

L 30 P 26/16

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
30
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 209 P 2004/11
Datum
22.03.2016
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 30 P 26/16
Datum
11.10.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. März 2016 wird zurückgewiesen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits. Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 10.000,00 Euro festgesetzt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die zukünftige Unterlassung einer Äußerung über zwei in ihrer Trägerschaft stehenden Pflegeheime.

Die Klägerin, früher als H mbH firmierend, ist Trägerin verschiedener Pflegeeinrichtungen. In Bayern betreibt sie die "S S" in S und das "S E" in A.

Die Beklagte zu 2) ist Ärztin und stellvertretende Geschäftsführerin des Beklagten zu 1), bei dem sie seit Einführung der sozialen Pflegeversicherung in den 90iger Jahren im Bereich der Prüfung von Pflegeheimen (seit 2003 als die hierfür verantwortliche leitende Ärztin) tätig war; seit August 2018 ist sie von der Erbringung ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten freigestellt, am 1. Dezember 2018 wird sie in den Ruhestand treten. Die Beklagte zu 2) setzt(e) sich seit Jahren für Verbesserungen in der Altenpflege, insbesondere für eine bessere und transparente Kontrolle und Prüfung von Pflegeeinrichtungen ein. Sie war u.a. Hauptinitiatorin des Sozialprojekts "A W" (2001) und Autorin zahlreicher Veröffentlichungen zur Pflegesituation. Auch in den Medien setzte sie sich für ihre Überzeugung ein. Im Jahr 2009 erhielt die Beklagte zu 2) für ihren Einsatz zur Entwicklung einer verbesserten Pflege das Bundesverdienstkreuz (2009).

Die von der Klägerin in Bayern betriebenen Pflegeheime waren in der Vergangenheit mehrfach Gegenstand von Qualitätsprüfungen durch den Beklagten zu 1), den dieser nach den §§ 114 ff. des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung (a.F.) im Auftrag der zuständigen Landesverbände der Pflegekassen durchführte. Die Prüfberichte (Transparenzberichte) der Jahre 2010 und 2011 wurden bis auf denjenigen des Seniorenheimes E vom 22. Juni 2010 (wegen einer erfolgreichen gerichtlichen Verhinderung der Publizierung durch die Klägerin) nicht im Internet veröffentlicht. Nach dem Transparenzbericht zum Seniorenheim E wurde dieses mit der Gesamtnote 2,7 und der Pflegenote 3,3 bewertet. Neben den von den Landesverbänden der Pflegekassen veranlassten Qualitätsprüfungen gab es im Jahr 2011 auch heimaufsichtliche Prüfungen zu den Pflegeheimen der Klägerin in Bayern. Wegen festgestellter erheblicher Mängel verhängte die Heimaufsicht diverse Maßnahmen; so wurden das Seniorenheim E und die S S betreffend Aufnahmestopps angeordnet, ein weiteres Seniorenheim I vorläufig geschlossen und der Versorgungsvertrag zum 30. September 2011 fristlos gekündigt.

Die Pflegeheime E und S werden zwischenzeitlich wieder ohne heimaufsichtliche Einschränkungen betrieben. Die Seniorenresidenz S wurde nach der Qualitätsprüfung durch den Beklagten zu 1) im September 2015 im darauf beruhenden Transparenzbericht mit der Gesamtnote 1,1, nach der letzten Qualitätsprüfung im April 2017 im darauf beruhenden Transparenzbericht (auf der Grundlage der seit dem 1. Januar 2017 geltenden neuen Transparenzvereinbarung) mit der Gesamtnote 1,2 bewertet (www.pflegenavigator.de/index.php?id). Das Seniorenheim E erhielt nach einer Qualitätsprüfung durch den Beklagten zu 1) im Oktober 2017 im darauf beruhenden Transparenzbericht (auf der Grundlage der seit dem 1. Januar 2017 geltenden neuen Transparenzvereinbarung) die Gesamtnote 1,2 (www.bkk-pflegefinder.de/details/downloads.php?uid). Am ehemaligen Sitz des Seniorenheims I betreibt die Klägerin mittlerweile die neu eröffnete stationäre Pflegeeinrichtung "Pflege und Wohnzentrum BI". Diese Pflegeeinrichtung erhielt nach einer Qualitätsprüfung durch den Beklagten zu 1) im Oktober 2017 im darauf beruhenden Transparenzbericht (auf der Grundlage der seit dem 1. Januar 2017 geltenden neuen Transparenzvereinbarung) die Gesamtnote 1,3 (www.pflege-navigator.de/index.php).

Im Zusammenhang mit der Untersagung des Betriebs der Einrichtung in I berichtete die Presse in größerem Umfang. In diesem Zusammenhang äußerte sich auch die Beklagte zu 2) mehrfach über die Situation in den Pflegeheimen. Am Abend des 5. Oktober 2011 berichtete das Bayerische Fernsehen in der Sendung "K, D P" von der Untersagung des weiteren Betriebs des Seniorenheims Inzell. Der Filmbeitrag trug den Titel "P - ". In den Räumen des Beklagten zu 1) wurde mit der Beklagten zu 2) (unter Angabe ihres Namens mit dem Zusatz "MDK Bayern") ein Interview vor dem Logo "MDK Bay" geführt. Die Beklagte zu 2) äußerte sich in dem Interview wie folgt:

"Bei in Bayern, und nur dafür kann ich das sagen, stellen wir fest, dass es durchgehend mangelhafte Pflege ist."

