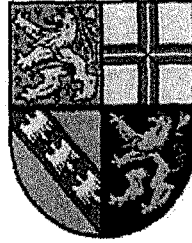


Abschrift

6 Ca 1316/20

verkündet: 11.11.2020

gez.:
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle



Arbeitsgericht Saarland

URTEIL

Im Namen des Volkes !

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

DGB Rechtsschutz GmbH vertreten durch
die Rechtssekretäre, Fritz-Dobisch-Straße
5, 66111 Saarbrücken,

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 6. Kammer des Arbeitsgerichts Saarland auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2020 durch die Richterin ... als Vorsitzende, sowie die ehrenamtlichen Richter Herr ... und Herr ..., als Beisitzer,

für R e c h t erkannt:

25.11.20
(RBF)
24.12
mi
25.01.21 (RBF)
mi

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 27.04.2020 nicht beendet worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu arbeitsvertraglichen Bedingungen weiter zu beschäftigen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Beklagte trägt 87 % der Kosten des Rechtsstreits, der Kläger trägt 13 % der Kosten des Rechtsstreits.
5. Der Streitwert wird auf 14.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung vom 27.04.2020.

Der am 08.11.1967 geborene Kläger ist seit dem 09.08.2010 bei der Beklagten als Produktionshelfer beschäftigt und bezog zuletzt ein monatliches Bruttoentgelt von rund 3.500,00 €.

Ziffer 6 des Arbeitsvertrags vom 29.07.2010 lautet (vgl. Bl. 10 d. A.):

„Soweit es die betrieblichen Verhältnisse erfordern, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, auch andere zumutbare Arbeiten in der gleichen oder einer anderen Abteilung auszuführen, sowie im gesetzlich und tariflich zulässigen Umfang Mittags-, Nachtschicht-, Sonntagsarbeit und Überstunden zu leisten.“

Die Beklagte beschäftigt derzeit und regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer in Vollzeit. Ein Betriebsrat existiert.

Der Kläger war im Jahr 2017 an 61 Tagen in 5 Intervallen erkrankt, wobei die Beklagte für 58 Tage Lohnfortzahlung geleistet hat. Im Jahr 2018 war der

Kläger an insgesamt an 112 Tagen in 4 Intervallen erkrankt. Im Jahr 2020 war der Kläger bis zum 21. April 2020 sodann an 26 Tagen in 2 Intervallen arbeitsunfähig erkrankt, wobei für sämtliche dieser Tage Lohnfortzahlung geleistet wurde. Im Einzelnen stellen sich die Fehlzeiten des Klägers wie folgt dar:

Zeitraum	Kalendertage	LFZ?
01.01.2017	7	mit LFZ
01.02.2017	9	mit LFZ
01.11.2017	14	mit LFZ
01.12.2017	28	mit LFZ, 3 Tage ohne LFZ
01.01.2018	31	ohne LFZ
01.02.2018	28	ohne LFZ
01.03.2018	31	ohne LFZ
01.04.2018	22	ohne LFZ
01.03.2020	23	mit LFZ
01.04.2020	3	mit LFZ

Am 23. März 2018 wurde mit dem Kläger ein Gespräch im Rahmen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements geführt. An diesem Gespräch nahmen neben dem Kläger dessen Vorgesetzter, Herr S., Herr R. als Vertreter der Personalabteilung, Frau S. als Protokollführerin sowie Herr A. als Vertreter des Betriebsrats teil. Der Kläger gab in dem Gespräch an, dass seine Erkrankung nichts mit dem Arbeitsplatz zu tun habe.

Die Beklagte hörte nachdem es im Jahr 2020 wieder zu krankheitsbedingten Fehlzeiten gekommen war, den zuständigen Betriebsrat mit Schreiben vom 21.04.2020 zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger an (vgl. Bl. 31 ff. d. A.).

Mit Schreiben vom 24.04.2020, welches der Beklagten am 27.04.2020 zugeing, widersprach der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung und „*be-mängelt, daß die Ma. nicht für die Anhörung des Ma. von der Kurzarbeit be-freit wurden*“ (vgl. Bl. 35 d. A.). Die Beklagte prüfte daraufhin den Wider-spruch des Betriebsrats und entschied, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu kündigen.

