

**LAG Mainz: Entfernung von Abmahnung aus Personalakte bei zu Unrecht vorgeworfenem ärztlichen Fehlverhalten**

LAG Mainz, Urt. v. 02.07.08 (Az. 7 Sa 68/08)

**Vorbemerkung (L. Barth):**

Nach der Rechtsprechung des BAG<sup>1</sup> kann grundsätzlich der Arbeitnehmer die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte vom Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht verlangen. Ein solches gilt, wenn die Abmahnung inhaltlich unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, die den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen können oder inhaltlich nicht hinreichend bestimmt ist.

Wird die Abmahnung auf mehrere Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers gestützt, so ist sie in der Regel bereits dann aus der Personalakte zu entfernen, wenn nur eine der dem Arbeitnehmer zur Last gelegten Pflichtverletzungen nicht zutrifft<sup>2</sup>.

In dem nachfolgenden Fall beehrte die Klägerin, die als Oberärztin in der Pädiatrie beschäftigt ist, die Entfernung von Abmahnungen aus der Personalakte.

In den noch streitbefangenen Abmahnungen wurde der Oberärztin jeweils ärztliches Fehlverhalten vorgeworfen.

**Aus der Entscheidung des LAG Mainz v. 02.07.08**

(...)

Tenor:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Mainz - Auswärtige Kammern Bad Kreuznach - vom 17.12.2007, Az. 7 Ca 1063/06 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 17.05.2006 (angebliche Fehlbehandlung des Patienten X.) aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

2. Des Weiteren wird die Beklagte verurteilt, die Abmahnung vom 15.12.2006 aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

3. Die Klägerin trägt 1/5 und die Beklagte 4/5 der Kosten des erstinstanzlichen Rechtsstreits.

4. Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Verfahren auf 33.500,00 EUR festgesetzt, für das Schlussurteil auf 13.400,00 EUR.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Aus dem Sachverhalt:**

**Die Parteien streiten um die Entfernung von Abmahnungen aus der Personalakte.**

<sup>1</sup> vgl. BAG, Urteil vom 27.11.1985 - 5 AZR 101/84 = EzA § 611 BGB Fürsorgepflicht Nr. 38

<sup>2</sup> vgl. BAG, Urteil vom 13.03.1991 - 5 AZR 133/90 = EzA § 611 BGB Abmahnung Nr. 20

Die Klägerin ist seit dem 01.02.2003 bei der Beklagten, die unter anderem eine Kinderklinik betreibt, als Oberärztin in der Pädiatrie beschäftigt.

Mit Schreiben vom 18.02.2005, 17.05.2006 (**Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen ärztlichem Dienst und Pflegedienst**), 17.05.2006 (**Fieberkrampf - angebliche Fehlbehandlung des Patienten X.**), 20.06.2006 und 15.12.2006 erteilte die Beklagte der Klägerin Abmahnungen. Nach einer von der Klägerin hiergegen eingereichten Entfernungsklage ist die Beklagte mit Teilurteil des Arbeitsgerichts Mainz - Auswärtige Kammern Bad Kreuznach - vom 30.01.2007 verurteilt worden, die Abmahnungen vom 28.02.2005 und 20.06.2006 aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen; die Klage auf Entfernung der Abmahnung vom 17.05.2006 (Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen ärztlichem Dienst und Pflegedienst) ist vom Arbeitsgericht abgewiesen worden. Die Kostenentscheidung ist gemäß Ziffer 3) des Teilurteils dem Schlussurteil vorbehalten geblieben. Die Berufung gegen das Teilurteil ist mit Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 29.08.2007, Az. 7 Sa 325/07 zurückgewiesen worden; diese Entscheidung hat zwischenzeitlich Rechtskraft erlangt.

