

**Titel:**

**Einstweilige Verfügung, Weiterbeschäftigungsanspruch, Interessenabwägung, Verfügungsgrund, Verfügungsanspruch, Beschäftigungsinteresse, Qualifikationsverlust**

**Schlagworte:**

Einstweilige Verfügung, Weiterbeschäftigungsanspruch, Interessenabwägung, Verfügungsgrund, Verfügungsanspruch, Beschäftigungsinteresse, Qualifikationsverlust

**Vorinstanz:**

LArbG Nürnberg vom -- – 6 SLa 251/24

**Tenor**

1. Der Antragsgegner wird verurteilt, den Antragsteller bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens beim Landesarbeitsgericht Nürnberg, Az. 6 SLa 251/24, als Chirurg für ...chirurgie zu beschäftigen, insbesondere mit der Durchführung von Operationen, die nach Art, Qualität, Schwierigkeit und Umfang der bisherigen chirurgischen Tätigkeiten des Antragstellers beim Antragsgegner vor Zugang der Kündigung vom 22.02.2024 entsprechen.

2. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens über die Weiterbeschäftigung des Antragstellers.

**2**

Der am 25.04.1961 geborene Antragsteller ist seit 01.07.2007 beim Antragsgegner aufgrund Dienstvertrages vom 19.02.2007 nebst Änderungsvereinbarungen vom 21.01.2009, 28.11.2011 und 23.06.2014 (vgl. Bl. 51 ff. d.A.) als Klinikdirektor und Chefarzt der Klinik für ...hirurgie angestellt. Der Antragsgegner ist das Universitätsklinikum ... eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts nach Art. 1 Abs. 1 Nr. 6 BayUniKlinG. Zudem ist der Antragsteller seit 01.07.2007 beim Freistaat Bayern aufgrund Dienstvertrages vom 08./21.03.2007 nebst Änderungsvereinbarung vom 28.05./17.06.2013 (vgl. Bl. 68 ff. d.A.) als Universitätsprofessor für ...chirurgie an der ... Universität ... angestellt. In den Präambeln der beiden Dienstverträge wird auf das jeweils andere Dienstverhältnis verwiesen und ist festgehalten, dass die jeweiligen Aufgaben zueinander in untrennbarem Zusammenhang stehen. In beiden Dienstverträgen ist vereinbart, dass sie jeweils zum selben Zeitpunkt beginnen, dass der Antragsteller sie nur einheitlich kündigen kann sowie, dass der jeweilige Arbeitgeber bei Kündigung des jeweils anderen Dienstvertrages ebenfalls zur Kündigung berechtigt und verpflichtet ist.

**3**

Die Ehefrau des Antragstellers, Frau ... ist als Leitende Oberärztin in der Klinik für ...chirurgie beim Antragsgegner beschäftigt.

**4**

Am 17.01.2024 ging ein anonymes Schreiben bei der Polizeiinspektion ... ein, in dem unter Beifügung einer Liste mit datumsmäßig bezeichneten Operationen „Bedenken hinsichtlich der beruflichen Praxis von Oberärztin ... am Universitätsklinikum [...], insbesondere im Kontext ihrer ...chirurgischen Eingriffe“ geäußert wurden. Dies führte zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Antragsteller und dessen Ehefrau sowie zu entsprechender anonymisierter Presseberichterstattung.

**5**

Mit Schreiben des Antragsgegners vom 23.01.2024 (vgl. Bl. 110 ff.) wurde die Ehefrau des Antragstellers zu Vorwürfen betreffend ein Fehlverhalten im Zusammenhang mit einer von ihr am 20.08.2023 durchgeführten Operation angehört, zu dem sie mit Schreiben vom 28.01.2024 (vgl. Bl. 131 ff. d.A.) Stellung nahm. Mit Schreiben vom 12.02.2024 kündigte der Antragsgegner das mit der Ehefrau des Antragstellers bestehende

Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Im Kündigungsschutzverfahren entschied das Arbeitsgericht ... mit Endurteil vom 12.09.2024, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 12.02.2024, sondern erst durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung zum 30.06.2024 aufgelöst wurde. Gegen dieses Endurteil legten die Prozessbevollmächtigten der Ehefrau des Antragstellers mit Schriftsatz vom 14.10.2024 Berufung ein.

## 6

Ebenfalls mit Schreiben des Antragsgegners vom 23.01.2024 (vgl. Bl. 142 ff. d.A.) wurde der Antragsteller zu Vorwürfen im Zusammenhang mit der Operation vom 20.08.2023 angehört, die mit Anwaltsschreiben vom 30.01.2024 (vgl. Bl. 164 ff. d.A.) zurückgewiesen wurden. Mit E-Mail vom 26.01.2024 (vgl. Bl. 180 d.A.) stellte der Antragsgegner den Antragsteller widerruflich von der Erbringung der Arbeitsleistung frei. Mit Schreiben vom 22.02.2024 (vgl. Bl. 181 d.A.) erklärte der Antragsgegner gegenüber dem Antragsteller eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung. Der Antragsteller wies diese mit Schreiben vom 28.02.2024 (vgl. Bl. 182 d.A.) unter allen denkbaren Gesichtspunkten, insbesondere wegen Nichtvorlage einer Vollmachtsurkunde nach § 174 BGB und wegen Fehlens der Vertretungsmacht nach § 180 BGB, zurück.

## 7

Mit Schreiben vom 23.02.2024 (vgl. Bl. 183 ff. d.A.) wurde der Antragsteller vom Antragsgegner erneut zu Vorwürfen, unter anderem im Zusammenhang mit der Operation vom 20.08.2023, angehört, welche mit Schreiben vom 28.02.2024 (vgl. Bl. 191 ff. d.A.) zurückgewiesen wurden. Mit Schreiben vom 13.03.2024 (vgl. Bl. 200 d.A.) erklärte der Antragsgegner gegenüber dem Antragsteller eine erneute außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung. Diese wies der Antragsteller mit Schreiben vom 14.03.2024 (vgl. Bl. 201 f. d.A.) wiederum unter allen denkbaren Gesichtspunkten, insbesondere wegen Nichtvorlage einer Vollmachtsurkunde nach § 174 BGB und wegen Fehlens der Vertretungsmacht nach § 180 BGB, zurück.

## 8

Der Freistaat Bayern erklärte mit Schreiben vom 22.02.2024, vom 14.03.2024 und vom 18.03.2024 jeweils eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung des mit dem Antragsteller bestehenden Arbeitsverhältnisses.

## 9

Mit am 12.03.2024 beim Arbeitsgericht ... eingegangener Klage bzw. am 20.03.2024 eingegangener Klageerweiterung machte der Antragsteller die Unwirksamkeit sämtlicher vom Antragsgegner und vom Freistaat Bayern ausgesprochener Kündigungen geltend und beantragte die Verurteilung des Antragsgegners, ihn als Klinikdirektor und Chefarzt der Klinik für ...chirurgie weiterzubeschäftigen, bis über den Kündigungsschutzantrag rechtskräftig entschieden ist. Die am 24.04.2024 stattfindende Güteverhandlung verlief ergebnislos. Zu dem am 08.07.2024 festgesetzten Termin zur mündlichen Verhandlung wurde der Freistaat Bayern nicht ordnungsgemäß geladen (vgl. Bl. 223 f. d.A.). In dem auf den 19.09.2024 vertagten Termin zur mündlichen Verhandlung verkündete das Arbeitsgericht ... ausweislich des Sitzungsprotokolls (vgl. Bl. 41 ff. d.A.) folgendes Endurteil:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) nicht durch die außerordentliche und fristlose Kündigung der Beklagten zu 1) vom 22. Februar 2024 aufgelöst worden ist.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) nicht durch die außerordentliche und fristlose Kündigung der Beklagten zu 1) vom 13. März 2024 aufgelöst worden ist.
3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) auch nicht durch die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten zu 1) vom 22. Februar 2024 aufgelöst werden wird.
4. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) auch nicht durch die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten zu 1) vom 13. März 2024 aufgelöst werden wird.

5. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) nicht durch die außerordentliche und fristlose Kündigung der Beklagten zu 2) vom 22. Februar 2024 aufgelöst worden ist.
6. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) auch nicht durch die außerordentliche und fristlose Kündigung des Beklagten zu 2) vom 14. März 2024 aufgelöst worden ist.
7. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) auch nicht durch die außerordentliche und fristlose Kündigung des Beklagten zu 2) vom 18. März 2024 aufgelöst worden ist.
8. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) auch nicht durch die hilfsweise ordentliche Kündigung des Beklagten zu 2) vom 22. Februar 2024 aufgelöst werden wird.
9. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) auch nicht durch die hilfsweise ordentliche Kündigung des Beklagten zu 2) vom 14. März 2024 aufgelöst werden wird.
10. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) auch nicht durch die hilfsweise ordentliche Kündigung des Beklagten zu 2) vom 18. März 2024 aufgelöst werden wird.
11. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
12. Von den Gerichtskosten trägt der Kläger 19 %, die Beklagte zu 1) 64 % sowie der Beklagte zu 2) 17 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) trägt der Kläger 20 % sowie von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) 17 %. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers trägt die Beklagte zu 1) 65 % sowie der Beklagte zu 2) zu 16 %. Im Übrigen trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
13. Der Streitwert wird auf 253.147,50 € festgesetzt.
14. Soweit die Berufung nicht schon von Gesetzes wegen statthaft ist, wird diese nicht gesondert zugelassen.

## 10

In den Entscheidungsgründen des Endurteils des Arbeitsgerichts vom 19.09.2024 ist zur Abweisung des Weiterbeschäftigungsantrags ausgeführt (vgl. Bl. 773 ff. d.A.):

„4. Auf Grund des Obsiegens des Klägers mit den Kündigungsschutzklagen gegen die Beklagte zu 1) war über den Weiterbeschäftigungsantrag zu entscheiden. Die Beklagte zu 1) ist jedoch nicht verpflichtet, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu den bisherigen vertraglichen Bedingungen weiter zu beschäftigen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ergibt sich im Falle des Obsiegens in erster Instanz ein allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsschutzprozesses aus den §§ 611a, 613 i.V.m. § 242 BGB, wobei die Generalklausel des § 242 BGB dabei durch die Wertentscheidung der Art. 1 I und 2 I GG ausgefüllt wird (vgl. BAG, Beschl. v. 27.02.1985, Az: GS 1/84, juris). Durch ein solches noch nicht rechtskräftige Urteil wird zwar keine endgültige Klarheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geschaffen. Aber die Parteien hatten Gelegenheit, dem Gericht in einem ordentlichen Prozessverfahren die zur rechtlichen Beurteilung der Kündigung aus ihrer Sicht erforderlichen Tatsachen vorzutragen, dafür Beweis anzutreten und ihre Rechtsauffassungen darzustellen. Wenn ein Gericht daraufhin eine die Instanz abschließende Entscheidung trifft und die Unwirksamkeit der Kündigung feststellt, so ist damit zumindest eine erste Klärung der Rechtslage im Sinne des klagenden Arbeitnehmers eingetreten (vgl. BAG a.a.O.).

