



Arbeitsgericht Gießen

2.: OC: 127/17



Verkündet am:
18. Oktober 2017



Im Namen des Volkes Teil-Urteil

In dem Rechtsstreit

Proz.-Bev.:
Steinkühler - Kanzlei für Arbeits- und Gesellschaftsrecht -, Partnerschaft von
Rechtsanwälten mbB, Schillerstraße 3, 10625 Berlin

gegen

Kläger

Geschäftszeichen
- 00198/17 Ste/ka -

Beklagte

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte

Geschäftszeichen

hat das Arbeitsgericht Gießen, Kammer 6,
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2017

durch den Richter am Arbeitsgericht
und den ehrenamtlichen
und den ehrenamtlichen

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 29. März 2017 – zugegangen am selben Tag – aufgelöst wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 06. Dezember 2016 betreffend den Vorfall vom 07. Oktober 2016 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft über die im März 2017 eingezogenen Bruttorechnungsbeträge der Honorare des Klägers und über die entsprechenden Zahlungseingänge aus dem Liquidationsrecht zu erteilen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für März 2017 weitere 675,33 EUR (in Worten: Sechshundertfünfundsiebzig und 33/100 Euro) brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 13. Juli 2017 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für April 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR (in Worten: Vierzehntausendeinhundertneunundachtzig und 95/100 Euro) brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01. Mai 2017 zu zahlen.



6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für April 2017 weitere 5.177,55 EUR (in Worten: Fünftausendeinhundertsiebenundsiebzig und 55/100 Euro) brutto Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 06. September 2017 zu zahlen.
7. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für Mai 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR (in Worten: Vierzehntausendeinhundertneundachtzig und 95/100 Euro) brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01. Juni 2017 zu zahlen.
8. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für Mai 2017 weitere 5.177,55 EUR (in Worten: Fünftausendeinhundertsiebenundsiebzig und 55/100 Euro) brutto Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 06. September 2017 zu zahlen.
9. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für Juni 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR (in Worten: Vierzehntausendeinhundertneundachtzig und 95/100 Euro) brutto abzüglich des auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Anspruchs in Höhe von 658,17 EUR (in Worten: Sechshundertachtundfünfzig und 17/100 Euro) netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01. Juli 2017 zu zahlen.
10. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für Juni 2017 weitere 5.177,55 EUR (in Worten: Fünftausendeinhundertsiebenundsiebzig und 55/100 Euro) brutto Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 06. September 2017 zu zahlen.
11. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für Juli 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR (in Worten: Vierzehntausendeinhundertneundachtzig und 95/100 Euro) brutto abzüglich des auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Anspruchs in Höhe von 2.195,70 EUR (in Worten: Zweitausendeinhundertfünfundneunzig und 70/100 Euro) netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01. August 2017 zu zahlen.
12. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für Juli 2017 weitere 5.177,55 EUR (in Worten: Fünftausendeinhundertsiebenundsiebzig und 55/100 Euro) brutto Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 06. September 2017 zu zahlen.
13. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für August 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR (in Worten: Vierzehntausendeinhundertneundachtzig und 95/100 Euro) brutto abzüglich des auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Anspruchs in Höhe von 2.195,70 EUR (in Worten: Zweitausendeinhundertfünfundneunzig und 70/100 Euro) netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01. September 2017 zu zahlen.
14. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für August 2017 weitere 5.177,55 EUR (in Worten: Fünftausendeinhundertsiebenundsiebzig und 55/100 Euro) brutto Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 06. September 2017 zu zahlen.
15. Es wird festgestellt, dass die Beklagte keinen Anspruch gegen den Kläger auf Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von 81.098,24 EUR (in Worten: Einundachtzigtausendachtundneunzig und 24/100 Euro) hat.
16. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.980,85 EUR (in Worten: Zweitausendneuhundertachtzig und 85/100 Euro) brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. April 2017 zu zahlen.
17. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für die Rufbereitschaftsdienste im Februar 2017 weitere 219,00 EUR (in Worten: Zweihundertneunzehn und 0/100 Euro) brutto zu zahlen.
18. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
19. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
20. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 225.093,51 € festgesetzt.
21. Die Berufung wird nicht zugelassen. Die Statthaftigkeit der Berufung nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes bleibt davon unberührt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um den Bestand des Arbeitsverhältnisses, Abmahnungen, sowie Vergütungs-, Schadenersatz- und Auskunftsansprüche.

Der am _____ geborene, geschiedene und einem Kind gegenüber unterhaltsverpflichtete Kläger ist seit dem 1. Mai 2013 bei der Beklagten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als Chefarzt der Abteilung für Anästhesie auf Grundlage des Arbeitsvertrages vom 21. Februar 2013 (Bl. 4 bis 21 d. A.) nebst Ergänzungsvereinbarung vom 22. April 2013 (Bl. 22 bis 23 d. A.) beschäftigt. Zuvor war der Kläger bereits einige Monate als selbständiger Honorararzt für die Beklagte tätig. Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer.

Die monatliche Bruttovergütung des Klägers belief sich zuletzt auf durchschnittlich 17.789,89 EUR unter Zugrundelegung eines Zwölftels des Jahresbruttogehaltes im Jahr 2016 (213.478,71 EUR). Hierbei betrug das Grundgehalt 11.149,32 EUR brutto. Seit dem 16. Oktober 2016 erhielt der Kläger zusätzlich Vergütung für Rufbereitschaft, im Zeitraum Dezember 2016 bis Februar 2017 durchschnittlich monatlich 3.040,63 EUR, insgesamt somit 14.189,95 EUR brutto. Darüber hinaus war dem Kläger gemäß § 8a des Arbeitsvertrages ein Liquidationsrecht eingeräumt. In den Jahren 2014 bis 2016 erzielte der Kläger eine durchschnittliche Vergütung aus diesem Liquidationsrecht in Höhe von 5.177,55 EUR brutto. Im Jahr 2016 betragen die Bruttoeinnahmen aus dem Liquidationsrecht durchschnittlich 6.229,46 EUR monatlich.

Unter dem 6. Dezember 2016 erteilte die Beklagte dem Kläger zwei Abmahnungen aufgrund von Vorfällen vom 9. März 2016 sowie 7. Oktober 2016, auf deren Inhalt (Bl. 43 und 88 d. A.) Bezug genommen wird.

Mit Schreiben vom 16. März 2017, auf dessen Inhalt (Bl. 221 bis 223 d. A.) Bezug genommen wird, hörte die Beklagte die bei ihr gebildete Mitarbeitervertretung zu der beabsichtigten fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung des Klägers an. Das Anhörungsschreiben ging am 17. März 2017 bei der Mitarbeitervertretung ein. Am 20. März 2017 stimmte sie der fristlosen Kündigung ausdrücklich zu.

