältnisses und einem Anspruch auf Urlaubsabgeltung ersichtlich. Bei Eingehen des Prozessarbeitsverhältnisses wären genauso Urlaubsansprüche entstanden, die die Beklagte jetzt abgelten müsste. Soweit die Beklagte eine Nebenpflichtverletzung des Klägers darin sieht, dass er den Abschluss eines Prozessarbeitsverhältnisses mit ihr abgelehnt hat, erschließt sich ihr Vortrag ebenfalls nicht. Eine solche wäre ggf. geeignet, Schadensersatzansprüche zu begründen. Sie steht aber gerade nicht im Zusammenhang mit dem Urlaubsabgeltungsanspruch.

cc) Auch der Umstand, dass der Kläger im gesamten Jahr 2016 für die Beklagte keine Arbeitsleistung erbracht hat, macht sein Begehren nicht treuwidrig. Das insoweit von der Beklagten zitierte Urteil des BAG vom 27.09.1962 hat das Bundesarbeitsgerichts bereits im Jahr 1982 wieder aufgegeben (ErfK-Gallner, a.a.O., § 1 BUrlG, Rn. 20 m.w.N.). Vielmehr hängt nach mittlerweile gefestigter und ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Entstehen des Urlaubsanspruchs und damit auch des Urlaubsabgeltungsanspruchs nicht davon ab, ob der Arbeitnehmer im laufenden Jahr eine Arbeitsleistung erbracht hat oder aber ob etwa seine Verpflichtung zur Arbeitsleistung während des ganzen Jahres geruht hat.

e) Zinsen in gesetzlicher Höhe gemäß den §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1, 291 Satz 1 BGB stehen dem Kläger erst ab Rechtshängigkeit des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung für 2016 zu. Ein Verzug der Beklagten mit diesem Anspruch vor Rechtshängigkeit ist nicht eingetreten. Insbesondere war zwar der Anspruch auf Urlaubsabgeltung 2016 mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig. § 7 Abs. 4 BUrlG enthält jedoch keine Bestimmung zu einer Leistungszeit im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB (BAG vom 12.03.2013 – 9 AZR 292/11 – Juris, Rn. 16), so dass es für die Verzugsetzung einer Mahnung bedarf. An dieser fehlt es. Der Antrag auf Urlaubsabgeltung ist der Beklagten nach der Erklärung des Prozessbevollmächtigten im Berufungstermin am 27.05.2016 zugestellt worden, so dass dem Kläger Rechtshängigkeitszinsen ab dem 28.05.2016 zustehen.

II. Die Widerklage der Beklagten auf Rückzahlung von € 10.050,08 gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, erster Fall BGB wegen überzahlter Vergütung für die Monate November und Dezember 2015 ist unbegründet.

1. Es ist schon zweifelhaft, ob die Darlegungen der Beklagten dazu, dass der Kläger durch Leistung von ihr € 10.050,08 erlangt hat, ausreichend sind. Der vorstehende Betrag enthält ersichtlich auch die Arbeitgebereaufwendungen zur Sozialversicherung. Tatsächlich gezahlt hat die Beklagte an den Kläger für diese Monate nur zweimal € 941,42. Diese Frage kann jedoch letztlich offenbleiben.

2. Jedenfalls hat die Beklagte nicht ausreichend dargelegt, dass ihre Zahlungen an den Kläger ohne Rechtsgrund erfolgten. Vielmehr befand sie sich in den Monaten November und Dezember 2015 im Annahmeverzug und war zur Zahlung verpflichtet.

a) Die Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31.10.2015 rechtsunwirksam gekündigt. Damit befand sie sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ab dem 01.11.2015 im Annahmeverzug.

b) Dem stand ein fehlender Leistungswille des Klägers (§ 297 BGB) im streitgegenständlichen Zeitraum nicht entgegen. Hierfür gibt es keine ausreichenden Anhaltspunkte:

Für einen fehlenden Leistungswillen des Klägers spricht insbesondere auch nicht, dass dieser in den Monaten November und Dezember 2015 nicht im Rahmen eines Prozessarbeitsverhältnisses für die Beklagte tätig war.