Deshalb muss auch ein vom Arbeitnehmer im Kündigungsprozess erstrittenes Feststellungsurteil trotz der Ungewissheit, ob es im Rechtsmittelverfahren bestätigt wird, bei der notwendigen Abwägung der widerstreitenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien hinsichtlich des Beschäftigungsanspruchs erheblich ins Gewicht fallen. Es wirkt sich, solange es besteht, dahin aus, dass nunmehr die Ungewissheit des endgültigen Prozessausgangs für sich allein ein überwiegendes Gegeninteresse des Arbeitgebers nicht mehr begründen kann. Liegt ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststehendes Instanzurteil vor, so müssen zu der Ungewissheit des Prozessausgangs zusätzliche Umstände hinzukommen, aus denen sich im Einzelfall ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers ergibt, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen. Zu denken ist hierbei etwa an solche Umstände, die auch im streitlos bestehenden Arbeitsverhältnis den Arbeitgeber zur vorläufigen Suspendierung des Arbeitnehmers berechtigen. Besteht z.B. gegen den Arbeitnehmer der Verdacht des Verrats von Betriebsgeheimnissen, so könnte der Arbeitgeber die Beschäftigung dieses Arbeitnehmers schon während des bestehenden Arbeitsverhältnisses verweigern, um das Ausspionieren weiteren betrieblichen Geschehens zu verhindern. Dann müsste ihm aber auch zugestanden werden, den Arbeitnehmer trotz einer vorläufigen Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom Betrieb fernzuhalten, solange sich die Unhaltbarkeit des Vorwurfs nicht rechtskräftig herausgestellt hat. Entsprechendes könnte für andere Fälle eines strafbaren oder schädigenden Verhaltens des Arbeitnehmers angenommen werden. Auch aus der Stellung des gekündigten Arbeitnehmers im Betrieb und der Art seines Arbeitsbereichs kann sich ein überwiegendes schutzwertes Interesse des Arbeitgebers ergeben, den betreffenden Arbeitnehmer wegen der Ungewissheit des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses von seinem Arbeitsplatz fernzuhalten (vgl. BAG, a.a.O.).

2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind vorliegend solche „Umstände“ vorhanden, die trotz Obsiegens mit der Kündigungsschutzklage des Nichtbeschäftigungsinteresse der Beklagten zu 1) das Beschäftigungsinteresse des Klägers bis zum Abschluss des Verfahrens überwiegen lassen. „Zusätzliche Umstände“ in diesem Sinne sind grundsätzlich nicht diejenigen, die bereits Gegenstand der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Kündigung nach § 626 BGB oder § 1 KSchG sind. Zusätzliche Umstände sind vielmehr solche, die neben den für die Voraussetzung zur Rechtfertigung der Kündigung vorzutragenden Tatsachen die Interessenlage der Beteiligten prägen (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.03.2021 – 3 Sa 397/17, juris; LAG Hessen, Urteil vom 15.12.2006 – 3 Sa 283/06, juris). Ob dies auch im vorliegenden Fall gilt, wenn die Kündigung rein formell unwirksam ist, kann im Ergebnis dahingestellt bleiben. Sowohl die im Raum stehenden strafrechtlichen Vorwürfe und aktuell laufenden Ermittlungen bezüglich des Verhaltens des Klägers, als auch seine Stellung als Chefarzt führen trotz des Obsiegens des Klägers in erster Instanz zu einem Überwiegen der Interessen der Beklagten zu 1) an der Nichtbeschäftigung des Klägers. Seitens der Beklagten zu 1) besteht insbesondere der Verdacht, der Kläger habe am 20.08.2023 Einfluss auf die Erstellung eines unrichtigen Totenscheins genommen. Die somit u.a. im Raum stehenden Vorwürfe einer versuchten Strafvereitelung gern. § 258 StGB zugunsten der mitoperierenden Oberärztin bzw. einer mittelbaren Falschbeurkundung bezüglich der Totenscheinausstellung gern. § 271 StGB wiegen erheblich und können neben der Gefahr von Reputationsschäden auch das Vertrauen der Patientinnen und Patienten bzw. von deren Hinterbliebenen in das medizinisch-ethisch korrekte Handeln am Uniklinikum nachhaltig beschädigen, worauf die Beklagte zu 1) nach Ansicht des Gerichts berechtigt abgestellt hat. Es ist der Beklagten zu 1) als Universitätsklinikum insbesondere daher gerade auch im Hinblick auf die Stellung des Klägers als Chefarzt nicht zumutbar, diesen derzeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens vorläufig als Chefarzt weiter zu beschäftigen.“

## 11

Die Prozessbevollmächtigten des Antragstellers legten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts vom 19.09.2024 namens und in dessen Auftrag mit am 18.10.2024 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenem Schriftsatz gleichen Datums (vgl. Bl. 235 ff. d.A.) Berufung ein. Die schriftlichen Urteilsgründe lagen zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor.

## 12

Mit Schreiben vom 20.09.2024 (vgl. Bl. 239 f. d.A.) bot der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner und dem Freistaat Bayern vorsorglich nochmals seine Arbeitsleistung an. Der Antragsgegner teilte dem Antragsteller per E-Mail vom 23.09.2024 (vgl. Bl. 241 d.A.) mit, dass der Antragsgegner Berufung gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts einlegen und der Antragsteller vorsorglich widerruflich von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt werde. Mit Schreiben vom 10.10.2024 (vgl. Bl. 242 f. d.A.) bat der Antragsteller den Antragsgegner unter Hinweis auf seinen Beschäftigungsanspruch, ihn zumindest bis zum

rechtskräftigen Abschluss der Kündigungsschutzangelegenheit als Chirurg für ...chirurgie im bisherigen Umfang zu beschäftigen, weil er darauf angewiesen sei, die chirurgische Tätigkeit tatsächlich auszuüben, um seine Fähigkeiten nicht zu verlieren. Ebenfalls mit Schreiben vom 10.10.2024 (vgl. Bl. 257 ff. d.A.) baten die Prozessbevollmächtigten des Antragstellers die Prozessbevollmächtigten des Antragsgegners, den Antragsteller einstweilen als Chirurg für ... chirurgie zu beschäftigen. Der Antragsgegner teilte mit Schreiben vom 21.10.2024 mit, dass der Antragsteller widerruflich freigestellt bleibe.

### 13

Mit Schreiben vom 18.11.2024 (vgl. Bl. 790 d.A.) kündigte der Antragsgegner das mit dem Antragsteller bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30.06.2025. Die Kündigung wurde auf die gleichen Gründe wie die Kündigungen vom 22.02.2024 und 13.03.2024 gestützt (vgl. Sitzungsprotokoll vom 19.11.2024, Bl. 778 ff. d.A.).

### 14

Mit am 22.10.2024 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Antrag gleichen Datums begehrt der Antragsteller im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens Weiterbeschäftigung als Chirurg ...chirurgie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens über die vom Antragsgegner bzw. vom Freistaat Bayern ausgesprochenen Kündigungen, weil nur so wesentliche Nachteile für ihn abgewendet werden könnten und ihm ansonsten bei fortdauernder Nichtbeschäftigung der Verlust seiner operativen Fähigkeiten als hochspezialisierter Chirurg drohe.

### 15

Der Verfügungsanspruch folge aus den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen zum Weiterbeschäftigungsanspruch nach Ausspruch einer Kündigung. Das Arbeitsgericht habe den Weiterbeschäftigungsantrag mit Endurteil vom 19.09.2024 ohne nähere Begründung und Verhandlung überraschend abgewiesen. Im Kammertermin habe der Vorsitzende die vorläufige rechtliche Einschätzung der Kammer geäußert, wonach die Kündigungen des Antragsgegners bereits nach § 174 BGB unwirksam seien. Aus dem BayUniKlinG ergebe sich, dass der Ärztliche Direktor nicht alleine über die Kündigung eines Klinikdirektors entscheiden dürfe, die Willensbildung finde vielmehr im Gesamtgremium des Vorstands statt. Eine Originalurkunde über die Willensbildung, d.h. ein Beschluss des Klinikumsvorstands, sei den Kündigungen nicht beigelegt gewesen. Dies sei vom Antragsteller nach § 174 BGB gerügt worden und führe zur Unwirksamkeit sämtlicher Kündigungen. Zum Weiterbeschäftigungsantrag habe der Vorsitzende lediglich geäußert, dass dieser zwar grundsätzlich bei einer erfolgreichen Kündigungsschutzklage in erster Instanz für die Dauer des Kündigungsschutzverfahrens bestehe. Angesichts des noch im Raum stehenden kündigungsrelevanten Vorwurfs, der Antragsteller habe im Zusammenhang mit der Operation vom 20.08.2023 die fehlerhafte Ausstellung eines Totenscheins veranlasst, sei es dem Antragsgegner jedoch nicht zuzumuten, den Antragsteller für die Dauer des Kündigungsschutzverfahrens weiterzubeschäftigen. Aufgrund der engen Verknüpfung der Arbeitsverhältnisse gelte dies auch für den Freistaat Bayern und die Tätigkeit des Antragstellers als Universitätsprofessor. Insoweit habe sich das Arbeitsgericht auf den bestrittenen Vortrag des Antragsgegners bezogen, wonach der Antragsteller nach der von seiner Ehefrau geleiteten Notfall-Operation am 20.08.2023, bei der die schwerstkranke Patientin auf dem Operationstisch verstorben sei, den leichenbeschauenden Arzt, Herrn Dr. ... angewiesen habe, im Totenschein eine natürliche Todesursache zu vermerken. Eine solche Anweisung an Herrn Dr. ... habe der Antragsteller jedoch nicht erteilt. Er verweist hierzu auf seine eidesstattliche Versicherung vom 21.10.2024 (vgl. Bl. 75 ff. d.A.) sowie die eidesstattliche Versicherung seiner Ehefrau vom 21.10.2024 (vgl. Bl. 231 d.A.). Nach der vom Vorsitzenden geäußerten vorläufigen Rechtsauffassung hätten der Weiterbeschäftigung mithin die vom Antragsgegner zur Rechtfertigung der ausgesprochenen Kündigungen vorgetragene Umstände entgegengestanden, obwohl diese allesamt bestritten gewesen seien. Das Arbeitsgericht habe diese Rechtsauffassung ohne jeglichen substantiierten Vortrag des Antragsgegners und des Freistaats Bayern zu den im Kündigungsschutzverfahren gestellten Weiterbeschäftigungsanträgen des Antragstellers vertreten. Weder der Antragsgegner noch der Freistaat Bayern hätten erstinstanzlich zusätzliche Umstände vorgetragen, aus denen sich im Einzelfall ein überwiegendes Interesse an der Nichtbeschäftigung des Antragstellers ergebe. Insoweit habe sich der Vortrag des Antragsgegners lediglich auf einen Verweis auf die bereits zur Begründung der ausgesprochenen Kündigungen vorgebrachten Vorwürfe beschränkt. So habe er in seinem Schriftsatz vom 31.05.2024, Seite 115 f. (vgl. Bl. 232 ff. d.A.), im Kündigungsschutzverfahren lediglich vorgetragen:

„Der Antrag zu Ziffer 4. [Weiterbeschäftigungsantrag] ist ebenfalls unbegründet, da das Dienstverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 22. Februar 2024 mit sofortiger Wirkung aufgelöst wurde. Sollte das erkennende Gericht wider Erwarten nur die ordentliche Kündigung für wirksam erachten, verschiebt sich die Interessenlage im konkreten Fall auch nicht nach einer erstinstanzlichen Entscheidung zu Gunsten des Klägers. Der Kläger weist eine ordentliche Kündigungsfrist bis zum 30. September 2024 auf. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Klinikdirektor und Chefarzt der Klinik für ... bei der Beklagten zu 1. nach den Grundsätzen zum allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch. Es ist der Beklagten zu 1. aufgrund der hier vorgebrachten Vorwürfe gegenüber dem Kläger nicht im Ansatz zuzumuten, den Kläger auch nur bis zum Ende der Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen. Dies gilt ebenso für die außerordentliche Kündigung vom 13.03.2024.“

#### 16

Damit sei der Vortrag des Antragsgegners über eine pauschale Berufung auf die behaupteten und bestrittenen Umstände, welche die Kündigungen angeblich rechtfertigen sollen, nicht hinausgegangen. Zusätzliche Umstände seien jedoch auch dann erforderlich, wenn die Unwirksamkeit der Kündigungen auf formellen Gründen, wie hier auf fehlender Vorlage einer die Willensbildung nachweisenden Urkunde, beruhe.

