



**Landesgericht Hamburg**

**URTEIL**

**Im Namen des Volkes**

Geschäfts-Nr. :  
324 0 187/08

**Verkündet am:**  
05.11.2010

In der Sache

Ehrlich, JA'e  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Domicil Seniorenpflegeheim Heimfeld GmbH,**  
vertreten durch den Geschäftsführer Herbert Müller,  
Petersweg 3-5, 21075 Hamburg

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Peters** pp.,  
Neuer Wall 72, 20354 Hamburg,  
Gz.: 621-07,

gegen

**Brigitte Sydow,**  
Heinrich-Georg-Weg 38a, 21227 Bendestorf

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte  
**Strohwald, Borchers & Partner,**  
Litzowstraße 22, 22041 Hamburg,  
Gz.: 304207, GK.: 239

erkennt das **Landgericht Hamburg, Zivilkammer 24** ,  
auf die mündliche Verhandlung vom 27.8.2010

durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Buske den  
Richter am Landgericht Dr. Link die Richterin am  
Landgericht Dr. Wiese

für Recht:

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreites trägt die Klägerin.

III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Und beschließt: Der Streitwert wird auf €15.000,- festgesetzt.

### **Tatbestand**

Die Klägerin betreibt einen Pflegedienst. In der Einrichtung der Klägerin wurde die Mutter der Beklagten vom 1. 5. 2007 bis zum 30.9. 2007 gepflegt. Die Beklagte, die auch Betreuerin ihrer Mutter ist, war mit der Art und Weise, wie die Pflege ihrer Mutter in der Einrichtung der Klägerin durchgeführt wurde, nicht einverstanden und wies die Klägerin hierauf auch wiederholt hin. Dabei ging es ihr insbesondere um das Entstehen und die ihrer Ansicht nach mangelhafte Versorgung von sogenannten „Dekubiti“ (Druckschäden infolge von Wundliegen) bzw. Feuchtigkeitsschäden (Hautschäden infolge von Feuchtigkeit) bei ihrer Mutter. Die Mutter der Beklagten hatte bei Aufnahme in das Heim der Klägerin noch keinen Dekubitus und/bzw. keine Feuchtigkeitsschäden. Zwischen den Parteien ist streitig, ob im Verlauf der Pflegezeit bei der Klägerin aufgrund von Pflegefehlern mehrere Dekubiti bzw. Feuchtigkeitsschäden entstanden sind. Seitens der Klägerin wurde im Verlauf der Pflege jedenfalls einer Pflegekraft aufgrund fehlerhafter Behandlung der Mutter der Klägerin gekündigt, ein weiterer Mitarbeiter kündigte von sich aus (Stellungnahme der Klägerin im Verfahren betreffend die Betreuung der Mutter der Beklagten, Anlage B 15, Ziffer 1, 13). Die Beklagte nahm schließlich ihre Mutter aus der Einrichtung der Klägerin, Sie wurde am 1. 10. 2007 in ein anderes Heim verlegt. Am 5. 11. 2007 musste die Mutter der Klägerin in sehr kritischem, lebensbedrohlichem Zustand in der Asklepios Klinik Harburg stationär behandelt werden. In der Folge verheilten die Dekubiti.

Mit Beschluss des Amtsgerichts Winsen/Luhe vom 6. 9. 2007 (Betreuungssache 14 XVII S 497, Anlage K 3) wurden der Beklagten im Rahmen der Betreuung ihrer Mutter diverse Weisungen erteilt, die ihr Vorgehen im Rahmen der Kritik an der Einrichtung der Klägerin bei der Pflege ihrer Mutter betreffen.

Insbesondere wurde ihr auferlegt, sich vor der Ergreifung von Maßnahmen mit mindestens einer von zwei in dem Beschluss konkret benannten Personen zu besprechen.

Am 17.11.2007 und am 18.11.2007, ca. 1 ½ Monate nachdem ihre Mutter aus dem Heim ausgezogen war, verteilte die Beklagte Flugblätter (entsprechend Anlage K 1) zunächst in der unmittelbaren Umgebung der Einrichtung der Klägerin und nach Erteilung eines Platzverweises durch die Polizei auf dem Parkplatz der Asklepios Klinik. Darüber hinaus stellte sie am 18.11.2007 das Flugblatt auch in ihrem PKW vor der Asklepios Klinik öffentlich zur Schau. Am 20.11.2007 versandte die Beklagte das Flugblatt per e-Mail an weitere Heime (Anlage K 2).