Ein entsprechendes Arbeitsverhältnis ist dem Kläger erstmalig mit Schreiben vom 23.12.2015 angeboten worden. Der Kläger hat datierend auf den 24.12.2015 und ausweislich des Eingangsstempels der Beklagten bei dieser am 28.12.2015 und damit im Hinblick auf die Weihnachtsfeiertage unverzüglich darauf hingewiesen, dass er von seinem Zurückbehaltungsrecht wegen der nicht gezahlten Gehälter für die Mo-

nate Mai, Juni und November 2015 Gebrauch mache. Dass ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht besteht, wenn der Arbeitgeber mit der Zahlung von drei Bruttomonatsgehältern in Verzug ist, unterliegt keinem Zweifel.

Die darauf von der Beklagten veranlasste Überweisung der offenen Gehälter am 28.12.2015 konnte dieses Zurückbehaltungsrecht nicht beseitigen, da die Zahlung von der Beklagten ausdrücklich unter den Vorbehalt der Rückforderung gestellt worden war (vgl. Anlage K 27, Bl. 320 d. A.). Nach § 273 Abs. 1 BGB besteht ein Zurückbehaltungsrecht so lange, bis die dem Gläubiger gebührende Leistung bewirkt worden ist. Die Beklagte schuldete eine vorbehaltlose Zahlung der Annahmeverzugsgehälter, so dass die Zahlung im Dezember 2015 das Zurückbehaltungsrecht nicht beseitigte. Vorbehaltlos gezahlt hat die Beklagte erst im Januar 2016. Eine zu diesem Zeitpunkt etwaig bestehende Leistungsunwilligkeit, insbesondere auch im Hinblick auf das zum 01.01.2016 vom Kläger neu eingegangene Arbeitsverhältnis, berührt das Vorliegen der Voraussetzungen des Annahmeverzugs für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht.

c) Der Umstand, dass im November und Dezember 2015 ein Auflösungsantrag des Klägers nach § 9 KSchG im Hinblick auf die von der Beklagten zum 31.10.2015 erklärte Kündigung beim Arbeitsgericht anhängig war, begründet nicht die Annahme mangelnden Leistungswillens (BAG vom 18.01.1963 – 5 AZR 200/62 – Juris, Rn. 12). Allein durch den Auflösungsantrag bringt der Arbeitnehmer nicht zum Ausdruck, er wolle seine Dienste dem Arbeitgeber künftig nicht mehr anbieten. Dies würde in einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Art und Weise das Risiko eines unwirksam gestellten Auflösungsantrags auf den Arbeitnehmer verlagern (vgl. BAG, a.a.O.).

d) Gegenüber dem Annahmeverzugsanspruch des Klägers standen der Beklagten auch keine Leistungsverweigerungsrechte, etwa ein Auskunftsanspruch im Hinblick auf die vom Kläger nicht erklärte Höhe des Zwischenverdienstes bei der Firma F... in den Monaten November und Dezember entgegen. Wie bereits festgestellt, ist für das Verfahren davon auszugehen, dass der Kläger für die Firma F... in den Monaten November und Dezember 2015 keine entgeltlichen Arbeitsleistungen erbracht hat.

e) Auf eine Anrechnung des Verdienstes bei der Firma F... in dem Zeitraum von Januar bis zum 12.04.2016 nach dem Prinzip der Gesamtberechnung (vgl. ErfK-Preiß, § 615 BGB, Rn. 92 m.w.N.), nach dem grundsätzlich der Verdienst während des gesamten Verzugszeitraums der Verzugsvergütung gegenüberzustellen ist, hat sich die Beklagte nicht berufen und Auskünfte über den bei der Firma F... erzielten Verdienst auch nicht verlangt.