#### **Die danach noch streitige Abmahnung vom 17.05.2006 hat folgenden Wortlaut:**

*"Sehr geehrte Frau B.,  
im April 2006 befand sich das Kind X. in stationärer Behandlung in unserem Haus (Station E 5) und zwar wegen Fieberkrampfes. Am 18.04.2006 hatte das Kind wieder angefangen zu fiebern und erhielt um 11:00 Uhr bei einer Temperatur von 29,2° ein Supp. Paracetamol 250 mg. Um 12:45 Uhr betrug die Temperatur 38,8°. Um 14:30 Uhr war die Temperatur auf 38,9° an-*

*gestiegen. Dem Kind wurde von Schwester W. um 14:30 Uhr bei einer Temperatur von 38,9° 5 ml Iben-o-ron Saft verabreicht. Um 16:15 Uhr ergab eine erneute Temperaturkontrolle 40,1°. Die hinzugezogene Ärztin A. informierte Sie hierüber. Sie erkundigten sich nach den vorangegangenen Maßnahmen, ohne das Kind in Augenschein zu nehmen und ordneten an, man solle das Fenster öffnen und das Kind nicht zudecken und eine Stunde später noch einmal nachmessen, weil die Saftgabe noch nicht so lange her sei. Auf Frage der diensthabenden Schwester W., ob dies wirklich so bei 40,1° Temperatur gemeint sei, antworteten Sie mit "ja". Gegen 18:00 Uhr betrug die Temperatur bei dem Kind 40,3°. Während des Fiebermessens erlitt das Kind einen erneuten Fieberkrampf, wurde blau, hielt die Luft an und schlug mit den Armen. Es wurden dann sofort geeignete medizinische Maßnahmen in die Wege geleitet.*

*Mit Ihrer Anordnung haben Sie in gröblicher Weise gegen ärztliche Pflichten verstoßen. Es war unverantwortlich ohne Untersuchung des Kindes bei einer Temperatur von 40,1° anzuordnen, dass lediglich das Fenster geöffnet und das Kind nicht zugedeckt werden sollte. Wegen dieses Pflichtverstoßes mahnen wir Sie hiermit ab. Wir sind nicht gewillt, Verstöße gegen grundlegende ärztliche Pflichten Ihrerseits hinzunehmen und kündigen an, dass wir im Wiederholungsfall das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis kündigen werden".*

Des Weiteren heißt es in der ebenfalls noch **streitigen Abmahnung vom 15.12.2006:**

*"Sehr geehrte Frau B., am 06.05.2006 wurde um 12:18 Uhr das Kind V. entbunden. Sie hatten das Neugeborene untersucht, eine Trisomie 21 (Morbus Down, Mongoloismus) klinisch diagnostiziert und das Kind auf Station 15 genommen. Dort musste es wegen eines Ikterus phototherapiert werden. Sie hatten als diensthabende Ärztin das Kind untersucht und auch eine Ultraschalluntersuchung des Herzens vorgenommen. In Ihrem Befund findet sich lediglich ein Hinweis auf Septumhypertrophie, ansonsten kein Anhalt für einen komplexen Herzfehler. Der diensthabenden Ärztin Dr. U., die das Kind auch als Stationsärztin am 08.05. und am 10.05.2006 untersucht hat, war ein systolisches Herzgeräusch aufgefallen. Nach der Visite am 10.05.2006 wurde aus Sicherheitsgründen Ihre echokardiographische Untersuchung kontrolliert. Dabei ergab sich ein komplexer Herzfehler, der für mongoloide Kinder sehr typisch ist. Es handelt sich um ein komplexes angeborenes Herzvitium, das nicht hätte übersehen werden dürfen. Wir sind nicht länger bereit, Ihre unzulängliche Arbeit zu tolerieren. Wir werden Ihnen, sollte sich Ihre nachlässige Arbeit fortsetzen, kündigen".*