Mit Schreiben vom 27.04.2020, kündigte die Beklagte dem Kläger zum 31.07.2020 (vgl. Bl. 8 d. A.).

Der Kläger steht seit 01.08.2020 in einem Prozessarbeitsverhältnis und ist derzeit als Mitarbeiter in der Abteilung Reinigung tätig.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Kündigung vom 27.04.2020 unwirk-sam sei.

Der Kläger trägt vor, dass es sich bei den Erkrankungen um lange zusam-menhängende Krankheiten handeln würde, die nun ausgeheilt seien, so dass der Kläger seiner Tätigkeit nun vollschichtig nachgehen könne.

2017 habe der Kläger an einer Bronchitis gelitten, 2018 an einer Schleimbeu-telentzündung in der Schulter. Im Frühjahr 2020 habe er an einem Atem-wegsinfekt gelitten, er vermute Corona, sei aber nicht getestet worden.

Der Kläger meint, dass nicht von einer negativen Gesundheitsprognose aus-gegangen werden könne. Im Jahr 2019 habe der Kläger überhaupt keine Fehlzeiten gehabt. 2017 sei der Kläger längere Zeit erkrankt gewesen, so dass im Jahr 2018 seitens der Beklagten keine Lohnfortzahlung erfolgt sei.

Der Vortrag der Beklagten zu den Lohnfortzahlungskosten sei unsubstantiiert und werde bestritten.

Die Interessenabwägung könne nicht zu Lasten des Klägers ausgehen, er sei bereits seit 10 Jahren bei der Beklagten beschäftigt.

Der Kläger bestreitet die ordnungsgemäße Anhörung des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrates mit Nichtwissen.

Der Kläger beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 27.04.2020 nicht beendet werden wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Mitarbeiter in der Abteilung Reinigung weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Kündigung wirksam sei.

Die Krankheitsbilder des Klägers bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen.

Die Beklagte meint, dass eine negative Gesundheitsprognose des Klägers gegeben sei. Anhand der Krankheitszeiten in der Vergangenheit sei im Zeitpunkt der Kündigung davon auszugehen gewesen, dass der Kläger auch zukünftig Krankheitszeiten von über sechs Wochen im Jahr haben wird. Die Erkrankungen in der Vergangenheit seien allesamt nicht ausgeheilt.

Zudem liege durch die überdurchschnittlichen hohen Entgeltfortzahlungskosten eine erhebliche Beeinträchtigung der Interessen der Beklagten vor.

Ein betriebliches Eingliederungsmanagement sei durchgeführt worden, dies habe jedoch nicht zu einer Reduzierung der Fehlzeiten des Klägers geführt. Dieses habe auch ergeben, dass kein Zusammenhang zwischen den Krankheitsursachen und dem Arbeitsplatz bestehe.

Eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit sei nicht gegeben. Da alle anderen Arbeitsplätze vergleichbar seien, würde eine Versetzung nicht zur Verringerung der krankheitsbedingten Fehlzeiten führen.

Die Interessenabwägung falle zugunsten der Beklagten aus. Zu berücksichtigen sei insoweit, dass das Arbeitsverhältnis seit Jahren durch ganz erhebliche Fehlzeiten des Klägers ausgesprochen belastet sei und der Kläger selbst erklärt habe, dass ein Zusammenhang seiner Erkrankungen mit dem Arbeitsplatz nicht bestehe, so dass die Beklagte keine Möglichkeit habe, die Fehlzeiten des Klägers zu reduzieren. Zu Lasten des Klägers sei ferner zu berücksichtigen, dass mit zunehmendem Alter mit noch höheren krankheitsbedingten Fehlzeiten zu rechnen sei. Auch unter Berücksichtigung der Sozialdaten überwiege vorliegend das Interesse der Beklagten, das Arbeitsverhältnis nicht weiter aufrecht zu erhalten.

Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden (vgl. Bl. 31 ff. d. A.).