f) Schließlich muss sich der Kläger auch nicht fiktiv anrechnen lassen, was er infolge böswilligen Unterlassens anderweitigen Erwerbs fiktiv hätte als Einkommen erzielen können. Die Beklagte trägt zu anderweitigen Verdienstmöglichkeiten des Klägers im November und Dezember 2015 nicht konkret vor. Ihre allgemeinen Ausführungen zur Arbeitsmarktlage im Raum G... im Berufsbild des Klägers reichen hierfür nicht aus. Der Kläger hat sich arbeitslos gemeldet und damit grundsätzlich das Erforderliche getan, um sich eine anderweitige Erwerbsmöglichkeit zu verschaffen.

g) Der Einwand der Beklagten, der Kläger sei für den Verzugslohn nicht aktivlegitimiert gewesen, ist unverständlich. Wie bereits ausgeführt, hat die Beklagte an den Kläger nur das an Verzugslohn ausgezahlt, was nicht bereits auf die BA übergegangen war.

3. Die Voraussetzungen weiterer Anspruchsgrundlage, etwa der von der Beklagten im Berufungstermin angenommenen §§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 263 StGB oder des § 826 BGB liegen ersichtlich nicht vor. Es fehlt insoweit bereits an einem Schaden, den der Kläger der Beklagten im Hinblick auf die Annahmeverzugsvergütung zugefügt hat. Da er auf diese Vergütung einen Anspruch hatte, ist nicht ersichtlich, wie die Beklagte durch die Zahlung einen Schaden erleiden konnte.

III. Hinsichtlich des Zeugnisberichtigungsantrags des Klägers sind die Berufungen beider Parteien teilweise begründet und im Übrigen unbegründet. Der Kläger kann die Korrektur des ihm erteilten Zeugnisses verlangen, allerdings nicht in dem von ihm beehrten Umfang. Die Beklagte ist auch nicht zu allen vom Arbeitsgericht ausgeurteilten Änderungen des Arbeitszeugnisses verpflichtet. Im Einzelnen gilt insoweit:

1. Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Zeugnisberichtigung ist § 109 Abs. 1 GewO.

a) Da das Zeugnis ein einheitliches Ganzes ist, dessen Teile nicht ohne Gefahr der Sinnentstellung auseinandergerissen werden können, sind die Gerichte – auf entsprechend konkreten Antrag des Arbeitnehmers – befugt, das gesamte Zeugnis zu überprüfen und selbst neu zu formulieren (ErfK-Müller-Glöge, a.a.O., § 109 GewO, Rn. 75). 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. In diesem Rahmen ist der Arbeitgeber frei in der Wahl seiner Formulierungen (BAG, Urteil vom 16.10.2007 – 9 AZR 248/07 – Juris, Rn. 14 f). Hat der Arbeitgeber zuvor ein Zwischenzeugnis erteilt, ist er regelmäßig an den Inhalt des Zwischenzeugnisses gebunden, wenn er ein Endzeugnis erteilt (BAG, a.a.O., Rn. 23).

b) Die Darlegungs- und Beweislast für die Erteilung eines Zeugnisses mit einer überdurchschnittlichen Beurteilung trägt der Arbeitnehmer. Auch im „Berichtigungsprozess“, mit dem der Arbeitnehmer eine überdurchschnittliche Beurteilung erstrebt, 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. Erst wenn er dargelegt hat, leistungsgerecht sei ausschließlich eine überdurchschnittliche Beurteilung, hat der Arbeitgeber die Tatsachen vorzutragen, die dem entgegenstehen sollen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass jede Beurteilung von einer Vielzahl von Faktoren abhängig ist. Sie wird zwangsläufig von den Erfahrungen des Arbeitgebers geprägt, die er mit der Leistung einzelner Arbeitnehmer gewonnen hat. Ein Beurteilungsspielraum ist somit unerlässlich. Folgerichtig ist der gerichtliche Prüfungsmaßstab entsprechend einzuschränken (BAG, Urteil vom 14.10.2003 – 9 AZR 12/03 – Juris Rn. 42).