Am 4. November 2011 hat die Klägerin Klage erhoben, mit der sie eine Verurteilung sowohl des Beklagten zu 1) als auch der Beklagten zu 2) begehrt, es zu unterlassen, hinsichtlich des Seniorenheims E und der S S zu behaupten, die Pflege dort sei durchgehend mangelhaft. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten sei gegeben. Die Beklagte zu 2) habe in ihrer Eigenschaft als Mitarbeiterin des Beklagten zu 1) und nicht als Privatperson gehandelt. Dies rechtfertige auch eine Inanspruchnahme des Beklagten zu 1) auf Unterlassung. Die Aussagen der Beklagten zu 2) stünden in einem engen Zusammenhang mit ihrer hoheitlichen Tätigkeit bei dem Beklagten zu 1), nämlich der Prüfung und Bewertung von Pflegeeinrichtungen. Weder die Beklagte zu 2) noch der Beklagte zu 1) habe irgendeinen Beleg für diese Behauptung, sie sei daher unzutreffend. Dies ergebe sich auch aus den Prüferberichten des Beklagten zu 1). Die für eine Unterlassungsklage erforderliche Wiederholungsgefahr bestehe, weil sich sowohl die Beklagte zu 2) als auch andere Mitarbeiter des Beklagten zu 1) in der Vergangenheit wiederholt geringschätzig über ihre Pflegeheime in Bayern geäußert hätten. Bereits im August 2011 sei die Beklagte zu 2) im Fernsehmagazin " aufgetreten und habe sich dort kritisch zum Inzeller Heim und der Situation in ihren Pflegeheimen in Bayern geäußert. Auch im zugrundeliegenden Rechtsstreit hätten die Beklagten keine Einsicht gezeigt, so dass eine Wiederholung der beanstandeten und unzutreffenden Aussage der Beklagten zu 2) aus der "K"-Fernsehsendung vom 5. Oktober 2011 zu befürchten sei. Durch die aktuell besseren Bewertungen der streitgegenständlichen Pflegeheime durch den Beklagten zu 1) sei das Interesse an der Aufrechterhaltung der Unterlassungsklage auch nicht weggefallen. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des von dem Ehemann der Beklagten zu 2) an ihre Prozessbevollmächtigten gerichteten, in der mündlichen Verhandlung am 22. März 2016 eingereichten, Schreibens vom 2. März 2015 und der ergänzende Aussage der Beklagten, wonach die Pflege in den in Rede stehenden drei Pflegeheimen in Bayern - auch bezogen auf den streitgegenständlichen Zeitraum - nicht mehr als "durchgehend mangelhaft" zu bezeichnen seien. Richtig sei, dass es insgesamt keine mangelhaften Leitungen gegeben habe. Auch hafte ihr der Makel, der mit den streitgegenständlichen Äußerungen der Beklagten zu 2) verbunden gewesen sei, weiterhin an. Die Pflegeeinrichtungen stünden im besonderen Fokus der Medien und Behörden und es gebe immer wieder kritische Nachfragen von Angehörigen, Beschäftigten und Bewohnern. Auch die Belegungssituation werde nach wie vor negativ beeinflusst.

Zu dem Klageverfahren hat die Beklagte zu 2) ein an die Prozessbevollmächtigten der Klägerin gerichtetes Schreiben ihres Ehemannes vom 2. März 2015, der einen Vergleichsvorschlag beinhaltet, beigebracht. In dem Vergleichsvorschlag heißt es:

"1. Frau Dr. R bedauert es ausdrücklich, wenn in der streitgegenständlichen Sendung durch Ihre Formulierung " stellen wir fest." beim Zuschauer im Zusammenhang mit der Einblendung "O R, MDK Bayern" der Eindruck entstanden sein sollte, es handle sich um eine offizielle Stellungnahme des MDK Bayern. Sie stellt richtig, dass sie in diesem Redebeitrag nur ihre damalige persönliche Meinung wiedergegeben hat. 2. Frau Dr. R stellt klar, dass Ihre Formulierung "durchgehend mangelhafte Pflege" in der streitgegenständlichen Sendung nicht bedeutet, dass in den Einrichtungen der Klägerin ausschließlich mangelhafte Pflege geleistet wurde. Sie bedauert, wenn dieser Eindruck beim Zuschauer entstanden sein könnte und stellt klar, dass damit gemeint war, dass sich seinerzeit in allen drei bayerischen Einrichtungen der Klägerin (einzelne) mangelhafte Pflegeleistungen gegeben habe. 3. Frau Dr. R verpflichtet sich, bei möglicherweise künftig von den Medien eingeholten Stellungnahmen zu Einrichtungen der Klägerin eindeutig klarzustellen, dass es sich um Ihre persönliche Meinung handelt und missverständliche Formulierungen zulasten der Klägerin zu vermeiden. 4. mit Abschluss dieses Vergleichs sind der Rechtsstreit und alle damit zusammenhängenden gegenseitigen Forderungen der Parteien erledigt. 5. die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben; die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung trägt jede Partei selbst.