Der Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers ginge hinsichtlich einer konkreten Tätigkeit ins Leere. Ziffer 6 des Arbeitsvertrags enthalte eine Versetzungsklausel.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen, vgl. § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 313 Abs. 2 S. 2 ZPO.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig und überwiegend begründet. Die streitgegenständliche Kündigung ist unwirksam und beendet das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht. Dem Weiterbeschäftigungsantrag ist nur im tenorierten Umfang stattzugeben, da dem Kläger kein arbeitsvertraglicher Anspruch auf die Tätigkeit als Mitarbeiter in der Abteilung Reinigung zusteht.

A. Die Klage ist zulässig.

I. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist eröffnet. Es handelt sich vorliegend um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber über das Bestehen oder das Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) ArbGG. Das Arbeitsgericht Saarland ist örtlich zuständig, da der Kläger in Homburg tätig ist.

II. Die Klage ist im Hinblick auf den Kündigungsschutzantrag zu 1) als Feststellungsklage zulässig. Das Feststellungsinteresse nach §§ 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 256 Abs. 1 ZPO folgt aus § 4 S. 1 KSchG. Danach ist beim Arbeitsgericht Klage auf Feststellung zu erheben, wenn ein Arbeitnehmer geltend machen will, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen unwirksam ist.

III. Die Antragsänderung des Klägers nach dem Stellen seines Antrages wurde seitens der Beklagten zugestimmt.

B. Die Klage ist begründet, was den Kündigungsschutzantrag des Klägers angeht. Der Weiterbeschäftigungsantrag ist nur insoweit begründet, als der Kläger einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung hat, der nicht auf einen konkreten Arbeitsplatz konkretisiert ist.

I. Der Feststellungsantrag des Klägers hat Erfolg. Die vorliegende Kündigung ist unwirksam und hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht ordentlich zum 31.07.2020 beendet, da sie nicht durch krankheitsbedingte Gründe bedingt ist. Die Kündigung ist nicht durch in der Person des Klägers liegende Gründe im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt. Das Arbeitsverhältnis

der Parteien wurde durch die Kündigung der Beklagten vom 28.04.2020 mit Ablauf des 31.07.2020 nicht beendet.

II. Die Kündigung wahrt die nach § 623 BGB erforderliche Schriftform. Sie ist nicht nichtig nach § 125 BGB.

III. Die Wirksamkeit der Kündigung ist nach den Maßstäben des Kündigungsschutzgesetzes zu prüfen. Im Ergebnis erweist sich die Kündigung als unwirksam. Die Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG liegen nicht vor.

1. Die Kündigungsschutzklage wurde fristgerecht binnen 3 Wochen am 12.05.2020 ab dem Zeitpunkt des Zugangs am 29.04.2020 erhoben, § 4 S. 1 KSchG.

2. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet das Kündigungsschutzgesetz Anwendung, da der Kläger im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits länger als 6 Monate beschäftigt war und regelmäßig bei der Beklagten mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt sind, vgl. §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 2 KSchG.

3. Die Kündigung ist nicht durch die Krankheitszeiten des Klägers gerechtfertigt. Nach Ansicht der Kammer liegen schon ausgehend von den Krankheitszeiten des Klägers weder häufige Kurzerkrankungen, noch eine langandauernde Erkrankung des Klägers vor, die eine Negativprognose rechtfertigen.

a) Im Rahmen von krankheitsbedingten Kündigungen wird differenziert zwischen Kündigungen wegen dauernder Leistungsunfähigkeit, lang andauernder Erkrankung und häufigen Kurzerkrankungen. In allen genannten Fällen ist auf der ersten Stufe eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Diese ist bezogen auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung zu erstellen (vgl. BAG, Urt. v. 20.11.2014, 2 AZR 755/13, Rn. 19). Ihre nachträgliche Korrektur durch einen neuen Sachverhalt ist nicht möglich (vgl. BAG, Urt. v. 29.04.1999, 2 AZR 431/98, zu II. 3. a) der Gründe). Das BAG hat darauf hingewiesen, dass die maßgebliche Beurteilungsgrundlage für die Rechtmäßigkeit einer Kündigung die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung sei, und dass dies auch für eine aus Anlass einer Krankheit ausgesprochene ordentliche Kündigung gelte (vgl. BAG, Urteil vom 29.04.1999, 2 AZR 431/98, zu II. 3. a) der Gründe). Die objektiven Kriterien, nach denen der Arbeitgeber seine Zukunftsprognose zu der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers anzustellen hat, müssen beim Zugang der Kündigungserklärung vorliegen.