### **Die Klägerin hat vorgetragen,**

die schriftliche Abmahnung vom 17.05.2006 (Fieberkrampf) sei sachlich nicht gerechtfertigt, da die von ihr zur Behandlung des Kindes X. - in der erteilten Abmahnung wird dieses Kind verkürzt als Kind "X." bezeichnet - getroffenen Maßnahmen aus medizinischer Sicht richtig gewesen seien. Sie habe am 18.04.2006 Nachtdienst als Hintergrund gehabt und sei

um 16:15 Uhr zur gemeinsamen Übergabe mit der diensthabenden Ärztin Frau U. und der Stationsärztin Frau A. auf der Station gewesen. Nach der Übergabe sei Schwester W. gekommen und habe gesagt, das Kind X. habe eine Temperatur von 40,1° C und habe des Weiteren gefragt, ob sie jetzt Intravenöse Medikation anhängen solle. Frau A. habe ihr, der Klägerin gegenüber erklärt, dass das Kind vor ca. zwei Stunden Paracetamol und vor ca. 40 Minuten erst Ibuprofen erhalten habe. Die Gabe von Ibuprofen sei also um 15:30 Uhr und nicht wie in der Abmahnung erwähnt um 14:30 Uhr erfolgt. Sie, die Klägerin habe gegenüber Schwester W. und Frau A. erklärt, dass das Kind gerade erst Ibuprofen erhalten habe und der Wirkungseintritt frühestens nach 30 Minuten beginne. Deshalb solle in einer haben bis einer Stunde die Temperatur kontrolliert werden, falls sie dann noch erhöht sei, würden weitere Maßnahmen ergriffen. Zwischenzeitlich solle auch das Fenster geöffnet und das Kind aufgedeckt werden.

Die weitere Abmahnung vom 15.12.2006 sei ebenfalls unberechtigt, da sie am 06.05.2006 als diensthabende Ärztin im Vordergrund bei der Erstellung einer Echokardiographie für das an einem Downsyndrom leidenden, neugeborenen Kind V. einen tatsächlich bestehenden Herzfehler (Ventrikelseptumdefekt = Loch im Herzen) nicht habe erkennen können. Zum einen habe sie nur über eingeschränkte praktische Erfahrungen mit der EKG-Diagnostik verfügt, zum anderen sei das hier zur Verfügung stehende Ultraschallgerät veraltet und für die Erstellung eines EKG - kein CW-Doppler, Flussgeschwindigkeitsmessungen nicht adäquat - ungeeignet gewesen.

### **Die Klägerin hat beantragt,**

1. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 17.05.2006 (angebliche Fehlbehandlung des Patienten X. aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen,

2. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 15.12.2006 aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

**Die Beklagte hat beantragt,**  
die Klage abzuweisen.

**Die Beklagte hat dargelegt,**

die schriftliche Abmahnung vom 17.05.2006 (Fieberkrampf) sei zu Recht erfolgt. Am 18.04.2006 sei das Kind X. wegen eines Fieberkrampfes auf die Station E 5 der Beklagten eingeliefert worden. Um 11:00 Uhr sei dem Kind bei einer Körpertemperatur von 39,2° C Paracetamol verabreicht worden und gegen 14:30 Uhr habe die zuständige Krankenschwester festgestellt, dass die Temperatur gegenüber dem Ergebnis einer vorausgegangenen Kontrolle wieder angestiegen sei. Daraufhin sei dem Kind fünf Milliliter Ibuprofen verabreicht worden. Eine erneute Temperaturkontrolle um 16:15 Uhr habe einen Temperaturanstieg auf 40,1° C ergeben. Die zuständige Krankenschwester Frau W. habe daraufhin die Stationsärztin Frau Dr. A. informiert und gefragt, ob dem Kind nicht ein Medikament intravenös verabreicht werden müsse. Frau Dr. A. habe anschließend die Klägerin informiert, die sich zu diesem Zeitpunkt auf der Station E 5 aufgehalten habe. Dies sei gegen 16:30 Uhr gewesen. Die Klägerin habe sich nach den vorangegangenen Maßnahmen erkundigt und dann ohne Einsichtnahme in die Patientenakte und ohne sich das Kind anzuschauen, angeordnet, das Fenster zu öffnen und das Kind nicht zuzudecken sowie eine Stunde später noch einmal nachzumessen, da die Saftgabe noch nicht so lange her sei. Die Krankenschwester Frau W. habe daraufhin noch einmal nachgefragt, ob sie diese von ihr angeordneten Maßnahmen bei einer Temperatur von 40,1° C für angezeigt halte; dies habe die Klägerin bejaht.