Mit Schreiben vom 29. März 2017, dem Kläger am gleichen Tage zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich. Auf den Inhalt des Kündigungsschreibens vom 29. März 2017 (Bl. 24 d. A.) wird Bezug genommen. Mit am 3. April 2017 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz, welcher der Beklagten am 5. April 2017 zugestellt wurde, hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers Kündigungsschutzklage erhoben.

In den Monaten März bis Mai 2017 erhielt der Kläger kein Arbeitslosengeld. Für Juni 2017 wurde dem Kläger Arbeitslosengeld in Höhe von 658,17 EUR netto gezahlt. Seit Juli 2017 bezieht der Kläger Arbeitslosengeld in Höhe von monatlich 2.195,70 EUR netto.

Der Kläger behauptet, die der Kündigung zugrundeliegenden Vorwürfe träfen tatsächlich nicht zu. Zudem sei die Mitarbeitervertretung falsch, unvollständig, manipulierend und tendenziös informiert worden. Aufgrund dessen sei die Kündigung bereits wegen fehlerhafter Beteiligung der Mitarbeitervertretung unwirksam. Weiterhin sei die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten worden.

Die beiden Abmahnungen vom 6. Dezember 2016 seien ebenfalls unwirksam und daher aus der Personalakte des Klägers zu entfernen. So habe der Kläger am 7. Oktober 2016 gegenüber dem Personalleiter Herrn lediglich

sachliche Kritik geäußert. Auch der Vorfall vom 9. März 2017 habe sich in dieser Weise nicht zugetragen. Den Vorwurf, der Kläger habe eine Krankmeldung angedroht, bestreite der Kläger mit Nichtwissen. Zudem sei die Abmahnung bereits aufgrund Zeitablaufs unwirksam.

Dem Kläger stünden fernerhin Vergütungsansprüche und Auskunftsansprüche gegen die Beklagte zu. So sei ihm für den Monat März 2017 bislang keine Abrechnung über die Einnahmen aus dem Liquidationsrecht erteilt worden. Ihm stehe insoweit ein Auskunftsanspruch und in der Folge ein Zahlungsanspruch zu.

Weiterhin befinde sich die Beklagte seit dem 29. März 2017 in Annahmeverzug und sei somit verpflichtet, dem Kläger Annahmeverzugsvergütung in Höhe von monatlich 14.189,95 EUR brutto (11.149,32 EUR Grundvergütung zuzüglich 3.040,63 EUR Rufbereitschaftsvergütung) zu zahlen.

Darüber hinaus sei die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Schadenersatz für die entgangene Vergütung aus dem Liquidationsrecht zu zahlen. Im Durchschnitt der Jahre 2014 bis 2016 habe der Kläger monatlich 5.177,55 EUR brutto an Einnahmen aus dem Liquidationsrecht erzielt. Durch die unwirksame Kündigung habe die Beklagte diese Erwerbschance schuldhaft vereitelt und sei dementsprechend zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von monatlich 5.177,55 EUR brutto verpflichtet, für den Monat März 2017 anteilig für drei Arbeitstage.

Für Februar und März 2017 stünden dem Kläger außerdem noch Ansprüche aus geleisteter Rufbereitschaft zu. So stehe ihm gemäß § 8a Abs. 6 des Arbeitsvertrages ein Anspruch auf Vergütung von Rufbereitschaftsdiensten nach der entsprechenden Vergütungsregelung des Leitenden Oberarztes der Abteilung zu. Die Leitenden Oberärzte bei der Beklagten erhielten für die Rufbereitschaftsdienste von Montag bis Freitag eine pauschale Vergütung für zwei Stun-

den in Höhe von 51,35 EUR brutto sowie an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen für vier Stunden in Höhe von 150,35 EUR brutto. Für die Tätigkeiten im Rufdienst würden 59,05 EUR brutto pro Stunde gezahlt. Hierbei seien jeweils die ersten drei Tage gemäß § 8a des Dienstvertrages mit der Vergütung abgegolten. Für Februar 2017 ergebe sich so ein Anspruch in Höhe von insgesamt 2.454,50 EUR. Hiervon habe die Beklagte lediglich 2.235,50 EUR gezahlt, so dass noch ein Differenzbetrag von 219,00 EUR offenstehe. Für März 2017 bestehe ein Anspruch auf Rufbereitschaftsvergütung für tatsächlich geleistete Rufbereitschaft in Höhe von 2.980,85 EUR brutto. Insoweit wird auf die Aufstellungen der Rufbereitschaftsverdienste durch den Kläger im Schriftsatz vom 31. August 2017 für Februar 2017 (Bl. 380 d. A.) sowie im Schriftsatz vom 10. Juli 2017 für März 2017 (Bl. 174 d. A.) Bezug genommen.

Schadenersatzansprüche der Beklagten im Zusammenhang mit der Beschäftigung der Mitarbeiter Frau Dr. _____ sowie Herrn _____ bestünden nicht.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung vom 29. März 2017 – zugegangen am selben Tag – aufgelöst wird.
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch andere Tatbestände beendet wird, sondern über den 29. März 2017 hinaus ungekündigt fortbesteht.
3. die Beklagte verurteilen, die zwei Abmahnungen vom 6. Dezember 2016 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
4. die Beklagte zu verurteilen,
 - a. dem Kläger Auskunft über die im März 2017 eingezogenen Bruttorechnungsbeträge der Honorare des Klägers und über die entsprechenden Zahlungseingänge aus dem Liquidationsrecht zu erteilen,

- b. die Richtigkeit der Auskünfte an Eides Statt zu versichern und
 - c. die sich aus der Auskunft ergebenden Ansprüche aus dem Liquidationsrecht an den Kläger nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit abzurechnen und auszuführen.
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für März 2017 weitere 675,33 EUR brutto Schadenersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
 6. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für April 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Mai 2017 zu zahlen.
 7. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für April 2017 weitere 5.177,55 EUR brutto Schadenersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
 8. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für Mai 2017 weiteren Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Juni 2017 zu zahlen.
 9. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für Mai 2017 weitere 5.177,55 EUR brutto Schadenersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
 10. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für Juni 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR brutto abzüglich des auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Anspruchs in Höhe von 658,17 EUR netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2017 zu zahlen.
 11. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für Juni 2017 weitere 5.177,55 EUR brutto Schadenersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

12. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für Juli 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR brutto abzüglich des auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Anspruchs in Höhe von 2.195,70 EUR netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. August 2017 zu zahlen.
13. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für Juli 2017 weitere 5.177,55 EUR brutto Schadenersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
14. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 2.980,85 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. April 2017 zu zahlen.
15. festzustellen, dass die Beklagte keinen Anspruch gegen den Kläger auf Zahlung eines Schadenersatzes in Höhe von 81.098,24 EUR hat.
16. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für August 2017 Annahmeverzugslohn in Höhe von 14.189,95 EUR brutto abzüglich des auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Anspruchs in Höhe von 2.195,70 EUR netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. September 2017 zu zahlen.
17. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für August 2017 weitere 5.177,55 EUR brutto Schadenersatz nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
18. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für die Rufbereitschaftsdienste im Februar 2017 weitere 219,00 EUR brutto zu zahlen.

