

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 3 Sa 143/16**

ö. d. 1 Ca 1465 b/15 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 23.11.2016

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 23.11.2016 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterinnen ... als Beisitzerinnen und d. ehrenamtlichen Richter als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 24.03.2016 – öD 1 Ca 1465 b/15 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

-----

**Rechtsmittelbelehrung**

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

### Tatbestand

Der Kläger begehrt, gestützt auf das Maßregelungsverbot, von der Beklagten Schadensersatz und entgangenen Gewinn wegen der unterbliebenen Entfristung seines Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger ist ausgebildeter Rettungsassistent. Zudem ist er ausgebildeter Notfallsanitäter und hat bis Mitte Dezember 2014 eine berufsbegleitende Weiterbildung zum „European Emergency Medical Service Paramedic“ abgeschlossen (Anlage K 2, Bl. 24 d. A.). Jetzt hat er ein Medizinstudium begonnen.

Der Kläger war vom 16.08.2013 bis zum 15.08.2015 bei der Beklagten befristet als Rettungsassistent beschäftigt (Anlagekonvolut K1, Bl. 17 – 23 d. A.).

Zwischen den Parteien bestehen bis heute Meinungsverschiedenheiten über eine Medikamentenvergabe durch den Kläger während eines Notfalleinsatzes am 26.11.2014. An diesem Tag wurde der Kläger mit einem Kollegen zu einem Notfalleinsatz in P... gerufen. Eine Patientin sollte in das Zentrum für integrative Psychiatrie in K... gebracht werden, befand sich jedoch in stark agitiertem und hysterischem Zustand. Der Kläger ersuchte die in der Klinik P... diensthabende internistische Ärztin Frau W... um eine medikamentöse Sedierung mittels Lorazepam 1 mg buccal. Dieses Medikament wurde dem Kläger nach Zustimmung von Frau W... ausgehändigt, musste der Patientin dann jedoch nicht mehr verabreicht werden. Im Anschluss daran kam es zu einem weiteren Notfalleinsatz. Die Patientin dort befand sich in einem hyperventilierenden, sehr aufgeregten, psychisch instabilen Zustand. Der Kläger bat die diensthabende Ärztin Frau W... bei der Anmeldung der Patienten in der Klinik P..., nunmehr dieser Patientin das Lorazepam 1 mg buccal verabreichen zu dürfen, was diese genehmigte. Daraufhin verabreichte er das Medikament.

In Erfüllung einer entsprechenden Dienstanweisung erstellte der Kläger angesichts der Medikamentengabe ohne anwesenden Arzt gegenüber dem ärztlichen Leiter ein Einsatzprotokoll (Anlage K3 Bl.37 d.A.). Dieser teilte dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom 09.12.2014 mit, dass er mit der Medikamentengabe nicht einverstan-

den sei und bat den Kläger um ein persönliches Gespräch im Januar 2015 (Anlage K4, Bl.38 d.A.).

In einem Aktenvermerk in der Personalakte des Klägers vom 08.01.2015 heißt es:

„Herr M... ist seit 16.08.2013 als vollbeschäftigter Rettungsassistent im Rettungsdienst Kreis P... tätig. Sein Beschäftigungsverhältnis ist zurzeit noch befristet bis zum 15.08.2015. Nach Rücksprache mit Herrn M... kann zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Aussage über die unbefristete Weiterbeschäftigung gemacht werden. Es sollen noch im Januar 2015 Gespräche mit dem ärztlichen Leiter Rettungsdienst über ein dienstliches Vorkommnis geführt werden, die letztendlich über die Frage der Weiterbeschäftigung entscheiden sollen.“

Am 22.01.2015 fand das Gespräch mit dem ärztlichen Leiter im Beisein des technischen Leiters des Rettungsdienstes, Herrn M... M..., statt. Der Kläger wurde darauf hingewiesen, dass die Diagnosestellung sowie die Therapie durch Medikamente in diesem konkreten Fall mangels Vorliegens eines Notfalls dem Notarzt unterlegen habe. Der Kläger sah und sieht das anders. Ein Einvernehmen über das Vorgehen des Klägers während des Notfalleinsatzes am 26.11.2014 konnte nicht erzielt werden.