Der Sachverhalt, welcher zur Abmahnung vom 20.06.2006 geführt habe, sei in der schriftlichen Abmahnung zutreffend geschildert worden.

Das Arbeitsgericht hat entsprechend seinen Beweisbeschlüssen vom 14.11.2006 (Bl. 90 d. A.) und 30.01.2007 (Bl. 117 d. A.) Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Prof. Dr. T. und Dr. S. sowie der Zeugin W.; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 30.01.2007 (vgl. Bl. 118 ff. d. A.) verwiesen.

Sodann hat das **Arbeitsgericht mit Schlussurteil vom 17.12.2006 die Klage hinsichtlich der Abmahnungen vom 17.05.2006 (Fieberkrampf) und 15.12.2006 abgewiesen.**

Zur Begründung dieser Entscheidung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, im Hinblick auf die Abmahnung vom 17.05.2006 (Fieberkrampf) habe die Beweisaufnahme ergeben, dass die Klägerin von der Zeugin W. nicht vor 16:00 Uhr darüber informiert worden sei, dass die letzte Gabe fiebersenkender Mittel gegen 14:30 Uhr erfolgt sei. Nach der eigenen Bewertung der Klägerin habe ein weiteres Zuwarten ab 16:00 Uhr, verbunden mit Fensteröffnen und Aufdecken des Kindes, keinen Sinn mehr gemacht; eine fiebersenkende Wirkung des verabreichten Saftes hätte nämlich laut Vortrag der Klägerin eine halbe Stunde nach der Saftgabe, also um 15:00 Uhr, spätestens um 15:30 Uhr eintreten müssen. Die Kammer habe von einer Vernehmung der Zeugin A. abgesehen, da die Frage, für welchen Zeitpunkt die Klägerin ein erneutes Fiebermessen angeordnet habe, von untergeordneter Bedeutung sei.

Soweit die Beklagte in der Abmahnung vom 15.12.2006 gerügt habe, die Klägerin habe bei dem mongoloiden Kind V. einen

komplexen Herzfehler übersehen, sei dies nicht zu beanstanden. Mit den Einwänden, sie hätte, mangels praktischer Erfahrung sowie bei Verwendung eines veralteten Gerätes, die richtige Diagnose nicht treffen können, wende sich die Klägerin lediglich gegen eine von der Beklagten vorgenommene Wertung, nicht aber gegen unrichtige Tatsachenbehauptungen. Gleiches gelte für die Wertung der Beklagten, der nicht diagnostizierte Herzfehler sei komplexer Natur gewesen. Wegen der weiteren Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts wird auf Seite 4 ff. des Urteils vom 17.12.2007 (Bl. 228 ff. d. A.) Bezug genommen.

**Die Klägerin hat gegen das Schlussurteil, das ihr am 16.01.2008 zugestellt worden ist, am 05.02.2008 Berufung zum Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz eingelegt und am 16.04.2008 ihr Rechtsmittel begründet** nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis einschließlich 16.04.2008 verlängert worden war.