2. Im Hinblick auf das vom Kläger begehrte Arbeitszeugnis folgt hieraus:

a) Der erste Absatz des von der Beklagten erteilten Arbeitszeugnisses ist nicht zu beanstanden.

aa) Es hält sich im Rahmen des Formulierungsrechts der Beklagten als Arbeitgeberin, wenn sie im Einleitungssatz nur das Eintritts-, nicht aber das Austrittsdatum angibt. Die vom Kläger als Beleg für seine andere Auffassung angeführte Entscheidung des LAG Hessen vom 23.09.2008 - 12 Ta 250/08 – verhält sich zu der Frage, wo das Austrittsdatum im Arbeitszeugnis angegeben werden muss, nicht, sondern nur dazu, dass das richtige Datum anzugeben ist. In der vom Kläger weiter zitierten Entscheidung des LAG Hamm vom 27.02.1997 – 4 Sa 1691/96 – war die Angabe der Dauer des Arbeitsverhältnisses im Eingangssatz zwischen den Parteien nicht streitig. Die entsprechenden Ausführungen sind daher auch nicht für die Entscheidung tragend. Etwa im vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall, der dem Urteil vom 14.10.2003 – 9 AZR 12/03 – zugrunde lag, ist die Angabe (allein) des Eintrittsdatums im Einleitungssatz unbeanstandet geblieben. Zutreffend und selbstverständlich ist, dass das Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Zeugnis anzugeben ist. Dieser Anforderung genügt das von der Beklagten erteilte Zeugnis. Die Angabe im letzten Satz führt auch nicht zu einer etwaigen Unübersichtlichkeit des Zeugnisses. Eine allgemeine Üblichkeit, dass die Angabe von Beginn und Ende des Eintrittsdatums im Einleitungssatz eines Zeugnisses erfolgt, kann das Gericht nicht feststellen. Hierzu ist vom Kläger auch nichts vorgetragen worden.

bb) Soweit in Satz 2 des ersten Absatzes die Beklagte das Passiv “übertragen bekommen“ verwandt hat, hält sich dies ebenfalls noch im Rahmen ihres Formulierungsrechts. Rückschlüsse darauf, dass der Kläger die genannten Positionen nicht freiwillig und nicht selbstständig ausgeübt hat, sind nicht gerechtfertigt. Die Wahl des Passives verstößt nicht gegen den Grundsatz der Zeugnisklarheit (ebenso: Schließmann, Das Arbeitszeugnis, 21. Aufl., Rn. 679: „zu spitzfindige Deutung“). Anhaltspunkte für den vom Kläger aus der Wahl des Passives gezogenen Rückschluss bietet auch der übrige Inhalt des Zeugnisses nicht.

b) Demgegenüber kann der Kläger eine Ergänzung seiner Tätigkeitsbeschreibung in den Absätzen 2 bis 4 des erteilten Arbeitszeugnisses verlangen.

aa) Die Tätigkeitsbeschreibung ist der objektivste Teil eines Zeugnisses und daher von besonderem Informationswert für den neuen Arbeitgeber (Schleißmann, a.a.O., Rn. 680). Bei den Angaben zur Art der geschuldeten Tätigkeit kann im Zeugnis auf eine ggf. vorhandene Stellenbeschreibung zurückgegriffen werden (Schaub-Linck, Arbeitsrechtshandbuch, a.a.O., § 147, Rn. 18 m.w.N.). Bezieht sich ein Arbeitnehmer für die Art der von ihm ausgeübten Tätigkeiten auf eine vom Arbeitgeber gefertigte Stellenbeschreibung, bedarf es daher keines weiteren Vortrags des Arbeitnehmers dazu, dass er diese Tätigkeiten auch tatsächlich ausgeübt hat. Vielmehr muss der Arbeitgeber im Zeugnisberichtigungsprozess darlegen, welche der in der Stellenbeschreibung dargestellten, dem Arbeitnehmer übertragenen Tätigkeiten von diesem tatsächlich gar nicht ausgeübt worden sind.

bb) Danach ist die Tätigkeitsbeschreibung des Klägers im Zeugnis um die vom Kläger begehrten Tätigkeiten zu ergänzen, soweit sich diese in der Stellenbeschreibung wiederfinden. Dass diese Tätigkeiten auch tatsächlich ausgeübt wurden, hat der Kläger jedenfalls in der Berufung auch vorgetragen. Die Beklagte hat sich insoweit mit einfachem Bestreiten begnügt, was nicht ausreicht.