Die soziale Rechtfertigung von Kündigungen, die aus Anlass einer Erkrankung ausgesprochen werden, ist in 3 Stufen zu prüfen.

Eine Kündigung ist gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Kündigung arbeitsunfähig ist und damit zu rechnen ist, dass er auch weiterhin arbeitsunfähig sein wird, mithin eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Auf der zweiten Stufe kommt es darauf an, dass durch die prognostizierte Arbeitsunfähigkeit eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist und auf der 3. Stufe eine Abwägung der Interessen ergibt, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen (vgl. Preis in: ErfK, 20. Aufl. 2020, § 1 KSchG, Rn. 129).

aa) Bei einer Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen müssen für die negative Prognose zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen

Umfang rechtfertigen. Häufige Kurzerkrankungen in der Vergangenheit können für ein entsprechendes Erscheinungsbild in der Zukunft sprechen. Jede einzelne Krankheit, die in der Vergangenheit zu Fehlzeiten geführt hat, muss die negative Prognose rechtfertigen. Die Kündigung ist keine Sanktion für hohe Fehlzeiten im bisherigen Arbeitsverhältnis, sondern soll zukünftigen Störungen entgegenwirken. Im Prozess ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber die Fehlzeiten im Einzelnen darlegt, nicht summarisch, etwa nach Kalenderjahren addiert, sondern taggenau rückwirkend für die vergangenen 3-5 Jahre. Treten während dieses Zeitraums von 3-5 Jahren jährlich mehrere Kurzerkrankungen auf, sprechen diese für ein entsprechendes künftiges Erscheinungsbild. Der Arbeitgeber darf sich zunächst darauf beschränken, die Fehlzeiten in der Vergangenheit darzulegen und zu behaupten, in Zukunft seien Krankheitszeiten in entsprechendem Umfang zu erwarten. Der Arbeitnehmer kann diese Prognose jedoch erschüttern. Erforderlich ist nämlich, dass für jede einzelne Krankheit, die in der Vergangenheit zu Fehlzeiten geführt hat, eine selbstständige Negativprognose erstellt wird. Diese ist insbesondere bei ausgeheilten Krankheiten nicht gerechtfertigt, ebenso nicht bei Erkrankungen, denen ihrer Natur nach oder aufgrund ihrer Entstehung keine Wiederholungsgefahr beizumessen ist. Die spätere Entwicklung der Krankheit kann zur Bestätigung oder Korrektur der Prognose nicht verwendet werden (vgl. Rolfs in: BeckOK ArbR, 57. Edition, 01.09.2020, § 1 KSchG, Rn. 164 ff.).

bb) Bei einer Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung muss der Arbeitnehmer bei Zugang der Kündigung tatsächlich erkrankt und es muss damit zu rechnen sein, dass dieser Zustand noch längere Zeit andauern wird. Solche Fälle hat das BAG beispielsweise angenommen, wenn der Arbeitnehmer bereits seit 18 Monaten arbeitsunfähig erkrankt und ein Ende der Krankheit nicht abzusehen war oder wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung der Arbeitnehmer bereits acht Monate krank war und mit einer Genesung innerhalb der nächsten zwei Jahre nicht gerechnet werden konnte. Sprechen schon im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektive Umstände dafür, dass die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit in

absehbarer Zeit sicher oder zumindest möglich ist, ist die Kündigung dagegen schon mangels Negativprognose unwirksam. Es kommt bei einer derartigen Kündigung insoweit nur darauf an, ob zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs objektive Anhaltspunkte für ein langfristiges Fortdauern der Arbeitsunfähigkeit vorgelegen haben und ob es aus betrieblichen Gründen notwendig geworden ist, den Arbeitsplatz des erkrankten Arbeitnehmers anderweitig auf Dauer zu besetzen (vgl. Rolfs in: BeckOK ArbR, 57. Edition, 01.09.2020, § 1 KSchG, Rn. 172 ff.)