Das Flugblatt (Anlage K 1) ist überschrieben mit *„Gefährliche Pflege!“*  
*„Fahrlässige Körperverletzung!“*  
*Domicil - Senioren - „Pflege“ - Heim, Heimfeld Petersweg*  
*Vorkommnisse bei der „Betreuung“ + „Pflege“ meiner Mutter*  
*5 oder mehr Dekubiti (wundgelegen)*  
*Verschweigung des Dekubitus, verspätet Arzt hinzugezogen*  
*Lückenhafte Wunddokumentation*  
*Foto des Dekubitus angeblich gelöscht“*

Darunter finden sich drei Fotos der Mutter der Beklagten und ihrer Dekubiti mit den Bildunterschriften:

*„Dekubitus Steiß“*  
*„In ihrem Erbrochenen liegend“*  
*„Dekubitus re. Pohälfte“*

Weiter heißt es in dem Flugblatt:

*„Anti-Dekubitus-Matratze falsch herum in das Bett eingebracht*  
*Nässeschutz über Matratze, obwohl verboten*  
*Falsche Vorlagen, nicht saugfähig genug!“*

*Nasse Matratze, nasses Rollstuhlkissen - aus dem der Urin nur so herauslief*

*Nasse Kleidung, nasse Bettlaken*

*8 kg abgenommen in 2,5 Monaten*

*Verstoß gegen das Datenschutzgesetz*

*1. Weitergabe der Daten meiner Mutter ohne gesetzliche Grundlage an die Sozialämter*

*2. Veröffentlichung des Namens meiner Mutter im Internet und In der auch im Heim ausliegenden Hauszeitung ohne Einwilligung Verleumdung beim Vormundschaftsgericht mit dem Ziel mir die Betreuung zu entziehen*

*Androhung von Hausverbot, weil ich mich beschwert habe*

*Haben sie ähnliche Erfahrungen im Domicil gemacht oder haben Sie Kenntnis davon?*

*Bitte melden unter:" (es folgen zwei Telefonnummern).*

Das Flugblatt enthält kein Impressum, es werden kein Verantwortlicher im Sinne des Presserechts, kein Name und keine Anschrift angegeben. Die Klägerin erwirkte vor der Kammer unter dem Aktenzeichen 324 O 1077/07 eine einstweilige Verfügung, mit der der Beklagten untersagt wurde, das Flugblatt gem. Anlage K 1 öffentlich zu verteilen oder öffentlich zu zeigen und/ oder es per e-mail oder auf anderem elektronischem Wege zu verteilen, in welchem der Klägerin gefährliche Pflege und/ oder fahrlässige Körperverletzung vorgeworfen werden.

Aufgrund wiederholter Vorwürfe schwerer Pflegemängel durch die Beklagte kam es zu einer schriftlichen kleinen Anfrage einer Abgeordneten der GAL Fraktion am 27. 11. 2007. Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg beantwortete diese Anfrage am 4. 12. 2007 dahingehend, dass das Pflegeheim der Klägerin von der zuständigen Heimaufsicht im Rahmen von Regelbegehungen und anlassbezogenen Prüfungen mehrfach überprüft worden sei (insgesamt sechs in der Antwort näher bezeichnete Überprüfungen zwischen dem 15. 8. 2007 und dem 9. 10. 2007). Es lägen keine Erkenntnisse über Missstände in der Pflege vor. Die Fachkraftquote sei eingehalten worden und die Pflegekräfte hätten über eine entsprechende Qualifikation für die Dekubitusprophylaxe und -behandlung verfügt (Anlage K 4).

Im Januar 2009 verstarb die Mutter der Klägerin,

Die Klägerin behauptet, die in dem Flugblatt behaupteten Tatsachen seien insgesamt falsch.

Sie ist der Ansicht, die Beklagte habe sie durch die Verteilung, Zurschaustellung und Versendung des Flugblattes vorsätzlich und sittenwidrig in ihrem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gestört. Das Flugblatt enthalte überwiegend herabwürdigende Äußerungen. Es diene weder der Meinungsbildung, noch der Verfolgung berechtigter Interessen, sondern ausschließlich dem Zweck, der Klägerin mutwillig Schaden zuzufügen. Unabhängig von falschen Tatsachenbehauptungen liege eine unzulässige Schmähkritik mit Prangerwirkung vor.

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, das aus der Anlage ersichtliche Flugblatt öffentlich zu verteilen oder öffentlich zu zeigen und/ oder dieses per e-mail oder auf anderem elektronischen Wege zu verteilen, in welchem der Klägerin gefährliche Pflege und/ oder fahrlässige Körperverletzung vorgeworfen werden.
2. der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld von bis zu Euro 250.000,00 und, falls dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre, anzudrohen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die in dem Flugblatt aufgeführten Tatsachen entsprächen der Wahrheit. Durch unzureichende Pflege, vor allem durch nicht ausreichende bzw. nicht hinreichend saugfähige Inkontinenzartikel, insbesondere der Vorlagen, habe ihre Mutter dauernd nass gelegen und sich so wund gelegen, obwohl sie die Heimleitung bereits vorab auf die besondere Gefahr der Entstehung von Dekubiti bei ihrer Mutter hingewiesen habe.