**Die Klägerin macht geltend,** bezüglich der Abmahnung vom 17.05.2006 (Fieberkrampf) sei zu beachten, dass eine weitere Untersuchung des Kindes X. zu keinen weiteren verwertbaren Erkenntnissen geführt hätte und deshalb in der konkreten Entscheidungssituation auch nicht erforderlich gewesen sei. Die angeordneten Maßnahmen hätten den Regeln medizinischer Kunst entsprochen. Sie, die Klägerin habe ausschließlich in Erinnerung, dass die Zeugin W. ihr gegenüber den Zeitpunkt der Medikamentengabe mit etwa 40 Minuten vor dem Gespräch angegeben habe. Für sie habe es weder eine konkrete Anweisung des Arbeitgebers noch eine medizinisch zwingende Indikation in einer bestimmten Art und Weise auf den konkreten Sachverhalt zu reagieren, gegeben.

Auch die Abmahnung vom 15.12.2006 sei aus der Personalakte zu entfernen, da die Klägerin in diesem Zusammenhang lediglich die Aufgabe gehabt habe, das Kind V.

darauf zu untersuchen, ob eventuell lebensbedrohliche Herzdefekte gegeben seien, die ein sofortiges Einschreiten erforderlich machen würden. Dass ein solcher lebensbedrohlicher Defekt nicht vorgelegen habe, sei zwischenzeitlich unstreitig.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Berufungsbegründung wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 16.04.2008 (Bl. 262 ff. d. A.) und 02.06.2008 (Bl. 289 ff. d. A.) verwiesen.

**Die Klägerin beantragt,**  
das Urteil des Arbeitsgerichts Mainz vom 17.12.2007 aufzuheben und

1. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 17.05.2006 (angebliche Fehlbehandlung des Patienten X. aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 15.12.2006 aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

**Die Beklagte beantragt,**  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte führt aus,  
im Falle eines Fieberkrampfes, wie er bei dem Kind X. aufgetreten sei, erfolge in ihrem Klinikum generell eine medikamentöse Therapie. An diesem Standard, der in der Kinderklinik gelte, habe sich die Klägerin zu halten gehabt.

Die Darstellung der Klägerin, bei dem Kind V. sei der festgestellte Herzfehler zum Zeitpunkt der Untersuchung noch nicht erkennbar gewesen, sei unrichtig. Aufgrund einer unzulänglichen EKG-Untersuchung habe die Klägerin das Vorliegen eines komplexen Herzfehlers übersehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Berufungserwiderung wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 27.05.2008 Bezug genommen.

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hat entsprechend seinem Beweisbeschluss vom 04.06.2008 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin A.; hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 02.07.2008 (Bl. 297 ff. d. A.) verwiesen.

#### **Aus den Entscheidungsgründen:**

**Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist gemäß §§ 64 ff. ArbGG, 512 ff. ZPO zulässig; darüber hinaus ist das Rechtsmittel auch begründet.**

Die Beklagte hat die Abmahnung vom 17.05.2006 (Fieberkrampf - angebliche Fehlbehandlung des Patienten X.) sowie jene vom 15.12.2006 aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

Enthält eine Abmahnung inhaltlich unrichtige Tatsachenbehauptungen, die den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen können oder ist sie inhaltlich nicht hinreichend bestimmt, kann der Arbeitnehmer, aufgrund der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, ihre Entfernung aus der Personalakte verlangen. Wird die Abmahnung auf mehrere Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers gestützt, so ist sie in der Regel bereits dann aus der Personalakte zu entfernen, wenn nur eine der dem Arbeitnehmer zur Last gelegten Pflichtverletzungen nicht zutrifft Pädatrie beschäftigt<sup>3</sup>.

1. Unter Beachtung dieser Rechtsgrundsätze steht der Klägerin ein Entfernungsanspruch hinsichtlich der Abmahnung vom 17.05.2006 (Fieberkrampf - angebliche Fehlbehandlung des Patienten X.) zu.