Zum weiteren Inhalt des Schreibens wird auf Blatt 387 bis 389 Band II der Gerichtsakte Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 12. August 2013 (Az. S 209 P 204/11) hat das Sozialgericht Berlin den Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet. Die dagegen erhobene Beschwerde hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg mit rechtskräftigem Beschluss vom 29. Januar 2014 (Az.: [L 27 P 42/13 B](#)) zurückgewiesen. Der 27. Senat ist der Einschätzung des Sozialgerichts gefolgt, wonach das beanstandete Verhalten der Beklagten zu 2) in unmittelbarem Zusammenhang mit den dem Beklagten zu 1) zugewiesenen hoheitlichen Aufgaben der Sozialen Pflegeversicherung und deren Erfüllung auch durch die Beklagte zu 2) als für den Bereich der Pflege zuständigen stellvertretenden Geschäftsführerin und leitenden Ärztin des Beklagten zu 1) stehe. Der Beklagte zu 1) müsse sich das Verhalten der Beklagten zu 2) als eigenes zurechnen lassen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten zu 1) unter Androhung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zu 250.000,00 Euro, für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungsgeld oder Ordnungshaft eines vertretungsberechtigten Organmitglieds des Beklagten zu 1) bis zu 6 Monaten, zu verurteilen, es zu unterlassen, durch seine Organe oder durch seine Mitarbeiter in Bezug auf die in der Trägerschaft der Klägerin stehenden Pflegeheime "S S", U, S, und "Seniorenheim E", E, A, wörtlich oder sinngemäß in der Öffentlichkeit zu behaupten, die Pflege in den beiden Einrichtungen sei durchgehend mangelhaft.
2. Die Beklagte zu 2) unter Androhung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zu 250.000,00 Euro, für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungsgeld oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu verurteilen, es zu unterlassen, unter Bezug auf ihre Tätigkeit als Mitarbeiterin des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung in Bayern hinsichtlich der in der Trägerschaft der Klägerin stehenden Pflegeheime "Sresnz S", U, S, und "Seniorenheim E", E, A, wörtlich oder sinngemäß in der Öffentlichkeit zu behaupten, die Pflege in den beiden Einrichtungen sei durchgehend mangelhaft.

Der Beklagte zu 1) hat beantragt,

die Klage abzuweisen. Die Beklagte zu 2) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben im Wesentlichen ausgeführt, ein vorbeugender Unterlassungsanspruch bestehe nach ihrer Auffassung nicht. Die Aussage sei nicht in dem Sinne zu verstehen, dass ausnahmslos alle Pflegeleistungen in den Heimen der Klägerin mangelhaft seien, sondern dahingehend, dass es in ausnahmslos allen Heimen der Klägerin in Bayern mangelhafte Pflegeleistungen gäbe. Dies sei gegenüber der Klägerin zuletzt auch noch einmal mit dem Schreiben des Ehemannes der Beklagten zu 2) vom 2. März 2015 und dem darin befindlichen Vergleichsvorschlag deutlich gemacht worden. Ergänzend haben die Beklagten zu Ziff. 2 des im Schreiben vom 2. März 2015 befindlichen Vergleichsvorschlags erklärt:

"Diese Passage kann so verstanden werden, dass die Beklagte zu 2) weder als Privatperson noch als Beschäftigte der Beklagten zu 1) die Pflege in den streitgegenständlichen Einrichtungen, bezogen auf den streitgegenständlichen Zeitraum, in dem Sinne als durchgehend mangelhaft bezeichnen würde, dass dort ausschließlich mangelhafte Pflegeleistungen erbracht wurden. Die Formulierung "durchgehend mangelhaft" würde die Beklagte zu 2) deshalb auch nicht wieder wählen, sondern eine andere Formulierung, die deutlich macht, dass es in allen drei Pflegeeinrichtungen mangelhafte Pflegeleistungen gab, wenn auch nicht ausschließlich".

Mit Urteil vom 22. März 2016 hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen. Nach dem rechtskräftigen Beschluss des Landessozialgerichtes Berlin-Brandenburg vom 29. Januar 2014 ([L 27 P 42/13 B](#)) sei der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet. Die Beklagte zu 2) habe sich nicht privat, sondern im Rahmen der in Rede stehenden Aussage über eine angeblich "durchgehend mangelhafte" Pflege in den in Bayern gelegenen Pflegeheimen der Klägerin in einem Beitrag der Fernsehsendung "K" des Bayerischen Rundfunks am 5. Oktober 2011, der Ausgangspunkt und Bezugspunkt der Unterlassungsklage der Klägerin sei, erkennbar im Rahmen ihrer Tätigkeit als der für den Bereich Pflege zuständigen stellvertretenden Geschäftsführerin und leitenden Ärztin des Beklagten zu 1) in unmittelbarem Zusammenhang mit den dem Beklagten zu 1) vom Gesetzgeber zugewiesenen hoheitlichen Aufgaben der Pflegeversicherung, nämlich der Qualitätssicherung nach den [§§ 112 ff. SGB XI a.F.](#), geäußert. Diese im Beschluss vom 12. August 2013 geäußerte Auffassung habe das Landessozialgericht bestätigt. Die Äußerung müsse sich der Beklagte zu 1) als eigene zurechnen lassen. Gleichwohl sei die Klage unzulässig. Für die vorbeugende Unterlassungsklage als Sonderform der allgemeinen Leistungsklage im Sinne von [§ 54 Abs. 5](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) fehle es an der erforderlichen Wiederholungsgefahr als Ausdruck des für vorbeugenden Rechtsschutz erforderlichen besonderen Rechtsschutzinteresses. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung sei nicht mehr ernstlich zu befürchten, dass sich die Beklagte zu 2) als leitende Ärztin und stellvertretende Geschäftsführerin des Beklagten zu 1) noch einmal wie in der Fernsehsendung am 5. Oktober 2011 dahingehend äußern werde, dass die Pflege in den von der Klägerin in Bayern betriebenen Pflegeheimen "durchgehend mangelhaft" sei. Dabei könnte die Sach- und Rechtslage zu Beginn des Rechtsstreits durchaus noch anders zu würdigen gewesen sein. Die damals in der Öffentlichkeit und den Medien vor allem auch unter wiederholter Bezugnahme auf die Pflegeheime der Klägerin geführte aufgeregte Diskussion um Qualitätsmängel bei der Pflege in Pflegeheimen und auch die anfänglichen Einlassungen der Beklagten zu Beginn des vorliegenden Rechtsstreits bis hin zur mündlichen Verhandlung am 19. Oktober 2012 hätten die Klägerin befürchten lassen müssen, dass seitens des Beklagten zu 1), insbesondere über die Beklagte zu 2) bei entsprechender Anfrage von Medien erneut vergleichbare Aussagen zu den in Bayern gelegenen Pflegeheimen der Klägerin getätigt worden wären. Die streitgegenständlichen Pflegeheime "SS" und "Seniorenheim E" seien allerdings nach den letzten MDK-Prüfungen im September 2015 in den darauf beruhenden Transparenzberichten mit den Noten 1,1 (S S) bzw. 1,6 (Seniorenheim E) bewertet worden, das Seniorenheim E habe bei einer früheren Prüfung im Jahr 2013 sogar die Note 1,0 erhalten. Dies seien herausragende bis zumindest gute Bewertungen, die es ausschlossen, dass die Beklagten über die Qualität der Pflege in diesen Pflegeheimen bezogen auf die aktuelle Situation erneut eine (mit der streitgegenständlichen Aussage der Beklagten zu 2) in der Fernsehsendung vom 5. Oktober 2011) vergleichbare grundlegend negative Bewertung kundtun würden. Ob eine in der Zukunft liegende Beeinträchtigung der Rechte der Klägerin allein dadurch begründet werden könnte, dass die Beklagte zu 2) und/oder der Beklagte zu 1) heute die streitgegenständliche Aussage aus der Fernsehsendung "K" vom 5. Oktober 2011 zur "durchgehend mangelhaften" Pflege in den Pflegeheimen der GmbH im Jahr 2011 wiederholten, erscheine schon wegen des Zeitablaufs problematisch. Erst recht gelte dies, wenn man bedenke, dass die Klägerin mittlerweile einen ganz anderen Namen habe. Die Klägerin firmiere nicht mehr unter " S mbH", sondern unter D D P- und W GmbH.