Ärztliche Hilfe sei viel zu spät hinzugezogen worden und die Anti-Dekubitus-Matratze sei falsch in das Bett eingelegt worden. Die Klägerin habe während der Betreuungszeit der Mutter der Beklagten einer Vielzahl von Pflegekräften gekündigt, da diese die Pflege grob fehlerhaft durchgeführt hätten. Dies habe die Heimleiterin der Klägerin auch selbst in einer Stellungnahme an das Amtsgericht Winsen vom 24. 8. 2007 eingeräumt (Anlage B 15).

Die Beklagte beruft sich für ihre Kritik an der von der Klägerin durchgeführten Pflege in erster Linie auf Pflegeberichte der Klägerin vom 13. 5. 2007 bis 27. 9. 2007 (Anlage B 2) und Auszüge einer Hautstellen-Dokumentation der Klägerin vom 1. 8. 2007 bis zum 28. 9. 2007 (Anlage B 3), sowie auf eine Fotodokumentation (Anlage B 5). Anhand dieser Pflegeberichte schildert die Beklagte den Pflegeverlauf und rügt dabei diverse Umstände:

So seien von der Klägerin von Anfang an für ihre Mutter falsche Vorlagen verwendet worden, die über keine ausreichende Saugfähigkeit verfügten hätten. Es seien zu kleine Vorlagen mit einer Aufnahmekapazität von 100 ml verwendet worden, die nur für leichte Inkontinenz vorgesehen gewesen seien, ihre Mutter hätte aber größere Vorlagen benötigt. Der Hausarzt sei erst am 12. 7. 2007 informiert worden. - drei Wochen nach den ersten Dekubitus Anzeichen, die bereits am 31. 5. 2007 vorgelegen hätten (Eintragung in Anlage K 2 vom 31. 5. 2007: „Gesäß ist gerötet“). Das sei zu spät gewesen. Bei der Anhörung vor dem Vormundschaftsgericht Winsen/Luhe habe die Heimleiterin wahrheitswidrig behauptet, der Arzt sei sofort hinzugezogen worden, als der erste Dekubitus festgestellt worden sei. Die „ALS Matratze“ sei zunächst nicht ordnungsgemäß in das Bett eingesetzt worden, wie sich aus Pflegebericht selbst ergebe. Auch sei ein Nässeschutz über die Matratze gelegt worden, was falsch gewesen sei, da hierdurch die Atmungsaktivität der Matratze noch weiter eingeschränkt worden sei. Das Ausmaß des Dekubitus habe verschleiert werden sollen, da der Dekubitus am 12. 7. 2007 mit einer Breite von 2, einer Länge 2 und einer Tiefe von 0,1 Grad II beschrieben worden sei, am 13. 7. 2007 dagegen nur noch mit Breite 0, Länge 0, Tiefe 0.

Die Klägerin habe die Medikamentenverordnung des vorhergehenden Heimes von Dr. Schuhmacher eigenmächtig geändert und Lactulose abgesetzt. Lactulose hätte der Mutter der Beklagten nicht als Bedarfsmedikation, sondern morgens und abends zu je 10 ml verabreicht werden müssen. Durch die fehlende Lactulose habe sich der Stuhlgang verändert, was für die gesundheitliche Verfassung gefährlich gewesen sei.