#### 17

Der Antragsteller sei ein sehr angesehener und hochspezialisierter Chirurg für ...chirurgie mit einer fachspezifischen Berufserfahrung von über 35 Jahren. Nach diversen Stationen sei er seit über 17 Jahren Chefarzt und Klinikdirektor der Klinik für ...chirurgie sowie Professor für ...chirurgie an der Universität... Er verfüge über die *venia legendi* für ...chirurgie. Er habe eine Vielzahl von wissenschaftlichen Veröffentlichungen verfasst bzw. daran mitgewirkt. Sein Oeuvre bestehe aus über 150 veröffentlichten wissenschaftlichen Arbeiten und über 250 internationalen und nationalen Kongressbeiträgen. Er sei Arbeitsgruppenleiter in der Deutschen Gesellschaft für ...chirurgie, Bereich Der Antragsteller nehme regelmäßig an in- und ausländischen Kongressen auch als Vortragender bzw. als Vorsitzender von wissenschaftlichen Sitzungen teil. Er habe eine Zusammenarbeit mit der ...chirurgie im Surgery Center ... in ... etabliert, in deren Zusammenhang ihm der Titel eines Ehrenprofessors verliehen worden sei. Der Antragsteller habe seit Beginn seiner Tätigkeit beim Antragsgegner einen Fachbereich aufgebaut, der komplexe Operationen durchführend bundesweit einen glänzenden Ruf habe. Die Fallzahl sei von anfänglich knapp 300 auf über 1.100 ...operationen im Jahr gesteigert worden, die Anzahl der ...chirurgischen Eingriffe sei ebenfalls erhöht worden.

#### 18

Der Antragsteller habe in seiner Karriere zahlreiche Ärzte im Fachgebiet der ...chirurgie ausgebildet und sie im Rahmen komplexer Operationen unterstützt. Er pflege einen kooperativen Führungsstil und ein freundschaftliches Miteinander mit den Ärzten und sämtlichen Angehörigen der Klinikbelegschaft. Dennoch sei es Ende des Jahres 2023 im Zusammenhang mit dem Ausscheiden seines ehemaligen Stellvertreters, Herrn Dr. ... zu Misstönen und einer gezielten Kampagne gegen seine Ehefrau und ihn selbst aus dem Bereich des Pflegepersonals bzw. der OP-Schwestern, zu denen auch die Ehefrau von Herrn Dr. ... gehört habe, gekommen. Am 18.12.2023 habe die Leiterin der OP-Schwestern, Frau eine Zusammenkunft der OP-Schwestern einberufen und diese bedrängt, Unterschriften dahingehend abzugeben, dass sie nicht mehr bereit seien, Frau ... bei Operationen zu assistieren. Ferner habe es im Dezember 2023 eine anonyme Eingabe aus dem Bereich der OP-Pflege der ...Chirurgie an den Personalbereich des Antragsgegners gegeben, in welcher Beschwerden gegenüber der Ehefrau des Antragstellers hinsichtlich der am 01.12.2023 durchgeführten Operation erhoben worden seien. Daraufhin sei ein Qualitätssicherungsverfahren nach dem London-Protokoll eingeleitet worden, bei dem jedoch keinerlei operative Fehler festgestellt worden seien. Bereits Im Sommer 2023 sei der Antragsteller vom Assistenzarzt, Herrn Dr. ... darauf hingewiesen worden, dass er und seine Ehefrau mit Äußerungen im Operationsaal vorsichtig sein sollten, da sich die OP-Pflege, angeblich durch Frau ... beauftragt, alles aufschreiben würde, um es gegen sie zu verwenden. Im Januar 2024 sei dem Antragsteller von dem stellvertretenden Klinikdirektor, Herrn Dr. ... zugetragen worden, dass er von ärztlichen Kollegen einer anderen Klinik darüber informiert worden sei, dass die OP-Schwestern angeblich alles versuchen würden, damit sowohl er als auch der Antragsteller und seine Ehefrau die Klinik verlassen müssten. Der Antragsteller habe beim Ärztlichen Direktor des Antragsgegners, Herrn PD Dr. ... seit Dezember 2023 mehrfach erfolglos um Abhilfe gebeten.

## 19

Der Antragsteller sei als hochspezialisierter Chirurg darauf angewiesen, seine Tätigkeit auch tatsächlich auszuüben und insbesondere Operationen nach Art, Qualität, Schwierigkeit und Umfang durchzuführen, wie er dies beim Antragsgegner vor Ausspruch der unwirksamen Kündigungen getan habe. Sollte er weiterhin für eine nicht absehbare Zeit von dieser Tätigkeit abgehalten werden, verliere er seine speziellen ärztlichen und chirurgischen Fähigkeiten und es entstünden ihm nicht zu ersetzende Nachteile. Er führe seit vielen Jahren durchschnittlich ca. 200 Operationen pro Jahr durch, die das gesamte Spektrum der ...chirurgie umfassen würden. Er habe eine spezielle Expertise im Bereich ... komplexer ...operationen, ...-Operation und ...chirurgie. Operationen auf dem Gebiet der ...chirurgie würden durchschnittlich mindestens 200 bis 300 Minuten dauern. Sie seien stets hochkomplex und mit beachtlichen Risiken und einer entsprechenden Verantwortung des operierenden Chirurgen verbunden, so liege das durchschnittliche Sterblichkeitsrisiko je nach Komplexität zwischen 2 und 18 %. Die Ausbildungsdauer, um derartige Operationen erfolgreich durchführen zu können, erstrecke sich über eine Zeitspanne von mindestens zehn Jahren nach absolvierter Facharztprüfung und sei mit lebenslanger Weiterbildung verbunden. Um die chirurgischen Fähigkeiten und damit die Qualität der Operationen aufrechtzuerhalten, sei eine ständige Operationspraxis notwendig. Ein wesentlicher Faktor für erfolgreiche Operationen in diesem Bereich sei der Erfahrungsschatz des Chirurgen. Dessen Expertise habe einen signifikanten Einfluss auf die Mortalität und den Krankheits- bzw. Gesundungsverlauf der Patienten. Die Aufrechterhaltung und Ausweitung der Expertise bedürfe der steten praktischen Ausübung und der Exposition zu komplexen Operationen. Hochspezialisierte Chirurgen wie der Antragsteller seien deshalb darauf angewiesen, ihre chirurgische Tätigkeit tatsächlich auszuüben, sonst würden sie ihre speziellen Fähigkeiten innerhalb kurzer Zeit von drei bis neun Monaten verlieren. Es sei allgemein anerkannt, dass die Erfolgsquote von ... Operationen steige, je höher die Fallzahl sei, in welcher der Operateur derartige Operationen durchführe. Es sei zudem anerkannt, dass chirurgische Fähigkeiten signifikant abnehmen würden, wenn sie über einen Zeitraum von mehreren Monaten nicht genutzt würden, was sich in Komplikationsraten und Sterblichkeit niederschlagen würde. Eine längere Zwangspause führe damit zu einem Verlust chirurgischer Expertise und chirurgischer Fähigkeiten. Der Antragsteller sei folglich essentiell darauf angewiesen, wieder im bisherigen Umfang tatsächlich als Chirurg tätig zu werden. Außerhalb der Klinik des Antragsgegners sei ihm dies nicht möglich. Die Agentur für Arbeit habe dem Antragsteller im März 2024 mitgeteilt, dass sie ihn aufgrund seiner hohen Spezialisierung nicht vermitteln könne. Er habe sich zudem selbst in diversen Kliniken um eine Tätigkeit als Chirurg für ...chirurgie bemüht. Ihm sei aber stets sinngemäß mitgeteilt worden, dass sich seine Entlassung in Fachkreisen herumgesprochen habe und eine Beschäftigung nicht in Betracht komme, solange nicht die Unwirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigungen rechtskräftig festgestellt worden sei.

## 20

Eine Tätigkeit beim Antragsgegner sei hingegen ohne weiteres möglich. Es bestehe ein erheblicher Bedarf an den Fähigkeiten des Antragstellers. Wie ihm zugetragen worden sei, seien die ... Operationszahlen nach seiner Entlassung erheblich zurückgegangen. Dies würde sich im Falle seiner einstweiligen Beschäftigung ändern, weil dann wieder spezielle Operationen angeboten werden könnten, welche derzeit mangels Expertise nicht durchgeführt würden. Auch sei das Volumen an privatärztlichen Honoraren deutlich zurückgegangen. Unter der Leitung des Antragstellers habe in den vergangenen fünf Jahren durchschnittlich ein Volumen von € 850.000 bis € 1.200.000 pro Jahr erwirtschaftet werden können. Seine einstweilige Beschäftigung brächte daher auch keine unzumutbare wirtschaftliche Belastung für den Antragsgegner mit sich, sondern käme ihm sogar zugute. Auch eine Gefährdung des Betriebsfriedens sei nicht zu erwarten, zumal der Antragsteller einstweilen nicht als Chefarzt und Klinikdirektor, sondern als Chirurg beschäftigt und im bisherigen Umfang mit Operationen betraut werden solle. Dies gelte umso mehr, als die Ärzte der Klinik, welche vor Ausspruch der Kündigungen mit dem Antragsteller zusammenarbeiteten, seine operativen und fachlichen Fähigkeiten in den höchsten Tönen gelobt und auch privat einen freundschaftlichen Austausch mit ihm gepflegt hätten. Hinzu komme, dass von dem ärztlichen und pflegerischen Personal des Antragsgegners erwartet werden könne, etwaige dennoch bestehende persönliche Vorbehalte hintenanzustellen und professionell mit dem Antragsteller bei der Durchführung von Operationen zusammenzuarbeiten, zumal die vom Antragsgegner ausgesprochenen Kündigungen nach dem erstinstanzlichen Urteil unwirksam seien. Im vorliegenden Fall stehe auch eine Gefährdung des Patientenwohls nicht zu befürchten, vielmehr seien die herausragenden chirurgischen Fähigkeiten des Antragstellers unbestritten und kämen im Falle der begehrten einstweiligen Beschäftigung unmittelbar den Patienten zugute. Würde der Antragsteller hingegen nicht einstweilen als Chirurg beschäftigt, ginge das zu

Lasten des Patientenwohls, weil er über besonders herausragende Fähigkeiten verfüge, die die Operationsfähigkeiten der übrigen Ärzte übersteigen und bei schwierigsten Fällen derzeit fehlen würden. Dem Antragsgegner drohe im Falle der einstweiligen Beschäftigung des Antragstellers als Chirurg auch kein Imageschaden, der nicht auf dem Verhalten des Antragsgegners selbst beruhe. Auch die Medien hätten über die Entlassung des Antragstellers und seiner Ehefrau sowie die ihnen gegenüber erhobenen Vorwürfe lediglich anonym berichtet.

## 21

Die dargelegten beruflichen Fähigkeiten des Antragstellers als Chirurg und die Notwendigkeit, diese zu erhalten, würden ein berechtigtes Interesse an der begehrten einstweiligen Beschäftigung darstellen, welches das Interesse des Antragsgegners an der Nichtbeschäftigung überwiege. Durch eine länger andauernde Unterbrechung der chirurgischen Tätigkeit entstehe dem Antragsteller ein ganz wesentlicher Nachteil dadurch, dass diese Fähigkeiten im maßgeblichen Umfang beeinträchtigt und verloren gehen würden, da nicht zu erwarten sei, dass eine Hauptsacheentscheidung innerhalb kürzerer Zeit erfolgen werde. Der Antrag gehe, insbesondere auch zur Vermeidung einer Vorwegnahme der Hauptsache, nicht über das zur Erhaltung der besonderen Fähigkeiten Notwendige hinaus. Der Antragsgegner solle lediglich verpflichtet werden, dem Antragsteller die Möglichkeit zu geben, im bisherigen Umfang, d.h. im Rahmen der bisherigen Häufigkeit, welche sich z.B. aus den von Seiten des Antragstellers vorgelegten Operationszahlen der letzten Jahre ergebe, Operationen durchzuführen, die von der Schwierigkeit her den bisher durchgeführten Operationen entsprechen würden. Nicht ausreichend sei, dass dem Antragsteller lediglich die Möglichkeit chirurgischen Tätigwerdens gegeben werde, etwa in Form der Durchführung einfacher chirurgischer Eingriffe, sondern dass es sich hierbei tatsächlich um das bisher von ihm durchgeführte OP-Spektrum handle. Dazu würden auch die jeweils im Zusammenhang mit der Durchführung der Operation anfallenden üblichen Kontakte des Operateurs mit dem Patienten vor und nach der Operation gehören. Zu weitergehenden einstweiligen Maßnahmen soll der Antragsgegner nicht verpflichtet werden, insbesondere hätte der Antragsteller keine leitenden, etwa disziplinarischen Funktionen mehr. Hierdurch werde dem Interesse des Antragsgegners an der Berücksichtigung der Vorwürfe gegenüber dem Antragsteller hinreichend Rechnung getragen.

