

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 5 Sa 149/21**  
4 Ca 1765/20 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 5. Kammer - durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer auf die mündliche Verhandlung vom 09.12.2021

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 10.03.2021 - 4 Ca 1765/20 - wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.**
- 3. Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### **Tatbestand**

In der Berufungsinstanz streiten die Parteien klagerweiternd um eine Beurteilung sowie die Gewährung von Aktien im Rahmen eines sog. Long Term Incentive Award.

Der 60-jährige Kläger ist bei der Beklagten seit dem 01.01.2000 als regionaler Vertriebsleiter (District Manager) zu einem Monatsgehalt von 10.000,00 beschäftigt. Der zuletzt geltende Arbeitsvertrag vom 10.09.2012 enthält unter Ziff. 4.2 folgende Regelung:

„Bei der Gesellschaft existiert derzeit ein freiwilliger Sales-Bonus-Plan (im Folgenden: der "Plan"). Der derzeit für das Geschäftsjahr 2012 gültige Plan ist diesem Vertrag als Anlage beigefügt. Wenn und soweit die Gesellschaft dem Mitarbeiter nach diesem Plan Sonderzahlungen gewähren sollte, erfolgt dies freiwillig und ausschließlich nach Maßgabe der Bestimmungen des Plans. Der Mitarbeiter erwirbt auf solche Sonderzahlungen keinen Rechtsanspruch, auch dann nicht, wenn diese Leistungen über einen längeren Zeitraum und/oder wiederholt in aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren gewährt werden sollten und nicht anlässlich jeder Gewährung die Freiwilligkeit der Sonderzahlung ausdrücklich vorbehalten wird.“

Die Muttergesellschaft der Beklagten, gewährt ihren Mitarbeitern sowie den Mitarbeitern eines mit ihr verbundenen Unternehmens unter bestimmten Bedingungen Aktienpakete. Diese sind festgelegt in dem „Restricted Stock Unit Award Agreement Granted under B. Inc. 2017 Omnibus Equity Plan“, welches u.a. folgende Regelung enthält:

„Grant of Restricted Stock Units

Pursuant to the B. Inc. 2017 Omnibus Equity Plan (as it may be amended from time to time, the “Plan”), B. Inc. (the “Company”) hereby grants to you, an employee of the Company or one of its Affiliates (the “Participant”), on each of the grant dates specified on your Fidelity stock plan account (the “Grant Date”), the number of restricted stock units (the “RSUs” or the “Award”) specified on your Fidelity stock plan account, subject to the terms and conditions of this award agreement (“Agreement”) and the Plan.“

Deutsche Übersetzung:

Gemäß dem B. Inc. Aktienplan 2017 (in der jeweils gültigen Fassung, der "Plan") gewährt die B. Inc. (die "Gesellschaft") Ihnen, einem Mitarbeiter der Gesellschaft oder eines ihrer verbundenen Unternehmen (der "Teilnehmer"), hiermit zu jedem der auf Ihrem Fidelity-Aktienplan-konto angegebenen Zuteilungstermine (der "Zuteilungstag") die auf Ihrem Fidelity-Aktienplan-konto angegebene Anzahl von Restricted Stock Units (die "RSUs" oder der "Anspruch"), gemäß den Bestimmungen und Bedingungen dieser Vereinbarung ("Vereinbarung") und des Plans.

Der Kläger erhielt für das 2018 ausweislich der sogenannten Year-End Compensation Statement ein Aktienpaket in Höhe eines Nennwerts von 12.000,00 USD. Hierzu ist als Anmerkung Folgendes vermerkt:

„Granted by B. Inc. as a forward looking retention incentive an the basis of the LTI Award Agreement. Subject to the approval of the Compensation and Management Development Committee of B. Inc. ...“

Für das Jahr 2019 erhielt der Kläger ein Aktienpaket bzw. einen LTI Award in Höhe eines Nennwertes von 4.200,00 USD.