Obwohl mehrere Dekubiti vorgelegen hätten, habe ihre Mutter weiter im Nassen gelegen, wodurch das Herausbilden weiterer Dekubiti ausgelöst worden sei. Zeitweilig hätten Pflaster zur Wundabdeckung gefehlt. Vom 4. 8. 2007 bis zum 12. 8. 2007 sei keine Hautstellendokumentation durchgeführt worden, obwohl hierzu wegen der Dekubiti eine Verpflichtung bestanden hätte, so dass eine lückenhafte Wunddokumentation vorliege. Der von der Klägerin zunächst eingesetzte „Wundmanager/ Krankenpfleger“ sei mit der Behandlung der Dekubiti völlig überfordert gewesen. So habe er die Caviolstäbchen viel zu spät (ab August 2007) angewendet. Auch die ab dem 22. 8. 2007 verwendeten saugfähigeren Vorlagen seien nicht saugfähig genug gewesen; ihre Mutter habe weiter im Nassen liegen müssen. Auch diese Umstellung sei nur erfolgt, weil die Beklagte die Amtsärztin eingeschaltet und eine Überprüfung verlangt habe. Am 10. 9. 2007 sei ein weiterer Dekubitus am Steiß dokumentiert worden, der bereits am 5. 9. 2007 als Rötung festgestellt worden sei und sich dann zu dem Dekubitus mit einem richtigen Loch entwickelt habe. Über Monate sei die von der Klägerin verwendete ALS-Matratze falsch angewendet worden, indem der Nässeschutz über die Matratze gezogen wurde, wodurch die Atmungsaktivität der Matratze aufgehoben worden sei, so dass sich die Dekubiti weiter ausgebildet hätten. Insgesamt habe die Mutter der Beklagten im Zeitraum der Pflege durch Klägerin 8 Kilogramm abgenommen (Auflistung der Vitalwerte, Anlage B 4). Die mangelhafte Pflege habe auch den komplizierten fieberhaften Infekt verursacht, aufgrund dessen ihre Mutter am 5. 11. 2007 stationär in ein Krankenhaus eingewiesen wurde.

Die Antwort des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg (Anlage K 4) auf die kleine Anfrage vom 27.11.2007 sei in weiten Teilen unzutreffend und darüber hinaus missverständlich.

Desweiteren behauptet die Beklagte, die Klägerin habe ohne Rücksprache mit ihr zu nehmen Sozialämter in Köln und Winsen über die vollständige Pflege informiert, obwohl ihre Mutter dort gar keine Sozialleistungen bezogen hätte (Anlagen B 6, B 7) und so Datenschutzvorschriften missachtet (Schreiben des Datenschutzbeauftragten der Stadt Hamburg, Anlage B 9). Der Name ihrer Mutter sei ohne deren Einwilligung in der Hauszeitung der Klägerin (auch im Internet) veröffentlicht worden (Anlagen B 10, 11). Die Heimleiterin habe gegenüber dem Vormundschaftsgericht falsche Angaben über die Beklagte gemacht, mit Ziel, ihr die Betreuung zu entziehen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens sowie durch mündliche Anhörung des Sachverständigen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. med. Schäfer vom 2. 11. 2009 und auf das Protokoll der Sitzung vom 27. 8. 2010 Bezug genommen. Beide Parteien haben schriftsätzlich zu dem Gutachten Stellung genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der Sitzungen vom 20. 6. 2008, vom 12. 12. 2008, vom 28. 5. 2010 und vom 27. 8. 2010 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu; insbesondere ergibt sich ein solcher Anspruch nicht aus einer Verletzung des allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrechts der Klägerin gem. §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG.

Im Rahmen der gebotenen Abwägung zwischen dem Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Klägerin und der Meinungsfreiheit der Beklagten überwiegt hier nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme letztere.

Die Klägerin begehrt ein Verbot, das Flugblatt insgesamt zu verteilen, in dem ihr gefährliche Pflege und/ oder fahrlässige Körperverletzung vorgeworfen wird. Insoweit wendet sich die Klägerin gegen das Flugblatt als Gesamtheit. In diesem Flugblatt wird seitens der Beklagten - aufbauend auf tatsächlichen Mitteilungen - erhebliche Kritik an der der Pflege der Mutter der Beklagten durch die Klägerin geäußert. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme handelt es sich bei der in dem Flugblatt geäußerten pointierten und drastischen Kritik indes nicht um eine unzulässige Schmähkritik (1), auch lag im Zeitpunkt der öffentlichen Zugänglichmachung keine unzulässige Prangerwirkung (2) vor. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sind die im Flugblatt enthaltenen tatsächlichen Vorwürfe im Kern zutreffend und jedenfalls von einer solchen Schwere, dass eine hinreichende Tatsachengrundlage für die geäußerte Kritik bestand.

1) Das Flugblatt stellt insgesamt keine unzulässige Schmähkritik dar. Eine Schmähkritik liegt dann vor, wenn in einer herabsetzenden Äußerung nicht die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht, wenn also die Kritik auch aus Sicht des Kritikers keine vertretbare Grundlage mehr haben kann, sondern auf eine vorsätzliche Ehrkränkung abzielt (vgl. Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003, 5. Kapitel Rn 97 ff; Prinz / Peters, Medienrecht, 1999, Rn 91; BGH NJW 1987, 1398 (1398), jeweils mwN), Ausschlaggebend ist insofern insbesondere, ob die streitige Äußerung Sachnähe zu einem ihr zu Grunde liegenden Tatbestand hat; fehlt es an jeglichen tatsächlichen Anknüpfungspunkten, auf die die geäußerte Meinung gestützt werden könnte, ist die Grenze von der zulässigen Meinungsäußerung zur unzulässigen Schmähkritik überschritten (Hans. OLG Hamburg, 7. ZS., Beschl. v. 3. 3. 2000, NJW 2000, S. 1292 f.).