Letztlich könne dies dahinstehen. Denn spätestens aufgrund der von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 22. März 2016 unter Bezugnahme auf ein Schreiben des Ehemannes der Beklagten zu 2) an die Klägerin vom 2. März 2015 abgegebenen Erklärung lasse sich eine Wiederholungsgefahr nicht mehr begründen. Mit dieser Erklärung sei für die Klägerin nicht mehr ernsthaft zu befürchten, dass sich die Beklagte zu 2) als für den Pflegebereich zuständige leitende Ärztin und stellvertretende Geschäftsführerin des Beklagten zu 1) erneut wie in der streitgegenständlichen Fernsehsendung vom 5. Oktober 2011 dahingehend äußern werde, dass die Pflege in den von der Klägerin in Bayern betriebenen Pflegeheimen "durchgehend mangelhaft" sei, auch nicht bezogen auf die Situation im Jahr 2011. Denn diese Erklärung enthalte ausdrücklich die Aussage, dass die Beklagte zu 2) auch bei der Beschreibung der Pflegesituation der drei in Bayern gelegenen Pflegeheime der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum, also im Jahr 2011, nicht mehr die mit der vorliegenden Unterlassungsklage beanstandete Formulierung, die Pflege sei in allen drei Pflegeeinrichtungen der Klägerin in Bayern durchgehend mangelhaft, verwenden werde. Der Beklagte zu 1) habe sich diese Aussage der Beklagten zu 2) durch die gemeinsame Erklärung zu Protokoll in der mündlichen Verhandlung am 22. März 2016 zu Eigen gemacht. An der Ernsthaftigkeit der in der mündlichen Verhandlung von den Beklagten abgegebenen Erklärung zu zweifeln, bestehe kein Anlass. Anders als im Zivilrecht bedürfe es wegen der besonderen Bindung der Beklagten an Gesetz und Recht im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit keiner strafbewährten Unterlassungserklärung, um das Rechtsschutzbedürfnis an der vorbeugenden Unterlassungsklage entfallen zu lassen.

Soweit die Klägerin einwendet, mit der Ziff. 2 der vergleichweisen Regelung im Schreiben vom 2. März 2015 sei das Rechtsschutzbedürfnis an einer Aufrechterhaltung der Unterlassungsklage nicht beseitigt, weil es insgesamt in allen drei Pflegeeinrichtungen (überhaupt) keine mangelhaften Pflegeleistungen gegeben habe, könne dem nicht gefolgt werden. Denn die Untätigkeitsklage beziehe sich nicht allgemein auf die Behauptung von Mängeln in Pflegeheimen der Klägerin im Jahre 2011, sondern ganz spezifisch auf die Aussage in der Fernsehsendung "K" am 5. Oktober 2011, die Pflege in allen drei Pflegeeinrichtungen der Klägerin in Bayern sei "durchgehend mangelhaft". Mit der Unterlassungsklage sollten die Beklagten lediglich verpflichtet werden, den Inhalt dieser Aussage weder wörtlich noch sinngemäß noch einmal in der Öffentlichkeit kundzutun und nicht darum, es zu unterlassen, Mängel in der Pflege in allen drei Pflegeeinrichtungen der Klägerin zu behaupten. Die Aussage in der mündlichen Verhandlung, es habe in allen drei Pflegeeinrichtungen der Klägerin in Bayern