Soweit der Kläger ursprünglich im Schriftsatz vom 12. Mai 2017 die Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 15.532,65 EUR sowie im Schriftsatz vom 10. Juli 2017 Vergütung für den Monat März 2017 in Höhe von 2.320,42 EUR beantragt hat, hat er die Klage im Kammertermin zurückgenommen. Hinsichtlich der Anträge zu 7., 8., 9. und 10. aus dem Schriftsatz vom 10. Juli 2017 (Bl. 134 bis

135 d. A.) hat der Kläger die Klage jeweils in Höhe von 3.599,94 EUR für jeden Antrag zurückgenommen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsverhältnis sei aufgrund wirksamer Kündigung vom 29. März 2017 mit Ablauf dieses Tages aufgelöst worden. So habe der Kläger am 13. März 2017 am Anmelde Tresen des Patientenaufnahmezentrums (IPAZ) lautstark herumgeschrien, so dass einige Patienten zusammengezuckt hätten, und die anwesenden Patienten aufgefordert, ohne entsprechende Untersuchungen, Aufklärungsgespräche und Narkosevorbereitungen nach Hause zu gehen und sich einen Termin geben zu lassen. Der Kläger habe hierdurch ganz bewusst den Krankenhausbetrieb stilllegen wollen und Patienten extrem gefährdet.

Noch am gleichen Tage sei er erneut an der Anmeldung des IPAZ erschienen und habe den gynäkologischen Patienten empfohlen, sich an der Uniklinik operieren zu lassen. Dort arbeite der Bruder des Klägers als Arzt in der gynäkologischen Abteilung. Außerdem habe der Kläger am 14. März 2017 gegenüber der Mitarbeiterin Frau geäußert, er akzeptiere keine Honorarärzte in seiner Abteilung und fordere mehr Geld für seine Mitarbeiter. Wenn die Geschäftsleitung dies nicht mitmache, werde er dafür sorgen, dass es noch schlimmer werde.

Hierdurch sei das Vertrauen in den Kläger endgültig zerstört. Das Arbeitsverhältnis sei auch vorbelastet, insbesondere sei der Kläger wirksam zweimal abgemahnt worden mit Schreiben vom 6. Dezember 2016. So habe der Kläger am 9. März 2016 gegenüber dem OP-Manager, Herrn gedroht, sich

„krank zu melden“, wenn er in einen OP-Saal eingeteilt würde. Dieses Verhalten stelle eine versuchte Nötigung dar. Am 7. Oktober 2016 habe er sich im Gespräch mit dem Personalleiter, Herrn , respektlos über den Geschäftsführer, Herrn sowie den Chefarzt Dr. geäußert. Der Kläger habe gesagt: „Der und der sind eine Gefahr für das Krankenhaus. Die beiden schaden dem Haus. Das weiß jeder.“ Hierbei handele es sich um einen Loyalitätsverstoß, das Vertrauensverhältnis sei stark beschädigt. Die Abmahnungen seien damit zu Recht ergangen.

Schließlich sei die Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß angehört worden. Die im Anhörungsschreiben geschilderten Vorwürfe entsprächen den Tatsachen. Jedenfalls die Kündigungsvorwürfe bezogen auf den 13. und 14. März 2017 seien konkret und substantiiert mitgeteilt worden. Die Mitarbeitervertretung habe auch explizit unter Bezugnahme auf diese Vorwürfe die Zustimmung erteilt.

Annahmeverzugslohnansprüche oder Schadenersatzansprüche bestünden demzufolge nicht, da das Arbeitsverhältnis zum 29. März 2017 beendet worden sei. Eine Hochrechnung der Privatliquidationen aus den vergangenen Jahren 2014 bis 2016 sei nicht zulässig. Ansprüche aus Rufbereitschaft bestünden ebenfalls nicht mehr. Grundsätzlich sei korrekt abgerechnet worden. Es habe aber noch eine Überprüfung stattzufinden. Insbesondere seien Zeiten nach 16:00 Uhr als Mehrarbeit zu qualifizieren und nicht als Rufbereitschaftszeiten. Mehrarbeit sei allerdings in den Chefarztverträgen mit der monatlichen Bruttovergütung abgegolten.

Darüber hinaus stünden der Beklagten Schadenersatzansprüche in Höhe von 81.098,24 EUR zu, mit denen die Aufrechnung erklärt werde. So sei auf Betreiben des Klägers dessen Bekannte, Frau Dr. Fachärztin für Anästhesie), eingestellt worden sowie der Assistenzarzt, Herr (Assistenzarzt Innere) für sechs Monate in die Abteilung Anästhesie versetzt worden. Tatsäch-

lich sei Herr [redacted] jedoch aufgrund der Ausbildungssituation nicht voll einsetzbar gewesen. Weiterhin seien im November 2016 Bedenken aufgetreten, ob Frau Dr. [redacted] wirklich beabsichtige, in die Abteilung zur Anästhesie zu wechseln. Frau Dr. [redacted] sei durch den Personalleiter gebeten worden, sich zu einem Gespräch bezüglich ihrer Zukunft zur Verfügung zu stellen. Dieser Aufforderung sei Frau Dr. [redacted] bisher nicht nachgekommen. Für den Einsatz von Frau Dr. Burkerth seien bis jetzt Personalkosten in Höhe von 42.099,16 EUR entstanden, für die sechs Monate der Beschäftigung des Herrn [redacted] in der Anästhesie Personalkosten in Höhe von 38.999,08 EUR. Diese Kosten seien vom Kläger zu tragen und würden zur Aufrechnung gestellt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den gesamten Inhalt der gewechselten und in mündlicher Verhandlung in Bezug genommenen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist überwiegend zulässig und begründet.

I.

Die Klage ist überwiegend zulässig. Die Zulässigkeit des Kündigungsschutzantrages ergibt sich bereits aus der Präklusionswirkung der §§ 4, 7 KSchG. Die Zulässigkeit der Stufenklage begegnet ebenfalls keine Bedenken, da der Kläger ohne entsprechende Rechnungslegung der Beklagten zur Bezifferung seiner Ansprüche aus dem Liquidationsrecht nicht in der Lage ist.

Der allgemeine Feststellungsantrag (Klageantrag zu 2.) ist hingegen unzulässig. Das Rechtsschutzinteresse an der allgemeinen Feststellungsklage setzt

voraus, dass der klagende Arbeitnehmer durch Tatsachenvortrag angebliche weitere Kündigungen oder Beendigungsgründe in den Prozess einführt oder wenigstens deren Möglichkeit glaubhaft macht und damit belegt, warum dieser, die Klage nach § 4 KSchG erweiternde, Antrag gerechtfertigt sein soll (vgl. BAG, Urteil vom 27. Juni 1994, Aktenzeichen 2 AZR 484/93, Juris). Hieran fehlt es vorliegend.