Mit Schreiben vom 26.01.2015 teilte der ärztliche Leiter dem technischen Leiter Herrn M... mit, dass er nach dem Gespräch am 22.01.2015 den Eindruck gewonnen habe, dass der Kläger zu der Kompetenzüberschreitung im konkreten Fall keine Einsicht zeige und er erwarte, dass der Kläger auch in Zukunft in ähnlichen Situationen wieder kompetenzüberschreitend handeln werde (Anlage B1, Bl. 71 d.A.).

Das teilten beide Leiter dem Kläger mit Schreiben vom 19.03.2015 mit. Sie forderten ihn unter ausdrücklicher Missbilligung seines Vorgehens vom 26.11.2014 auf, in Zukunft rettungsdienstliche Maßnahmen, wie im Rettungsdienstbereich der Beklagten bislang gefordert und praktiziert, im Rahmen der „Notkompetenz“ entsprechend der Empfehlung der Bundesärztekammer auszuüben (Anlage K7, Bl. 41 d.A.). Der Kläger reagierte hierauf mit Schreiben vom 26.03.2015, in dem er zum Ausdruck brachte, dass die Differenzen nicht ausgeräumt werden konnten. Weiter heißt es dort wie folgt:

„Da ich meine Standpunkte als Ihnen bekannt voraussetzen darf, bzw. Sie offenkundig keine weitere inhaltliche Auseinandersetzung wünschen, sowie zur Vermeidung von Wiederholungen, unterlasse ich an dieser Stelle weitere Ausführungen, wozu ich jedoch selbstredend jederzeit weiter bereit bin.“ (Anlage B2, Bl. 72 d.A.).

Mit Schreiben vom 22.06.2015 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 15.08.2015 enden werde und eine Weiterbeschäftigung nicht vorgesehen sei (Anlage K8, Bl.42 d.A.).

Der Kläger hat stets die Auffassung vertreten, er sei im Rahmen seiner Kompetenzen als Rettungsassistent zu der Medikamentengabe am 26.11.2014 befugt gewesen. Er habe handeln müssen. Es handle sich im Kern um die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Arzt und Rettungsassistent. Einschlägig sei allein § 3 des Rettungsassistentengesetzes, nach dem er als Rettungsassistent die Transportfähigkeit von Notfallpatienten herzustellen und die lebenswichtigen Körperfunktionen während des Transportes zu beobachten und aufrecht zu erhalten habe. Die Richtlinie der Bundesärztekammer sei fachlich längst überholt und habe keine Bindungswirkung. Außerdem habe es vor dem 26.11.2014 für ihn keine Weisung zur Anwendung der Richtlinie der Bundesärztekammer gegeben. In den Gesprächen habe die Beklagte von ihm erwartet, dass er sich ihrem Willen unterwerfe. Eine objektive Erörterung des Einsatzes vom 26.11.2014 sei gar nicht ihr Ziel gewesen. Die Beklagte benachteilige den Kläger durch die unterbliebene Entfristung des Arbeitsvertrages im Sinne des § 612 a BGB. Sie sanktioniere damit seine Vorgehensweise vom 26.11.2014. Die Kausalität zwischen Nichtentfristung und dem Vorfall sei gegeben, denn es handle sich um einen einheitlichen Sachverhalt. Bei der Beklagten würden im Regelfall alle befristeten Mitarbeiter im Anschluss an die Befristung unbefristet weiter beschäftigt. Ihm stehe für die Zeit vom 16.08.2015 bis zum 15.03.2016 unter Berücksichtigung von Einkommen aus einer anderweitigen Beschäftigung Schadensersatz in Höhe von 7.622,20 € brutto und für die Zeit ab dem 16.03.2016 bis zum 15.09.2017 entgangener Gewinn zu, was festzustellen sei. Insoweit sei gegenwärtig von 17.938,59 EUR auszugehen.