mangelhafte Pflegeleistungen gegeben, wenn auch nicht ausschließlich, sei mit der Aussage, die Pflege sei in allen drei Pflegeeinrichtungen durchgehend mangelhaft, weder nach ihrem Wortlaut noch nach ihrem Sinn und Zweck inhaltsgleich. Der wesentliche Unterschied liege darin, dass die Aussage, die Pflege in allen drei Pflegeeinrichtungen sei durchgehend mangelhaft, beinhalte oder zumindest suggeriere, dass alle pflegerischen Tätigkeiten in den Pflegeeinrichtungen mangelhaft ausgeführt würden und es dort praktisch keine bzw. jedenfalls keine relevanten Aspekte der Pflege gebe, die man nicht als mangelhaft bewerten müsse. Dem gegenüber werde mit der Erklärung in Ziff. 2 des Schriftsatzes vom 2. März 2015 ausdrücklich erklärt, dass die Pflege teilweise auch den an sie zu stellenden Anforderungen genügt habe. Hätte die Klägerin mit ihrer Klage geltend machen wollen, dass seitens der Beklagten (auch) nicht behauptet werden dürfe, dass es im Jahr 2011 in allen drei Pflegeeinrichtungen der Klägerin in Bayern mangelhafte Pflegeleistungen gegeben habe, wenn auch nicht ausschließlich, hätte sie ihre Klage entsprechend erweitern bzw. ändern müssen. Das sei nicht erfolgt. In diesem Zusammenhang hat das Sozialgericht ergänzend darauf hingewiesen, dass in Anbetracht der 2011 gegen alle drei Pflegeheime der Klägerin von der Heimaufsicht ergriffenen Maßnahmen und der vorliegenden Dokumentationen/Berichte aus der damaligen Zeit zu Mängeln in den Pflegeheimen nicht erkennbar sei, das eine solche Klage Aussicht auf Erfolg hätte haben können.

Auch ein Rehabilitationsinteresse liege nicht vor. Läge eine – wie von der Klägerin behauptet – immer noch anhaltende Stigmatisierung mit bis heute fortbestehenden Nachteilen, insbesondere für die Belegsituation durch die Berichterstattung und die Äußerungen der Beklagten im Jahr 2011 zur Pflegesituation in ihren Pflegeheimen in Bayern vor, könne diese Stigmatisierung nicht durch das künftige Unterlassen der beanstandeten Äußerung beseitigt werden, wenn bereits keine Wiederholungsgefahr bestehe. Dies sei nur durch einen Widerruf möglich. Ein derartiger Widerruf ist mit der Klage nicht geltend gemacht worden.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 28. April 2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 30. Mai 2016, einem Montag, Berufung bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt. Die Klage sei zulässig und darüber hinaus auch begründet. Die Sach- und Rechtslage zu Beginn des Rechtsstreits habe sich zu der zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2016 nicht geändert. Die damals in der Öffentlichkeit und in den Medien unter Bezugnahme auf ihre Pflegeheime geführte Diskussion um Qualitätsmängel bei der Pflege in Pflegeheimen werde immer wieder neu geführt. Zu Beginn des Rechtsstreits seien im Wesentlichen die Einrichtungen der Klägerin in Bayern betroffen gewesen. In der Folgezeit seien schwere Pflegemängel im F A (Rhein-Zeitung vom 1. August 2013), im Seniorenzentrum L (Augsburger-Allgemeine vom 14. Oktober 2014), im Seniorenheim H D (Bonner Rundschau vom 27. Januar 2015) und im Altenheim "R K" (Tageszeitung vom 27. Oktober 2015) thematisiert worden, wenngleich diese Diskussion nicht durch die jeweils zuständigen Medizinischen Dienste der Krankenversicherungen "befeuert" worden seien. Nicht nur zu Beginn des Rechtsstreits habe sie befürchten müssen, dass seitens der Beklagten bei entsprechender Anfrage von Medien erneut vergleichbare Aussagen zu ihren Einrichtungen in Bayern getätigt werden, sondern auch noch aktuell. Dies werde auch durch das Verhalten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2016 und durch die von ihnen in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung bestätigt. Wiederholungsgefahr bestehe trotz der Erklärung weiterhin. Sowohl die ursprüngliche Behauptung der Beklagten zu 2) "die Pflege in den beiden Einrichtungen sei durchgehend mangelhaft" als auch die Behauptung "in allen drei Pflegeeinrichtungen gäbe es mangelhafte Pflegeleistungen, wenn auch nicht ausschließlich" enthielten ein Werturteil, das zum einen unzutreffend und geeignet sei, ihr Ansehen zu beschädigen und negativ in den Wettbewerb und damit in ihre Berufsausübung einzugreifen. Mit der Erklärung in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2016 machten die Beklagten deutlich, an ihrem Rechtsstandpunkt festhalten zu wollen. Sie sähen sich berechtigt, sich zu den Prüf- und Transparenzberichten in der Öffentlichkeit bzw. den Medien unter Namensnennung zu äußern. Es sei unzumutbar, erst weitere Äußerungen der Beklagten zu 2), namens des Beklagten zu 1), abwarten und gegen jede Äußerung im Einzelfall vorgehen zu müssen. Für die vorbeugende Unterlassungsklage, mit der (auch) die Veröffentlichung der durch die Qualitätsprüfungen in ihren Einrichtungen gewonnenen Erkenntnisse durch die Beklagten in Zukunft verhindern werden soll, bestehe auch ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis. Wegen der jährlich stattfindenden Qualitätsprüfungen und deren Auswirkungen auf die Transparenzberichte hinsichtlich der Anwendung der Pflege-Transparenzvereinbarung stationär (PTVS) sei eine Wiederholungsgefahr ersichtlich zu bejahen. Zudem habe sie auch einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Unterlassung gegen die Beklagten. Es sei nicht hinnehmbar, dass sich die Beklagten in der Öffentlichkeit zu den Prüfberichten und den darauf erlassenen Transparenzberichten und damit zu der Pflegequalität äußerten. Die getätigten Äußerungen der Beklagten zu 2) für den Beklagten zu 1), deren Wiederholung jederzeit zu befürchten sei, stellten einen erheblichen Eingriff sowohl in [Art. 12 des Grundgesetzes \(GG\)](#) als auch in [Art. 14 GG](#) dar.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 22. März 2016 zum Az.: [S 209 P 2004/11](#)