Derartige tatsächliche Anknüpfungspunkte sind hier gegeben. Soweit in dem Flugblatt zur Begründung des Vorwurfs auf konkrete Pflegemängel abgestellt wird, haben diese jedenfalls nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als zutreffend zu gelten. Soweit der Pflegebericht (Anlage B 1) und die Hautstellendokumentation (Anlage B 2) Sachverhaltsfeststellungen enthalten, sind diese bereits als unstreitig zugrunde zu legen. Zwar behauptet die Klägerin, die in dem Flugblatt behaupteten Tatsachen seien insgesamt falsch. In dieser Behauptung liegt aber kein hinreichend substantiiertes Bestreiten, soweit die Tatsachen aus dem Flugblatt sich aus dem Pflegebericht und der Hautstellendokumentation ergeben. Zwar sind die Vorwürfe aus dem Flugblatt der Beklagten geeignet, die Klägerin in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, so dass die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast entsprechend § 186 StGB (vgl. zur Beweislastumkehr Soehring, Presserecht 4, Auflage. 2010, § 30 Rn 24, Prinz/ Peters Medienrecht 1999, Rn 381) trägt. Mit der Vorlage des von der Klägerin selbst stammenden Pflegeberichts und der ebenfalls von ihr stammenden Hautstellendokumentation ist die Beklagte dem Erfordernis substantiierten Vortrags indes nachgekommen. Dem ist die Klägerin mit der bloßen Behauptung, die in dem Flugblatt behaupteten Tatsachen seien insgesamt falsch, nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten, so dass der Inhalt dieser Dokumentationen als unstreitig zu gelten hat.

Soweit der Darlegungspflichtige seine Substantiierungslast erfüllt, muss sich auch der Gegner substantiiert äußern (vgl. Zöller-Greger ZPO-Kommentar 28. Aufl. 2010, § 138 Rn 8a mwN). Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Pflegebericht und die Hautstellendokumentation

von der Klägerin selbst (bzw. ihren Mitarbeitern) stammen, kann sie Sachverhalte, die sich aus diesen Berichten ergeben, nicht pauschal bestreiten. Insoweit hätte es substantiierten Vortrags dazu bedurft, dass und wieso ihre eigenen Dokumentationen unzutreffend sein sollen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist darüber hinaus davon auszugehen, dass die in dem Pflegebericht und der Hautstellendokumentation angeführten Sachverhalte zumindest auch auf pflegerische Mängel bei der Klägerin zurückzuführen sind.

So hat der Sachverständige Dr. med. Schäfer in seinem Gutachten vom 2. 11. 2009 in der mündlichen Erläuterung des Gutachtens in der Sitzung vom 27. 8. 2010 festgestellt, dass der Umgang mit dem entstandenen Feuchtigkeitsschaden zunächst zumindest nicht adäquat war und durch Verwendung stärkerer Inkontinenzmittel möglicherweise hätte verbessert werden können, beziehungsweise, dass ein Fortschreiten der Schäden mit entsprechender Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens der Mutter der Klägerin hätte vermieden werden können. Insoweit geht der Sachverständige von einem gewissen Pflegemangel aus (S. 39 des Gutachtens vom 2. 11. 2009),

Auch in der Folge kommt der Gutachter zu dem Ergebnis, dass Pflegemängel festzustellen sind. Diese beruhten nach seinen Feststellungen zum einen in der Entwicklung von Feuchtigkeitsschäden, auch Dekubitus genannt, die bei korrekter Verwendung von geeignetem Inkontinenzmaterial zumindest einen leichteren Verlauf hätten nehmen können, wahrscheinlich sogar gar nicht aufgetreten wären. Hinzu komme eine Verzögerung der Meldung dieser Feuchtigkeitsschäden durch die ursprünglich behandelnden Pflegepersonen den die Klägerin durch Abzug des Pflegepersonals indirekt zugegeben habe, wobei einer Pflegekraft sogar gekündigt wurde (Seite 40 des Gutachtens vom 2.11. 2009).

In der mündlichen Anhörung hat der Sachverständige sodann ausgesagt, bei der Mutter der Klägerin seien Fehler gemacht worden. Auf die massive Inkontinenz sei zunächst nicht fachgerecht reagiert worden. Die Saugfähigkeit der Windeln sei Sache der Pflege und hier sei zunächst nicht ausreichendes Material verwendet wurden. Auch sei über der Matratze, die auch noch falsch eingelegt gewesen sei, Gummi aufgelegt worden, was man heute bei diesen modernen Matratzen nicht mehr mache, da es dieser Art Matratze widerspreche (Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 26. 8. 2010 S. 2 am Ende).

Sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch in der mündlichen Anhörung spricht der Sachverständige teilweise von „Dekubiti“, teilweise von Feuchtigkeitsschäden (Seite 40 des Gutachtens, Seite 2 des Protokolls der mündlichen Anhörung vom 26. 8. 2010). An anderer Stelle stellt er jeweils klar, dass es sich bei den in Rede stehenden Schäden um Feuchtigkeitsschäden handelt (Seite 33 des Gutachtens, Seite 2/3 des Protokolls der mündlichen Anhörung vom 26. 8. 2010). In der mündlichen Anhörung hat der Sachverständige selbst erklärt, dass er den Jargon „Dekubitus“ verwendet hatte, allerdings hätte zwischen Dekubitus und Feuchtigkeitsschaden differenziert werden können (Seite 5 des Protokolls der mündlichen Anhörung vom 26. 8. 2010).

Damit hat der Sachverständige auf Grundlage der Pflegedokumentation der Klägerin die pflegerischen Mängel, die die Beklagte in ihrem Flugblatt behauptet hatte, im Kern bestätigt. Insoweit enthält das streitgegenständliche Flugblatt im Kern den Vorwurf, dass falsches Inkontinenzmaterial verwendet wurde, das nicht saugfähig gewesen sei und dass eine Anti-Dekubitus-Matratze falsch herum in das Bett eingebracht wurde und ein Nässeschutz unzulässigerweise über der Matratze angebracht wurde und dass daraus resultierend die Mutter der Klägerin im Nassen gelegen mehrere Dekubiti erlitten habe. All dies hat sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als zutreffend erwiesen.

Der Sachverständige hat zwar letztlich die im Pflegebericht der Klägerin (Anlage B 2) als „Dekubitus“ (Druckschaden) bezeichneten Hautstellen bei der Mutter der Klägerin als Feuchtigkeitsschäden eingeordnet. Vor dem Hintergrund, dass auch der Sachverständige selbst diese Begriffe sowohl in seinem Gutachten als auch in seiner mündlichen Anhörung teilweise synonym verwendet hat und in einem Schreiben vom 23. 8. 2007 an den Hausarzt von „Dekubitus 2. bis 3. Grades am Gesäß rechts“ gesprochen hat, (Anlage B 26) und der Pflegebericht der Klägerin selbst von „Dekubiti“ spricht, vermag die Einordnung als „Dekubiti (wundgelegen)“ durch die Beklagte in dem Flugblatt kein Verbot dieser Formulierung zu begründen. Dies gilt umso mehr, als das Flugblatt selbst bezüglich der konkreten Vorwürfe pflegerischen Fehlverhaltens insbesondere Umstände benennt, die die das Vorliegen von Feuchtigkeitsschäden belegen (Nässe, falsches Inkontinenzmaterial, unzulässige Verwendung von Nässeschutz über Matratze), was die Verwendung der Begrifflichkeiten „Dekubiti (wundgelegen)“ relativiert.

Vor diesem Hintergrund sind hinreichende tatsächliche Anknüpfungspunkte für die drastische Kritik der Klägerin vorhanden, so dass die Grenze von der zulässigen Meinungsäußerung zur unzulässigen Schmähkritik hier nicht überschritten wurde.

2) Auch hat das Flugblatt der Beklagten in dem Zeitpunkt, als sie es öffentlich zugänglich machte, keine unzulässige Prangerwirkung entfaltet. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme waren die Pflegefehler hinreichend schwerwiegend, als dass in der konkreten Situation, in der die Beklagte das Flugblatt öffentlich zugänglich machte, keine unzulässige Prangerwirkung von dem Flugblatt ausging. Insoweit ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zugrunde zu legen, dass leichte bis mittelschwere Pflegefehler vorliegen, die auch als mittelschwer interpretiert werden können.

Im schriftlichen Gutachten war der Sachverständige zwar zunächst zu der Beurteilung gekommen, dass die Pflegefehler als leichter, allenfalls als mittlerer, Pflegemangel zu bewerten seien, (S. 39 des Gutachtens vom 2. 11. 2009) und als Endergebnis, dass insoweit leichte Pflegemängel/ beziehungsweise als „leicht“ einzustufende Pflegefehler vorlägen (S. 41 und 42 des Gutachtens vom 2.11. 2009).