## 22

Ein Verfügungsgrund liege vor. Der Antragsteller sei auf die sofortige Erfüllung der beantragten einstweiligen Beschäftigung als Chirurg dringend angewiesen, weil er sonst seine besonderen operativen Fähigkeiten verliere und nicht mehr wie vor Ausspruch der aufgrund des erstinstanzlichen Urteils für unwirksam erachteten Kündigungen tätig werden könnte. Der rechtskräftige Abschluss des Hauptsacheverfahrens würde viel zu spät kommen, um dem Antragsteller effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Nachdem auch der Antragsgegner Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil einlegen werde, könnten bis dahin noch circa acht bis zwölf Monate vergehen. Die Dringlichkeit sei insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt der Selbstwiderlegung ausgeschlossen. Dies wäre der Fall, wenn der Antragsteller das prozessuale Mittel des Weiterbeschäftigungsantrags in erster Instanz nicht eingesetzt hätte. Wie dargelegt, sei dieser nicht nur völlig überraschend, sondern angesichts der bestehenden Rechtsprechung auch ersichtlich rechtsfehlerhaft vom Arbeitsgericht abgewiesen worden. Nachdem damit nicht zu rechnen gewesen sei, könne dem Antragsteller nicht vorgeworfen werden, dass er bereits vor der erstinstanzlichen Entscheidung die Beschäftigung als Chirurg für ...chirurgie im einstweiligen Verfügungsverfahren hätte geltend machen müssen. Insbesondere bestehe vor der erstinstanzlichen Entscheidung über die Unwirksamkeit der Kündigung grundsätzlich kein Weiterbeschäftigungsanspruch. Abgesehen davon hätte diese bei fehlerfreiem Agieren des Arbeitsgerichts bereits am 08.07.2024 ergehen können. Vor diesem Zeitpunkt hätte der Antragsteller eine einstweilige Verfügung auch aus dem Grund nicht erlangen können, da er vom 31.01.2024 bis 22.05.2024 arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Die begehrte einstweilige Verfügung sei auch auf das Notwendige beschränkt, da nur eine Beschäftigung als Chirurg geltend gemacht werde. Hierdurch entstehe dem Antragsgegner kein Schaden, der die dem Antragsteller bei weiterer Nichtbeschäftigung entstehenden Nachteile überwiege.

## 23

Der Antragsteller beantragt:

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, den Antragsteller bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens (erste Instanz: Arbeitsgericht ... Az. 10 Ca 354/24; zweite Instanz: Landesarbeitsgericht Nürnberg, Az. 6 SLa 251/24) als Chirurgen für ...chirurgie zu beschäftigen,

insbesondere mit der Durchführung von Operationen, die nach Art, Qualität, Schwierigkeit und Umfang der bisherigen chirurgischen Tätigkeit des Antragstellers beim Antragsgegner vor Zugang der Kündigung vom 22. Februar 2024 entsprechen.

## 24

Der Antragsgegner beantragt:

1. Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

## 25

Der Antragsgegner hält den Antrag auf einstweilige Verfügung bereits für unzulässig. Das Landesarbeitsgericht sei nicht zuständig, da eine Weiterbeschäftigung als Chirurg in der Hauptsache bisher nicht gerichtlich geltend gemacht worden sei. Die Berufung des Antragstellers vom 18.10.2024 wende sich gegen das am 19.09.2024 verkündete Endurteil des Arbeitsgerichts, soweit die Klageanträge betreffend den Weiterbeschäftigungsanspruch abgewiesen worden seien. Erstinstanzlich sei jedoch ein Weiterbeschäftigungsanspruch als Klinikdirektor und Chefarzt zu unveränderten Arbeitsbedingungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigungen geltend gemacht worden. Bei dem nunmehr geltend gemachten Anspruch handle es sich nicht um eine Reduzierung des Streitgegenstandes, sondern um einen neuen Lebenssachverhalt, der einen neuen Streitgegenstand begründe. Die Position als Chefarzt und Klinikdirektor sei mit der operativen Tätigkeit als Chirurg auf das Engste verbunden und bestimme deren Art, Qualität, Umfang und insbesondere Schwierigkeit. Darüber hinaus diene das operative Tätigwerden eines Chefarztes der Weiter- und Fortbildung seines ärztlichen Personals. Idealerweise übernehme dieser hierbei mehr eine assistierende Funktion und überlasse die operative Ausführung den ihm unterstellten Ärzten. Vor diesem Hintergrund sei eine reine Beschäftigung als Chirurg daher kein Minus, sondern ein aliud. Zuständiges Gericht für den Erlass einer einstweiligen Verfügung sei demnach das Arbeitsgericht .... Der Antrag erweise sich ferner als unzulässig, da es an einer ausreichenden Bestimmtheit fehle. Ihm sei nicht mit hinreichender Bestimmtheit zu entnehmen, ob der Antragsteller als regulärer Facharzt alle damit einhergehenden Aufgaben und nicht nur Operationen wahrzunehmen habe oder ob er lediglich für besonders schwierige und komplizierte, in der Regel von Chefarzten übernommene Operationen, eingesetzt werden solle. Der Antragsteller bleibe eine Darlegung der Tätigkeit als Chirurg und der damit einhergehenden ärztlichen Aufgaben schuldig. Für angestellte Ärzte an einem Universitätsklinikum – mit Ausnahme von Chefarzten – gelte der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken (TV-Ärzte). Gemäß § 12 TV-Ärzte erfolge die Eingruppierung anhand der auszuübenden Tätigkeit, d.h. als Arzt/Ärztin, Facharzt/Fachärztin, Oberarzt/Oberärztin sowie Facharzt/Fachärztin in ständiger Vertretung des Chefarztes. Die Bezeichnung „Chirurg“ sei nach dem TV-Ärzte kein für die Eingruppierung tauglicher Begriff. Dementsprechend sei aufgrund mangelnder Eingruppierung auch nicht eindeutig, welche Vergütung dem Antragsteller bei einer Beschäftigung als Chirurg zustehe. Eine Vergütung nach dem Dienstvertrag vom 19.02.2007 sei ausgeschlossen, da eine Beschäftigung als Chefarzt und Klinikdirektor nicht erfolgen solle.

## 26

Der Antragsteller könne keinen Verfügungsanspruch glaubhaft machen. Wenn er einen Weiterbeschäftigungsanspruch nach den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen geltend mache, müsse sich dieser auf die vertragsgemäße Beschäftigung beziehen. Der Dienstvertrag sehe keine rein chirurgische Tätigkeit vor, diese stelle nur einen Teilaspekt der vertragsgemäßen Beschäftigung dar, womit die Grundlage für eine entsprechende Beschäftigung des Antragstellers fehle. Aufgrund der mit der Position des Chefarztes und Klinikdirektors bestehenden engen Verbindung zwischen leitender und chirurgischer Tätigkeit lasse sich nicht exakt bestimmen, ob ein Chefarzt und Klinikdirektor bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben als solcher oder rein chirurgisch tätig werde. Gerade auch die chirurgischen und operativen Tätigkeiten seien von der Vorgesetztenstellung bestimmt. So entscheide der Chefarzt im Rahmen seiner Organisationsgewalt über die Personaleinsatzplanung und damit über den Einsatz der Mitarbeiter sowie seines eigenen Einsatzes aufgrund seiner Expertise ja nach Umfang und Schwierigkeitsgrad der Operationen. Diese Planung richte sich unter anderem auch an dem individuellen Bedürfnis der ärztlichen Mitarbeiter aus, im operativen Handwerk unterwiesen und unterrichtet zu werden. Das bedeute, dass die chirurgische Tätigkeit eines Chefarztes und Klinikdirektors, insbesondere an einem Universitätsklinikum, eben nicht allein der Durchführung von Operationen diene, sondern parallel einen

Beitrag zur Weiterbildung des ärztlichen Personals erfülle und an der Organisationsgewalt des Vorgesetzten ausgerichtet sei. Dies spiegle sich auch in dem mit dem Antragsteller bestehenden Dienstvertrag wider, in dem eine rein chirurgische Tätigkeit nicht explizit aufgeführt sei. Ein Verfügungsanspruch auf eine vertraglich nicht vorgesehene Tätigkeit als Chirurg bestehe damit nicht. Es handle sich hierbei auch nicht um ein Minus zum ursprünglich geltend gemachten Weiterbeschäftigungsantrag, sondern vielmehr um ein aliud.

## 27

Es sei dem Antragsgegner aufgrund der gegenüber dem Antragsteller im Raum stehenden Vorwürfe nicht zuzumuten, diesen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu beschäftigen. Die umfassende Darstellung der Pflichtverletzungen im erstinstanzlichen Verfahren belege solche überwiegenden Interessen des Antragsgegners. Darüber hinaus hätten die schwerwiegenden Pflichtverletzungen bzw. der diesbezügliche Verdacht das in den Antragsteller aufgrund seiner Stellung als Klinikdirektor und Chefarzt gesetzte Vertrauen zerstört. Wenn der Antragsteller versuche, ein Bild von sich als Vorgesetzten zu zeichnen, der freundschaftlich, offen und kooperativ mit seinen Mitarbeitern agiere, widersprächen dem mehrere Zeugenaussagen, die zwar wiederholt seine operativen Fähigkeiten und seinen Einsatz für die Patienten positiv hervorheben, ihm parallel und durchaus differenziert jedoch eine schlechte Personalführung sowie die Bevorzugung seiner Ehefrau attestieren würden. Er habe danach in der von ihm geführten Klinik einen streng hierarchisch-autoritären Führungsstil und eine Kultur des absoluten Gehorsams etabliert, die von nepotistischen Strukturen geprägt gewesen sei. Das Wort des Chefarztes sei mutmaßlich Gesetz, jeglicher Widerstand oder Widerworte auch seitens der Oberärzte sei nicht geduldet worden. Ebenso wenig sei den angestellten und im Rahmen ihrer Facharztausbildung gänzlich abhängigen Assistenzärzten Kritik zugestanden worden, auch nicht in Bezug auf die Kompetenz und das Verhalten der Ehefrau des Antragstellers. Dieses Hineinwirken der privaten Beziehung in den Arbeitsplatz bzw. Klinikalltag sei von den Mitarbeitern der vom Antragsteller geleiteten Klinik durchaus kritisch gesehen und gewertet worden. Der Antragsgegner verweist hierzu auf die im Rahmen des London-Protokolls durchgeführten Befragungen von Frau ... 1. instrumentierende OP-Schwester, vom 09.01.2024, von Frau ... Kardiatechnikerin, vom 11.01.2024, von Frau 1. Springer OP-Schwester vom 09.01.2024, von Herrn ... Intensivpflege ..., vom 20.12.2023 sowie von Herrn Dr. ... Assistenzarzt ... vom 09.02.2024 (vgl. Bl. 523 ff. d.A.).