1. den Beklagten zu 1) unter Androhung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zu 250.000,00 Euro, für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungsgeld oder Ordnungshaft eines vertretungsberechtigten Organmitglieds des Beklagten zu 1) bis zu 6 Monaten, zu verurteilen, es zu unterlassen durch seine Organe oder durch seine Mitarbeiter in Bezug auf die in der Trägerschaft der Klägerin stehenden Pflegeheime "Senio-renresidenz S", U , S, und "Seniorenheim E", E, A, wörtlich oder sinngemäß in der Öffentlichkeit zu behaupten, die Pflege in den beiden Einrichtungen sei durchgehend mangelhaft,
2. die Beklagte zu 2) unter Androhung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zu 250.000,00 Euro, für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungsgeld oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu verurteilen, es zu unterlassen, unter Bezug auf ihre Tätigkeit als Mitarbeiterin des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Bayern hinsichtlich der in der Trägerschaft der Klägerin stehenden Pflegeheime "Sdenz Schliersee", Unterleiten 6, 83727 Schliersee, und "Seniorenheim Ebner", E , A, wörtlich oder sinngemäß in der Öffentlichkeit zu behaupten, die Pflege in den beiden Einrichtungen sei durchgehend mangelhaft,
3. den Beklagten zu 1) unter Androhung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zu 250.000,00 Euro, für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungsgeld oder Ordnungshaft eines vertretungsberechtigten Organmitglieds des Beklagten zu 1) bis zu 6 Monaten, zu verurteilen, es zu unterlassen, durch seine Organe oder durch seine Mitarbeiter die in Bezug auf die in der Trägerschaft der Klägerin stehenden Pflegeeinrichtungen in Bayern ergangenen Prüfberichte und Transparenzberichte gemäß [§§ 112 ff. SGB XI](#) ganz oder in Teilen schriftlich oder mündlich außerhalb der hierfür vorgesehenen Internetplattform zu veröffentlichen,
4. die Beklagte zu 2) unter Androhung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung bis zu 250.000,00 Euro, für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungsgeld oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu verurteilen, es zu unterlassen, unter Bezug

auf ihre Tätigkeit als Mitarbeiterin des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Bayern hinsichtlich der in der Trägerschaft der Klägerin stehenden Pflegeeinrichtungen in Bayern ergangenen Prüfberichte und Transparenzberichte gemäß §§ 112 ff. SGB XI ganz oder in Teilen schriftlich oder mündlich außerhalb der hierfür vorgesehenen Internetplattform zu veröffentlichen.

Den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen und die weitergehende Klage abzuweisen.