cc) Auch die krankheitsbedingte dauernde Unfähigkeit, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, berechtigt den Arbeitgeber zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Dieser Fall ist gegeben, wenn es dem Arbeitnehmer dauernd unmöglich ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Das Austauschverhältnis

Das Arbeitsverhältnis ist auf Dauer erheblich gestört, weil mit immer neuen beträchtlichen Fehlzeiten und entsprechenden Entgeltfortzahlungen zu rechnen ist. Es müssen ganz erhebliche Störungen des Austauschverhältnisses von nicht absehbarer Dauer die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen (vgl. BAG, Urt. v. 27.11.2003, 2 AZR 601/02, 4. Leitsatz).

Ist der Arbeitnehmer dauerhaft außerstande, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, ist eine negative Prognose hinsichtlich der künftigen Entwicklung des Gesundheitszustandes indiziert. Der Dauererkrankung ist eine lang anhaltende Erkrankung gleichgestellt, wenn die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit völlig ungewiss ist. Von einer langanhaltenden Erkrankung ist auszugehen, wenn der Arbeitnehmer bereits seit etwa 1,5 Jahren arbeitsunfähig ist und ein Ende der Erkrankung nicht abzusehen ist. Diese Ungewissheit besteht, wenn in absehbarer Zeit nicht mit einer positiven Entwicklung gerechnet werden kann, die auf eine Arbeitsfähigkeit schließen lässt. Als absehbar ist ein Zeitraum von bis zu 24 Monaten anzusehen (vgl. BAG, Urt. v. 13.05.2015, 2 AZR 565/14, Rn. 18). Liegen diese Voraussetzungen vor, führt dies grundsätzlich zu einer nicht näher darzulegenden Be-

einträchtigung betrieblicher Interessen. Sie besteht darin, dass der Arbeitgeber auf unabsehbare Zeit gehindert ist, sein Direktionsrecht auszuüben und die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abzurufen, mithin ein Austauschverhältnis faktisch nicht mehr besteht und das Arbeitsverhältnis völlig sinnentleert ist. In einem solchen Fall fehlt es in der Regel an einem schutzwürdigen Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses.

dd) Für die negative Prognose, die erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen und die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist der Arbeitgeber beweispflichtig. Allerdings legt der Arbeitgeber die negative Prognose zunächst dar, indem er auf die Fehlzeiten der Vergangenheit hinweist und behauptet, der störende Zustand werde fortbestehen. Es ist dann zunächst Sache des Arbeitnehmers substantiiert zu erwidern, ob und weshalb mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen ist. Die subjektive Einschätzung des Arbeitnehmers hierzu genügt nicht. Vielmehr muss der Arbeitnehmer dartun, welche Diagnose gestellt wurde, wie der Behandlungsverlauf war und insbesondere welche Therapiemaßnahmen eingeleitet wurden, aufgrund derer mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen ist. Wenn der Arbeitnehmer dies dartut, obliegt dem Arbeitgeber der Beweis für die Berechtigung der negativen Prognose, den er in der Regel nur durch ein medizinisches Sachverständigengutachten erbringen kann. Ein Erfahrungssatz des Inhalts, bei langanhaltenden Krankheiten sei für die Zukunft mit ungewisser Fortdauer der Krankheit zu rechnen, besteht nicht (vgl. BAG, Urt. v. 12.04.2002, 2 AZR 148/01, II. 5. d) aa) der Gründe).

b) In Anwendung dieser Grundsätze erweist sich die streitgegenständliche Kündigung als unwirksam.

In dem maßgeblichen Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs war eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes nicht gegeben.

aa) Die Beklagte hat aus ihrer Sicht zu häufigen Kurzerkrankungen des Klägers vorgetragen.

Im Jahr 2017 war der Kläger an 7, 9 weiteren, 14 weiteren und 28 weiteren Tagen mit Lohnfortzahlung krank. Im Jahr 2018 war der Kläger an 112 Tagen erkrankt, ohne dass Lohnfortzahlung geleistet wurde. Im Jahr 2019 war der Kläger überhaupt nicht erkrankt. Im Jahr 2020 war der Kläger an 23 und 3 weiteren Tagen erkrankt.