Für das Jahr 2019 schlossen die Parteien eine Zielvereinbarung ab. Unter Ziff. 3 vereinbarten die Parteien zum Bereich Teamentwicklung Folgendes:

„Aufbau und Ausbau eines starken stabilen Teams. Optimierung der Kommunikation zwischen den an allen Prozessen beteiligten Sektoren. Die Zusammenarbeit in den Teams wird geprägt durch aktive interne Kommunikation und Einbinden aller „Stakeholder“. Die Kommunikation zu allen Maßnahmen und erhaltenen Informationen erfolgt frühzeitig und pro-aktiv.

Measurement:

- Regelmäßige Durchführung von District- und Teammeetings
- Districtplan“

Die von der Beklagten am Jahresende erteilte Performance Beurteilung erfolgt nach einer neunstufigen Bewertungsskala von 1,1 (schlechteste Beurteilung) bis 3,3 (beste Beurteilung) und richtet sich im Übrigen nach dem Erreichen der vereinbarten Ziele. Soweit hier von Belang gab die Beklagte den folgenden Bewertungsnoten folgende Leistungs- und Führungsvoraussetzungen:

„2,1

Die Ergebnisse erfüllen die Erwartungen und tragen im erwarteten Maß dazu bei, die Prioritäten der Abteilung und des Unternehmens voranzubringen. Der Mitarbeiter verhält sich nicht immer gemäß den in B. Elements beschriebenen Verhaltensweisen.

2,2

Die Ergebnisse erfüllen die Erwartungen, übertreffen diese bei manchen Zielvorgaben und tragen im erwarteten Maß dazu bei, die Prioritäten von B. voranzubringen. Der Mitarbeiter verhält sich stets gemäß den in B. Elements beschriebenen Verhaltensweisen.“

Die Performance Beurteilung 2019 des Klägers enthält eine Gesamtbewertung von 2,1. Im Kommentar der Beurteilung heißt es u.a.:

### **Quantitative Ergebnisse**

- Bewertung der quantitativen Ergebnisse unter Berücksichtigung der komplexen Situation im verantwortlich geführten Gebiet
- Ungeachtet der in Teilen unterdurchschnittlichen Zielerreichungsgrade, zeigen sich positive Entwicklungen vs. Bund / im District-Vergleich

### **Qualitative Ergebnisse**

#### **Stärken und Besonderheiten**

- ...

#### **Entwicklungsfelder im Bereich Leadership-Qualität**

- M. ist es bis dato nicht ganzheitlich gelungen, eine produktive und konstruktive Team-Atmosphäre zu entwickeln. Dazu gehört im Besonderen das Initiieren eines vertrauensstiftenden Prozesses, um Mitarbeiter auf der inhaltlichen, als auch persönlichen Ebene für sich zu gewinnen und das Team überdies von einer gemeinsamen Business-Idee zu überzeugen, die nur über das Vermitteln eines Teamgefüges realisierbar ist (sinnstiftende Führung als Motor für eine gemeinsame Motivationsgrundlage).
- Es liegt bis dato keine klare Team-Analyse mit Alignments zur Teamphilosophie vor (Kooperationsrahmen, Themen der Zusammenarbeit, systematische Ermittlung und Vermittlung von Unterstützungspotentialen, übergreifende Maßnahmen zur Team-Entwicklung). Es fehlt bis dato die konkrete Idee (systematische, konzeptionelle Ansätze; professionelle Aufarbeitung der Historie (ggfs. mit externem Support), etc.), die schwierige Team-Situation in ein ganzheitliches Miteinander zu überführen.
- Es fehlt bis dato die konkrete Idee (systematische, konzeptionelle Ansätze; professionelle Aufarbeitung der Historie (ggfs. mit externem Support), etc.), die schwierige

Team-Situation in ein ganzheitliches Miteinander zu überführen. Es fehlen in Teilen wertschätzende, motivierende Führungselemente (positives Leadership - es entwickeln sich derzeit Ansätze), um eine individuelle Stärkung und Unterstützung der Mitarbeiter in schwierigen Businessphasen zu gewährleisten (emotionale Stabilität). So ist das Führungsbild derzeit stärker auf analytische Elemente und klassische Umsetzungsmuster ausgelegt, weniger auf eine mitnehmende, motivierende Führungsphilosophie.“