cc) Danach sind allerdings nicht sämtliche der vom Kläger gewünschten Tätigkeiten in das Zeugnis aufzunehmen. So findet sich in der von ihm vorgelegten Stellenbeschreibung des Teamleiters Datenverarbeitung/CAD, CRM nicht die Tätigkeit „Planung und Organisation der anstehenden Konstruktion“. Ferner finden sich in der Stellenbeschreibung des Leiters „Arbeitsvorbereitung“ nicht die in den letzten drei Spiegelstrichen des Antrags dargestellten Tätigkeiten. Diese sind im Urteil nicht übernommen worden.

Zu den nicht in der Stellenbeschreibung aufgeführten Tätigkeiten, die im Berichtigungsantrag enthalten sind, hat der Kläger auch an anderer Stelle nicht weiter vorgetragen. Insbesondere hilft ihm sein Beweisantrag „Vorlage der Stellenbeschreibung“ insoweit auch nicht weiter.

c) Die Beurteilung des Leistungsverhaltens im fünften und sechsten Absatz des erteilten Zeugnisses ist teilweise zu ändern.

aa) Entgegen seiner Auffassung hat der Kläger aber keinen Anspruch auf eine durchgehend gute Beurteilung seines Leistungsverhaltens. Ein Zwischenzeugnis, das eine entsprechende Beurteilung enthält, hat die Beklagte ihm unstreitig nicht erteilt.

Die Äußerungen der Geschäftsführerin der Beklagten im Kammertermin rechtfertigen nicht die Annahme einer Selbstbindung der Beklagten dahingehend, dass der Kläger einen Anspruch auf eine gute Beurteilung hat. Die Geschäftsführerin hat im Gütetermin erklärt, die Arbeitsleistung des Klägers sei „nicht zu beanstanden“ und hat ihm damit bereits damals und deutlich vor Entstehen des Streits über den Inhalt des Zeugnisses eine nur durchschnittliche Beurteilung gegeben. Sie hat ferner ausgeführt, der Kläger sei „fachlich für mich wertvoll“ und damit ausschließlich auf dessen Qualifikation, aber nicht auf dessen Leistung abgestellt. Diese fachliche Qualifikation greift die Einschätzung als "wertvoller“ Mitarbeiter im nächsten Satz der Geschäftsführerin auf. Schließlich hat sie erklärt und damit noch einmal deutlich klargestellt, dass es um die fachliche Qualifikation des Klägers, nicht um dessen Leistung gehe, dass der Kläger „fachlich ausgesprochen qualifiziert“ sei.

Auch der weitergehende Vortrag des Klägers selbst rechtfertigt nicht durchgehend eine überdurchschnittliche Beurteilung, sondern nur soweit die Beklagte selbst ihm gute Leistungen bescheinigt hat oder entsprechend qualifizierten Vortrag des Klägers nicht ausreichend entgegengetreten ist. Sein Vortrag, er habe Arbeiten regelmäßig ohne Beanstandung erbracht und schneller und mehr erledigt, als vertraglich vereinbart oder üblich war, sowie, er habe selbstständig neue Ideen entwickelt und schwierige Problemstellungen gelöst, insbesondere durch Optimierung der Fräsprogramme, Optimierung der Umformwerkzeuge und Auswahl der Fräswerkzeuge, ist nicht ausreichend substantiiert, um davon auszugehen, dass Beurteilungsermessen der Beklagten sei dahin eingeschränkt, dass der Kläger einen Anspruch auf die von ihm begehrte mindestens gute Beurteilung habe.

bb) Der erste Satz des fünften Absatzes ist zwischen den Parteien unstrittig. Der zweite Satz des fünften Absatzes muss lauten: „Er besuchte regelmäßig erfolgreich Weiterbildungsseminare, um seine guten Fachkenntnisse zu erweitern und seine Stärken auszubauen.“

(1) Der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass seine Fachkenntnisse durch das Adjektiv „gut“ beschrieben werden.