Die Beklagte hat stets vorgebracht, die Entfristung sei deshalb nicht erfolgt, weil der Kläger in den Gesprächen nach dem 26.11.2014 den Eindruck erweckt habe, er werde auch künftig Weisungen der Beklagten hinsichtlich der Erbringung der Arbeits-

leistung nicht einhalten. Insoweit handele es sich um eine subjektiv determinierte Willensbildung. Grund für das Unterlassen der Entfristung sei die Einschätzung gewesen, dass der Kläger übermotiviert und mit einer zur Uneinsichtigkeit führenden Selbstüberschätzung agiert. Das habe zu dem Eindruck geführt, dass das Arbeitsverhältnis künftig nicht konfliktfrei verlaufen werde. Im Übrigen habe der Kläger am 26.11.2014 ohne weiteres einen Notarzt hinzurufen können und müssen. Die Rettungsassistenten seien wiederholt angewiesen worden, immer zuerst zu versuchen den Notarzt zu kontaktieren. Auch nach dem vom Kläger angeführten Rettungssassistentengesetz dürften Rettungsassistenten nur dann ausnahmsweise bestimmte invasive Maßnahmen durchführen, wenn ein Notarzt nicht rechtzeitig erreichbar sei. Nach den Gesprächen mit dem Kläger und seinem anschließenden Verhalten sei der Eindruck entstanden, dass der Kläger sich künftig nicht an entsprechende Weisungen halten werde. Im Übrigen sei die Übernahme befristet beschäftigter Mitarbeiter kein Automatismus. Es werde vielmehr in jedem Einzelfall entschieden, ob der Arbeitnehmer eine gedeihliche Zusammenarbeit erwarten lasse. Zudem werde die Höhe des geltend gemachten Anspruchs bestritten.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 24.03.2016 die Klage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, es sei nicht ersichtlich und auch nicht dargelegt, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers wegen seines Verhaltens am 26.11.2014 nicht entfristet habe. Ihr Motiv sei vielmehr der nicht beigelegte Streit um die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Arzt und Rettungsassistent und das Beharren des Klägers gewesen, sich auch künftig entgegen der Aufforderung der Beklagten nicht an die Empfehlungen der Bundesärztekammer halten zu müssen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

Gegen diese dem Kläger am 15.04.2016 zugestellte Entscheidung hat er am 06.05.2016 Berufung eingelegt, die nach Fristverlängerung bis zum 15.07.2016 am 14.07.2016 begründet wurde.

Der Kläger ergänzt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen.

Der Kläger beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel zum Aktenzeichen öD 1 Ca 1465 b/15 vom 24. März 2016 wird abgeändert und die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Schadensersatz in Höhe von 7.622,20 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den entgangenen Gewinn zu ersetzen, der ihm ab dem 16.03.2016 bis zum 15.09.2017 dadurch entstanden ist, dass die Beklagte das streitgegenständliche Arbeitsverhältnis über den 15.08.2015 hinaus nicht verlängert hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den mündlich vorgebrachten Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden (§§ 64, 66 Abs. 1 ArbGG).

II. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, wird Folgendes ausgeführt:

Dem Kläger steht weder aus § 280 Abs. 1 BGB noch aus § 823 Abs. 2 BGB - jeweils in Verbindung mit § 612a BGB - ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu.

1. Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Zweck des § 612a BGB ist zu verhindern, dass Arbeitnehmer Rechte nicht wahrnehmen, weil sie bei ihrer Inanspruchnahme mit Benachteiligungen rechnen müssen. Durch § 612a BGB wird die Willensfreiheit des Arbeitnehmers geschützt. Er soll frei darüber entscheiden können, ob er ein Recht in Anspruch nimmt oder nicht. Insoweit schränkt § 612a BGB die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers ein. Die Vorschrift verbietet Maßnahmen, die unmittelbare Reaktion auf die Wahrnehmung von Rechten durch den Arbeitnehmer darstellen. Die Norm erfasst einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit (BAG vom 21.09.2011 – 7 AZR 150/10 – Juris, Rz. 31 – 37 mit einer Vielzahl von Nachweisen).