## 28

Völlig aus der Luft gegriffen sei der Vorwurf des Antragstellers, dass eine gezielte Kampagne gegen ihn und seine Ehefrau aus dem Bereich des Pflegepersonals infolge des Ausscheidens von Herrn Dr. ... initiiert worden sei. Weder habe es eine Kampagne, insbesondere keine Unterschriftenaktion, gegen die Ehefrau des Antragstellers gegeben, noch sei die derzeitige Konfliktsituation zwischen ihr und dem Pflegepersonal sowie Teilen der ärztlichen Belegschaft Resultat des Weggangs von Herrn Dr. ... gewesen. Vielmehr habe der Antragsteller Herrn Dr. ... aufgrund seiner Schwerbehinderung bis zu dessen Ausscheiden zum 31.12.2023 massiv diskriminiert. Mit Endurteil des Arbeitsgerichts vom 21.12.2023 sei der Antragsgegner infolge dessen zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt worden. Hintergrund des Konflikts zwischen der Ehefrau des Antragstellers und dem Pflegepersonal sei vielmehr eine lange schwelende Unzufriedenheit in der Zusammenarbeit gewesen, die in einer für die Mitarbeiter teils als traumatisch wahrgenommenen Operation am 01.12.2023, die von Frau ... als verantwortliche Operateurin durchgeführt worden sei, gegipfelt habe. Richtig sei, dass am 18.12.2023 eine Besprechung der Pflegekräfte über allgemeine Verwaltungsangelegenheiten stattgefunden habe. Hierbei sei auch die Stimmung im Pflegeteam infolge der Operation vom 01.12.2023 thematisiert worden. Entgegen der Behauptung der Gegenseite seien die anwesenden Mitarbeiter nicht dazu gedrängt worden, Unterschriften dahingehend abzugeben, dass sie nicht mehr bereit seien, der Ehefrau des Antragstellers bei Operationen zu assistieren. Es sei vielmehr besprochen worden, wie man mit der derzeitigen Situation umgehen solle. Frau habe als Bereichsleiterin der OP-Pflege die Überlegung angedeutet, die Bereichsleitung abzugeben, wenn sich nichts an der derzeitigen Lage ändere. Die anwesenden Mitarbeiter hätten in der Besprechung angegeben, nicht mehr mit der Ehefrau des Antragstellers am OP-Tisch stehen zu wollen, da sie dies nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren könnten. Unter anderem seien Versetzungsmöglichkeiten in andere Stationen erörtert worden. Ebenso sei die Idee geäußert worden, einen Brief an den Pflegedirektor des Antragsgegners, Herrn zu richten, um ihm die Probleme mit Frau mitzuteilen.

## 29

Richtig sei auch, dass es im Dezember 2023 eine anonyme Eingabe aus dem Bereich der OP-Pflege der ...Chirurgie an den Personalbereich des Antragsgegners gegeben habe, in welcher Beschwerden gegenüber der Ehefrau des Antragstellers hinsichtlich der Operation vom 01.12.2023 erhoben worden seien. In der Folge sei dann das Qualitätssicherungsverfahren nach dem London-Protokoll eingeleitet worden, bei dem weitere Verdachtsmomente und Vorwürfe gegenüber Frau sowie dem Antragsteller, insbesondere im Zusammenhang mit der Operation vom 20.08.2023, zu Tage getreten seien. Im Hinblick auf die Operation am 01.12.2023 sei der Verdacht eines operativen Fehlverhaltens der Ehefrau des Antragstellers jedoch nicht bestätigt worden. Es sei auch zu bestreiten, dass Herr Dr. ... den Antragsteller bereits im Sommer 2023 vor verbalen Äußerungen im Operationssaal gewarnt habe sowie, dass die OP-Pflege alles aufschreiben würde, um es gegen ihn und seine Ehefrau zu verwenden. Ebenso werde bestritten, dass Herr Dr. erzählt habe, dass er von ärztlichen Kollegen einer anderen Klinik dar über informiert worden sei, dass die OP-Schwestern angeblich alles versuchen würden, damit er sowie der Antragsteller und dessen Ehefrau die Klinik verlassen müssten.

### 30

Die der Kündigung des Antragstellers zugrundeliegenden Vorwürfe stünden insbesondere im Zusammenhang mit irreführenden Angaben im Totenschein der Patientin, die während der von seiner Ehefrau geleiteten Notfalloperation am 20.08.2023 verstorben sei. Entgegen den Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin, der üblichen Praxis beim Antragsgegner sowie insbesondere der vom Antragsteller erlassenen Dienstanweisung vom 17.03.2020 (vgl. Bl. 675 d.A.), habe dieser trotz des Versterbens der Patientin auf dem OP-Tisch den diensthabenden und für die Leichenschau sowie die Ausstellung des Totenscheins zuständigen Stationsarzt, Herrn Dr. ... unmittelbar angewiesen, die Todesursache als natürlich anzugeben. Zumindest bestehe ein diesbezüglicher dringender Verdacht. Die vom Antragsgegner durchgeführten internen Ermittlungen hätten ergeben, dass der Antragsteller erklärt habe, dass es sich um einen natürlichen Tod gehandelt habe. Laut Aussage von Herrn Dr. ... habe er wörtlich gesagt: „Es war ein natürlicher Tod – Ende aus“ (vgl. Befragung Herr Dr. ... im Rahmen des London-Protokolls, Bl. 536 ff. d.A.). In Konsequenz habe Herr Dr. ... der Anordnung des ihm vorgesetzten Antragstellers entsprochen und als Todesart einen natürlichen Tod bescheinigt (vgl. Bl. 674 d.A.). Seine Zeugenaussage widerspreche demnach den Ausführungen des Antragstellers und seiner Ehefrau in deren eidesstattlichen Versicherungen, Herrn Dr. ... nicht angewiesen zu haben, im Totenschein eine natürliche Todesursache zu vermerken. Herr Dr. ... habe hingegen den Ablauf der Geschehnisse geschildert und dabei deutlich gemacht, dass dies auch dem regulären Verfahren an der vom Antragsteller geleiteten Klinik entsprochen habe. Erst nach Rücksprache mit ihm sei die Todesart vom leichenbeschauenden Arzt angekreuzt worden, es hätte dann keine Diskussionen mehr gegeben, da der Klinikdirektor entscheide. Auch Frau ... habe in solchen Fällen Rücksprache halten müssen. Werde dies nicht eingehalten, so trage der Antragsteller dieses Verhalten lange nach, das habe Herr Dr. ... nach eigener Aussage auch schon verspüren müssen. Der Antragsteller habe diese Vorwürfe in seinen Stellungnahmen vom 30.01.2024 und 28.02.2024 nicht entkräften können. Vielmehr hätten sich diese aufgrund weiterer interner Aufklärungsmaßnahmen des Antragsgegners und Befragungen der Mitarbeiter erhärtet und zum Ausspruch der Kündigungen vom 22.02.2024 und 13.03.2024 geführt.

### 31

In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht vom 19.09.2024 habe der Vorsitzende die vorläufige rechtliche Einschätzung der Kammer mitgeteilt, wonach die Kündigungen aufgrund der Zurückweisung nach § 174 BGB unwirksam seien. Dies schmälere jedoch nicht den materiell-rechtlichen Vorwurf der die Kündigungen bedingenden Pflichtverletzungen. Im Hinblick auf den Weiterbeschäftigungsantrag habe der Vorsitzende daher ausgeführt, dass nach seinem Verständnis erhebliche schwerwiegende Vorwürfe, insbesondere im Hinblick auf die Veranlassung der fehlerhaften Ausstellung des Totenscheins, im Raum stünden. Aufgrund derer sei dem Antragsgegner eine Beschäftigung des Antragstellers für die Dauer des Kündigungsschutzverfahrens nicht zumutbar. Zwar habe die Gegenseite den diesbezüglichen Vortrag bestritten und versuche nunmehr anhand eidesstattlicher Versicherungen den Vorwürfen entgegenzutreten. Das Arbeitsgericht sei hierbei jedoch offensichtlich dem Vortrag des Antragsgegners gefolgt. Nach Erklärung des Vorsitzenden sei nach Ansicht der Kammer der Totenschein in jedem Fall fehlerhaft, was durch Zeugenaussagen und Dokumente belegt werde. Das Arbeitsgericht habe sehr deutlich gemacht, dass es darin eine erhebliche Pflichtverletzung sehe, auch wenn zur finalen Abklärung eine Beweisaufnahme notwendig wäre. Entgegen dem Vorbringen des Antragstellers habe der Antragsgegner umfassend und detailliert zur Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragen, indem

er sich in seinen Ausführungen im Schriftsatz vom 31.05.2024 explizit auf die unmittelbar vorangestellten ausführlichen und umfassenden Darstellungen der im Raum stehenden Vorwürfe sowie deren Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis bezogen habe. Von einer pauschalen Bezugnahme könne hierbei angesichts der vorgetragenen Konkretisierung der Pflichtverletzungen und der Detailtiefe nicht gesprochen werden.

### 32

Es sei richtig, dass für den Fall, dass der Arbeitnehmer in erster Instanz mit seinem Kündigungsschutzantrag obsiege, die Interessenabwägung hinsichtlich des Beschäftigungsanspruchs regelmäßig zu seinen Gunsten ausfalle. Auf Grund der Richtigkeitsgewähr des erstinstanzlichen Urteils bestehe zu diesem Zeitpunkt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Kündigung unwirksam sei und das Arbeitsverhältnis fortbestehe. Es obliege dann dem Arbeitgeber, seinerseits besondere Gründe geltend zu machen, die einer Weiterbeschäftigung gleichwohl entgegenstehen stünden. Im vorliegenden Fall sei die Konstellation jedoch eine andere. Zwar seien die gegenüber dem Antragsteller ausgesprochenen Kündigungen durch das Endurteil des Arbeitsgerichts aus formalen Gründen für unwirksam erklärt worden. Demgegenüber habe dieses den Weiterbeschäftigungsanspruch verneint und klargestellt, dass die dem Antragsteller vorgeworfenen, schwerwiegenden Pflichtverletzungen nach wie vor im Raum stünden und eine Weiterbeschäftigung unzumutbar machen würden, da die schutzwürdigen Interessen des Antragsgegners an der Nichtbeschäftigung des Antragstellers bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens überwiegen würden. Der durch Aussage des Zeugen Dr. belegte Verstoß im Zusammenhang mit dem Totenschein belege das dem Antragsteller vorgeworfene Verhalten. Die Veranlassung einer falschen Todesursache sei eine erhebliche Pflichtverletzung, da deren Angabe im Hinblick auf weitergehende Untersuchungen weichenstellend sei. Wenn die Todesart als „unnatürlich“ oder „ungeklärt“ attestiert werde, müsste die Polizei oder die Staatsanwaltschaft verständigt werden, in der Folge werde ein Todesermittlungsverfahren eingeleitet. Die Staatsanwaltschaft entscheide dann darüber, ob eine Obduktion angeordnet oder die Leiche freigegeben werde. Die Qualifizierung sei dabei auch mit unter Umständen gewichtigen Konsequenzen für die Angehörigen verbunden. Der Antragsteller habe durch sein diesbezügliches Verhalten die Anforderungen an die Redlichkeit eines Vorgesetzten und Arztes erheblich verletzt. Die Schwere dieses massiven Pflichtverstoßes bzw. ein entsprechender Verdacht werde auch durch die mit der Leichenschau verbundenen Ziele belegt, die unter anderem der Wahrung von Rechtsinteressen, beispielsweise der Erkennung fremdverschuldeter Todesfälle, sowie der Wahrnehmung mutmaßlicher Interessen des Verstorbenen dienen würden. Somit habe der Antragsgegner durchaus zusätzliche Umstände vorgetragen, die sein überwiegendes Interesse daran belegen würden, den Antragsteller bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens nicht zu beschäftigen.