Der Antrag zu 15. (negative Feststellungsklage) ist zulässig. Insbesondere besteht ein besonderes Feststellungsinteresse des Klägers i. S. d. § 256 ZPO. So sich hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 8. Juni 2017 ausdrücklich der streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche i. H. v. 81.098,24 EUR berührt und zur Aufrechnung gestellt bzw. Widerklage angekündigt.

II.

Die Klage ist überwiegend begründet. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist weder durch die fristlose noch die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom 29. März 2017 beendet worden. Die Abmahnung vom 6. Dezember 2016, bezogen auf den Vorgang vom 7. Oktober 2016, ist aus der Personalakte des Klägers zu entfernen. Im Übrigen stehen dem Kläger die geltend gemachten Auskunfts- und Zahlungsansprüche zu. Schadenersatzansprüche der Beklagten bestehen nicht.

1.

Der Kläger hat die der Beklagten am 5. April 2017 zugestellte Kündigungsschutzklage rechtzeitig innerhalb der Frist des § 4 KSchG erhoben.

Das Kündigungsschutzgesetz ist unstreitig auf das Arbeitsverhältnis anwendbar, da die Beklagte regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer im Sinne des § 23 KSchG beschäftigt und das Arbeitsverhältnis im Kündigungszeitpunkt länger als sechs Monate bestanden hat.

2.

Die Kündigung der Beklagten vom 29. März 2017 ist unwirksam und hat das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht beendet.

Dabei kann dahinstehen, ob der Kläger am 13. März 2017 und 14. März 2017 gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen hat, denn die Kündigung ist bereits aufgrund nicht ordnungsgemäßer Anhörung der Mitarbeitervertretung gemäß §§ 30 Abs. 5, 31 Abs. 3 MAVO unwirksam.

Gemäß §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 MAVO sind der Mitarbeitervertretung sowohl vor einer außerordentlichen als auch einer ordentlichen Kündigung die Absicht der Kündigung sowie die Gründe der Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Einhaltung des Verfahrens ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Inhaltlich entsprechen die Anhörungs- und Informationspflichten des Arbeitgebers im Anwendungsbereich der MAVO den Pflichten gegenüber einem Betriebsrat im Anwendungsbereich des BetrVG.

Aus dem Sinn und Zweck der Anhörung folgt für den Arbeitgeber die Obliegenheit, die Gründe für seine Kündigungsabsicht derart mitzuteilen, dass er dem Betriebsrat [bzw. der Mitarbeitervertretung] – eine nähere Umschreibung des für die Kündigung maßgeblichen Sachverhaltes gibt. Diese Kennzeichnung des Sachverhaltes muss einerseits so genau und umfassend sein, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen. Der Arbeitgeber genügt daher der ihm obliegenden Mitteilungspflicht nicht, wenn er den Kündigungssachverhalt nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig umschreibt oder lediglich ein Werturteil abgibt, ohne die für seine Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen. Da die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG aber nicht darauf abzielt, die Wirksamkeit der beabsichtigten

Kündigung zu überprüfen, sondern sich darauf beschränkt, im Vorfeld der Kündigung auf die Willensbildung des Arbeitgebers Einfluss zu nehmen, sind an die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Anhörungsschreiben nicht dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die Darlegungslast im Kündigungsschutzprozess. Das Bundesarbeitsgericht leitete daher aus § 102 BetrVG den Grundsatz der sog. „subjektiven Determinierung“ ab, demzufolge der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner Sicht zu tragenden Umstände unterbreitet hat (vgl. BAG, Urteil vom 22. September 1994, Aktenzeichen 2 AZR 31/94, Juris).

Um keine Frage der subjektiven Determinierung handelt es sich, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat den Sachverhalt bewusst irreführend schildert, damit sich die Kündigungsgründe als möglichst überzeugend darstellen (BAG, Urteil vom 22. September 1994, a. a. O.). Nach Sinn und Zweck des Anhörungserfahrens ist eine bewusst und gewollt unrichtige oder unvollständige Mitteilung der für den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers maßgebenden Kündigungsgründe wie eine Nichtinformation des Betriebsrates zu behandeln. Sie kann nicht nur in der Aufbereitung der mitgeteilten Tatsachen, sondern auch in der Weglassung gegen die Kündigung sprechender, den Arbeitnehmer entlastender, Informationen bestehen und führt zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn die bewusst irreführend dargestellten bzw. weggelassenen Tatsachen nicht nur eine unzutreffende Ergänzung oder Konkretisierung des mitgeteilten Sachverhaltes bewirken (vgl. BAG, Urteil vom 22. September 1994, a. a. O.). Schildert der Arbeitgeber dem Betriebsrat bewusst einen unrichtigen oder unvollständigen – und damit irreführenden – Kündigungssachverhalt, der sich bei der Würdigung durch den Betriebsrat zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann, ist die Anhörung unzureichend und die Kündigung unwirksam (vgl. BAG, Urteil vom 16. Juli 2015, Aktenzeichen 2 AZR 15/15, Juris).

Eine zwar vermeidbare aber unbewusst erfolgte, „bloß“ objektive Fehlinformation führt dagegen für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Maßgeblich ist, ob der Arbeitgeber subjektiv gutgläubig und trotz objektiv falscher Unterrichtung dem Sinn und Zweck der Betriebsratsanhörung genüge getan ist. An einer ordnungsgemäßen Unterrichtung über die Kündigungsgründe fehlt es, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat für dessen Beurteilung bedeutsame, zu Ungunsten des Arbeitnehmers sprechende, objektiv unzutreffende Tatsachen mitteilt, von denen er selbst durchaus für möglich hält, dass sie nicht der Wahrheit entsprechen. Es handelt sich in diesem Fall nicht um eine unbewusste Fehlinformation. Der Arbeitgeber ist nicht gutgläubig. Er stellt vielmehr seinen Kenntnisstand bewusst als umfassender dar, als er es in Wirklichkeit ist. Er nimmt damit in Kauf, den Betriebsrat in unzutreffender Weise zu unterrichten (vgl. BAG, Urteil vom 16. Juli 2015, a. a. O.).

Hierbei trägt der Arbeitgeber die Beweisführungslast für die nicht bewusste Irreführung des Betriebsrates (vgl. BAG, Urteil vom 22. September 1994, a. a. O.).

Diese Ausführungen sind uneingeschränkt auf das Beteiligungsverfahren der Mitarbeitervertretung im Anwendungsbereich der MAVO übertragbar.

