Sozialgericht München

Beschluss vom 13.01.2010 Az. S 19 P 6/10 ER

§ 115 Abs. 1a SGB XI – Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen

Orientierungssätze:

Es spricht viel dafür, die in § 115 Abs. 1a SGB XI vorgesehene Veröffentlichung der Prüfungsergebnisse von Pflegeeinrichtungen als Eingriff in die von Art. 12 GG geschützte Wettbewerbsfreiheit der Träger der Pflegeeinrichtungen zu qualifizieren.

Die Ermächtigung an die in § 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI genannten Körperschaften, die Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik durch Vereinbarung zu regeln, begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken in Bezug auf den grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes, der verlangt, dass die Eingriffsmodalitäten durch den Gesetzgeber selbst oder durch eine Rechtsverordnung, die aufgrund einer den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG entsprechenden Ermächtigung erlassen worden ist, geregelt werden.

Selbst wenn man die Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen nicht als Grundrechtseingriff ansähe, ergäben sich verfassungsrechtliche Bedenken aus der Wesentlichkeitstheorie.

S 19 P 6/10 ER

S O Z I A L G E R I C H T M Ü N C H E N

In dem Antragsverfahren

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXX
- Antragstellerin -

Proz.-Bev.:
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXX

g e g e n

1. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXX
- Antragsgegner -
2. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXX
- Antragsgegner -
3. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXx
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
- Antragsgegnerin -
4. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
- Antragsgegnerin -
5. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXX
- Antragsgegnerin -
6. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXX
- Antragsgegnerin -

Pflegeversicherung

erlässt der Vorsitzende der 19. Kammer, Richter am Sozialgericht XXXXXXXXX, ohne mündliche Verhandlung am 13. Januar 2010 folgenden

B e s c h l u s s :

I. Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegner vom 18.12.2009 festzustellen, wird abgelehnt.

II. Die Antragsgegner werden verpflichtet, die Veröffentlichung der Prüfungsbewertung für die von der Antragstellerin betriebene stationäre Pflegeeinrichtung XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXX bis zum 30.06.2010 zu unterlassen.

III. Die Anordnung zu II gilt vorläufig, bis über den zugrunde liegenden Unterlassungsanspruch bestands- oder rechtskräftig entschieden ist.

IV. Die Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.

V. Der Streitwert wird auf 5000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Gegenstand des Antragsverfahrens ist die Frage, ob die Antragsgegner berechtigt sind, die für den 15.01.2010 angekündigte Veröffentlichung einer Prüfungsbewertung gemäß § 115 Absatz 1a SGB XI im Internet vorzunehmen.

Die Antragstellerin ist Trägerin der stationären Pflegeeinrichtung XXXXXXXX XXXXXXXXX. Die Antragsgegner sind die Landesverbände der Pflegekassen im Freistaat Thüringen.

Mit E-Mail vom 18.12.2009 kündigte der Antragsgegner zu 1 gegenüber der Leiterin der Pflegeeinrichtung in XXXXXXX an, den aufgrund einer am 23.11.2009 durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung durchgeführten Qualitätsprüfung erstellten Transparenzbericht einschließlich der aufgrund der Transparenzvereinbarung nach § 115 Abs. 1a SGB XI gebildeten Noten spätestens innerhalb von 28 Tagen im Internet zu veröffentlichen. Die Antragstellerin wurde darauf hingewiesen, dass sie die Möglichkeit habe, einen Kommentar zu den Prüfergebnissen von maximal 3000 Zeichen inklusive Leerzeichen ins Internet einzustellen. Die E-Mail schließt mit dem Satz, es handele sich um eine automatische E-Mail, es werde gebeten, nicht zu antworten und sich bei Fragen an den eigenen Administrator zu wenden.

Mit Schreiben vom 05.01.2010 erhob die Antragstellerin beim Antragsgegner zu 1 Widerspruch gegen die mit Schreiben vom 18.12.2009 angekündigte Veröffentlichung von Prüfergebnissen und deren Bewertung.

Daraufhin teilte nach Angaben der Antragstellerin noch am 05.01.2010 die zuständige Sachbearbeiterin des Antragsgegners zu 1 der Antragstellerin vorab fernmündlich mit, dass unabhängig von dem Widerspruch der Antragstellerin die Ergebnisse ohne Veränderungen am Freitag, dem 15.01.2010, insbesondere im Internet veröffentlicht würden.