Die Beklagte bezeichnet den Kläger selbst als gut ausgebildeten und qualifizierten Mitarbeiter (S. 11 des Schriftsatzes vom 03.07.2017, Bl. 556 d. A.). Ein solcher Mitarbeiter hat gute Fachkenntnisse. Auch wenn es der Beklagten im zweiten Satz des fünften Absatzes nur darum ging, die durchgängige Bereitschaft des Klägers zur Weiterbildung positiv zu betonen, rechtfertigt das nicht das Weglassen des Adjektivs „gut“. Sonst entsteht der – auch von der Beklagten selbst nicht beabsichtigte – Eindruck, dass die Fachkenntnisse des Klägers nur durchschnittlich seien. Die Beklagte hat aber im Zeugnis selbst an anderer Stelle betont, dass der Kläger gute Arbeitsergebnisse erziele und seine Arbeitsqualität gut sei. Das ist nur bei guten Fachkenntnissen möglich.

(2) Dass der Kläger hingegen diese Fachkenntnisse stets gut in die Praxis umsetzte, hat er selbst nicht weiter konkretisiert. Er benennt insoweit nur allgemein die Bereiche CRD-Konstruktionen, CNC-Programmierung und 3D-Laserscannen, ohne Tatsachen zu benennen, die eine gute Beurteilung in der Umsetzung der Fachkenntnisse aus den Fortbildungen rechtfertigen können.

cc) Der dritte Satz des fünften Absatzes lautet: „Aufgrund seiner Auffassungsgabe und Urteilsfähigkeit ist es Herrn M... auch in anspruchsvollen und fordernden Situationen möglich gewesen, erfolgreiche und praktikable Problemlösungen aufzuzeigen.“ Für seine „gute“ Auffassungsgabe und Urteilsfähigkeit trägt der Kläger selbst nichts vor, er benennt insoweit wiederum keine Beispiele. Gleiches gilt für den Zusatz „stets“ vor den erfolgreichen und praktikablen Problemlösungen. In der Berufungsbeurteilung und in seinem weiteren Schriftsatz vom 25.10.2017 finden sich hierzu

keine konkreten mit Tatsachen belegten Ausführungen. Auch die in Bezug genommenen erstinstanzlichen Ausführungen (Bl. 216 d. A.) weisen keinen entsprechenden Tatsachenvortrag aus.

Anspruch auf Berichtigung hat der Kläger aber, soweit die Beklagte im erteilten Zeugnis Situationen als „schwierig“ bezeichnet. Hiergegen spricht der Grundsatz der Zeugnisklarheit. Die Benennung als „schwierig“ gibt keinen Hinweis, warum eine Situation entsprechend eingeschätzt wird und ob die Ursache dieser Bewertung nicht in der Person des Klägers liegt. Da die Beklagte dies nach ihren eigenen Einlassungen aber so nicht ausdrücken wollte, ist dem durch Klarstellung Rechnung zu tragen. Die Formulierung des Arbeitsgerichts im angefochtenen Urteil, die der Kläger sich in der Berufungsbegründung zu eigen gemacht hat, gewährleistet dies. Zu formulieren ist damit das, was gemeint ist, nämlich, dass es sich um anspruchsvolle und fordernde Situationen gehandelt hat.

dd) Der vierte Satz des fünften Absatzes im erteilten Zeugnis bleibt unverändert.

Der Kläger hat in seinem Hauptantrag den vierten Satz im fünften Absatz des erteilten Zeugnisses (Bewertung der Arbeitsergebnisse) mit inhaltlichen Änderungen an das Ende eines neu eingefügten sechsten Absatzes gesetzt. Darauf hat er im Hinblick auf das Recht des Arbeitgebers, das Zeugnis zu formulieren, keinen Anspruch.

ee) Der erste Satz des sechsten Absatzes (Seite 2 erster Absatz des erteilten Zeugnisses) ist nicht zu beanstanden.