### 33

Auch im Übrigen sei der Vortrag des Antragstellers zu bestreiten. Seine Behauptung, er führe seit vielen Jahren durchschnittlich ca. 200 Operationen pro Jahr durch, die das gesamte Spektrum der ...chirurgie inklusive hochkomplexer Operationen wie ... umfassen würden, sei in mehrfacher Hinsicht unzutreffend. So sei er laut Dokumentation im OP-Buch als Erster Operateur im Jahr 2022 lediglich bei 122 Operationen und im Jahr 2023 lediglich bei 134 Operationen beteiligt gewesen. Sämtliche ....chirurgische Eingriffe seien in der Zuständigkeit der Sektion ... unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. ... erbracht worden. Ferner sei mit Nichtwissen zu bestreiten, dass der Antragsteller eine spezielle Expertise im Bereich ...-operation und ... habe. Fraglich sei ferner, ob die Aufrechterhaltung und Ausweitung der Expertise der steten praktischen Ausübung und der Exposition zu komplexen Operationen bedürfen würden, da sie ansonsten erheblich beeinträchtigt und verloren gehen würden. Derartige Pauschalbehauptungen könnten nicht verifiziert werden. Es sei in diesem Zusammenhang daher zu bestreiten, dass Chirurgen auf dem Gebiet der ...chirurgie darauf angewiesen seien, ihre chirurgische Tätigkeit tatsächlich auszuüben, da sie ansonsten ihre speziellen chirurgischen Fähigkeiten und ihre Expertise innerhalb von drei bis neun Monaten verlieren würden. Dass ein solcher Kompetenzverlust derart kurzfristig eintrete, sei nicht richtig. Vielmehr verhalte es sich so, dass das handwerkliche Geschick bei mehrwöchigen oder auch mehrmonatigen Pausen grundsätzlich nicht verlernt werde. Es steige in diesen Fällen lediglich der Zeitaufwand, die gewohnte Übung wieder zu erreichen. Erfahrungsgemäß benötige ein langjährig erfahrener ...chirurg je nach Talent nach sechs bis zwölf Monaten Pause etwa ein bis zwei Wochen, nach einer mehrjährigen Pause und etwaigem Technikfortschritt etwa zwei bis drei Wochen Einarbeitung als Assistent, bis er wieder eigenständig als erster Operateur einsatzbereit sei und 80-90 % seines ursprünglichen Trainingszustands

erreiche. Die Rückkehr zur vollen handwerklichen Kompetenz sei dann abhängig von Operationsfrequenz, Operationszahl sowie -spektrum. Auch sei die Behauptung des Antragstellers, dass es ihm außerhalb der Klinik des Antragsgegners nicht möglich sei, im bisherigen Umfang als Chirurg für ... tätig zu werden, zu bestreiten.

### 34

Eine Wiederaufnahme der Tätigkeit des Antragstellers beim Antragsgegner sei unter keinen Umständen möglich. Seine Behauptung, es bestünde ein erheblicher Bedarf an dessen Fähigkeiten, entbehre jeglicher Grundlage und sei zu bestreiten. Der Entlassung des Antragstellers und seiner Ehefrau sei lediglich eine kurze Phase gefolgt, in der sich sowohl die pflegerischen als auch die ärztlichen Mitarbeiter der Klinik für ...chirurgie unter neuer Führung, zunächst von Interims-Klinikchef, Herrn Dr. ... und später von Herrn Prof. Dr. ... neu aufstellen hätten müssen. Dabei sei festzuhalten, dass die Operationszahlen nach dem Hausverbot und der späteren Kündigung nur kurzfristig abgesunken seien, sich danach sehr schnell wieder erholt und sogar gesteigert hätten werden können. Auch sei der behauptete Rückgang des Volumens an privatärztlichen Honoraren seit der Entlassung des Antragstellers nicht festzustellen. Vielmehr seien die Erlöse aus Privatliquidation unter seiner Leitung grundsätzlich rückläufig gewesen und hätten im Jahr 2023 nur noch € 729.866,45 betragen. Tatsächlich habe der durch den Antragsteller gesetzte Trend aufgehalten werden können und sich die Entwicklung der Privatliquidationen im Jahr 2024 im Vergleich zum Vorjahr als stabil und konstant erwiesen. Es werde somit bestritten, dass die einstweilige Beschäftigung des Antragstellers dem Antragsgegner wirtschaftlich zugute käme. Demgegenüber sei festzuhalten, dass bereits vor der Entlassung des Antragstellers die Qualität der Operationen an der von ihm geleiteten Klinik seit längerem gelitten und eine hohe Fluktuation der Mitarbeiter bestanden habe. Zeugenaussagen hätten bestätigt, dass in den vergangenen Jahren aufgrund fehlender bzw. unzureichender Qualifikation der Operateure die Patientenversorgung massiv gelitten habe. Operateure, die das chirurgische Gesamtspektrum beherrschen würden, wie beispielsweise Herr Dr. ... seien dementsprechend überproportional mit Operationen belastet worden. Diesen Umstand, den Niedergang der operativen Qualität und die daraus resultierende mangelhafte Patientenversorgung, die hohe Fluktuationsrate des Personals sowie die Überlastung einiger weniger verbliebener Operateure habe der Antragsteller in seiner Funktion als Chefarzt und Klinikdirektor zu verantworten.

### 35

Bei einer Weiterbeschäftigung des Antragstellers sei mit einer erheblichen Gefährdung des Betriebsfriedens zu rechnen. Der von ihm seit Jahren praktizierte Führungsstil, die Bevorzugung seiner Ehefrau und seine Kompetenz im Umgang mit seinen Mitarbeitern, nun gleichgestellten Kollegen, werde, wie dargestellt und glaubhaft gemacht, von diesen kritisch gewertet. Die hierzu befragten Personen seien dem Antragsteller namentlich bekannt. Aufgrund seiner Persönlichkeit sei nicht zu erwarten, dass er sich dem neuen kommissarischen Klinikdirektor und hierarchisch Vorgesetzten, Herrn Prof. Dr. ... unterordnen und widerstandslos alle Funktionen und Aufgaben eines regulären Facharztes für Chirurgie aufnehmen werde. Es sei dabei auch nicht eindeutig, welche Art Beschäftigung verlangt werde und wie er im bisherigen Umfang nach Art, Qualität, Schwierigkeit und Umfang mit Operationen betraut werden solle. Eine rein chirurgische Tätigkeit ohne Wahrnehmung der dazugehörigen ärztlichen Aufgaben wie Rufbereitschaft, Dokumentationspflichten, Sonderfunktionen, sei grundsätzlich nicht möglich und auch nach den Regelungen des TV-Ärzte nicht vorgesehen. Eine solche Tätigkeit sei weder organisatorisch umsetzbar noch dem Antragsgegner zumutbar. Die Tätigkeit würde eine intensive Abstimmung und Kommunikation sowohl mit den ärztlichen als auch mit den Mitarbeitern der Pflege verlangen. Auch wenn die Mitarbeiter die operativen Fähigkeiten des Antragstellers loben würden, hätten Zeugenaussagen dessen Defizite in Kommunikation und Umgang belegt. Im Rahmen der internen Aufklärungsmaßnahmen hätten viele Mitarbeiter der Pflege sowie des ärztlichen Personals den Antragsteller belastet bzw. Probleme in der Zusammenarbeit mit ihm und seiner Ehefrau nachdrücklich geschildert. Diese Aussagen seien auch Gegenstand des Kündigungsschutzverfahrens gewesen. Damit sei auch dem Antragsteller bekannt, wie seine ehemaligen Mitarbeiter ihn in seiner Funktion aber auch als Persönlichkeit sehen und werten würden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Antragsteller vor dem Hintergrund einer von ihm behaupteten vermeintlichen Kampagne gegen ihn und seine Ehefrau eine weitere Beschäftigung fordere. Dieser Umstand würde jede Zusammenarbeit mit der OP-Pflege zutiefst belasten, eine vertrauensvolle Zusammenarbeit sei den Mitarbeitern in Anbetracht dessen nicht zumutbar und berge erhebliches Konfliktpotential. Wenn der Antragsteller hierzu erkläre, dass vom ärztlichen und pflegerischen Personal erwartet werden könne, etwaige dennoch bestehende persönliche Vorbehalte hintenzustellen und

professionell mit ihm bei der Durchführung von Operationen zusammenzuarbeiten, zumal die ausgesprochenen Kündigungen nach dem erstinstanzlichen Urteil unwirksam seien, verkenne er, dass dies ebenso vom Antragsteller selbst zu erwarten wäre, aufgrund der Schwere der Konflikte beidseitig jedoch unwahrscheinlich sei. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Tatsache, dass die Kündigungen aufgrund formaler Mängel für unwirksam erklärt worden seien, der Vorwurf der Pflichtverletzungen jedoch nach wie vor im Raum stehe und von der Gegenseite auch nicht entkräftet worden sei, sei eine Gefährdung des Betriebsfriedens greifbar. Dies werde auch nicht durch die Wegnahme der leitenden und disziplinarischen Kompetenz und der Weiterbeschäftigung des Antragstellers als Chirurg vermieden.

### **36**

Der notwendigen Darlegung und Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes sei der Antragsteller ebenfalls nicht nachgekommen. Er begehre mit der einstweiligen Verfügung auf Beschäftigung vom 22.10.2024 eine Leistungsverfügung, an welche besonders strenge Anforderungen zu stellen seien. Dies gelte insbesondere für den vorgetragene drohenden Verlust der chirurgischen und operativen Fähigkeiten. Insbesondere widerspreche der Dringlichkeit, dass der Antragsteller nicht bereits zuvor im einstweiligen Verfügungsverfahren tätig geworden sei. Nachdem er mit Schreiben vom 22.02.2024 gekündigt worden sei, habe ihm bereits zu diesem Zeitpunkt die Geltendmachung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs offen gestanden. Zumindest wäre nach seiner Krankschreibung vom 31.01.2024 bis zum 22.05.2024 bzw. nach dem Kammertermin vom 08.07.2024 zu erwarten gewesen, dass er in Anbetracht der angeführten und behaupteten Dringlichkeit entsprechende Schritte unternehme. Losgelöst hiervon würde eine vorzunehmende Interessenabwägung zugunsten des Antragsgegners ausfallen. Aufgrund der Schwere der Vorwürfe gegenüber dem Antragsteller, die durch Zeugenaussagen belegt seien, sowie der erheblichen Verletzung bzw. Vernichtung des Vertrauens in dessen Redlichkeit, Loyalität und Pflichtbewusstsein in seiner Funktion als Arzt und Klinikdirektor würden die Interessen des Antragsgegners das hypothetische Beschäftigungsinteresse des Antragstellers überwiegen.

### **37**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 19.11.2024 und auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

### **38**

Der Antrag ist zulässig.

### **39**

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist statthaft, §§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG; 935, 940 ZPO. Der Antragsteller macht einen Weiterbeschäftigungsanspruch entsprechend den vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätzen (vgl. BAG GS v. 27.02.1985, Az. GS 1/84; BAG v. 08.04.1988, Az. 2 AZR 777/87) geltend. Hat die erste Instanz einem Weiterbeschäftigungsanspruch nicht stattgegeben, kann der Arbeitnehmer dessen vorläufige Durchsetzung im Wege der einstweiligen Verfügung beantragen (vgl. Kiel in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, § 4 KSchG, Rdnr. 38).