Diese Abmahnung enthält nämlich die **unrichtige Tatsachenbehauptung**, die Ärztin A. habe am 18.04.2006 die Klägerin

nach 16:15 Uhr darüber informiert, dass dem Kind X. um 14:30 Uhr durch Schwester W. bei einer Temperatur von 38,9° C 5 ml Ibn-ben-o-ron-Saft - Ibuprofen ist lediglich eine andere Bezeichnung dieses Saftes - verabreicht worden sei. Nachdem zwischen den Parteien Streit darüber herrschte, welche Information die Klägerin über den Zeitpunkt der letzten Gabe eines fiebersenkenden Mittels von der im Vordergrund diensthabenden Ärztin A. erhalten hatte, war hierüber in Fortführung der erstinstanzlichen Beweiserhebung weiter Beweis zu erheben.

Der mitgeteilte Zeitpunkt der letzten Medikamentengabe ist entscheidungserheblich, da für die Klägerin nur dann ein Anlass zu weitergehenden fiebersenkenden Maßnahmen bestand, wenn sich herausgestellt hätte, dass das zuletzt verabreichte Medikament keine hinreichende Wirkung zeigt. Diese Wirkung konnte erst nach einer Zeitdauer von einer halben bis ganzen Stunde erkennbar eintreten. Mithin musste die Klägerin die weitere Behandlung nach dem mitgeteilten Zeitpunkt der letzten Medikamentengabe richten. Ob bei der Beklagten - wie von dieser zweitinstanzlich ausdrücklich behauptet - als Standardbehandlung bei Fieberkrämpfen vorgegeben war, den Krampf medikamentös zu bekämpfen, kann dahinstehen. Denn eine medikamentöse Behandlung konnte auch hiernach erst dann weiter erfolgen, wenn feststand, dass das zuletzt gegebene Medikament nicht ausreicht.

**Der Beklagten ist es nicht gelungen, die Mitteilung des von ihr in der Abmahnung genannten Zeitpunktes (14:30 Uhr) zu beweisen.** Die hierzu bereits vom Arbeitsgericht vernommene Zeugin W. sagte hierzu zwar aus, sie selbst habe auf Nachfrage der Klägerin, wann sie - die Krankenschwester W. - dem Patienten X. das letzte Mal etwas gegeben habe, geantwortet: "Gegen 14:30 Uhr." Des Weiteren hat Frau W. als Zeitpunkt der Gabe von

<sup>3</sup> Hier verweist das LAG auf die Rechtsprechung des BAG, siehe Fn. 1 und 2.

Ibuprofen 14:30 Uhr in die Pflegedokumentation des Patienten X. eingetragen.

Demgegenüber bekundete die vom Berufungsgericht vernommene Zeugin A., die Kinderkrankenschwester W. habe ihr gegenüber zwischen 16:00 Uhr und 16:30 Uhr geäußert, dem Patienten X. vor 45 Minuten das fiebersenkende Medikament Ibuprofen verabreicht zu haben. Diese Information habe sie dann an die Klägerin weitergegeben. Die Aussage der Zeugin A. ist nach Überzeugung des Berufungsgerichtes glaubhaft, da diese widerspruchsfreie, klare Angaben machte und auch auf Nachfragen keinerlei Unsicherheit bei ihrer Vernehmung zeigte.

Mithin ist davon auszugehen, dass die Klägerin von der Zeugin A. als Zeitpunkt der letzten Medikamentengabe "vor 45 Minuten" mitgeteilt bekam. Denn auf genau diese Mitteilung von Frau A. gegenüber der Klägerin wird in der Abmahnung abgestellt; unerwähnt bleibt dort, ob und mit welchem Inhalt eine weitere Information durch die Zeugin W. erfolgt sein soll. Infolge dessen kommt es - angesichts der Angaben der Zeugin A. - auf die abweichenden Angaben der erstinstanzlich vernommenen Zeugin W. nicht mehr entscheidend an.