Die Rechtsausübung muss objektiv rechtmäßig sein, das behauptete Recht muss tatsächlich bestehen. Eine Rechtsausübung in diesem Sinn kann nicht nur in der Geltendmachung von Ansprüchen bestehen, sondern auch in der Wahrnehmung sonstiger Rechtspositionen. Eine Benachteiligung i.S.v. § 612a BGB kann aber auch darin bestehen, dass dem Arbeitnehmer Vorteile vorenthalten werden, die der Arbeitgeber anderen Arbeitnehmern gewährt, die entsprechende Rechte nicht ausgeübt haben. Bietet ein Arbeitgeber z. B. einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer keinen Folgevertrag an, weil der Arbeitnehmer ihm zustehende Rechte ausgeübt hat, liegt darin eine von § 612a BGB verbotene Maßregelung (BAG a.a.O, Rz. Rn.42).

Das Maßregelungsverbot ist aber nur dann verletzt, wenn zwischen der Benachteiligung und der Rechtsausübung ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Die zulässige Rechtsausübung muss der tragende Grund, d.h. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme sein. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung nur den äußeren Anlass für die Maßnahme bietet (BAG a.a.O. Rz. 35 mit einer Vielzahl von Rechtsprechungsnachweisen).



Den Arbeitnehmer trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er wegen seiner Rechtsausübung vom beklagten Arbeitgeber benachteiligt wurde.

2. Nach diesen Grundsätzen liegt im Streitfall kein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot vor. Die unterbliebene Entfristung des Arbeitsvertrages hatte ihren Grund nicht in der Medikamentengabe am 26.11.2014, sondern in der daran anschließend nach Gesprächen entstandenen subjektiven Einschätzung, dass das Arbeitsverhältnis künftig nicht konfliktfrei verlaufen werde, weil der Kläger übermotiviert und mit einer zur Uneinsichtigkeit führenden Selbstüberschätzung agiere und sich künftig nicht an entsprechende Weisungen der Beklagten halten werde. Die Medikamentengabe war nur der Auslöser für die Gespräche. Erst der Verlauf der Gespräche führte zu der Entscheidung, das Arbeitsverhältnis nicht zu entfristen. Davon ist die Berufungskammer überzeugt. Davon geht auch das Arbeitsgericht zutreffend aus.

Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob hier in der Medikamentengabe überhaupt eine Rechtsausübung im Sinne des § 612a BGB vorliegt. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob diese berechtigt war.

a) Schon aus dem Aktenvermerk vom 08.01.2015 geht nach der Überzeugung der Kammer eindeutig hervor, dass gerade nicht das Handeln des Klägers vom 26.11.2014 für die noch zu treffende Entscheidung zur etwaigen Entfristung maßgeblich war. Diese wurde vielmehr explizit vom Verlauf der noch ausstehenden Gespräche und der danach zu treffenden Einschätzung abhängig gemacht.

b) In dem Schreiben der Beklagten vom 26.01.2015 wird ausdrücklich festgehalten, dass gerade das Fehlen jeglicher Einsicht des Klägers zum Vorliegen einer u.U. berechtigten Kritik an der Vorgehensweise vom 26.11.2014 für sie entscheidend war. Dies war insbesondere deshalb bedeutsam, weil der Kläger den Standpunkt vertrat und auch weiterhin vertritt, dass er sich an die Grundsätze aus der Stellungnahme der Bundesärztekammer zur Notkompetenz von Rettungsassistenten und zur Delegation ärztlicher Leistungen im Rettungsdienst nicht zu halten habe. Das wünscht die Beklagte aber, nicht zuletzt ausweislich des Schreibens vom 19.03.2015, definitiv.