### **40**

2. Das Landesarbeitsgericht Nürnberg ist zur Entscheidung über den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung als Gericht der Hauptsache zuständig, §§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG; 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO. Als Gericht der Hauptsache ist grundsätzlich das Gericht des ersten Rechtszuges anzusehen, sofern die Hauptsache nicht in der Berufungsinstanz anhängig ist. Vorliegend ist der mit Endurteil des Arbeitsgerichts vom 19.09.2024 abgewiesene Weiterbeschäftigungsanspruch aufgrund der hiergegen mit Schriftsatz vom 18.10.2024 eingelegten Berufung als Hauptsache in der Berufungsinstanz beim Landesarbeitsgericht Nürnberg, Aktenzeichen 6 SLa 251/24, anhängig. Der Antragsteller bezieht sich ausdrücklich auf eine Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens aufgrund der erstinstanzlich für unwirksam erklärten Kündigungen. Soweit nach Auffassung des Antragsgegners aufgrund der begehrten Weiterbeschäftigung als Chirurg ein anderer Streitgegenstand vorliege und damit die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts ... gegeben sei, ist dem nicht zu folgen. Der Antragsteller konnte den

Weiterbeschäftigungsantrag im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens auf einen Teilbereich seiner bisherigen vertraglich geschuldeten Tätigkeit beschränken. Dies ergibt sich aus den Regelungen in §§ 3 bis 5 des Dienstvertrages vom 19.02.2007, welche zwischen Leitungsaufgaben, Dienstaufgaben in der Krankenversorgung und sonstigen Dienstaufgaben unterscheiden. Die vom Antragsteller für die Dauer der Weiterbeschäftigung begehrte chirurgische Tätigkeit kann hierbei den Dienstaufgaben in der Krankenversorgung entsprechend § 4 des Dienstvertrages vom 19.02.2007 zugeordnet werden. Wenn der Antragsgegner vorbringt, dass die Tätigkeit als Chefarzt und Klinikdirektor mit der operativen Tätigkeit als Chirurg auf das Engste verbunden sei und auch der Weiter- und Fortbildung des ärztlichen Personals diene, mag dies für die bisherige Position des Antragstellers richtig sein. Der Antragsteller verlangt jedoch nur eine Beschäftigung als Chirurg ohne Vorgesetztenposition und der damit zusammenhängenden fachlichen und organisatorischen Leitungsaufgaben. Eine Beschränkung des Weiterbeschäftigungsantrags auf einen abgrenzbaren Teilbereich der vertraglich geschuldeten Tätigkeiten ist vor allem auch im Hinblick auf das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache, wonach eine einstweilige Verfügung, insbesondere eine Leistungsverfügung, auf das unbedingt notwendige Maß zu begrenzen ist, möglich und führt daher nicht zum Vorliegen eines anderen Streitgegenstands (vgl. Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 5. Aufl. 2022, Rdnrn. D.3b, D.23 f.).

#### 41

3. Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt im Sinne der §§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG; 938 Abs. 1 ZPO. Er ist darauf gerichtet, dass der Antragsgegner verpflichtet wird, den Antragsteller bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens als Chirurg für ...chirurgie zu beschäftigen, insbesondere mit der Durchführung von Operationen, die nach Art, Qualität, Schwierigkeit und Umfang seiner bisherigen chirurgischen Tätigkeit vor Zugang der Kündigung vom 22.02.2024 entsprechen. Die Besonderheit des § 938 Abs. 1 ZPO gegenüber § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO besteht darin, dass der Antragsteller die Mittel, die zur Sicherung seines Anspruchs verwendet werden sollen, in der Antragschrift nicht ausdrücklich benennen muss. Der Gesetzgeber wollte damit eine gewisse Lockerung der Bindung an den Antrag erreichen. Der Antrag muss im Hinblick auf das Eilverfahren sachgerecht ausgelegt werden. Das Gericht hat nach freiem Ermessen zu bestimmen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind, es darf jedoch nicht über den Antrag hinausgehen. Die Anordnung darf die Entscheidung im Verfahren zur Hauptsache nicht vorwegnehmen, sondern muss deren minus oder aliud sein (vgl. Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 5. Aufl. 2022, Rdnrn. D.3b und D.22 f.; Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 938 Rendern. 1 f.; m.w.N.). Damit korrespondieren kann auch bereits der Antrag ein minus oder aliud zur Hauptsache sein. Zudem hat der Antragsteller den Umfang sowie die Art und Qualität, insbesondere die Schwierigkeit, der von ihm beantragten Weiterbeschäftigung in seiner Antragsbegründung konkretisiert, nämlich im Hinblick auf eine chirurgische Tätigkeit im Rahmen der bisherigen Häufigkeit und des bisherigen OP-Spektrums, welches nicht nur einfache chirurgische Eingriffe beinhaltet. Hierzu gehören auch die im Zusammenhang mit einer Operation anfallenden üblichen Kontakte mit den Patienten vor und nach der Operation. Wenn der Antragsgegner einwendet, dass die vom Antragsteller begehrte Beschäftigung keiner Eingruppierung nach dem TV-Ärzte zugänglich sei, ist dies im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens unerheblich. Der Antragsteller macht weder eine Eingruppierung noch eine Vergütung nach dem TV-Ärzte bzw. nach dem Dienstvertrag vom 19.02.2007 geltend.

#### II.

#### 42

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist begründet. Der Antragsteller hat das Bestehen eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes glaubhaft gemacht, §§ 935, 940, 936, 920 Abs. 2 ZPO.

#### 43

1. Dem Antragsteller steht ein Anspruch auf die geltend gemachte Weiterbeschäftigung und damit ein Verfügungsanspruch zu.

#### 44

a. Anspruchsgrundlage ist der nach der Grundsatzentscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG GS v. 27.02.1985, Az. GS 1/84) und in der Folge in ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. z.B. BAG v. 27.05.2020, Az. 5 AZR 247/19; BAG v. 21.09.2017, Az. 2 AZR 57/17) judizierte sog. allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch, vgl. §§ 611a, 613, 242, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 1 und 2 GG. Danach begründet nach Ausspruch einer Kündigung die

Ungewissheit über den Ausgang des Kündigungsschutzprozesses zunächst ein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses. Dieses überwiegt in der Regel das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers bis zu dem Zeitpunkt, in dem im Kündigungsprozess ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Urteil ergeht. Damit ändert sich die Interessenlage. Durch ein solches, noch nicht rechtskräftiges Urteil wird zwar keine endgültige Klarheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geschaffen. Aber die Parteien hatten Gelegenheit, dem Gericht in einem ordentlichen Prozess die zur rechtlichen Beurteilung der Kündigung aus ihrer Sicht erforderlichen Tatsachen vorzutragen, dafür Beweis anzutreten und ihre Rechtsauffassungen darzustellen. Wenn ein Gericht daraufhin eine die Instanz abschließende Entscheidung trifft und die Unwirksamkeit der Kündigung feststellt, so ist damit zumindest eine erste Klärung der Rechtslage im Sinne des klagenden Arbeitnehmers eingetreten. Ein vom Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess erstrittenes Feststellungsurteil muss trotz der Ungewissheit, ob es im Rechtsmittelverfahren bestätigt wird, bei der notwendigen Abwägung der widerstreitenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien hinsichtlich des Beschäftigungsanspruchs erheblich ins Gewicht fallen. Es wirkt sich, solange es besteht, dahingehend aus, dass nunmehr die Ungewissheit des endgültigen Prozessausgangs für sich allein ein überwiegendes Gegeninteresse des Arbeitgebers nicht mehr begründen kann. Hinzukommen müssen dann vielmehr zusätzliche Umstände, aus denen sich im Einzelfall ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers ergibt, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen. Zu denken ist hierbei an solche Umstände, die auch im streitlos bestehenden Arbeitsverhältnis den Arbeitgeber zur vorläufigen Suspendierung des Arbeitnehmers berechtigten, wie ein gegen den Arbeitnehmer bestehender Verdacht des Verrats von Betriebsgeheimnissen, weitere Fälle strafbaren oder schädigenden Verhaltens des Arbeitnehmers, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Art seines Arbeitsbereichs sowie eine unzumutbare wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers im Falle der Weiterbeschäftigung.

#### 45

b. Nach dieser Rechtsprechung ist aufgrund des hinsichtlich der Kündigungen vom 22.02.2024 und 13.03.2024 klagestattgebenden Endurteils des Arbeitsgerichts vom 19.09.2024 von einem überwiegenden Beschäftigungsinteresse des Antragstellers auszugehen. Hiergegen spricht auch nicht die vom Antragsgegner mit Schreiben vom 18.11.2024 erneut ausgesprochene ordentliche Kündigung, da diese nicht auf einen neuen Kündigungssachverhalt gestützt worden ist. Konkrete gegenteilige Umstände, die im vorliegenden Fall ein überwiegendes Interesse des Antragsgegners an der Nichtbeschäftigung des Antragstellers begründen könnten, sind nicht dargelegt worden. Soweit sich der Antragsgegner auf die Vorwürfe im Zusammenhang mit der Operation vom 20.08.2023 beruft, sind diese bereits zur Rechtfertigung der außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigungen vom 22.02.2024 und 13.03.2024 herangezogen worden. Diese Vorwürfe reichen für sich betrachtet grundsätzlich nicht aus, um eine Weiterbeschäftigungspflicht des Antragsgegners nach Erlass des der Kündigungsschutzklage stattgebenden Endurteils zu verneinen. Dies gilt auch in der Konstellation, dass das Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 174 BGB festgestellt hat. Selbst in diesem Fall muss der Arbeitgeber besondere zusätzliche Umstände, die ausnahmsweise während der Dauer des Rechtsstreits bis zu dessen rechtskräftigen Abschluss ein überwiegendes vorrangiges Nichtbeschäftigungsinteresse begründen würden, vortragen. Die allein im Zusammenhang mit der Kündigung, als Verdachts- oder Tat Kündigung, dargelegten Umstände reichen hierfür nicht aus (vgl. LAG München v. 30.03.2006, Az. 4 Sa 707/05). Zudem hat der Antragsgegner den kündigungsrelevanten Vortrag zu dem bestrittenen Vorwurf im Zusammenhang mit der Ausstellung des Totenscheins nach der Operation vom 20.08.2023 nicht glaubhaft gemacht. Soweit er hierzu eine Aussage von Herrn Dr. ... im Zusammenhang mit den Befragungen nach dem London-Protokoll vorgelegt hat, ist dieses kein taugliches Beweismittel im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl. 2024, Vor § 916 Rdnr. 6a, § 920 Rdnr. 10; Zöller/Geimer u. Greger, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 294 Rdnrn. 3 ff.; m.w.N.). Insbesondere ist dieses Protokoll nicht von Herrn Dr. ... verfasst und mangels Unterschrift auch weder als schriftliche Zeugenaussage im Sinne von § 377 Abs. 3 ZPO noch als Privaturkunde nach § 416 ZPO zu werten. Demgegenüber hat der Antragsteller zu dem bestrittenen Vorwurf eidesstattliche Versicherungen von sich selbst sowie seiner Ehefrau vorgelegt (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 35. Aufl. 2024, Vor § 916 Rdnr. 6a, § 920 Rdnr. 10; Zöller/Geimer u. Greger, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 294 Rdnrn. 3 ff.; m.w.N.).

#### 46

Wenn der Antragsgegner über die zur Kündigung führenden Vorwürfe im Zusammenhang mit der Operation vom 20.08.2023 hinaus eine Störung des Betriebsfriedens bei einer Weiterbeschäftigung des Antragstellers

anführt, ist auch dies im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Der Vortrag des Antragsgegners bezieht sich hierbei auf äußerst allgemein und schlagwortartig gehaltene Aussagen und Werturteile im Zusammenhang mit der Persönlichkeit des Antragstellers, dessen Führungsstil und der Bevorzugung seiner Ehefrau. Soweit nach Auffassung des Antragsgegners nicht zu erwarten sei, dass sich der Antragsteller dem kommissarischen Klinikdirektor unterordnen werde, ist er auf das entsprechende Direktionsrecht zu verweisen. Gleiches gilt für die Zusammenarbeit mit dem ärztlichen Personal und den Mitarbeitern der Pflege. Nachdem der Antragsteller im Zusammenhang mit seiner Weiterbeschäftigung keine Führungsposition verlangt hat und seine Ehefrau derzeit nicht beim Antragsgegner beschäftigt ist, müssen etwaige Vorbehalte zum Wohl der Patienten hintenanstehen, insbesondere nachdem seine operativen Fähigkeiten und sein Einsatz für die Patienten wiederholt positiv hervorgehoben worden sind. Konkrete Vorwürfe ergeben sich auch nicht aus den Behauptungen des Antragsgegners zum Niedergang der operativen Qualität in der vom Antragsteller geleiteten Klinik, der hohen Fluktuationsrate und der daraus resultierenden mangelhaften Patientenversorgung. Wenn auch insoweit auf Aussagen der Mitarbeiter im Rahmen der Befragungen nach dem London-Protokoll verwiesen wird, sind diese, wie bereits ausgeführt, keine tauglichen Beweismittel im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens. Damit überwiegt nach dem Dafürhalten der Kammer das Beschäftigungsinteresse des Antragstellers das Nichtbeschäftigungsinteresse des Antragsgegners.