Vorliegend hat die Beklagte die bei ihr gebildete Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 16. März 2017 (Bl. 221 bis 223 d. A.) über die beabsichtigte Kündigung des Klägers informiert. Insoweit ist jedoch festzustellen, dass von der insgesamt dreiseitigen Anhörung sich lediglich ungefähr eine halbe Seite mit den Kündigungsvorwürfen befasst, die von der Beklagtenseite konkret als Kündigungsgründe im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden. In weitem Umfang schildert das Anhörungsschreiben die Entwicklung des Arbeitsverhältnisses und das weitere Verhalten des Klägers in der Vergangenheit. Neben einigen konkreten Vorhaltungen werden seitens der Beklagten im Anhörungsschreiben auch mehrere Verhaltensweisen des Klägers geschildert, die

weder im Anhörungsschreiben näher konkretisiert werden, noch in nachfolgenden Schriftsätzen konkretisiert wurden und dazu geeignet sind, gegenüber der Mitarbeitervertretung ein deutlich negatives Bild des Klägers, welches die Kündigungsgründe stützt, zu zeichnen.

So führt die Beklagte in dem Anhörungsschreiben unter anderem aus:

„Gegenüber einem Patienten hat Herr Dr. behauptet, aus eigener Tasche 6 % der Personalkosten des Pflegepersonals des Hauses zu bestreiten.

Ebenfalls äußerte sich Herr Dr. in einem Telefongespräch despektierlich über den Geschäftsführer, während eine Patientin anwesend war.

Am 16. Februar 2016 gegen 13.00 Uhr bat Herr Dr. um ein Gespräch mit dem Personalleiter. Nach einer Stunde Gespräch erwähnte er, dass er wegen dem Gespräch über seine Personalsituation einen OP-Saal stehen lasse. Das Verhalten von Herrn Dr. hatte zur Folge, dass sich das OP-Programm bis 20.15 Uhr zog. Hierdurch entstanden zum einen für Patientinnen und Patienten unnötige Wartezeiten und für den Dienstgeber Mehrarbeitsstunden und Kosten für ungenutzte OP-Minuten, für die Personal bereit stand. Ähnliche Situationen versuchte Herr Dr. im letzten Jahr mehrmals herbeizuführen. In der Regel konnten diese nur durch rechtzeitiges Einschreiten der Krankenhausleitung verhindert werden.

(...)

„In Teambesprechungen mit der Krankenhausleitung zeigte sich Herr Dr. offen feindselig gegenüber der Krankenhausleitung (besonders gegenüber dem Ärztlichen Direktor, Geschäftsführer und Personalleiter). Auch verbale Ausbrüche seiner Mitarbeiter gegenüber der Krankenhausleitung hat er toleriert.“

Hiernach schildert die Beklagte die Vorfälle vom 13. und 14. März 2017 und teilt der Mitarbeitervertretung mit:

„Angesichts der Anzahl und Schwere der Verletzung der dienstliche Pflichten des Herrn Dr. _____ ist unser Vertrauen in Herrn Dr. _____ zerstört. Eine weitere Zusammenarbeit ist nicht mehr möglich.“

Gegenüber der Mitarbeitervertretung begründet die Beklagte die beabsichtigte Kündigung also nicht nur damit, dass der Kläger am 13. März und am 14. März 2017 gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen habe, sondern gerade auch mit den behaupteten zahlreichen Verfehlungen in der Zeit davor.

In vielerlei Punkten, die oben geschildert wurden, sind diese Vorwürfe gegenüber dem Kläger in der Anhörung der Mitarbeitervertretung jedoch äußerst pauschal. So ist z. B. dem Anhörungsschreiben nicht zu entnehmen, wann der Kläger gegenüber welchen Patienten sich in welcher Weise „despektierlich“ gegenüber der Beklagten geäußert oder behauptet hat, 6 % der Personalkosten des Pflegepersonals aus eigener Tasche zu bestreiten. Weiterhin bleibt im Dunkeln, wann und wodurch der Kläger im letzten Jahr mehrmals versucht haben soll, ähnliche Situationen wie am 16. Februar 2016 herbeizuführen und inwieweit diese durch Einschreiten der Krankenhausleitung verhindert werden konnte. Auch wird nicht konkretisiert, inwiefern sich Herr Dr. _____ feindselig gegenüber der Krankenhausleitung gezeigt hat und welche verbalen Ausbrüche welcher Mitarbeiter er durch welches Verhalten toleriert haben soll.

Die Vorwürfe sind derart pauschal, dass eine irgendwie geartete Stellungnahme seitens des Klägers unmöglich war und ist. Sie sind allerdings geeignet, den Kläger gegenüber der Mitarbeitervertretung insgesamt als Mitarbeiter darzustellen, der zu verbalen Ausfällen neigt, diese toleriert und bewusst versucht, den Krankenhausbetrieb zu sabotieren und die Beklagte nach außen negativ darzustellen. Es handelt sich damit nicht lediglich um unwesentliche Hintergrundinformationen, sondern um einen integralen Bestandteil des Kündigungsgrundes.

Es kann dahinstehen, ob die Anhörung der Mitarbeitervertretung schon alleine deshalb unwirksam ist, weil die Vorwürfe der Mitarbeitervertretung – jedenfalls zum Teil – nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig mitgeteilt wurden.

Denn obgleich der Kläger in seinem Schriftsatz vom 31. August 2017 auf ca. 13 Seiten Punkt für Punkt auf die Vorwürfe aus dem Anhörungsschreiben eingeht, diese aus seiner Sicht richtigstellt oder schlicht bestreitet, soweit sie nicht einlassungsfähig sind, hat die Beklagte in ihrem Erwidierungsschriftsatz vom 21. September 2017 die Einwände nur teilweise entkräften können.

Gerade hinsichtlich der oben zitierten Passagen aus den Anhörungsschreiben lässt sich die Beklagte lediglich wie folgt ein:

„Auch der diesbezügliche Beklagtenvortrag ist korrekt. Darüber hinaus ist es völlig unerheblich, welcher Patient bei der Äußerung beteiligt war und wie er es erfahren hat“,

(...)

„dafür, dass der Kläger die verbalen Ausbrüche seiner Mitarbeiter gegenüber der Krankenhausleitung toleriert hat, steht die gesamte Krankenhausleitung als Zeuge zur Verfügung. Auch dies sollte dem Kläger eigentlich bewusst sein.“

Es ist offensichtlich, dass diese Einlassungen der Beklagtenseite keinen geeigneten, substantiierten Sachvortrag darstellen können. Eine Stellungnahme des Klägers ist hierzu nicht möglich. Auch dem Gericht erschließt sich nach dem Beklagtenvortrag nicht, in welcher Form und wodurch sich der Kläger „despektierlich“ geäußert haben soll, welche vergleichbaren Situationen er absichtlich herbeiführen wollte, wodurch er sich feindselig zeigte und welche Äußerungen welcher Mitarbeiter er in welcher Weise toleriert haben soll.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dies auch von Bedeutung. Es reicht gerade nicht aus, dass nur ein Teil der Anhörung substantiiert und korrekt ist, wenn weite Teile der Anhörung, die für die Willensbildung der Mitarbeitervertretung potentiell von Bedeutung sein können, dies gerade nicht sind.