Am 12.01.2010 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht München einstweiligen Rechtsschutz beantragt.

Die Antragstellerin beantragt,

1. festzustellen, dass der Widerspruch der Antragstellerin vom 05.01.2010 gegen den Bescheid der Antragsgegner vom 18.12.2009 aufschiebende Wirkung hat,

2. hilfsweise, den Antragsgegnern aufzugeben, es vorläufig zu unterlassen, die Prüfbewertung der Antragstellerin zu veröffentlichen.

Die Antragsgegner wurden zu der Entscheidung nicht angehört.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Antragsschriftsatz samt Anlagen Bezug genommen.

II.

Das Sozialgericht München war zur Entscheidung in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes als das Gericht der Hauptsache sachlich und örtlich zuständig (§ 86b Sozialgerichtsgesetz – SGG – in Verbindung mit §§ 8 und 57 SGG), da die Antragstellerin ihren Sitz im Bezirk des Sozialgerichts München hat.

1. Der Hauptantrag, festzustellen, dass der Widerspruch der Antragstellerin vom 05.01.2010 gegen den Bescheid der Antragsgegner vom 18.12.2009 aufschiebende Wirkung hat, war abzulehnen.

   Ein solcher Antrag, der analog § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG grundsätzlich statthaft gewesen wäre, sofern es sich bei der Ankündigung vom 18.12.2009 tatsächlich um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 31 SGB X gehandelt hätte - was durchaus zweifelhaft ist -, war jedenfalls mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Denn das begehrte Rechtsschutzziel, die Veröffentlichung von Prüfergebnissen im Internet oder an anderen Orten einstweilen zu unterbinden, konnte die Antragstellerin mithilfe dieses Antrags nicht erreichen. Denn selbst wenn die E-Mail vom 18.12.2009 die rechtsverbindliche Entscheidung enthalten hätte, dass die Antragsgegner zur Veröffentlichung berechtigt seien, würde die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfes gegen diese Entscheidung nur die Wirkung haben, dass sich die Antragsgegner nicht mehr auf die Regelungswirkung des Verwaltungsaktes als solche berufen könnten, um die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung zu rechtfertigen. Sie würde jedoch die Antragsgegner in keiner Weise daran hindern, die Veröffentlichung trotzdem vorzunehmen. Die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfes hätte nämlich nicht den Inhalt einer Feststellung, dass die Veröffentlichung rechtswidrig wäre, vielmehr würde sie nur bewirken, dass hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung vorerst überhaupt keine Regelung bestünde, weder im positiven noch im negativen Sinne. Damit wären die Antragsgegner in keiner Weise gehindert, die Veröffentlichung als Realakt ohne begleitende Regelung vorzunehmen.

2. Dagegen war der Hilfsantrag, den Antragsgegnern aufzugeben, es vorläufig zu unterlassen, die Prüfbewertung der Antragstellerin zu veröffentlichen, als Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung im Sinne des § 86b Abs. 2 S. 2 SGG zulässig und begründet.

   Eine einstweilige Anordnung nach § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) darf nur ergehen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Der Antragsteller hat demnach sowohl die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sogenannten Anordnungsgrund, als auch das Bestehen des zu sichernden Rechts, den sogenannten Anordnungsanspruch, glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung). Glaubhaftmachung bedeutet überwiegende Wahrscheinlichkeit, d. h. dass mehr dafür als dagegen spricht (Keller in Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 9. A. 2008, Rdnr. 16b). Maßgebend sind die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts.