#### **Fokus und Business-Planung:**

- M. hat sich in den letzten Monaten in zu geringem Maße den Mitarbeitern sowie dem Business in Arealen mit negativem Entwicklungsverlauf gewidmet (Einfluss SIDA Komplex). Das betrifft sowohl den Aspekt der Präsenz vor Ort (gemeinsame Besuche; Kundenbesuche, persönliche, nachhaltige emotionale Unterstützung der Mitarbeiter in fortlaufenden Gesprächen vor Ort), als auch die Unterstützung durch ein klassisches, übergeordnetes Business Management (Chancen-Evaluation, gemeinsame Entwicklung von Businesskonzepten und Aktivitäten (Tür-Öffner-Design, Sharing Best Practice aus gut laufenden Gebieten, Netzwerkansätze, etc.), Konkretisierung und Anforderung von Unterstützungspotentialen, etc.). Damit fehlt ein gemeinsam erstellter, zielgerichteter Business Plan, um den Mitarbeitern Orientierung sowie Zuversicht zu vermitteln (Handlungssicherheit, Fokus im Vorgehen und Initiierung einer positiven Grundstimmung).

Die Performance Beurteilung schließt ab mit einer „Gesamtbewertung durch Mitarbeiter“ bzw. einem „Kommentar: Self-assessment, M. G., 20.11.2019“, welches u.a. folgendes abschließendes „Fazit“ enthält:

„Unter Berücksichtigung der hohen Fehlzeit einiger AM und die angespannte Situation mit einigen MS-Zentren (SIDA) hat die Region ein überdurchschnittliches Ergebnis erzielt. Drei von vier Produkten konnten sich im regionalen Markt deutlich besser behaupten im Vergleich zum Bundesdurchschnitt. Auch das regionale Wachstum der stärksten Wettbewerbsprodukte war deutlich geringer als im Bundesdurchschnitt. Das Budget wurde für die Durchführung von 146 Aktivitäten investiert. Sponsorings wurden im Vergleich zum Vorjahr weniger durchgeführt. Die Teamfähigkeit als auch die Kollegialität ist größtenteils gut, mit Ausnahme eines Mitarbeiters. Dieser Teambuilding Prozess wurde 2018 angestoßen und entwickelt sich langsam. Die crossfunktionale Zusammenarbeit mit NLM, MSL und MAX ist sehr gut.“

Gegen diese Beurteilung erhob der Kläger mit Schreiben vom 30.04.2020 Widerspruch gegenüber der Beklagten und begründete dies wie folgt:

„Die Beurteilung meiner qualitativen Ergebnisse im Jahr 2019 halte ich für falsch und mache den daraus entstandenen finanziellen Nachteil wie Gehaltserhöhung auf Basis einer durchschnittlichen Bewertung und des verminderten LTI (Long Term Incentive) Award geltend.“

In den Jahren 2018 und 2017 erhielt der Kläger jeweils Beurteilungen mit der besseren Gesamtbewertung von 2,2.

Am 31.08.2020 hat der Kläger vor dem Arbeitsgericht Klage erhoben und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger im Rahmen eines Long Term Incentive Award B. Aktien im Wert von 7.800,00 EUR zu überschreiben / zu überlassen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen

Wegen des weiteren, insbesondere streitigen Vorbringens der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 10.03.2021 die Klage abgewiesen. Die Beklagte sei als Vertragsarbeitgeberin nicht passiv legitimiert. Der Kläger habe in den vergangenen Jahren unstreitig Aktien nach dem Restricted Stock Unit Award Agreement erhalten. Dieses Agreement sei von der B. Inc., der Muttergesellschaft der Beklagten, und nicht von der Beklagten selbst ausgelobt worden.

Gegen dieses ihm am 10.06.2021 zugestellte Urteil hat der Kläger am 02.07.2021 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese nach gewährter Fristverlängerung bis zum 10.09.2021 am 10.09.2021 begründet.