**Da somit der in der Abmahnung dargelegte Inhalt der Information durch die Zeugin A. so nicht erfolgte, kann gegenüber der Klägerin auch nicht der Vorwurf aufrecht erhalten bleiben, es sei unverantwortlich gewesen, bei einer Körpertemperatur des Patienten X. von 40,1° C anzuordnen, das Fenster zu öffnen und das Kind nicht zuzudecken.** Die Beklagte baut diesen Vorwurf auf die in der Abmahnung vorangestellte Tatsachenschilderung auf. In dieser Sachverhaltsdarstellung wird aber davon ausgegangen, dass dem Patienten X. das letzte fiebersenkende Medikament um 14:30 Uhr gegeben und die Klägerin hierüber durch Frau A.

gegen 16:15 Uhr informiert worden sei. Da die letztere Tatsachenbehauptung unrichtig ist, kann hieraus der genannte Pflichtverstoß nicht abgeleitet werden.

**Die somit fehlerhafte Rüge ist geeignet, das berufliche Fortkommen der Klägerin und ihrer Rechtsstellung zu beeinträchtigen. Denn hieraus könnten unrichtige Folgerungen bei einer späteren Kündigungsentscheidung der Arbeitgeberin oder bei der Erstellung eines Arbeitszeugnisses gezogen werden.**

Soweit in der Abmahnung weiter gerügt wird, die Klägerin habe ihre Anordnungen - Fenster öffnen, Kind aufdecken - ohne Untersuchung des Kindes getroffen, bedarf es nicht Erklärung, ob dieser Vorwurf berechtigt ist oder nicht. Da dieser behauptete Pflichtverstoß Teil der Abmahnung vom 17.05.2006 ist und bereits die getroffene Maßnahme im dargestellten Zusammenhang eine Rüge nicht rechtfertigt, ist die Abmahnung unter Berücksichtigung der oben bereits dargestellten, zutreffenden höchstrichterlichen Rechtsprechung insgesamt aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.

2. Darüber hinaus ist die Beklagte auch verpflichtet, die **Abmahnung vom 15.12.2006** aus der Personalakte zu entfernen.

Diese Abmahnung enthält insoweit eine **unrichtige Tatsachendarstellung**, als die Beklagte rügt, die Klägerin habe bei einer EKG-Untersuchung der Patientin V. einen komplexen Herzfehler übersehen. Bei dem Ventrikelseptumdefekt (VSD), den die Klägerin anlässlich der Untersuchung vom 06.05.2006 unstreitig nicht festgestellt hat, handelt es sich nicht um einen komplexen Herzfehler. Dies ergibt sich aus dem eigenen erstinstanzlichen Sachvortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 07.05.2007:

*"Soweit der Kläger auf Seite 2, dritter Absatz, den "komplexen Herzfehler" anspricht, ist hierzu Folgendes anzumerken: Komplexe Herzfehler bestehen aus mehreren Einzelherzfehlern. Im Falle einer Fallot Tetralogie sind es vier. Einer davon ist der große VSD. Einer davon ist die Pulmonalstenose. Diese Pulmonalstenose hat sich jedoch erst später entwickelt. Dieser Umstand gehört mit zum Krankheitsbild. Ob AV-Kanal oder Fallot. Beide gehen mit einem großen VSD einher. Dieser hätte zumindest erkannt werden müssen. Der Klägerin wird angelastet, dass sie einen Herzfehler übersehen hat und schriftlich dokumentiert hat, dass kein struktureller Herzdefekt vorliege. Die weitere Vorgehensweise von Prof. Dr. T. in dieser Sache war korrekt."*

