

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 3 Sa 375/09

1 Ca 856/09 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 16.12.2009

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 16.12.2009 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 30.07.2009 – 1 Ca 856/09 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

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

### Tatbestand

Die Parteien streiten um das Bestehen eines Anspruchs des Klägers auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Der Kläger ist am ....1969 geboren und nahm am 16.04.2007 ein auf zwei Jahre sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis zur Beklagten als Umschlagarbeiter/Geräteführer mit einem Bruttomonatsgehalt von durchschnittlich 2.650,-- EUR auf. Der Kläger ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di.

Im Betrieb der Beklagten existiert ein Tarifvertrag zur Arbeitnehmersicherung (TVA). In § 2 dieses Tarifvertrages heißt es u. a. wie folgt:

#### „§2 Übernahme befristet Beschäftigter

Die L... verpflichtet sich, die am 1. Januar 2008 bei der L... in einem befristeten Arbeitsverhältnis stehenden gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten im Anschluss an ihren befristeten Arbeitsvertrag in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen, soweit nicht personen- oder verhaltensbedingte Gründe entgegenstehen. Satz 1 gilt nicht für gewerbliche Arbeitnehmer oder Angestellte, bei denen die Befristung des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich mit einem sachlichen Grund im Sinne des § 14 Abs. 1 TzBfG begründet wurde.“

(Anlage B 8, Bl. 45 d. A./Anlage K 2, Bl. 6 d. A.).

Am 21.02.2008 verursachte der Kläger mit dem Gabelstapler einen Unfall, bei dem ein Dritter infolge eines Fahrfehlers des Klägers einen Fußbruch erlitt. Der Kläger erhielt deshalb am 12.03.2008 eine Verwarnung (Anlage B 2, Bl. 39 d. A.).

Am 16.06.2008 stellte der Kläger eine Papierrolle in einem Bereich ab, in dem dieses ausdrücklich untersagt war. Aus diesem Anlass wurde am gleichen Tag ein Gespräch mit ihm geführt, über das eine auch dem Kläger übergebene Notiz erstellt wurde. Dort heißt es u. a. wie folgt:

„...“

Es bleibt festzuhalten, dass wir Ihnen unzureichende Sorgfalt vorwerfen müssen und wir nur unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Rolle nicht beschädigt war, keine Ermahnung oder Abmahnung aussprechen.

Während des Gespräches wurde Ihnen von Herrn H... mitgeteilt, dass diese Aktennotiz nicht schädlich für die Verlängerung Ihres befristeten Arbeitsvertrages ist, vorausgesetzt, Ihnen unterläuft kein weiterer gravierender Fehler.“

(Anlage B 3, Bl. 40 d. A.).

Am 23.10.2008 wurde mit dem Kläger ein Mitarbeitergespräch geführt. Ihm wurde mitgeteilt, dass eine Leistungssteigerung von ihm erwartet werde (Anlage B 5, Bl. 42 d. A.).

Am 27.01.2009 erfolgte eine Leistungsbeurteilung. Der Kläger wurde als nicht ausreichend geeignet bewertet. Details der Beurteilung sind nicht vorgetragen worden.

Mit Datum vom 04.02.2009/05.02.2009 wurde dem Kläger und dem Betriebsrat mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 15.04.2009 sein Ende finde (Anlage B 6, Bl. 43, 44 d. A.).

Der hiergegen mit Datum vom 13.03.2009 erhobenen Klage hat das Arbeitsgericht stattgegeben. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, das Schreiben vom 16.06.2008 enthalte eine Zusage, auf die Aktennotiz vom 16.06.2008 werde im Rahmen der Entfristungsüberprüfung nicht zurückgegriffen, es sei denn, dem Kläger unterlaufe ein weiterer gravierender Fehler. Unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes sei es treuwidrig und rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Beklagte nunmehr gleichwohl zur Ablehnung der Entfristung darauf berufe, obwohl nichts weiter vorgefallen ist. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils vom 30.07.2009 verwiesen.

Gegen dieses der Beklagten am 19.08.2009 zugestellte Urteil hat sie fristgerecht Berufung eingelegt und begründet.

Die Beklagte ergänzt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die im Tarifvertrag festgelegte Übernahmeverpflichtung entfalle, sobald generell Umstände im Verhalten des Arbeitnehmers im Sinne von vorwerfbaren Pflichtverletzungen aus dem Arbeitsverhältnis vorhanden seien. Der hohe Maßstab des Kündigungsschutzgesetzes sei nicht anzulegen. Der Kläger habe mit den Vorfällen vom 21.02.2008 und 16.06.2008 ein Verhalten gezeigt, das ein vertragsgerechtes Verhalten bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses in Frage stelle. Dieses Verhalten stünde einer Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entgegen. Die Notiz vom 16.06.2008 sei um den Abschlusssatz ergänzt worden, um den Kläger zu beruhigen. Sie habe den Kläger jedoch nicht besser stellen wollen als andere, in befristeten Arbeitsverhältnissen stehende Arbeitnehmer. Der Kläger habe im Übrigen auch nicht darauf vertrauen dürfen, er werde übernommen. Spätestens das Gespräch vom 22.10.2008, in dem eine Leistungssteigerung verlangt wurde, habe ein etwaiges Vertrauen beseitigt. Mangels nachfolgender Leistungssteigerung fehle dem Kläger die für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Fähigkeit und Eignung eines Gerätefahrers im Hafen. Auch habe das Arbeitsgericht nicht die gebotene Interessenabwägung vorgenommen. Das Interesse der Beklagten an der Nichtübernahme des Klägers überwiege.