Der Vortrag der Beklagten ist bereits nur summarisch dargetan. Er ist nicht ersichtlich, wann der Kläger taggenau erkrankt gewesen ist und in welchen Zusammenhang die Zeiträume zueinander stehen.

Die Schwelle von sechs Wochen Entgeltfortzahlung, mithin von 42 Kalendertagen, wurde zwar im Jahr 2017 erreicht, jedoch musste die Beklagte im Jahr 2018 keine Entgeltfortzahlung leisten, weil der Kläger über den 6-Wochen-Zeitraum hinaus seit Jahreswechsel erkrankt gewesen ist und auch für 2019 fiel gar keine Entgeltfortzahlungspflicht an, weil der Kläger schlicht keine Arbeitsunfähigkeitszeiten vorzuweisen hatte. Auch im Jahr 2020 wurde die Schwelle von 42 Kalendertage zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung nicht erreicht.

Die vorgetragenen Fehlzeiten blieben ab der Genesung des Klägers im Frühjahr 2018 erheblich hinter den vom Arbeitgeber regelmäßig hinzunehmenden Arbeitsunfähigkeitszeiten zurück. Dies ergibt sich im Besonderen für das Kalenderjahr 2019, in dem der Kläger gar keine Krankheitszeiten vorzuweisen hat.

Zwar mögen die Erkrankungen des Klägers in der Vergangenheit eine gewisse Indizwirkung mit sich bringen, allerdings wird diese im Jahr 2019 gerade durch die fehlenden Erkrankungen des Klägers widerlegt. Der Kläger war sogar 22 Monate lang gar nicht erkrankt, namentlich vom Mai 2018 bis Februar 2020. Nach Auffassung der Kammer führt dies dazu, dass nicht auf einen starren Prognosezeitraum von 3 Jahren abzustellen ist. Denn vorbehaltlich besonderer Umstände ist für die Erstellung der Gesundheitsprognose ein

Referenzzeitraum von drei Jahren maßgeblich (vgl. BAG, Urt. v. 25.04.2018, 2 AZR 6/18, Rn. 23). Vorliegend ist hier als besondere Umstand der fast zweijährige Zeitraum zu berücksichtigen, in dem der Kläger überhaupt nicht erkrankt gewesen ist. Anhand der vorliegenden Fehlzeiten lässt sich nicht auf eine negative Prognose zu Lasten des Klägers schließen.

bb) Die zum Zeitpunkt der Kündigung vorhandene Erkrankung des Klägers stellt keine langandauernde Krankheit dar. Er war im Jahr 2020 bis zum 21.04.2020 an 26 Tagen arbeitsunfähig. Mithin war der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht längere Zeit arbeitsunfähig krank und hatte infolge der Erkrankung die geschuldete Leistung für längere Zeit in zusammenhängender Zeitfolge nicht erbracht, sodass eine Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung nicht in Betracht kam.

Bei einer Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung muss der Arbeitnehmer bei Zugang der Kündigung tatsächlich erkrankt und es muss damit zu rechnen sein, dass dieser Zustand noch längere Zeit andauern wird. Solche Fälle hat das BAG bspw. angenommen, wenn der Arbeitnehmer bereits seit 18 Monaten arbeitsunfähig erkrankt und eine Ende der Krankheit nicht abzusehen war (vgl. BAG, Urt. v. 21.05.1992, 2 AZR 399/91, Leitsatz) oder wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung der Arbeitnehmer bereits acht Monate krank war und mit einer Genesung innerhalb der nächsten zwei Jahre nicht gerechnet werden konnte (vgl. BAG, Urt. v. 29.04.1999, 2 AZR 431/98, zu II. 3. a) der Gründe).

Es kommt bei einer derartigen Kündigung insoweit nur darauf an, ob zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs objektive Anhaltspunkte für ein langfristiges Fortdauern der Arbeitsunfähigkeit vorgelegen haben und ob es aus betrieblichen Gründen notwendig geworden ist, den Arbeitsplatz des erkrankten Arbeitnehmers anderweitig auf Dauer zu besetzen.