Der Kläger macht klagerweiternd

die Anhebung der Gesamtbewertung der Performance Beurteilung für 2019 von 2,1 auf 2,2 geltend. Die ihm erteilte Beurteilung leide bereits an einem Verfahrensverstoß. Nach Ziff. 2.3 der „Betriebsvereinbarung zum Thema Performance Management“ (künftig: BV-PM) solle der Vorgesetzte in jedem Quartal Mitarbeitergespräche führen und ggf. die Zielvorgaben anpassen. Wegen eines Wechsels des Vorgesetzten seien mit ihm diese Mitarbeitergespräche nicht geführt worden. Wegen dieser fehlerhaften Verfahrensweise habe er ohne Weiteres Anspruch auf eine Gesamtbewertung von 2,2 wie im Jahre 2018. Der Kläger meint, dass sich aus der kommentierenden Bewertung durch seinen Vorgesetzten nicht auf die ihm erteilte schlechtere Benotung von 2,1 mit der abstrakten Beschreibung „verhält sich nicht immer gemäß den in B. Elements beschriebenen Verhaltensweisen“ geschlossen werden könne. Dies ergebe sich aus dessen abschließendem „Fazit“. Ferner behauptet der Kläger, dass die schlechtere Beurteilung in 2019 gegenüber den Beurteilungen in den vorherigen Jahren maßgeblich auf Meinungsverschiedenheiten mit einem seiner Teammitglieder, T. H., herrühre.

Der Mitarbeiter H. habe sich im Jahr 2017 seiner, des Klägers, Auffassung nach unrechtmäßig Vorteile verschafft. Es seien im Rahmen dieser Affäre an einen Zusammenschluss von Ärzten nicht statthafte finanzielle Zuwendungen erbracht worden, welche die bevorzugte Empfehlung eines Medizinproduktes habe bewirken sollen. Nach der Aufdeckung dieses Fehlverhaltens habe die Beklagte den Mitarbeiter H. sodann noch im Jahr 2017 in sein, des Klägers, Team versetzt. Herr H. sei schwierig und habe sich nicht ins Team integrieren lassen. Aufgrund des Wegbruchs dieses Zusammenschlusses empfehlender Ärzte sei es bei der Beklagten zu einem Umsatzeinbruch gekommen. Das könne und dürfe ihm aber nicht angelastet werden. Er habe sich im Rahmen dieser „finanziellen Affäre“ mangels Kompetenzen neutral verhalten. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei die Beklagte auch passiv legitimiert für seinen Anspruch auf Übertragung der Aktien des Unternehmens B. Inc. Dies ergebe sich aus Ziff. 4.2 des Arbeitsvertrages. Hierin sei die Rede von einer freiwilligen Sales-Bonus-Verplanung „der Gesellschaft“, mithin der Beklagten. Zudem sei in Ziff. 17 des Arbeitsvertrages geregelt, dass deutsches Recht anwendbar sei. Schließlich folge die Passivlegitimation der Beklagten auch daraus, dass die „Betriebsvereinbarung zum Thema Performance-Management“ zur Durchführung der Verteilung der Aktienoptionen zur Anwendung gelange. Eine Verweisung auf die Konzernmutter sei schlussendlich unzumutbar, weil der Kläger nach der Auffassung der Beklagten dann am Sitz der Mutter in den USA als deutscher Arbeitnehmer klagen müsse.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichtes Lübeck zum Aktenzeichen 4 Ca 1765/20 abzuändern und

1. die Performance (OPR) Beurteilung des Klägers von der Bewertung 2.1 auf die Bewertung 2.2 anzuheben;
2. für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) die Beklagte zu verurteilen, in das Depot des Klägers mit der Nr. i... bei dem Unternehmen F. I. mit Stammsitz in B., M. Aktien des Unternehmens B. Inc. im Wert von 7.800,00 USD durch dieses Unternehmen einlegen zu lassen und übertragen zu lassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt

das angefochtene Urteil. Zu Recht habe das Arbeitsgericht den erstinstanzlich geltend gemachten Antrag mangels Passivlegitimation der Beklagten abgewiesen. Der nunmehr als Antrag zu 1) geltend gemachte Anspruch auf Anhebung der Bewertung sei unbegründet, da sie, die Beklagte, die Performance Beurteilung nach billigem Ermessen erstellt habe. Die Leistungsbeurteilung begründe auch keinen Anspruch auf die Gewährung eines bestimmten LTI Awards durch die Muttergesellschaft. Ein Konnex zwischen Leistungsbeurteilung und dem LTI Award bestehe nur insofern, dass sie, die Beklagte, durch die Leistungsbeurteilung eine Art Zuarbeit als Grundlage für die Entscheidung über die Zuteilung des LTI Awards an die Muttergesellschaft leiste. Die Regularien über die Vergabe von Aktienpaketen durch die Muttergesellschaft B. Inc. Kenne sie nicht. Zur Anhebung der Bewertung in der Beurteilung könne sich der Kläger auch nicht auf die Vorgaben der BV PM berufen. Die BV PM sei erst zum 01.01.2020 in Kraft getreten. Davor habe es keine Betriebsvereinbarung zum Thema Performance Management gegeben. Entgegen der Behauptung des Klägers hätten im Geschäftsjahr Zielerreichungsgespräche mit dem Kläger stattgefunden. Das Gespräch im ersten Quartal habe Herr K. mit dem Kläger geführt und auch eine kurze Beurteilung des jeweiligen Stands abgegeben. Am 24.04.2019 habe der neue Vorgesetzte, der Zeuge H., mit dem Kläger ein Gespräch geführt und dabei seine Erwartungen im Hinblick auf den Einsatz des Klägers als Führungskraft mitgeteilt. In der Folgezeit habe der Zeuge H. dem Kläger mehrfach nahegelegt, seine Position als Führungskraft durch mehr Verantwortungsübernahme und klarere Situationsanalyse wahrzunehmen. Am 16.07.2019 habe der Zeuge H. mit dem Kläger eine Situationsanalyse vorgenommen und habe dem Kläger mehr Präsenz und eine wertschätzende Führung des Teams nahegelegt. Schließlich habe der Zeuge H. am 07.11.2019 dem Kläger deutlich kommuniziert, dass er als Führungskraft eine wenig konstruktive und wenig reflektierte Grundhaltung zeige. Die in diesen Gesprächen bereits dem Kläger aufgezeigte Kritik habe sich dann auch in der jetzt angegriffenen Beurteilung widerspiegelt. Die Beurteilung entspreche billigem Ermessen und enthalte weder sachfremde Erwägungen noch seien allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe außer Acht gelassen worden. Soweit der Kläger meine, dass das Verhalten des Teammitglieds H. ursächlich für die

schlechtere Beurteilung in 2019 gewesen sei, sei dies rein spekulativ und treffe im Übrigen auch nicht zu.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Inhalte ihrer wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 09.12.2021 verwiesen

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

#### **I.**

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; §§ 519, 520 ZPO.

#### **II.**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der in der Berufungsinstanz erstmals gestellte Leistungsantrag zu 1) ist nach entsprechender Auslegung gemäß § 253 Abs. 1 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt. Der Kläger begehrt die Anhebung der notenmäßigen „Bewertung“ in der Performance Beurteilung für das Jahr 2019 von 2.1 auf 2.2. Dies ergibt sich aus seiner Berufungsbeurteilung.

2. Der Zulässigkeit des Antrages zu 1) steht auch die Antragsänderung entgegen. Gemäß § 533 ZPO ist eine Antragsänderung in der Berufungsinstanz nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und diese auf Tatsachen gestützt werden können, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Beklagte hat der Klagänderung ausdrücklich zugestimmt. Zudem kann die Entscheidung über den Antrag zu 1) auf die Tatsachen gestützt werden, die bereits in erster Instanz vom Kläger zur Begründung des Anspruchs auf Übertragung von Aktien der Muttergesellschaft durch die Beklagte vorgetragen worden sind. Da der Kläger der Auffassung ist, dass der Umfang des ihm zustehenden Aktienpaketes von der jährlichen Performance Beurteilung abhängig ist, hat er bereits in der Klagschrift vom 31.08.2020 die jetzt in zweiter Instanz zur Begründung des Antrages zu 1) maßgeblichen Tatsachen vorgetragen.