Die Beklagte beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck, Az. 1 Ca 856/09, vom 30.07.2009 wird geändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Allein die Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes seien der korrekte Maßstab für eine etwaige Nichtübernahmemöglichkeit im Sinne des

§ 2 Ziffer 1 TVA. Zudem habe die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 16.06.2008 zugesichert, auf die zurückliegenden Ereignisse bei der Entscheidung über die Entfristung nicht zurückzugreifen. Hieran sei sie gebunden. Das Vorbringen der Beklagten zu nachfolgenden unzureichenden Leistungen des Klägers werde bestritten und sei auch nicht einlassungsfähig.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht der Klage auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis stattgegeben und insbesondere darauf abgestellt, die Beklagte verhalte sich im Hinblick auf den letzten Absatz ihres Schreibens vom 16.06.2008 gegenüber dem Kläger rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich ohne Hinzutreten weiterer gravierender Fehler auf die Pflichtenverstöße des Klägers vom 21.02.2008 und vom 16.06.2008 berufe. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

1. Der Anspruch des Klägers auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages im unmittelbaren Anschluss an den am 15.04.2009 auslaufenden befristeten Arbeitsvertrag ergibt sich aus § 2 Ziffer 1 Satz 1 TVA. Diesem Anspruch des Klägers stehen verhaltensbedingte Gründe im Sinne von § 2 Ziffer 1 Satz 1 letzter Halbsatz TVA nicht entgegen, selbst wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, dass alle vorwerfbaren Pflichtverletzungen aus dem Arbeitsverhältnis ungeachtet des Vorhanden-

seins einer vorausgegangenen einschlägigen Abmahnung den Übernahmeanspruch ausschließen können. Gleichwohl ist die Beklagte unter Berücksichtigung der vorliegenden Besonderheiten des Einzelfalles nicht befugt, die Pflichtenverstöße des Klägers vom 21.02.2008 und vom 16.06.2008 zur Ablehnung der Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis heranzuziehen.

2. Die Beklagte hat dem Kläger, ohne hierzu verpflichtet zu sein, in dem Schreiben vom 16.06.2008 zugesagt, sein Verhalten vom 16.06.2008 sei nicht schädlich für die Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages, vorausgesetzt, ihm unterlaufe kein weiterer gravierender Fehler. Damit hat sich die Beklagte dahingehend gebunden, die in der Vergangenheit während der Beschäftigung des Klägers aufgetretenen Vertragspflichtverletzungen nur dann bei der Entscheidung über die Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages zu berücksichtigen, wenn der Kläger nochmals gravierend gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoße. Anders kann diese Äußerung der Beklagten in dem Schreiben vom 16.06.2008 unter dem Gesichtspunkt des Empfängerhorizonts nicht verstanden werden. Die Beklagte hat sich damit in ihrem Schreiben vom 16.06.2008 gegenüber dem Kläger verbindlich festgelegt, für die Frage der Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages maßgeblich auf sein zukünftiges Verhalten abzustellen. An diese Zusage ist sie gebunden.

3. Dem Kläger ist jedoch nach dem 16.06.2008 kein weiterer gravierender Fehler unterlaufen. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, im Rahmen der Leistungsbewertung sei sowohl im Oktober 2008 als auch im Januar 2009 festgestellt worden, dass er unzureichende Leistungen erbringe, ist dieses Vorbringen nicht geeignet, einen „gravierenden Fehler“ im Sinne des Schreibens vom 16.06.2008 und des dort gesetzten Maßstabes darzulegen. Das Vorbringen der Beklagten zu Leistungsmängeln und fehlender Geeignetheit des Klägers ist unsubstantiiert und nicht einlassungsfähig. Es fehlt jegliche Konkretisierung, welche Leistungen des Klägers konkret beanstandet wurden und welche Leistungen wie hätten gesteigert werden müssen.

4. Vor diesem Hintergrund hat sich die Beklagte an ihre Zusage vom 16.06.2008 und den dadurch gegenüber dem Kläger hervorgerufenen Vertrauenstatbestand zu halten. Zur näheren Darlegung wird auf die zutreffenden Rechtsausführungen des ers-

tinstanzlichen Urteils verwiesen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, das Gespräch vom 22.10.2008 habe einen etwaigen durch das Schreiben vom 16.06.2008 entstandenen Vertrauenstatbestand wieder beseitigt. Die Darlegungen der Beklagten zum Vorliegen von Leistungsmängeln anlässlich des Gespräches vom 22.10.2008 sind, wie bereits erwähnt, unsubstantiiert. Es ist nicht feststellbar, welche Pflichtverletzungen der Kläger begangen habe soll und ob es sich insoweit um gravierende Pflichtverletzungen im Sinne der Notiz vom 16.06.2008 gehandelt haben könnte.

5. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist auch keine notwendige Interessenabwägung in dem angefochtenen Urteil unterblieben. Eine Interessenabwägung war nicht erforderlich, da schon die Tatbestandsvoraussetzungen für das Nichtvorliegen der in § 2 Ziffer 1 Satz 1 TVA normierten Übernahmepflicht nicht substantiiert dargelegt wurden. Eine Interessenabwägung ist jedoch stets erst dann vorzunehmen, wenn zuvor das Vorliegen von Beendigungsvoraussetzungen festgestellt werden konnten. Das ist hier aber ausweislich der obigen Ausführungen unter Ziffer 1 bis 4 gerade nicht der Fall.

6. Nach alledem war der Anspruch des Klägers auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gemäß § 2 Ziffer 1 TVA i. V. m. der Zusage aus dem Schreiben vom 16.06.2008 begründet. Der Klage ist zu Recht stattgegeben worden, so dass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...                   gez. ...                   gez. ...