Soweit der Kläger rügt, die Formulierung „übertragene Aufgaben“ stehe im Widerspruch zur Beurteilung „selbstständig“ folgt die Kammer dem nicht. Übertragene Aufgaben sind die vom Kläger zu erledigenden Aufgaben, die im Arbeitszeugnis im Einzelnen genannt sind und sich im Weiteren aus seiner Stellenbeschreibung ergeben. Die Auffassung des Klägers, ihm übertragene Aufgaben könne er nicht selbstständig erledigen, kann das Gericht nicht nachvollziehen.

ff) Der zweite Satz des sechsten Absatzes ist durch das Wort „jederzeit“ zu ergänzen.

Der Kläger hat insoweit vorgetragen (S. 16 der Berufungsbegründung, Bl. 515 d. A.), er sei jederzeit erreichbar gewesen auch zu späten Abendstunden. Er sei regelmäßig auch spät abends noch einmal in den Betrieb gefahren, um bei Problemen zu helfen, auch an Sonn- und Feiertagen z.B. am 03.10.2014. Hierzu hat die Beklagte (auf Seite 16 des Schriftsatzes vom 03.07.2017, Blatt 561 der Akte) erwidert, eine überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft und Eigeninitiative könne von Führungskräften wie dem Kläger allgemein erwartet werden. Es stehe ihr frei, diese Kriterien als lediglich zufriedenstellend zu bewerten.

Im Ergebnis räumt die Beklagte damit eine überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft und Eigeninitiative des Klägers ein. Die vom Kläger konkret genannten Beispiele sind von ihr auch nicht bestritten worden. Wenn ein Arbeitnehmer jedoch unstreitig überdurchschnittlichen Einsatz zeigt, steht es nicht mehr im Belieben des Arbeitgebers, Leistungen in diesem Bereich nur als zufriedenstellend zu beurteilen.

gg) In Satz 3 des sechsten Absatzes ist das Wort „schwierig“ durch das Wort „anspruchsvoll“ zu ersetzen. Wegen der Gründe wird auf die Ausführung oben unter cc) verwiesen. Den Einwand des Klägers, es liege eine negativ zu bewertende Doppelung der Bewertung der Arbeitsergebnisse vor, weil in diesem Satz die Arbeitsqualität als „gut“ bezeichnet werde, teilt die Kammer nicht. In dieser „Doppelung“ sieht das Gericht kein verbotenes Geheimzeichen oder einen Verstoß gegen den Grundsatz der Zeugnisklarheit, sondern vielmehr eine positive Herausstellung der Arbeitsleistungen des Klägers.

hh) Nach Satz drei des sechsten Absatzes ist ein neuer Absatz einzufügen, der sich zu der Aufgabenerledigung des Klägers im Zusammenhang mit der Führung der ihm unterstellten Mitarbeiter verhält.

Das gebietet der Grundsatz der Zeugniswahrheit unter Berücksichtigung des Zwecks des Arbeitszeugnisses, nämlich dem Arbeitnehmer als Bewerbungsgrundlage dienen

zu können. Bei einer Führungskraft ist es für einen potentiellen Arbeitgeber regelmäßig von maßgeblichem Interesse, wie viele Mitarbeiter dieser geführt hat. Dieser Umstand lässt weitreichende Schlüsse auf die Bedeutung der übertragenen Position und im Zusammenhang mit den weiteren Bewertungen des Zeugnisses auf die Fähigkeiten des beurteilten Arbeitnehmers zu. Die Beklagte hat diesen Aspekt der Tätigkeit des Klägers überhaupt nicht bewertet. Sie kann den Vortrag des Klägers zu der Art, wie er seine Führungsaufgaben gegenüber den unterstellten Mitarbeitern wahrgenommen hat, nicht einfach bestreiten, wie sie dies getan hat, sondern muss eine eigene Beurteilung dieses unerlässlichen Kriteriums erstellen. Da die Beklagte dies nicht getan hat, gilt der entsprechende Vortrag des Klägers als zugestanden.

ii) Der nächste Absatz enthält dann einen letzten Satz zur Gesamtbeurteilung des Leistungsverhaltens des Klägers. Wie dargestellt, ist nach seinem Vortrag keine durchgehend gute Beurteilung gerechtfertigt. Entsprechend den üblichen Zeugnisformulierungen ist daher die Leistung als „zu unserer vollen Zufriedenheit“ zu beurteilen.