Nachdem der Kläger die pauschalen Vorwürfe explizit bestritten hat und die Beklagte sie in ihrer Replik nicht hinreichend konkretisiert und unter Beweis gestellt hat, ist nach den allgemeinen Beweislastregeln davon auszugehen, dass die dem Kläger gemachten Vorwürfe im Anhörungsschreiben objektiv nicht zutreffen. Der Beklagten obliegt jedoch nach der oben genannten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Nachweis, dass der Betriebsrat nicht bewusst irregeführt wurde.

Bestreitet der Arbeitnehmer die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung ist es Sache des Arbeitgebers deren Richtigkeit und Vollständigkeit darzulegen. Ergeben sich bereits Unterschiede der objektiven Informationslage und der Information an den Betriebsrat oder bestreitet der Arbeitnehmer die Richtigkeit der Informationen an den Betriebsrat, ist es schon aus Gründen der Sachnähe Aufgabe des Arbeitgebers darzulegen und notfalls zu beweisen, dass er den Betriebsrat nicht bewusst in die Irre geführt hat (vgl. BAG, Urteil vom 20. September 1994, Aktenzeichen 2 AZR 31/94, Juris).

Dieser Beweislast ist die Beklagte nicht nachgekommen. Es kommt hierbei auch nicht darauf an, ob die Mitarbeitervertretung sich in ihrer Zustimmung explizit nur auf die Vorfälle vom 13. und 14. März 2017 bezieht, denn im Rahmen der Interessenabwägung wird die Mitarbeitervertretung auch stets die Vorgeschichte des Arbeitsverhältnisses mitberücksichtigen. Zudem kommt es für die Ordnungsgemäßheit und Richtigkeit der Anhörung der Mitarbeitervertretung nicht darauf an, wie diese im Ergebnis reagiert. Selbst wenn die Mitarbeitervertretung die Zustimmung verweigert hätte, könnte die Richtigkeit der Anhörung

gleichwohl nicht dahinstehen mit dem Argument, die Mitarbeitervertretung habe ja ohnehin die Zustimmung verweigert.

Aus Sicht der Kammer handelt es sich bei der hier vorliegenden Form der Anhörung der Mitarbeitervertretung auch nicht um einen nebensächlichen formalen Mangel, sondern um eine Vorgehensweise, der grundsätzlich Einhalt zu gebieten ist.

Wenn sich ein Arbeitgeber entschließt, im Anhörungsschreiben an den Betriebsrat (oder die Mitarbeitervertretung) neben den konkreten Kündigungsvorwürfen noch eine Vielzahl anderer pauschaler Vorwürfe zum Gegenstand der Anhörung zu machen, dann müssen aus Sicht der Kammer diese Vorwürfe jedenfalls so konkret sein, dass sich ein Arbeitnehmer im Rahmen einer ggfs. durchzuführenden Anhörung vor dem Gremium dazu einzulassen kann. Zumindest muss der Arbeitgeber im Falle des ausdrücklichen Bestreitens der pauschalen Vorwürfe in der Lage sein, diese im gerichtlichen Verfahren zu konkretisieren und unter Beweis zu stellen. Im Falle objektiv unrichtiger Informationen muss er vortragen, aufgrund welcher Tatsachen der Arbeitgeber von der Richtigkeit der mitgeteilten Tatsachen ausgehen durfte. Anderenfalls würde aus Sicht der Kammer dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet werden. Ein Arbeitgeber könnte in den Anhörungsschreiben stets eine Vielzahl pauschaler, nicht beweisbarer und auch nicht konkretisierbarer Vorwürfe anbringen, um den Arbeitnehmer in ein schlechtes Licht zu rücken und müsste nicht fürchten, hierdurch die Anhörung unwirksam zu machen. Ein solcher „Freibrief“ würde Sinn und Zweck jedes Anhörungsverfahrens konterkarieren.

Nachdem sich die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht darauf beschränkt hat, die Mitarbeitervertretung zu den konkreten Vorwürfen vom 13. und 14. März 2017 anzuhören, sondern der Mitarbeitervertretung auch zahlreiche andere vermeintliche Vertragsverstöße vorzutragen, muss die Beklagte dann auch

die Gewähr dafür übernehmen, dass diese Vorwürfe richtig, oder jedenfalls nicht bewusst unrichtig, sind.

Aus diesem Grund stellen sich sowohl die außerordentliche wie auch die hilfsweise ordentliche Kündigung im Ergebnis als unwirksam dar.

3.

Die Beklagte ist verpflichtet, das Abmahnungsschreiben vom 6. Dezember 2016 betreffend den Vorfall vom 7. Oktober 2016 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben hat der Arbeitgeber das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Bezug auf Ansehen, soziale Geltung und berufliches Fortkommen zu beachten (vgl. BAG, Urteil vom 8. Februar 1984, Aktenzeichen 5 AZR 501/81, NZA 1984, 225 bis 226). Bei einem objektiv rechtswidrigen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht hat der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB Anspruch auf Widerruf bzw. Beseitigung der Beeinträchtigung (BAG, Urteil vom 27. November 1985, Aktenzeichen 5 AZR 101/84, NZA 1986, 227 bis 228).

Der Arbeitnehmer kann verlangen, dass der Arbeitgeber eine missbilligende Äußerung aus den Personalakten entfernt, wenn diese unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, die den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen können. Dies folgt aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die auf dem Gedanken von Treu und Glauben beruht (vgl. BAG, Urteil vom 27. November 1985, a. a. O.).

Ein Beseitigungsanspruch setzt voraus, dass die Abmahnung ungerechtfertigt ist. Das bedeutet insbesondere, dass sie entweder pauschale Vorwürfe enthält, auf unzutreffenden oder nicht beweisbaren Tatsachen beruht, unverhältnismä-

ßig ist, das Abmahnungsrecht verwirkt ist oder der Arbeitgeber eine unzutreffende rechtliche Würdigung vorgenommen hat (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 12. Juli 2007, Aktenzeichen 17 Fa 64/07, Juris).

In der Abmahnung vom 6. Dezember 2016 bezogen auf den Vorfall vom 7. Oktober 2016 wirft die Beklagte dem Kläger vor, dieser habe in einem Gespräch mit dem Personalleiter, Herrn _____, illoyal verhalten habe, indem er geäußert habe: *„Der _____ und der _____ sind eine Gefahr für das Krankenhaus. Die beiden schaden dem Haus. Das weiß jeder.“*

Ungeachtet der Tatsache, dass die genaue Formulierung zwischen den Parteien streitig ist, ist aus Sicht der Kammer die Äußerung nicht geeignet, eine Abmahnung zu begründen. Es handelt sich um eine Aussage in einem Vier-Augen-Gespräch zwischen dem Chefarzt der Anästhesie und dem Personalleiter. In einem Vier-Augen-Gespräch auf dieser Ebene muss es erlaubt sein, offene, ggf. auch harte Kritik gegenüber den für das Unternehmen verantwortlichen Personen zu üben. Hierzu kann auch gehören, dass der Kläger – zu Recht oder zu Unrecht – die Auffassung vertritt, der Chefarzt Dr. _____ sowie der Geschäftsführer würden dem Krankenhaus schaden. Insoweit ist das Grundrecht der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 2 GG bei der Frage der Rechtfertigung einer Abmahnung wegen kritischer Äußerungen mit einzubeziehen.