In der mündlichen Anhörung hat der Sachverständige indes sein Ergebnis insoweit revidiert, als dass er von einem leichten bis mittleren Pflegefehler sowohl in der Behandlung als auch in der Inkontinenzbehandlung ausgeht (Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 26. 8. 2010 S. 2), beziehungsweise von einem Pflegemangel zwischen einem leichten und einem mittleren Pflegemangel. Man könne ihn auch als mittelschwer interpretieren (Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 26, 8. 2010 S.3). Auch hat der Sachverständige ausgeführt, dass die Aufnahmen der „Dekubiti“ gem. Anlage B 5 für jemanden, der damit nicht professionell zu tun habe, dramatisch aussehen mögen.

Im Rahmen der Abwägung zwischen dem allgemeinen Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Klägerin und der Meinungsfreiheit der Beklagten war im vorliegenden Fall daher zu berücksichtigen, dass die Beklagte sich in einer Situation starker persönlicher Betroffenheit ein Forum suchte, um eine Kritik an der Pflege ihrer Mutter in der Einrichtung der Klägerin zu artikulieren. Die Beklagte als Privatperson verfügt nicht - wie Medienunternehmen - über ein Forum, um sich Gehör zu verschaffen, was die Wahl der Veröffentlichungsform durch ein Flugblatt - bei der naturgemäß für den Betroffenen eine gewisse Prangerwirkung einhergeht -

nicht als gänzlich unangemessene Form der Veröffentlichung erscheinen lässt. Hinzu kommt hier insbesondere, dass die Beklagte unstreitig die Klägerin wiederholt auf die Missstände hingewiesen hatte, also vor der Verbreitung des Flugblatts das Gespräch mit der Klägerin gesucht hatte.

Zwar wurde die Mutter der Beklagten im Zeitpunkt, in dem die Beklagte das Flugblatt öffentlich zugänglich machte, nämlich zwischen dem 17. 11. 2007 und dem 20. 11. 2007, bereits seit gut 1,5 Monaten nicht mehr in der Einrichtung der Klägerin gepflegt, nachdem sie am 1. 10. 2007 in ein anderes Heim verlegt worden war.

Allerdings lag die Pflege der Mutter der Beklagten in der Einrichtung der Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch nicht so lange zurück, dass überhaupt kein zeitlicher Zusammenhang zur Pflege mehr gegeben wäre.

Zwar geht von dem Flugblatt für die Klägerin eine gewisse Prangerwirkung aus. Diese Prangerwirkung war angesichts des nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststehenden Sachverhalts zum konkreten Zeitpunkt des öffentlichen Zugänglichmachens 1,5 Monate nach dem Verlegung der Mutter der Beklagten aus der Einrichtung der Klägerin aber nicht unzulässig. Dies mag sich heute anders darstellen - indes kommt es für die Abwägung zwischen dem Unternehmenspersönlichkeitsrecht und der Meinungsfreiheit lediglich auf den konkreten Zeitpunkt an, in dem die betreffende Äußerung getätigt wurde,

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH Urt. v. 5. 12. 2006, Az. VI ZR 45/05, AfP 2007, 46 (47); BGH Urt. v. 12. 10. 1993, Az. VI ZR 23/93, Juris Absatz-Nr. 28) ggf. auch scharfe und abwertende Kritik hinzunehmen ist, die mit übersteigelter Polemik vorgetragen wird. Das gilt in gesteigertem Maße für die Klägerin als am Markt tätiges Wirtschaftsunternehmen und insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei ihr tatsächlich Pflegefehler eingetreten waren. Die Klägerin musste also angesichts dieser Pflegefehler in ganz erheblichem Umfang auch überspitzte Kritik hinnehmen. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass es sich bei der Altenpflege um einen besonders sensiblen Bereich von besonderem öffentlichem Interesse handelt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass pflegebedürftige alte Menschen oftmals - etwa krankheitsbedingt - nicht in der Lage sind, ihre Interessen zu artikulieren und im Fall unzureichender oder mangelhafter Pflege ihr berechtigtes Interesse an fachgerechter und sorgfältiger Betreuung

und Pflege auch einzufordern und durchzusetzen. Gerade in einem solch sensiblen Bereich kommt bei tatsächlichem Vorliegen von nicht unerheblichen Pflegefehlern (auch wenn sie sich nicht als genereller Missstand herausstellen wie hier - vgl. Anlage K 4) der Meinungsfreiheit ein besonderes Gewicht zu und ein Unternehmen, in dem eine Reihe von Fehlern aufgetreten sind, muss sich in besonderem Maße auch drastischer Kritik stellen.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass sich die Mutter der Klägerin seit dem 5.11. 2007, also verhältnismäßig kurz vor dem Öffentlichmachen des Flugblatts, in sehr kritischem, lebensbedrohlichem Zustand in der Asklepios Klinik Harburg befand, wo sie stationär behandelt wurde. Auch wenn kein Zusammenhang zwischen den pflegerischen Mängeln in der Einrichtung der Klägerin und der Notwendigkeit des stationären Aufenthalts feststellbar war (Seite 36 des Gutachtens vom 2. 11. 2009), ist dennoch zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu diesem Zeitpunkt emotional in besonderer Weise betroffen war.