Eine bestimmte Dauer der Erkrankung in der Vergangenheit ist in der Regel unmaßgeblich. Allerdings kann eine zum Zeitpunkt der Kündigung bereits

über einen längeren Zeitraum bestehende Arbeitsunfähigkeit Indizwirkung für die Zukunft entfalten, insb. bei fehlender Therapiebereitschaft.

Der Kläger war zum Zeitpunkt der Kündigung selbst nicht arbeitsunfähig erkrankt, so dass sich hieraus keine Indizwirkung für die Zukunft ergeben kann. Objektive Anhaltspunkte für ein langfristiges Fortdauern der Arbeitsunfähigkeit liegen schon nicht vor, da der Kläger zwischenzeitlich wieder genesen und zum Zeitpunkt der Kündigung arbeitsfähig war.

cc) Eine dauernde Leistungsunfähigkeit wird von der Beklagten selbst nicht vorgetragen. Die Beklagte hat ihre Kündigung nicht auf eine dauernde Leistungsunfähigkeit bzw. Unmöglichkeit der Arbeitsleistung gestützt, so dass sich Ausführungen hierzu erübrigen.

dd) Nachdem schon keine Negativprognose hinsichtlich des Klägers vorliegt, kommt es auf die erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen des Arbeitgebers, die Interessenabwägung und die Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung nicht mehr an. Die Kündigung erweist sich bereits auf der ersten Stufe als unwirksam.

Insbesondere war der Kläger nicht angehalten den Vortrag der Beklagten substantiiert zu bestreiten und seine einzelnen Krankheitsursachen darzulegen. Denn die Beklagte hat bereits keine erheblichen Fehlzeiten dargelegt, so dass der Kläger nicht angehalten war, die negative Gesundheitsprognose durch die Darstellung der Krankheitsursachen zum Einsturz zu bringen.

Da die Kammer ihre Entscheidung nicht auf die konkreten Erkrankungen des Klägers stützt, musste der Beklagten hinsichtlich des Vortrags im Kammertermin auch kein weiteres Gehör durch einen Schriftsatznachlass gewährt werden.

IV. Der Kläger ist teilweise antragsgemäß bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu arbeitsvertraglichen Bedingungen weiter zu beschäftigen. Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Mitarbeiter in der Abteilung Reinigung besteht nicht.

Über den hilfsweise gestellten Weiterbeschäftigungsantrag war in Folge des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) zu entscheiden.

Ein Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung (§§ 611, 613, 242 BGB). Stellt ein Arbeitsgericht fest, dass eine arbeitgeberseitige Kündigung unwirksam ist, hat der Arbeitgeber an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers kein schützenswertes Interesse mehr. Hierfür wären zusätzliche Umstände erforderlich, aus denen sich im Einzelfall ein besonderes Interesse des Arbeitgebers ergibt, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen (vgl. BAG, Beschl. d. großen Senats vom 27.02.1985, GS 1/84).

Der gekündigte Arbeitnehmer hat unter Berücksichtigung seines verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechts einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist oder bei einer fristlosen Kündigung über deren Zugang hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsprozesses, wenn die Kündigung unwirksam ist und überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen.

Zusätzliche Umstände, die für ein besonderes Interesse des Arbeitgebers an der Nicht-Weiterbeschäftigung sprechen, sind nicht ersichtlich.

Allerdings ist der Kläger nicht zu unveränderten Bedingungen als Produktionshelfer weiter zu beschäftigen und auch nicht als Mitarbeiter der Abteilung Reinigung.

Auf eine Beschäftigung an einem bestimmten Arbeitsplatz, etwa als Produktionshelfer oder Mitarbeiter der Abteilung Reinigung hat der Kläger nach Ziffer 6 des Arbeitsvertrags vom 29.07.2010 keinen Anspruch. Die Zuweisung

einer konkreten Tätigkeit unterliegt dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO.

Auch hat er keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen.