**3.** Schließlich fehlt auch nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Dabei kommt es auch nicht darauf an, dass der Kläger die Anhebung der Bewertung vornehmlich als „Zwischenstufe“ zur Begründung des Antrages zu 2) verfolgt und die Beklagte - auch nach Auffassung der Berufungskammer - für den Antrag zu 2), d.h. die Auskehrung von Aktien der Muttergesellschaft B. Inc., nicht passivlegitimiert ist. Denn eine zu schlechte Beurteilung verletzt den betreffenden Arbeitnehmer grundsätzlich auch in seinem Persönlichkeitsrecht. Obgleich die Regularien für die Auslobung von Aktienpaketen durch die Muttergesellschaft weder vom Kläger dargelegt noch ansonsten ersichtlich sind, spricht vieles dafür, dass die Gesamtbenotung in der Performance Beurteilung, welche die Beklagte erstellt, auch als Parameter für die Anzahl oder Höhe der von der Muttergesellschaft gewährten Aktienpakete dient. Das Rechtsschutzinteresse für den Antrag zu 1) liegt mithin vor.

### III.

**1.** Der Antrag zu 1) ist jedoch unbegründet.

Der Kläger kann von der Beklagten nicht beanspruchen, die notenmäßige Bewertung in der Performance Beurteilung für 2019 von 2,1 auf 2,2 anzuheben.

**a)** Rechtsgrundlage für die Erteilung der Performance Beurteilung ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht die BV-PM. Gemäß Ziff. 5.1 BV-PM trat diese Betriebsvereinbarung erst zum 01.01.2020 in Kraft. Zudem hat die Beklagte in der Berufungsverhandlung unbestritten vorgetragen, dass es keine „Vorläufer“-Betriebsvereinbarung

zu der hier strittigen BV-PM gab. Der Kläger kann sich zur Begründung seines Antrages zu 1) mithin nicht auf einen vermeintlichen Verfahrensverstoß berufen, weil die nach Ziff. 2.3 BV-PM vorgesehenen Quartalsgespräche über die erbrachten Leistungen, das gezeigte Verhalten und die Zielerreichungsschritte zwischen Vorgesetzten und Mitarbeiter in seinem Falle nicht stattgefunden hätten. Ob diese Gespräche in den Jahren zuvor stets und regelmäßig stattgefunden haben, hat der Kläger weder vorgebracht noch ergibt sich dies aus dem sonstigen Akteninhalt. In der Berufungsverhandlung hat die Beklagte lediglich vorgetragen, dass sie die Performance Beurteilungen mit dem Betriebsrat besprochen haben. Sofern die Performance Beurteilung mit „eins“ bewertet werden sollte, habe es ein besonderes Gespräch mit dem Betriebsrat gegeben.

**b)** Indessen ist unstrittig, dass die Beklagte auch vor Inkrafttreten der BV-PM für die Erteilung der Performance Beurteilungen das Noten-Rating, wie es in Ziff. 3.2 BV-PM beschrieben ist, angewendet hat. Die Noten-Skala enthält drei Stufen, 1, 2 und 3, und die einzelnen Stufen enthalten jeweils nochmals drei Unterstufen, z.B. 1,1, 1,2, 1,3. Die beste Bewertung ist 3,3 und die schlechteste 1,1. Der Kläger meint, dass er - wie in den Jahren 2017 und 2018 - auch für das Jahr 2019 Anspruch auf eine Beurteilung mit der Gesamt-Note 2,2 habe. Während die dem Kläger für 2019 erteilte Gesamtnote 2,1 die Voraussetzungen „Die Ergebnisse erfüllen die Erwartungen und tragen im erwarteten Maß dazu bei, die Prioritäten der Abteilung und des Unternehmens voranzubringen. Der Mitarbeiter verhält sich nicht immer gemäß den in B. Elements beschriebenen Verhaltensweisen.“ enthält, begehrt der Kläger die Gesamtnote 2,2 mit folgenden Voraussetzungen „Die Ergebnisse erfüllen die Erwartungen, übertreffen diese bei manchen Zielvorgaben und tragen im erwarteten Maß dazu bei, die Prioritäten von B. voranzubringen. Der Mitarbeiter verhält sich stets gemäß den in B. Elements beschriebenen Verhaltensweisen.“

**c)** Hiervon ausgehend hat der Kläger nicht darzulegen vermocht, dass die Beklagte unter Verstoß gegen ihre eigenen Beurteilungsvorgaben ihm für 2019 lediglich eine Gesamtnote von 2,1 erteilt habe, obgleich ihm - wie auch in den Jahren 2017 und 2018 - die Gesamtnote 2,2 zustehe.