Hinzu kommt, dass den Kläger zwar eine Loyalitätspflicht gegenüber der Beklagten, also dem Krankenhaus trifft, nicht aber primär gegenüber der Person des Geschäftsführers oder der Person des Chefarztes Dr. _____. Indem der Kläger kritisiert, der Geschäftsführer und der Chefarzt schaden dem „Haus“ drückt er hiermit im Gegenteil seine Loyalität gegenüber seinem Arbeitgeber aus.

Das Arbeitsverhältnis an sich ist kein kritikfreier Raum, und gerade dem Kläger in seiner herausgehobenen Position muss es erlaubt sein, auch gegenüber dem Leitungspersonal der Klinik eine kritische Haltung entgegenzubringen.

Jedenfalls so lange dies nur in einem Vier-Augen-Gespräch auf oberster Ebene geschieht, ist dies aus Sicht des Gerichts nicht zu beanstanden. Anders wäre die Angelegenheit freilich zu beurteilen, wenn der Kläger derlei Äußerungen gegenüber dem ihm nachgeordneten Personal oder gar gegenüber Patienten getätigt hätte. Dies ist jedoch nicht Gegenstand der Abmahnung.

Da die Beklagte das Verhalten des Klägers somit rechtsfehlerhaft als Verstoß gegen seinen Arbeitsvertrag eingestuft und zum Gegenstand der Abmahnung gemacht hat, ist die Abmahnung insgesamt rechtsfehlerhaft und aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

4.

Anders verhält es sich mit der Abmahnung bezogen auf den Vorfall vom 9. März 2017.

Diese Abmahnung ist nicht deshalb unwirksam, weil sie erst ca. 9 Monate nach dem Fehlverhalten ausgesprochen wurde. Denn der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer wegen einer arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung abmahnt, übt ein vertragliches Rügerecht aus. Es gibt keine „Regelausschlussfrist“ innerhalb derer das Rügerecht ausgeübt werden muss (BAG, Urteil vom 15. Januar 1986, Aktenzeichen 5 AZR 70/84, NZA 1986, 421 bis 422).

Anzeichen dafür, dass das Abmahnungsrecht unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung (Zeitmoment und Umstandsmoment) ausnahmsweise erloschen ist, sind nicht erkennbar.

Auch in der Sache selbst ist festzuhalten, dass die Androhung einer Arbeitsunfähigkeit für den Fall der OP-Einteilung einen schwerwiegenden Pflichtenverstoß darstellt. In prozessualer Hinsicht ist es als unstreitig anzusehen, dass der Kläger an dem besagten Tag in den OP eingeteilt werden sollte und für den Fall, dass die OP-Einteilung bestehen bleiben solle, angekündigt hat, er werde sich krankschreiben lassen.

Das Bestreiten mit Nichtwissen von Seiten des Klägers ist unzulässig. Gemäß § 138 Abs. 4 ZPO ist ein Bestreiten mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlung der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Seine eigenen Äußerungen kann der Kläger somit nicht mit Nichtwissen bestreiten.

Hiervon ist auch nicht ausnahmsweise deshalb abzugehen, weil der Vorfall bereits längere Zeit zurückliegt. Zum einen ist die Abmahnung neun Monate nach dem Vorfall ausgesprochen worden, was zwar lange ist, aber nicht so lange, dass eine Stellungnahme zu dem Vorfall grundsätzlich nicht mehr möglich sein könnte. Außerdem kann sich der Kläger nach seinem eigenen Vortrag an sehr viele Details erinnern, beispielsweise, dass er sich an dem Tag gesundheitlich angeschlagen gefühlt haben will, und aus welchen Gründen er eine OP-Einteilung an dem damaligen Tage nicht für vertretbar gehalten habe. Lediglich an die Androhung der Arbeitsunfähigkeit will sich der Kläger nicht erinnern können.

Ausgehend hiervon ist das Bestreiten mit Nichtwissen als unzulässig und der Vortrag insoweit als zugestanden anzusehen. Für die Frage eines Vertragsverstoßes ist es auch unerheblich, ob der Kläger tatsächlich gesundheitlich angeschlagen gewesen ist, denn er hat jedenfalls die Androhung der Arbeitsunfähigkeit in einen Zusammenhang mit einer OP-Einteilung gestellt, die er aus medizinischen Gründen für nicht opportun hielt. Die Androhung einer Krankschrei-

bung zwecks Durchsetzung anderer arbeitsvertraglicher Ziele, stellt jedoch einen erheblichen Vertragsverstoß dar, der von der Beklagten zu Recht abgemahnt wurde. Die Abmahnung verbleibt somit in der Personalakte des Klägers.

5.

Die Beklagte ist weiterhin verpflichtet, dem Kläger für den Monat März Auskunft über die eingezogenen Bruttorechnungsbeträge zwecks Wahrnehmung des Liquidationsrechts zu erteilen.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass eine solche Abrechnung für den Monat März 2017 bislang nicht erfolgt ist, obgleich das Arbeitsverhältnis unstreitig mindestens bis zum 29. März 2017 bestanden hat. Ohne eine Auskunft über die eingezogenen Rechnungsbeträge ist der Kläger nicht in der Lage, seine Ansprüche aus dem Liquidationsrecht zu beziffern. Er kann deshalb zulässigerweise im Wege der Stufenklage seinen Anspruch geltend machen. Im Kern ist dies zwischen den Parteien auch nicht streitig.

6.

Die Beklagte ist weiterhin verpflichtet, an den Kläger Annahmeverzugsvergütung zu zahlen für die Zeit nach dem 29. März 2017. Für den Monat März 2017 hat die Beklagte die Grundvergütung vollständig ausgezahlt. Da das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung jedoch nicht beendet wurde, befindet sich die Beklagte mindestens seit April 2017 in Annahmeverzug. Im Rahmen der Annahmeverzugsvergütung ist dem Kläger die Grundvergütung in Höhe von 11.149,32 EUR brutto zuzüglich der durchschnittlichen Rufbereitschaftsvergütung von monatlich 3.040,63 EUR brutto, insgesamt mithin 14.189,95 EUR brutto zu zahlen. Hiervon in Abzug zu bringen waren ab Juni 2017 die erhaltenden und gemäß § 115 SGB X übergegangenen Arbeitslosengeldzahlungen.

7.

Weiterhin ist die Beklagte verpflichtet, an den Kläger Schadenersatz für entgangene Liquidationseinnahmen zu zahlen.