Die Bezugnahme in der klägerischen Antragstellung enthält, indem sie mit dem Zusatz „zu unveränderten Arbeitsbedingungen“ verbunden ist, Einschränkungen, die zu ihrer Unbestimmtheit führen (vgl. BAG, Urt. v. 27.05.2015, 5 AZR 88/14, Rn. 46). Bei dieser Formulierung bleibt nämlich unklar, ob der Kläger als Produktionshelfer, wie in Ziffer 1 des Arbeitsvertrags vom 29.07.2010 vereinbart, oder als Mitarbeiter der Reinigung, dem Prozessarbeitsverhältnis entsprechend, beschäftigt werden muss. Vorliegend ist sichergestellt, dass der Kläger im Sinne des „Ob“ der Weiterbeschäftigung weiterbeschäftigt werden muss, während bei Streit über die Beschäftigung ein neues Erkenntnisverfahren anzustreben wäre. Nur so kann sichergestellt werden, dass für den Schuldner aus rechtsstaatlichen Umständen erkennbar ist, in welchen Fällen er mit einem Zwangsmittel rechnen muss. Auf der anderen Seite steht zugunsten des Klägers zwar das Gebot effektiven Rechtsschutzes, dass materiell-rechtliche Ansprüche effektiv durchgesetzt werden können. Bei im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebener Arbeitspflicht kann der Titel aus materiell-rechtlichen Gründen nicht so genau sein, dass er auf eine ganz bestimmte im Einzelnen beschriebene Tätigkeit oder Stelle zugeschnitten ist. Darauf hat der Arbeitnehmer regelmäßig keinen Anspruch, weil das Weisungsrecht nach § 106 GewO dem Arbeitgeber zusteht. Ist der Titel bestimmbar, aber allgemein gehalten, kann aus ihm zwar vollstreckt werden, der Arbeitnehmer muss es allerdings hinnehmen, wenn die Weiterbeschäftigung von der Beschäftigung vor Ausspruch der Kündigung nicht unerheblich abweicht, solange sich der Arbeitgeber in den Grenzen seines Weisungsrechts bewegt und noch keine Versetzung im Raum steht. Streitigkeiten darüber, ob im Einzelfall das Weisungsrecht nach § 106 GewO ordnungsgemäß ausgeübt wurde, gehören nicht ins Vollstreckungsverfahren

und sind gegebenenfalls in einem gesonderten Erkenntnisverfahren zu klären (vgl. BAG, Beschl. v. 15.04.2009, 3 AZB 93/08, Rn. 21).

C. Die Kosten des Verfahrens waren der Beklagten gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO als unterlegener Partei zu 87 % aufzuerlegen. Der Kläger hat mit dem Weiterbeschäftigungsantrag mit einem halben Bruttomonatsgehalt unterliegen und hat daher 13 % der Kosten zu tragen.

D. Der Streitwert wurde gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG festgesetzt und entspricht 4 Bruttomonatsgehältern, da über den Weiterbeschäftigungsantrag zu entscheiden war.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann sowohl von dem Kläger, als auch von der Beklagten Berufung eingelegt werden.

Die Berufung muss binnen

einer Notfrist von einem Monat

nach Zustellung dieses Urteils schriftlich beim Landesarbeitsgericht Saarland, Postfach 10 18 08, 66018 Saarbrücken schriftlich oder in Form des elektronischen Dokuments (§ 46c Arbeitsgerichtsgesetz, Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach) eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder

innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils

schriftlich oder in Form des elektronischen Dokuments zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung dieses Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Berufungsschrift und Berufungsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, einer Vereinigung von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände für ihre Mitglieder, von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorbezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet, eingereicht werden.

Rechtsanwälte oder eine der vorher bezeichneten Organisationen können sich selbst vertreten.

Hinweis zum elektronischen Rechtsverkehr

Die Verwendung der allgemeinen E-Mail-Adressen der Arbeitsgerichte ist gesetzlich nicht zugelassen.

Weiterführende Hinweise für die sichere Nutzung des elektronischen Weges zur Einreichung von Schriftsätzen befinden sich im Internet unter der folgenden Adresse:

www.arbeitsgerichte.saarland.de

unter "Wir über uns"

gez.: ...

Richterin