Die Beklagten halten die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend, nicht jedoch die Annahme des Sozialgerichts, der Beklagte zu 1) habe sich das Verhalten der Beklagten zu 2) zurechnen zu lassen. Die Beklagte zu 2) habe nicht in ihrer Eigenschaft als Mitarbeiterin des MDK Bayern gehandelt, sondern als engagierte Bürgerin, die in verschiedenen privaten und öffentlichen Organisationen die Belange ihrer pflegebedürftigen Mitbürger vertrete. Mangels qualifizierten Rechtsschutzbedürfnisses sei die Klage seitens des Sozialgerichts zu Recht für unzulässig befunden worden. Insbesondere bestehe keine Wiederholungsgefahr. Dafür spreche schon der lange Zeitablauf von acht Jahren seit der beanstandeten Äußerung, die auch während des gesamten Zeitraums nicht wiederholt worden sei. Zudem habe sich diese auf die in Bayern und nicht auf die Klägerin bezogen, selbst wenn diese Rechtsnachfolgerin ist. Es sei absurd eine Wiederholungsgefahr deshalb anzunehmen, weil die Beklagten auf sie (die Beklagten) bestätigende Gerichtsurteile (zuletzt Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (BayVGh), Beschluss vom 24. April 2017, [12 ZB 13.2094](#)) hinwiesen oder etwa durch die andauernde Diskussion um Pflegemängel. Im Übrigen sei die vorbeugende Unterlassungsklage auch unbegründet, denn das Vorhandensein gravierender Pflegemängel in der Einrichtung in Inzell habe der Wahrheit entsprochen, wie dem Beschluss des BayVGh vom 24. April 2017 entnommen werden könne. Die im Berufungsverfahren vorgenommene Klageerweiterung sei ebenso unzulässig. Einer solchen Klageänderung werde ausdrücklich widersprochen. Diese sei auch nicht sachdienlich, da sie den Sachverhaltsbereich der bisherigen Klage vollständig verlasse. Streitgegenstand sei bisher nur die Frage der Zulässigkeit der Äußerung der Beklagten zu 2) gewesen. Nunmehr werde ein völlig neuer Sachverhalt mit völlig neuen Anträgen eingeführt, nämlich die Frage der Veröffentlichung der Prüfberichte und Transparenzberichte. Es widerspreche dem Gedanken der Prozessökonomie, wenn ein völlig neuer Streitgegenstand mit neuem Sachverhalt in das Verfahren eingeführt werde. Eine Klageänderung in der Berufungsinstanz setze weiter voraus, dass die Klage selbst zulässig erhoben werden könne. Auch das sei nicht der Fall. Fehle es schon für die Anträge zu 1. und 2. an der Wiederholungsgefahr als Zulässigkeitsvoraussetzung für den Unterlassungsanspruch, so gelte dies erst Recht für die Anträge zu 3. und 4. Die von der Klägerin unterstellte Absicht sei auch nie geäußert worden. Im Übrigen sei weder [Art. 12 GG](#) noch [Art. 14 GG](#) verletzt. Richtige, marktbezogene Informationen des Hoheitsträgers in seinem Zuständigkeitsbereich tangierten den grundrechtlichen Gewährleistungsbereich des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) grundsätzlich nicht. Zum Berufungsverfahren haben die Beklagten eine Kopie der Entscheidung des BayVGh vom 24. April 2017, [12 ZB 13.2094](#), beigebracht. Hiergegen führt die Klägerin aus, zutreffend habe das Sozialgericht festgestellt, dass sowohl der Beklagte zu 1) als auch die Beklagte zu 2) passiv legitimiert seien. Der materiell-rechtlich begründete Anspruch beruhe auf [§ 1004](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Die Ausführungen der Beklagten zeigten, dass sie nicht bereit seien, ihr Fehlverhalten einzugestehen. Damit werde die Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts, es bestünde keine Wiederholungsgefahr, widerlegt. Die Äußerungen der Beklagten zu 2) hätten sich auch nicht auf (angebliche) Mängel in bestimmten Einrichtungen bezogen, sondern auf alle in ihrer Trägerschaft betriebenen Einrichtungen. Es treffe auch nicht zu, dass die Äußerung – jedenfalls ihrem Sinn nach – nicht wiederholt worden wäre. Die Beklagten hätten sich von ihren Äußerungen zur schlechten Qualität (von Pflegeleistungen) in allen drei Einrichtungen nicht distanzieren. Zudem sei die (streitbefangene) Erklärung der Beklagten zu 2) weiterhin im Internet abrufbar, sodass die Störung weiterhin fortwirke.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie auf den Inhalt der Gerichtsakte (3 Bände) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist eröffnet ([§ 51 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Wird die Zulässigkeit des Rechtswegs von der ersten Instanz - wie hier - in einem Sachurteil bejaht (nach vorangegangener Vorabentscheidung durch Beschluss vom 12. August 2013 bzw. Beschluss des Beschwerdesenats vom 29. Januar 2014, [L 27 P 42/13 B](#)), hat es hierbei sein Bewenden. Jedes andere Gericht ist an die (vorher ergangene) Entscheidung (im Übrigen auch, wenn sie falsch sein sollte) gebunden (Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 12. November 1992, [V ZR 230/91](#), zitiert nach juris; Thomas/Putzo, ZPO, 38. Auflage 2017, [§ 17 a GVG](#) Rn. 4, 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 76. Auflage 2018, [§ 17 a GVG](#) Rn. 6).

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist als vorbeugende Unterlassungsklage in Form der Leistungsklage, für die es keiner Durchführung eines Vorverfahrens bedarf, gemäß [§ 54 Abs. 5 SGG](#) (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, [§ 54 Rn. 42, 42a](#)) zwar statthaft. Für das von der Klägerin geltend gemachte Recht besteht hingegen kein Rechtsschutzbedürfnis, sodass die Klage insgesamt unzulässig ist.

Für eine vorbeugende Unterlassungsklage ist ein qualifiziertes Rechtsschutzinteresse erforderlich. Ein solches setzt voraus, dass ein besonders schützenswertes Interesse an der Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes besteht, weil ein Zuwarten zu nicht ohne Weiteres revidierbaren Nachteilen führen würde. Als maßgebliches Kriterium für das Bestehen eines qualifizierten Rechtsschutzinteresses wird erachtet, dass ein erneutes, als widerrechtlich beurteiltes Vorgehen der Gegenseite ernstlich zu befürchten ist (Bundessozialgericht (BSG), Urteile vom 16. Mai 2013, [B 3 P 5/12 R](#), 15. November 1995, [6 Rka 17/95](#), beide zitiert nach juris). Das Sozialgericht hat zutreffend festgestellt, dass zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht mehr ernstlich zu befürchten war, dass sich die Beklagte zu 2) als leitende Ärztin und stellvertretende Geschäftsführerin des Beklagten zu 1) noch einmal wie in der Fernsehsendung am 5. Oktober 2011 dahingehend äußern wird, die Pflege in den von der Klägerin in Bayern betriebenen Pflegeheimen sei "durchgehend mangelhaft". Spätestens aufgrund der von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 22. März 2016 unter Bezugnahme auf ein Schreiben des Ehemannes der Beklagten zu 2) an die Klägerin vom 2. März 2015 abgegebenen Erklärung ist eine Wiederholungsgefahr ersichtlich nicht mehr zu erwarten. Die zwei in Rede stehenden Pflegeeinrichtungen haben in der Folgezeit auch wieder sehr gute bis gute Ergebnisse erzielt.

Der Senat nimmt insoweit und im Weiteren auf die umfangreichen und zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug und sieht von einer weiteren Darstellung der Gründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Auch das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Bewertung.