Damit waren nach der Einschätzung der Beklagten insoweit künftige Konflikte vorprogrammiert.

c) Entsprechendes ergibt sich nicht zuletzt aus dem Antwortschreiben des Klägers vom 26.03.2015 und der auch in diesem Rechtsstreit unverändert und uneingeschränkt vorgebrachten Ansicht, die Arbeitgeberweisung zur Beachtung der Stellungnahme der Bundesärztekammer sei überholt. Entgegen der Ansicht des Klägers hat er gerade nicht in seinem Antwortschreiben vom 26.03.2015 eindeutig zum Ausdruck gebracht, er werde die - mindestens - am 19.03.2015 schriftlich erteilte Weisung befolgen, die Stellungnahme der Bundesärztekammer zur Notkompetenz von Rettungsassistenten zu beachten. Der Kläger betont in diesem Schreiben, dass die beiderseitigen Differenzen nicht ausgeräumt werden konnten. Außerdem weist er darauf hin, dass er seinen Standpunkt als bekannt voraussetzt, aber jederzeit bereit sei, weitere inhaltliche Ausführungen dazu zu machen (B2, Bl. 72 d. A.). Der Kläger ist mit keinem Wort darauf eingegangen, wie er sich angesichts der erteilten Weisung künftig verhalten wird. Angesichts dessen spricht nach der Überzeugung der Berufungskammer auch unter Berücksichtigung der betonten Aufrechterhaltung seines Standpunktes alles dafür, dass das wesentliche Motiv für die Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses die Uneinsichtigkeit des Klägers und der damit einhergehende Eindruck einer nicht zu bremsenden Übermotivation mit der Folge vorprogrammierter Konflikte war.

d) So vorprogrammierte Konflikte mit dem Kläger wollte die Beklagte aber ausweislich der schriftlichen Korrespondenz und der geführten Gespräche vermeiden. Es spricht daher nach der Überzeugung der Kammer alles dafür, dass die Entscheidung zur Nichtentfristung auf der Schlusseinschätzung der Beklagten beruhte, ohne Trennung werde es ggf. immer wieder Konflikte mit dem Kläger über den Umfang seiner Kompetenzen als Rettungsassistent geben. Damit ist nicht die Medikamentengabe vom 26.11.2014 ursächlich für die Nichtentfristung, sondern ihre individuelle Bewertung der späteren aufarbeitenden Gespräche.

e) Insoweit handelt es sich zwar um einen subjektiven Eindruck der Beklagten. Der darlegungs- und beweisbelastete Kläger ist dem nicht hinreichend substantiiert ent-

gegengetreten. Das ist angesichts der Subjektivität zwar schwierig. Dann greifen jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers regelmäßig die Regeln der Darlegungs- und Beweislast.

Soweit der Kläger sich auf Beweiserleichterung durch Anscheinsbeweis beruft, führt das zu keinem anderen Ergebnis. Der Inhalt der zur Akte gereichten Schreiben lässt die o.g. Motive der Beklagten zur Nichtentfristung klar erkennen. Insoweit ist bereits kein Raum für einen anderslautenden Anscheinsbeweis.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung des vom Kläger vorgebrachten streitigen Gesprächsinhalts vom 18.05.2015 mit Herrn M.... Selbst wenn zu Gunsten des Klägers als wahr unterstellt wird, Herr M... habe in diesem Gespräch gesagt, allein der Vorfall im November 2014 habe der Entfristung entgegengestanden, ist das unbeachtlich. Das mag der subjektive Eindruck des Herrn M... gewesen sein. Jedenfalls steht diese Äußerung im Widerspruch zu den schriftlichen Äußerungen der Beklagten. Auch ist Herr M... nur technischer Leiter, nicht ärztlicher Leiter und schon gar nicht Personalleiter.

3. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die unterbliebene Entfristung des Arbeitsvertrages nicht als Maßregelung im Sinne des § 612a BGB anzusehen.

Eines Eingehens auf die streitige Höhe des geltend gemachten Schadens bedarf es daher nicht mehr.

4. Aus den genannten Gründen ist die Berufung unbegründet. Die Klage ist daher zu Recht abgewiesen worden, so dass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

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

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