Ein Arzt, dem arbeitsvertraglich die Erwerbschance „Liquidationsrecht“ eingeräumt wurde, kann nach einer unwirksamen Kündigung die entgangene Vergütung nicht nach § 615 S. 1 BGB verlangen (vgl. BAG, Urteil vom 15. September 2011, Aktenzeiche 8 AZR 846/09, Juris). Besteht allerdings die Naturalvergütung darin, dem Arbeitnehmer Erwerbschancen zur Verfügung zu stellen, hier also dem Arzt Tätigkeiten mit eigener Liquidationsmöglichkeit zu eröffnen, so kann diese Verpflichtung nicht mehr erfüllt werden. Die Unmöglichkeit führt zu Schadenersatzansprüchen des angestellten Arztes nach § 280 Abs. 1, § 283 BGB.

Aus dem bisher erzielten Gewinn kann im Rahmen von Geschäftsbeziehungen auf eine infolge der Zerstörung dieser Geschäftsbeziehungen entgangenen Gewinn geschlossen werden. Der Arbeitgeber, der unsorgfältig eine sich als unwirksam herausstellende Kündigung ausgesprochen hat, kann den Arbeitnehmer nicht darauf verweisen, er habe durch sein Verhalten die Kündigung erst notwendig gemacht. (Vgl. BAG, Urteil vom 15. September 2011, a. a. O.).

Wie unter Ziffer 1. dargestellt, ist die Kündigung der Beklagten unwirksam und hat das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Anhörung der Mitarbeitervertretung ist aus Sicht der Kammer auch ein hinreichendes Verschulden der Beklagten gegeben. Folglich ergeben sich hieraus Schadenersatzansprüche des Klägers. Weil dieser nach Ausspruch der fristlosen Kündigung keine Möglichkeit mehr zur Ausübung des Liquidationsrechts hatte, ist die Beklagte zum Ersatz des daraus resultierenden Schadens verpflichtet.

Da nicht geklärt werden kann, welche konkreten Liquidationseinnahmen in dem streitgegenständlichen Zeitraum hätten erzielt werden können, bleibt nur der Weg, durch eine Betrachtung der Vergangenheit auf die hypothetisch zu erwartenden Gewinne zu schließen. Insoweit geht der Kläger zulässigerweise davon aus, den Durchschnitt der letzten drei Jahre heranzuziehen.

Hieraus ergibt sich, dass der Kläger im Durchschnitt der Jahre 2014 bis 2016 Privatliquidationen in Höhe von monatlich 5.177,55 EUR erzielt hat und aus Sicht des Gerichts auch in Zukunft erzielt hätte. Für die Monate ab April 2017 ist die Beklagte damit zur Zahlung von jeweils 5.177,55 EUR an Schadenersatz für entgangene Liquidationseinnahmen verpflichtet. Für den Monat März 2017 ergibt sich eine anteilige Schadenersatzpflicht in Höhe von 675,33 EUR (5.177,55 EUR : 23 Arbeitstage x 3 Arbeitstage).

8.

Die Beklagte ist ferner verpflichtet, an den Kläger Rufbereitschaftsvergütung für den Monat Februar 2017 in Höhe von 219,00 EUR brutto und für den Monat März 2017 in Höhe von weiteren 2.980,85 EUR brutto zu zahlen.

Der Kläger hat unter Bezugnahme auf seine Regelung im Arbeitsvertrag konkret dargelegt, woraus sich sein Anspruch auf Zahlung der Rufbereitschaftsvergütung ergibt und in welcher Höhe diese bei den vergleichbaren Oberärzten üblich ist. Die Beklagte hat den vom Kläger geltend gemachten Tagen und Zeiten nichts Konkretes entgegengesetzt. Sie hat auch in der Vergangenheit die Rufbereitschaft stets entsprechend diesen Regelungen abgerechnet.

Der Einwand, es müsse noch „eine Überprüfung stattfinden“, und im Anschluss an 16:00 Uhr könne es keine Rufbereitschaftszeiten geben, ist in dieser Pauschalität nicht geeignet, die geltend gemachten Ansprüche zu Fall zu bringen. Die Beklagte müsste insoweit konkret erwidern, dass die mit den Oberärzten in

Bezug genommenen Regelungen entsprechend anders gelagert sind als vom Kläger geschildert. Mangels konkreten Sachvortrages in dieser Richtung ist bis auf weiteres davon auszugehen, dass die Berechnung des Klägers korrekt ist.

9.

Der Kläger hat ferner einen Anspruch auf Feststellung, dass Schadenersatzansprüche in Höhe von 81.098,24 EUR von Seiten der Beklagten nicht bestehen.

Der von der Beklagten geschilderte Sachverhalt im Hinblick auf die Einstellung von Frau Dr. und den Einsatz von Herrn im Bereich der Anästhesie ist nicht geeignet, Schadenersatzansprüche in dieser Weise zu begründen.

Unstreitig haben sowohl Frau Dr. als auch Herr ihre Arbeitsleistung erbracht. Woraus sich eine Verpflichtung des Klägers ergeben soll, die vollständigen Gehaltskosten für Herrn der tatsächlich sechs Monate in der Anästhesie gearbeitet hat, erstatten zu müssen, erschließt sich nicht. Noch weniger ist dies für Frau Dr. verständlich. Diese wurde unstreitig eingestellt, hat ihre Arbeitsleistung ordnungsgemäß erbracht und das Unternehmen – jedenfalls nach dem Vortrag der Beklagtenseite – bislang nicht verlassen. Aus dem Umstand, dass Frau Dr. der Aufforderung, ein Gespräch zu ihrer Zukunft zu führen, bislang nicht nachgekommen ist, einen Anspruch auf Ersatz der vollständigen Personalkosten in Höhe von über 40.000,00 EUR herzuleiten, ist schlichtweg abenteuerlich.

10.

Eine Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

11.

Der Wert des Streitgegenstandes gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG wird auf 225.093,51 EUR festgesetzt.

Für den Kündigungsschutzantrag wird ein Wert des dreifachen Bruttomonatsverdienstes des Klägers auf Grundlage des Durchschnitts des Jahres 2016 (3 x 17.789,89 EUR) festgesetzt, § 42 Abs. 3 S. 1 GKG. Der allgemeine Feststellungsantrag bleibt ohne Wertansatz. Die Abmahnungen wurden jeweils mit einer Bruttomonatsvergütung, zusammen somit mit 35.579,78 EUR bewertet. Für den Auskunftsanspruch des Monats März in Bezug auf das Liquidationsrecht wurde ein Wert von 1.294,39 EUR veranschlagt (25 % von 5.177,55 EUR). Die übrigen Zahlungsbeträge sowie der Feststellungsantrag wurden jeweils mit ihrem Nennbetrag berücksichtigt.

Die Rechtsmittelbelehrung folgt auf der nächsten Seite.