Vor diesem Hintergrund begründete die von der Beklagten in dem streitgegenständlichen Flugblatt geäußerte Kritik noch keine unzulässige Prangerwirkung. Insoweit vermag sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. 12. 2004 - Babycast (Az: VI ZR 308/03) zu berufen. In der dortigen Entscheidung ging es darum, dass vor der Praxis eines (Abtreibungs-) Arztes Flugblätter verteilt worden waren, wobei dieser jedoch willkürlich aus einer Vielzahl von Abtreibungsmedizinerinnen ausgewählt worden war und so in eine von ihm ungewollte und nicht herausgeforderte Öffentlichkeit gedrängt wurde, obwohl dieser das Thema, ob Abtreibungen zulässig sein sollen nicht von sich aus in die Öffentlichkeit gebracht hatte (vgl. BGH Urteil aaO, Juris Abs. 12).

So liegt es hier gerade nicht. Die Beklagte wendet sich in dem Flugblatt gerade gegen pflegerische Mängel bei der Pflege ihrer Mutter in der Einrichtung der Klägerin, die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch tatsächlich vorhanden waren. Sie hat die Klägerin gerade nicht willkürlich aus einer Vielzahl von Pflegeheimen ausgesucht, sondern hatte einen konkreten Anlass für die Kritik gerade an der Klägerin, die sie in Form von Flugblättern öffentlich machte.

Weiter ergibt sich auch keine Prangerwirkung vor dem Hintergrund, dass die Pflegemängel, die in der Einrichtung der Klägerin bei der Pflege der Mutter der Klägerin vernachlässigbar gewesen wären. So hat der Sachverständige in der mündlichen Anhörung sein Gutachten

dahingehend korrigiert, dass Pflegemängel vorhanden waren, die zwischen einem leichten und einem mittleren Pflegemangel lagen und dass man die Pflegemängel auch als mittelschwer interpretieren könne. Vor diesem Hintergrund hatte die Beklagte einen hinreichend schwerwiegenden Anlass für das Verteilen der Flugblätter, aufgrund dessen jedenfalls in dem verhältnismäßig engen zeitlichen Zusammenhang zu dem Auftreten der pflegerischen Mängel keine unzulässige Prangerwirkung gegeben war. Dass die pflegerischen Fehler von nicht unerheblichem Gewicht waren, zeigt sich zudem auch an dem Umstand, dass die Klägerin ihrerseits einer Pflegekraft aufgrund fehlerhafter Behandlung der Mutter der Beklagten kündigte (Anlage B 15, Ziffer 1,13).

3) Auch aus den weiteren in dem Flugblatt enthaltenen Vorwürfen, die nicht unmittelbar die Pflege der Mutter der Beklagten betreffen, ergibt sich keine unzulässige Prangerwirkung. Die Klägerin wendet sich bereits mit ihrem Klagantrag nicht explizit gegen diese einzelnen Passagen sondern vielmehr gegen die Verbreitung des Flugblatts insgesamt wegen der von ihr angenommenen unzulässigen Prangerwirkung, die von der Kritik der in ihrer Einrichtung erfolgten Pflege ausgeht. Insoweit sind die konkreten weiteren Äußerungen für sich genommen nicht Streitgegenstand.

Unabhängig davon ist die Klägerin hinsichtlich der Vorwürfe betreffend datenschutzrechtlicher Verstöße dem substantiierten Vortrag der Beklagten unter Bezugnahme auf die Anlagen B 6, 7, 9, 10, 11, 12 wiederum nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten. Die Missachtung von Datenschutzvorschriften wurde etwa im Schreiben des Datenschutzbeauftragten der Stadt Hamburg (Anlage B 9) bestätigt, die Internetveröffentlichungen des Namens der Mutter der Klägerin ergeben sich aus Anlagen B 10, 11; eine Einwilligung hierzu trägt auch die Klägerin selbst nicht vor. Auch diese Vorwürfe haben mithin als zutreffend zu gelten.

II. Die prozessualen Nebenentscheidungen und der Streitwertbeschluss beruhen auf §§ 3, 91 Abs. IS. 1,709 8.1,2 ZPO.

Buske

Link

Wiese