**aa)** Zunächst einmal gelten für die Erteilung der hier strittigen Performance Beurteilung nicht die gleichen Grundsätze wie für die Erteilung eines Arbeitszeugnisses gemäß § 109 Abs. 1 GewO und der hierzu ergangenen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. Dies zeigt bereits die begriffliche Unterscheidung zwischen Beurteilung und Zeugnis. Ein Arbeitszeugnis ist dazu bestimmt, dem ausgeschiedenen und ausscheidenden Arbeitnehmer als Unterlage für seine künftige berufliche Entwicklung und zugleich als Bewerbungsunterlage und somit der Information möglicher künftiger Arbeitgeber zu dienen. Eine dienstliche Beurteilung dient hingegen in aller Regel einem innerdienstlichen Zweck. Dieser innerdienstliche Zweck kann bei der Besetzung von Beförderungstellen in einem Leistungsvergleich mit anderen Arbeitnehmern, dem Erreichen einer Leistungszulage oder der Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis dienen. Eine Beurteilung ist stets ein Akt wertender Erkenntnis, bei welchem dem Beurteilenden ein Beurteilungsspielraum zusteht. Das Ergebnis der Beurteilung ist eine Tatsache, deren Richtigkeit letztlich nicht überprüft werden kann. Der gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist nur der Beurteilungsvorgang als solcher. Der dem Arbeitgeber zustehende Beurteilungsspielraum ist nur dann überschritten, wenn die Beurteilung auf sachfremde Erwägungen gestützt wird oder allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe außer Acht gelassen wurden (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. vom 09.09.2013 - 5 Sa 523/12 -, Rn. 41, juris; vgl. auch: OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 27.01.2016 - 2 MB 20/15 -, Rn. 25, juris; BayVGH Beschl. v. 18.11.2015 - 65 CE 15.2260 -, Rn. 13, juris). Zudem kann gerichtlich überprüft werden, ob die Beurteilung auf der richtigen und umfassenden Tatsachengrundlage beruht. Dies sieht der Kläger nicht anders, jedenfalls hat er sich nicht auf die von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Darlegungs- und Beweislastregeln bei Streitigkeiten über die Leistungs- und Führungsbeurteilung in einem erteilten Zeugnis nach § 109 GewO berufen.

**bb)** Soweit sich der Kläger sowohl in der Klagschrift als auch in der Berufungsbegründung darauf beruft, dass die zusammenfassende „Gesamtbewertung durch seinen Vorgesetzten“ nicht in Einklang zu bringen sei mit der schlechteren Benotung 2.1. und der hierzu festgelegten abstrakten Beurteilungsvoraussetzung „verhält sich nicht immer gemäß den in B. Elements beschriebenen Verhaltensweisen“, verfängt dieser Einwand nicht. Denn der Kläger hat nicht eine Gesamtbewertung durch seinen Vorgesetzten zitiert, sondern sein eigenes Fazit, welches er im Rahmen der Performance

Beurteilung als „Bewertung durch den Mitarbeiter“ abgegeben hat. In diesem Fazit hatte der Kläger selbst folgende Einschätzung abgegeben: „Die Teamfähigkeit als auch die Kollegialität ist größtenteils gut, mit Ausnahme eines Mitarbeiters. Dieser Teambuilding Prozess wurde 2018 angestoßen und entwickelt sich langsam. Die crossfunktionale Zusammenarbeit mit NLM, MSL und MAX ist sehr gut.“

**cc)** Die kommentierende Bewertung des Vorgesetzten des Klägers fällt demgegenüber im Bereich „Leadership-Qualität“ sehr viel schlechter aus als die Selbstbeurteilung durch den Kläger. Da heißt es beispielsweise, dass es dem Kläger nicht gänzlich gelungen sei, eine produktive Team-Atmosphäre zu entwickeln und das Team auf der Grundlage einer gemeinsamen Motivationsgrundlage von einer gemeinsamen Business-Idee zu überzeugen. Er habe bis dato auch keine klare Team-Analyse mit Alignments zur Teamphilosophie erstellt. Zudem würden in Teilen wertschätzende, motivierende Führungselemente fehlen.