d) Auch die Beurteilung des Sozialverhaltens des Klägers im Zeugnis ist zu ändern.

aa) Das nach § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO zu beurteilende Verhalten des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis erfordert ein zusammenfassendes Urteil über die Eigenschaften und das gesamte Verhalten des Arbeitnehmers. Es geht um das betriebliche Zusammenwirken, nämlich das Verhalten des Arbeitnehmers zu Vorgesetzten, Arbeitskollegen, nachgeordneten Mitarbeitern, aber auch gegenüber Kunden (Schleißmann, a.a.O., Rn. 328). So heißt es auch in der amtlichen Begründung zur Neufassung des § 109 GewO: „Bei den Angaben über das Verhalten von Beschäftigten ist insbesondere ihr Verhältnis gegenüber Mitarbeitern und Vorgesetzten sowie ihr Einfügen in den betrieblichen Arbeitsablauf zu beurteilen“ (BT-Drucksache 14/8796, S. 25).

bb) Diesen Anforderungen genügen die Formulierungen im vorletzten Absatz des erteilten Zeugnisses nicht. Es finden sich keine Ausführungen zum Verhalten gegenüber Vorgesetzten, Kollegen und Mitarbeitern. Die Formulierung, der Kläger überzeuge durch „kooperatives Auftreten“, ist nichtssagend, weil sie nicht in Bezug zu

den genannten Personengruppen gesetzt wird. Außerdem fehlen Angaben zum Verhalten gegenüber den Kunden der Beklagten.

Da die Beklagte dem Kläger im Zeugnis aber bescheinigt hat, er sei „jederzeit kooperativ“ gewesen und damit für diesen Bereich eine überdurchschnittliche Beurteilung gewählt hat, ist dies auch im ausgeurteilten Zeugnistext berücksichtigt. Für eine Abschwächung dieser Beurteilung im Hinblick auf die Geschäftspartner, die nur „einwandfrei“ gewesen sein soll, trägt die Beklagte nichts vor. Auch das Verhalten gegenüber den Kunden und Geschäftspartnern ist daher im Zeugnis als „stets“ vorbildlich zu beurteilen. Das Wort „vorbildlich“ ist hier an die Stelle des von der Beklagten benutzten Wortes „einwandfrei“ gesetzt worden, um eine Doppelung in den aufeinanderfolgenden Sätzen zu vermeiden.

e) Der Kläger hat auch einen Anspruch darauf, dass der Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Zeugnis genannt wird (allgemeine Auffassung, vgl. ErfK-Müller-Glöge a.a.O., § 109 GewO, Rn. 26). Dabei gebietet es der Grundsatz der Klarheit des Zeugnisses, dass erwähnt wird, dass die Beendigung durch den Kläger erfolgte und damit in diesem Sinne „auf seinen Wunsch“. Schließlich hat der Kläger die Erklärung nach § 12 KSchG abgegeben und damit den Sachverhalt gesetzt, der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auslöste. Die von der Beklagten gewählte Formulierung lässt demgegenüber die Vermutung zu, die Arbeitgeberin habe das Arbeitsverhältnis am 12.04.2016 selbst fristlos gekündigt.

f) Auf die vom Kläger gewünschte Dankes- und Bedauernsformel besteht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kein Anspruch (BAG vom 11.12.2012 – 9 AZR 227/11) Dieser Auffassung schließt sich das Berufungsgericht an.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Dabei legt das Gericht für das Zeugnis eine Kostenquote von jeweils 50 % zugrunde. Die Revision ist im Hinblick auf den Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers für das Jahr 2015 zugelassen worden. Die dort behandelte Frage, ob der Arbeitgeber auch ohne weiteres Verlan-

gen des Arbeitnehmers zur Urlaubsgewährung verpflichtet ist, hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 72 ArbGG. Im Übrigen hat das Gericht keinen begründeten Anlass zur Zulassung der Revision gesehen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...