Mithin hat die Klägerin den Einzelherzfehler Ventrikelseptumdefekt bei ihrer Untersuchung nicht festgestellt. Weitere Einzelherzfehler wurden erst zu einem späteren Zeitpunkt während der Behandlung der Patientin im Klinikum R. erkannt und waren zum Zeitpunkt der Untersuchung des neugeborenen Kindes durch die Klägerin unstrittig noch nicht diagnostizierbar. Nach Auffassung des Berufungsgerichtes macht es einen wesentlichen Unterschied, ob einem Arzt oder einer Ärztin angelastet wird, sie habe bei einer Ultraschalluntersuchung einen oder gleich mehrere Herzfehler übersehen. Letzteres deutet auf einen weit größeren Grad von Nachlässigkeit und auch auf eine Ungeeignetheit eines Arztes für derartige Diagnosen hin. Infolgedessen ist der inhaltlich unrichtige Vorwurf, die Klägerin habe einen komplexen Herzfehler, also mehrere Einzelherzfehler nicht erkannt, geeignet, diese in ihrem Fortkommen sowie ihrer Rechtsstellung (spätere Kündigung, Arbeitszeugnis) zu beeinträchtigen.

**Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts handelt es sich bei der Antwort auf die Frage, ob ein Einzelherzfehler oder ein komplexer Herzfehler, also die Kombination mehrerer Herzfehler übersehen wurde, nicht um eine Wertung, sondern eine reine Tatsachenfeststellung.** Ausgehend von den medizinischen Feststellungen, die hier im Wesentlichen unstrittig sind, ging es lediglich um die Frage, ob mindestens zwei oder lediglich ein Herzfehler kurz nach der Geburt vorlagen. Bei der Beantwortung dieser Frage gibt es keinerlei Wertungsspielräume, so dass von einer Tatsachenfeststellung ausgegangen werden muss.

Da die hier von der Beklagten bei ihrer Abmahnungsrüge zugrunde gelegten Tatsachen unzutreffend sind, ist auch die Abmahnung vom 15.12.2006 aus der Personalakte zu entfernen.

**Nach alledem war das Urteil des Arbeitsgerichts Mainz - Auswärtige Kammern Bad Kreuznach - abzuändern.**

...

Für die Zulassung der Revision fehlte es unter Berücksichtigung von § 72 Abs. 2 ArbGG an einem gesetzlich begründeten Anlass.

(...)

#### **Kurze Anmerkung:**

Die Entscheidung überzeugt sowohl vom Ergebnis als auch von der Begründung her.

Eine gute Orientierung über das „Recht der Abmahnung“ bietet der Beitrag von H. Sträßner und M. Ill-Groß, **Rechtsprobleme der Abmahnung in der Pflege**, 1. Teil, in PflR 07/2001, S. 222 ff., Teil 2, in

PfIR 08/2001, S. 269 ff.

Ferner die Entscheidungsrezension v. R. Roßbruch, **Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte** (ArbG Frankfurt/M., Urt. v. 31.01.2001 - 7Ca5655/00), in PfIR 07/2001, S. 291 ff.

Hinweis: Hier ging es um den Fall der Abmahnung eines Altenpflegers, der das Dienstfahrzeug unerlaubt benutzt haben soll.

Im Übrigen wird insbesondere auf die **höchstrichterliche Rechtsprechung** verwiesen, auf die auch in der Entscheidung des LAG Main verwiesen worden ist:

BAG, Urteil vom 27.11.1985 (Az. 5 AZR 101/84) >>> vgl. dazu im Internet: AuS-Portal >>>  
<http://www.lexrex.de/rechtsprechung/entscheidungen/searchresults/424.html>

Quelle: lexitus.com >>> BAG, Urteil vom 11. 12. 2001 (Az. 9 AZR 464/00)  
[<<< \(html\)](http://Lexetius.com/2001,2832[2002/8/191])

---

>>> [Zurück zum IQB-Internetportal](#) <<<

>>> [Zum Portal Zeitschrift APfIR](#) <<<

>>> [Gerontopsychiatrierecht](#) <<<

## IMPRESSUM

**Herausgeberin:** Dagmar Janßen



Nursing Health - Eigenverlag

Debstedter Str. 107, 27607 Langen

Email: [dagmar-janssen@nursing-health-events.de](mailto:dagmar-janssen@nursing-health-events.de)

**Schriftleitung und Redaktion:**  
Ass. jur. Lutz Barth