Soweit die Klägerin in der Berufung im Wesentlichen vorträgt, sie müsse wegen der auch nach 2011 bis aktuell in den Medien thematisierten (schweren) Pflegemängel in ihren Seniorenheimen befürchten, dass sich die Beklagte zu 2) bei erneuter Anfrage der Medien wieder entsprechend äußere, verkennt sie abermals den Streitgegenstand. Das im Streit stehende vorbeugende Unterlassungsbegehren bezieht sich ganz spezifisch auf die Aussage der Beklagten zu 2) in der Fernsehsendung "K" am 5. Oktober 2011 in Bezug auf die in der Trägerschaft der Klägerin stehenden Pflegeheime "SS" und "S, E" in A, in denen es eine "durchgehend mangelhafte" Pflege gebe. Diese streitbefangene Erklärung ist in dieser Form nie wiederholt worden und stand auch nicht zu befürchten. Wegen der sehr guten bis guten Bewertungen bestand dafür auch kein Anlass. Soweit die Klägerin die Wiederholungsgefahr mit den Hinweisen der Beklagten auf Pflegemängel bestätigende Gerichtsurteile und der anhaltenden Diskussion um Pflegemängel begründen will, ist dies wenig nachvollziehbar. Gegenstand des Unterlassungsbegehrens ist es nicht, Äußerungen zu Pflegemängeln in Pflegeheimen der Klägerin generell zu unterbinden.

Der Vortrag der Klägerin zielt in der Gesamtschau darauf ab, ihre andauernde Stigmatisierung durch die (im Internet noch immer abrufbare) Aussage im Jahr 2011 in den Blick zu nehmen. In Übereinstimmung mit dem Sozialgericht ist insoweit nochmals darauf hinzuweisen, dass eine solche durch ein zukünftiges Unterlassungsbegehren nicht beseitigt werden kann. Dieses insoweit geltend gemachte Rehabilitierungsinteresse ist auf Änderung der gegenwärtigen Situation gerichtet und kann deshalb ein Rechtsschutzbedürfnis an einer präventiven Unterlassungsklage allein nicht begründen. Insoweit wäre nur ein Widerruf möglich, der nicht geltend gemacht worden ist. Eine Löschung von Daten im Internet ist auch an anderer Stelle zu beantragen.

Die weiteren Ausführungen, wonach die Erklärung der Beklagten zu 2) in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2016 " dass es in allen drei Pflegeeinrichtungen mangelhafte Pflegeleistungen gab, wenn auch nicht ausschließlich." gegen [Art. 12 des Grundgesetzes \(GG\)](#) und [Art. 14 GG](#) verstoße, betrifft das materielle Recht. Eine Entscheidung in der Sache kann aber mangels Vorliegens des Rechtsschutzbedürfnisses als Verfahrensvoraussetzung (vgl. Keller, a.a.O., Vor § 51 Rn. 12, 15) nicht ergehen. In diesem Zusammenhang erübrigen sich auch Ausführungen zur Passivlegitimation der Beklagten, die eine Frage der Begründetheit ist. Hinzuwiesen sei in diesem Zusammenhang aber darauf, dass der ehemals für die Pflegeversicherung zuständige 27. Senat des LSG Berlin-Brandenburg mit rechtskräftigem Beschluss vom 29. Januar 2014, [L 27 P 42/13 B](#), festgestellt hat, dass sich die Beklagte zu 2) erkennbar im Rahmen ihrer Tätigkeit als der für den Bereich Pflege zuständigen stellvertretenden Geschäftsführerin und leitenden Ärztin des Beklagten zu 1) in unmittelbarem Zusammenhang mit den dem Beklagten zu 1) vom Gesetzgeber zugewiesenen hoheitlichen Aufgaben der Pflegeversicherung, nämlich der Qualitätssicherung nach den [§§ 112 ff SGB XI](#) geäußert hat. Daraus folgt auch, dass sich der Beklagte zu 1) die Äußerung der Beklagten zu 2) als eigene zurechnen lassen muss ([Art. 34 GG](#)).

Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren schließlich ein weiteres (vorbeugendes Unterlassungs-)Begehren gegen die Beklagten geltend macht, das darauf gerichtet ist, die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die in Bezug auf die in ihrer Trägerschaft stehenden Pflegeeinrichtungen in Bayern ergangenen Prüf- und Transparenzberichte gemäß [§§ 112 ff. SGB XI](#) ganz oder in Teilen schriftlich oder mündlich außerhalb der hierfür vorgesehenen Internetplattform zu veröffentlichen, liegt hierin eine unzulässige Klageänderung im Sinne von [§ 99 Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 153 Abs. 1 SGG](#). Weder liegt Sachdienlichkeit vor, noch haben die Beklagten sich auf die geänderte Klage in einem Schriftsatz oder in den mündlichen Verhandlungen vom 19. April 2018 und 11. Oktober 2019 eingelassen, ohne der Klageänderung zu widersprechen ([§ 99 Abs. 2 SGG](#)). Vielmehr haben sie der Klageänderung ausdrücklich schriftsätzlich widersprochen. Es geht auch nicht um eine bloße Erweiterung des Klageantrags in der Hauptsache, die nicht als Klageänderung anzusehen wäre ([§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#)). Denn die Veröffentlichung von Prüf- und Transparenzberichten der in ihrer Trägerschaft stehenden Pflegeeinrichtungen in Bayern ist ein ganz anderen Lebenssachverhalt, d.h. Klagegrund, und stellt damit eine Klageänderung dar, die - wie ausgeführt - nicht zulässig ist (vgl. Schmidt, a.a.O., § 99 Rn. 2a, 12). Die weitergehende Klage war daher abzuweisen.

In Anbetracht des Ergebnisses des Rechtsstreits war über den Antrag der Beklagten auf Schriftsatzfrist von jeweils 4 Wochen in Bezug auf den in der mündlichen Verhandlung übergebenen Schriftsatz der Klägerin vom 31. Mai 2018, nebst Anlagen, der wegen eines Büroversehens des Landessozialgerichts nicht an die Beklagten übermittelt wurde, nicht mehr zu befinden. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 und Abs. 2](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2018-11-27