Auch im Bereich Fokus und Business-Planung bemängelte der Vorgesetzte des Klägers, dass dieser sich in zu geringem Maße den Mitarbeitern sowie dem Business in Arealen mit negativem Entwicklungsverlauf gewidmet habe. Er kritisierte fehlende Präsenz des Klägers vor Ort für gemeinsam durchzuführende Kundenbesuche und um die Mitarbeiter kontinuierlich in persönlichen Gesprächen nachhaltig emotional zu unterstützen. Es fehle ein gemeinsam erstellter, zielgerichteter Businessplan, um den Mitarbeitern Orientierung sowie Zuversicht zu vermitteln.

Angesichts dieser Kritikpunkte kann gerade auch kein Widerspruch zwischen der kommentierenden Bewertung und der Gesamtnote 2,1 gesehen werden.

**dd)** Der Kläger kann sich zur Begründung der Anhebung der Gesamtnote von 2,1 auf 2,2 auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der bereits im Jahr 2017 in sein Team versetzte Mitarbeiter H. schwierig sei und sich nicht in das Team habe integrieren lassen. Ungeachtet der Unsubstantiiertheit dieser Behauptung, verkennt der Kläger, dass die Bewertung seiner Leistungen im Bereich Leadership als wertender Akt nicht der gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Der Kläger bestreitet die kommentierende Bewertung, dh. die Tatsachen und die Kritikpunkte, die zu der Benotung 2,1 führten, nicht. Er ist nur der Auffassung, dass ihm das Verhalten des Mitarbeiters H. (welches) nicht

angelastet werden könne. Als District Manager ist es seine Aufgabe, eine produktive und konstruktive Teamatmosphäre zu schaffen. Hierzu zählt nicht nur eine Feststellung des Ist-Zustandes (schwieriger Mitarbeiter, der nicht teamorientiert arbeiten kann), sondern auch die Entwicklung eines Konzepts zur Verbesserung der Team-Atmosphäre. Der Kläger setzt sich auch nicht mit den zu Jahresbeginn 2019 in der Zielvereinbarung unter Ziff. 3 vereinbarten Ziele auseinander und inwieweit die hierin genannten Maßnahmen zur Teamentwicklung durchgeführt hat. Hierauf hat die Beklagte in der kommentierenden Bewertung der strittigen Performance Beurteilung auch hingewiesen (z.B. Kooperationsrahmen, Themen der Zusammenarbeit, systematische Ermittlung und Vermittlung von Unterstützungsmaßnahmen, übergreifende Maßnahmen zur Team-Entwicklung, ggf. mit externem Support, ect.). Angesichts dieser klaren Forderung und Erwartung der Beklagten, die letztlich auch in der Zielvereinbarung gemeinsam festgeschrieben wurden, ist es unverständlich, dass der Kläger meint, mangels Kompetenzen sich neutral gegenüber dem Mitarbeiter H. verhalten zu dürfen. Der Kläger muss sich aus Sicht der Kammer vorhalten lassen, dass es ihm nach eigenem Bekunden auch in zweieinhalb Jahren nicht gelungen ist, den Mitarbeiter H. in das Team zu integrieren. Der Kläger hat auch keine konzeptionellen Tatsachen zur Teambildung vorgetragen, die die Beklagte bei der Performance Beurteilung 2019 nicht berücksichtigt habe.

**d)** Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es dem Kläger nicht gelungen ist, Verfahrensfehler bzw. eine falsche Tatsachengrundlage, auf die die Performance Beurteilung gestützt wurde, darzutun, um eine Neubeurteilung durch die Beklagte oder gar eine Anhebung der Gesamtnote von 2,1 auf 2,2 zu erwirken.

**2.** Da der Kläger den Antrag zu 2) nur als unechten Hilfsantrag für den Fall des Ob-siegens mit dem Antrag zu 1) gestellt hat, fällt dieser nicht zur Entscheidung an.

**3.** Nach alledem war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 ArbGG.

Ein gesetzlich begründbarer Anlass zur Zulassung der Revision lag nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG.

gez. ...

gez. ...

gez. ...