#### **47**

c. Ein Verfügungsanspruch besteht auch im Hinblick auf die vom Antragsteller geltend gemachte Weiterbeschäftigung als Chirurg für ...chirurgie. Hierbei handelt es sich ausweislich der Regelung in § 4 des Dienstvertrages vom 19.02.2007 um einen abgrenzbaren Teilbereich seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit. Soweit der Antragsgegner darauf abstellt, dass eine isolierte chirurgische Tätigkeit organisatorisch nicht durchführbar sei, da die Tätigkeit als Chefarzt und Klinikdirektor mit der chirurgischen Tätigkeit zusammenhänge, greift diese Argumentation nicht. Der Antragsteller hat, wie bereits ausgeführt, vorgetragen, in welchem Umfang und Schwierigkeitsgrad und mit welchen begleitenden Tätigkeiten er sich die einstweilige Beschäftigung vorstellt. Eine Weiterbeschäftigung in leitender Funktion ist nicht geltend gemacht. Dem Antragsgegner bzw. jetzigem Klinikdirektor obliegt es insoweit, im Rahmen des Direktionsrechts den Personaleinsatz zu planen und auch dem Antragsteller entsprechende Tätigkeiten zuzuweisen. Soweit die operative Tätigkeit nach dem Vortrag des Antragsgegners eine intensive Abstimmung und Kommunikation sowohl mit den ärztlichen als auch den Mitarbeitern der Pflege erfordere, ist dies notfalls ebenfalls über das Direktionsrecht zu gewährleisten. Wenn der Antragsgegner einwendet, dass eine Beschäftigung als Chirurg vom TV-Ärzte nicht abgedeckt sei, verkennt er, dass das Antragsbegehren nicht auf eine Eingruppierung oder tarifvertragliche Vergütung geht, sondern auf Beschäftigung. Aufgrund des auf die chirurgische Tätigkeit begrenzten Antrags liegt auch keine Vorwegnahme der Hauptsache vor.

#### **48**

d. Der Weiterbeschäftigungsanspruch ist auch im einstweiligen Rechtsschutz durchsetzbar. Zwar scheidet eine auf Weiterbeschäftigung gerichtete einstweilige Verfügung regelmäßig aus, wenn der Arbeitnehmer es unterlassen hat, den Weiterbeschäftigungsantrag zusammen mit dem Kündigungsschutzantrag im Erkenntnisverfahren geltend zu machen (vgl. LAG Köln v. 17.02.2021, Az. 3 SaGa 2/21; m.w.N). Der Antragsteller hat den Weiterbeschäftigungsantrag jedoch bereits erstinstanzlich mit dem Kündigungsschutzantrag geltend gemacht. Eine unterlassene Antragstellung im Kündigungsschutzverfahren kann ihm daher nicht vorgehalten werden.

#### **49**

2. Ein Verfügungsgrund ist gegeben.

#### **50**

a. Nach den Bestimmungen der §§ 935 ff. ZPO kommt der Erlass einer einstweiligen Verfügung nur in Betracht, wenn es sich um eine dringliche Angelegenheit handelt und die Entscheidung im Eilverfahren erforderlich ist. Bei einer Sicherungsverfügung gemäß § 935 ZPO muss die objektive Gefahr bestehen, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Eine Regelungsverfügung gemäß § 940 ZPO setzt voraus, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. In beiden Fällen sind an den Verfügungsgrund besonders strenge Anforderungen zu stellen, wenn die begehrte Eilentscheidung Ansprüche nicht nur sichern, sondern (teilweise)befriedigen

soll, wenn also durch die einstweilige Verfügung die Hauptsache ganz oder zumindest teilweise vorweggenommen wird und insoweit endgültige Verhältnisse geschaffen werden (vgl. LAG Hamm v. 13.02.2015, Az. 18 SaGa 1/15; m.w.N.). Darüber hinaus bedarf es zur Sicherstellung des verfassungsrechtlichen Gebots der Ausgewogenheit des einstweiligen Rechtsschutzes eine am jeweiligen Einzelfall orientierte Abwägung der Interessen beider Parteien. Voraussetzung für eine solche einstweilige Verfügung ist, dass der Antragsteller auf die Erfüllung des Anspruchs dringend angewiesen ist, die geschuldete Leistung kurzfristig erbracht werden muss, weil sie sonst ihren Sinn verliert, und bei der Abwägung der beiderseitigen schutzwürdigen Interessen das Interesse des Antragstellers an dem Erlass der einstweiligen Verfügung das Interesse des Antragsgegners an deren Nichterlass deutlich überwiegt (vgl. LAG Berlin-Brandenburg v. 09.09.2020, Az. 21 SaGa 976/20; m.w.N.).

## 51

b. In Bezug auf das Bestehen eines Verfügungsgrundes im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsanspruch wird zum einen vertreten, dass die Dringlichkeit aus dem anderenfalls eintretenden endgültigen Rechtsverlust für den Antragsteller folgt, indem ihm die Verwirklichung seines Rechts auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens durch Zeitablauf vereitelt wird. Der Darlegung eines weitergehenden Nachteils bedarf es insoweit grundsätzlich nicht (vgl. LAG Köln v. 17.02.2021, Az. 3 SaGa 2/21; m.w.N.). Nach anderer Auffassung setzt der Verfügungsgrund ein besonderes objektiv bestehendes Beschäftigungsinteresse voraus, das sich aus dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Antragstellers ergibt. Ein wesentlicher Nachteil im Sinne von §§ 935, 940 ZPO ist nicht allein deshalb gegeben, weil er einen Rechtsverlust erleiden würde, wenn er nicht beschäftigt wird. Entscheidend sind vielmehr die Auswirkungen der Nichtbeschäftigung. Nicht hinnehmbare Folgen können sich aus dem drohenden Verlust beruflicher Qualifikationen ergeben, wenn die Beschäftigung im Hauptsacheverfahren nicht in angemessener Zeit durchzusetzen ist und die Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit als unwirksam zu erachten sein wird (vgl. Kiel in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, § 4 KSchG Rdnr. 38; LAG Hamm v. 13.02.2015, AZ. 18 SaGa 1/15; m.w.N.).

## 52

c. Insoweit kann von einem besonderen Beschäftigungsinteresse des Antragstellers ausgegangen werden. Zwar bestreitet der Antragsgegner dessen Ausführungen, wonach Chirurgen auf dem Gebiet der ... gie darauf angewiesen seien, ihre chirurgische Tätigkeit in Operationen tatsächlich auszuüben, da sie ansonsten ihre speziellen chirurgischen Fähigkeiten und daraus resultierend ihre Expertise innerhalb kurzer Frist verlieren würden, was sich in den Erfolgsquoten der Operationen niederschläge. Der Antragsgegner trägt jedoch selbst vor, dass das handwerkliche Geschick bei mehrwöchigen oder mehrmonatigen Pausen grundsätzlich nicht verlernt werde, es steige lediglich der Zeitaufwand, die gewohnte Übung wieder zu erreichen. Damit gesteht er selbst einen gewissen Zeitaufwand zu, der jedoch auch nach seiner Auffassung nicht zu einer völligen Wiederherstellung des vorher bestehenden Zustands führt. Mithin droht dem Antragsteller selbst nach dem Vortrag des Antragsgegners ein Qualifikationsverlust, der erst nach mehreren Wochen wieder aufgeholt werden kann und unklar ist, wann der ursprüngliche Zustand wieder erreicht wird, da dieser von der Operationsfrequenz, – zahl und -Spektrum abhängig ist. Dem Antragsteller würde daher ein nicht zu ersetzender Nachteil dadurch entstehen, wenn er durch ein längeres Hinauszögern der Wiederaufnahme seiner Tätigkeit in seinen chirurgischen Fähigkeiten beeinträchtigt wird. Dieser Nachteil entsteht, je länger die Unterbrechung dauert. Aufgrund der nicht absehbaren Dauer des Hauptsacheverfahrens kommt es zu einem endgültigen und unwiederbringlichen Rechtsverlust des bestehenden ideellen Anspruchs durch Zeitablauf. Um dieses zu verhindern gibt es die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes. Nicht abwegig erscheint in diesem Zusammenhang auch die vom Antragsteller dargelegte fehlende Möglichkeit einer kurzfristigen Vermittlung durch die Bundesagentur für Arbeit sowie einer möglichen Beschäftigung in anderen Kliniken. Der Antragsteller kann mithin seinen einstweiligen Beschäftigungsanspruch zeitnah nur beim Antragsgegner realisieren. Die Interessen des Antragsgegners sind ausreichend berücksichtigt, indem der Antragsteller lediglich eine chirurgische Tätigkeit ohne leitende Funktion begehrt. Das vom Antragsgegner geschilderte Konfliktpotential aufgrund der Persönlichkeit des Antragstellers, seiner Führungsqualitäten und der Bevorzugung seiner Ehefrau erscheint daher beherrschbar. Die einstweilige Verfügung ist im Hinblick auf die Interessen des Antragsgegners damit auf das unbedingt notwendige Maß beschränkt worden. Festzuhalten ist auch, nachdem der Kündigungsschutzklage betreffend die Kündigungen vom 22.02.2024 und 13.03.2024 erstinstanzlich vorbehaltlich einer materiell-rechtlichen Überprüfung aus formalen Gründen stattgegeben worden ist, eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Kündigungen unwirksam sind. Trotz Zurückweisung

der Kündigungen war der Antragsgegner nicht unverzüglich bemüht, eine erneute, gegebenenfalls formwirksame Kündigung auszusprechen, um seine Interessen an der Nichtbeschäftigung des Antragstellers zu dokumentieren und zu wahren. Dem Antragsteller kann es damit nicht zugemutet werden, auf zunächst unbestimmte Zeit seinen Beschäftigungsanspruch zu verlieren.

### **53**

d. Ein Verfügungsgrund ist auch nicht nach den Grundsätzen der Selbstwiderlegung ausgeschlossen. Der Antragsteller war unstreitig im Zeitraum vom 31.01.2024 bis 22.05.2024 arbeitsunfähig erkrankt. Er hat mit Erhebung der Kündigungsschutzklage vom 12.03.2024 den Antrag auf Weiterbeschäftigung gestellt und damit das zu diesem Zeitpunkt Erforderliche veranlasst. Da nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts im gekündigten Arbeitsverhältnis zunächst ohnehin das Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers überwiegt und ein Weiterbeschäftigungsanspruch nur in Ausnahmefällen besteht, würde ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung während des erstinstanzlichen Kündigungsschutzverfahrens regelmäßig schon daran scheitern, dass ein Verfügungsanspruch nicht gegeben ist, es sei denn, die Kündigung wäre offensichtlich unwirksam. Eine offensichtliche Unwirksamkeit kann jedoch nur angenommen werden, wenn sich dies ohne weitere Nachprüfung geradezu aufdrängt, tragfähige Kündigungsgründe nicht zu erkennen oder Beteiligungsrechte bzw. Zustimmungserfordernisse eindeutig missachtet worden sind. Von einer offensichtlichen Unwirksamkeit der Kündigungen vom 22.02.2024 und 13.03.2024 während des erstinstanzlichen Kündigungsschutzverfahrens war vorliegend nicht auszugehen.

### **54**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.