   Im vorliegenden Fall erscheint eine schwere Verletzung der Antragstellerin in ihren Grundrechten wahrscheinlich, die einen entsprechenden vorbeugenden Unterlassungsanspruch begründen kann. Betroffen ist insbesondere die Freiheit der Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG, möglicherweise auch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, sofern man das umstrittene Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb davon umfasst sieht, sowie die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Die Antragsgegner üben bei der Veröffentlichung der Prüfergebnisse hoheitliche Gewalt aus. Ihre Tätigkeit unterliegt deshalb gemäß Art. 1 Abs. 3 GG der Bindung an die Grundrechte. Es liegt auf der Hand, dass die Veröffentlichung der Prüfergebnisse das Verhalten von möglichen Kunden bei der Auswahl ihres Pflegedienstes massiv beeinflussen kann. Der Transparenzbericht, dessen Veröffentlichung im vorliegenden Fall angekündigt ist, enthält zum Teil Einzelnoten auf der Skala von eins (sehr gut) bis fünf (mangelhaft), die in der Lage sind, mögliche Kunden des Pflegedienstes abzuschrecken. So erhielt der Pflegedienst für den Umgang mit Medikamenten nur die Note 3,4, für das sachgerechte Anlegen von Kompressionsstrümpfen die Note 4,1, für die Durchführung von Maßnahmen bei Einschränkungen der selbstständigen Nahrungsversorgung die Note 3,5, für das Erfassen des individuellen Kontrakturrisikos die Note 4,0, für die Ermittlung des Wohlbefindens von Bewohnern mit Demenz die Note 5,0, für das Speiseangebot für Bewohner mit Demenz die Note 5,0, für die Auswertung der Eingewöhnungsphase sowie die Hilfestellungen zur Eingewöhnung jeweils die Note 5,0, für die Teilnahme der Bewohner an der Gestaltung der Gemeinschaftsräume die Note 5,0, für den Gesamteindruck der Einrichtung im Hinblick auf Sauberkeit und Hygiene die Note 5,0, für das Auswählen von Gerichten beim Mittagessen die Note 5,0 usw. Dass derartige Bewertungen mögliche Kunden abschrecken können, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

   Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Glykol-Entscheidung (Beschluss vom 26.06.2002 Az. 1 BvR 558/91) ausgeführt, marktbezogene Informationen des Staates beeinträchtigten den grundrechtlichen Gewährleistungsbereich der betroffenen Wettbewerber aus Art 12 Abs 1 GG nicht, sofern der Einfluss auf wettbewerbserhebliche Faktoren ohne Verzerrung der Marktverhältnisse nach Maßgabe der rechtlichen Vorgaben für staatliches Informationshandeln erfolge (a. a. O., Ls. 1). Diese Entscheidung bezog sich jedoch auf die Veröffentlichung von wissenschaftlich erwiesenen Tatsachenfeststellungen zum Glykolgehalt von Weinen, die keinerlei Wertungscharakter aufwiesen. Dagegen beruhen die von den Prüfern im vorliegenden Fall vergebenen Noten in hohem Maße auf subjektiven Werturteilen

der Prüfer, und auch das Verhältnis, in dem die Einzelnoten zueinander stehen bzw. welche Fragen überhaupt geprüft werden und damit die Gesamtnote beeinflussen, beruht auf Wertentscheidungen der Konzepteure des Prüfverfahrens. Wie das Bundesverfassungsgericht unter Rdnr. 62 der genannten Entscheidung ausgeführt hat, wird der Gewährleistungsbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG durch die staatliche Tätigkeit dann beeinträchtigt, wenn sie sich nicht darauf beschränkt, den Marktteilnehmern marktrelevante Informationen bereitzustellen, auf deren Grundlage diese eigenbestimmte, an ihren Interessen ausgerichtete Entscheidungen über ihr Marktverhalten treffen können. Insbesondere könne die staatliche Informationstätigkeit eine Beeinträchtigung im Gewährleistungsbereich des Grundrechts sein, wenn sie in der Zielsetzung und ihren Wirkungen Ersatz für eine staatliche Maßnahme sei, die als Grundrechtseingriff zu qualifizieren wäre. Durch Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs könnten die besonderen Bindungen der Rechtsordnung nicht umgangen werden; vielmehr müssten die für Grundrechtseingriffe maßgebenden rechtlichen Anforderungen erfüllt sein.

Nach Ansicht des Gerichts spricht viel dafür, dass die Veröffentlichung der Prüfergebnisse gemäß § 115 Abs. 1a SGB XI als Eingriff in die grundrechtlich geschützte Wettbewerbsfreiheit oder zumindest als „funktionales Äquivalent eines Eingriffs“ im Sinne der eben zitierten Glykol-Entscheidung anzusehen ist, da es sich nicht wie bei der Veröffentlichung einer Liste glykolhaltiger Weine um Tatsachenfeststellungen im reinsten Sinne handelt, sondern um stark wertungsbezogene Feststellungen.

Wenn es sich um Grundrechtseingriffe handelt, ist es sehr fragwürdig, ob die Regelung in § 115 Absatz 1a SGB XI den für Grundrechtseingriffe geltenden Vorbehalt des Gesetzes erfüllt. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt für Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit, dass diese durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Soweit Grundrechte den Vorbehalt des Gesetzes für Eingriffe nicht wie Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ausdrücklich formulieren, ergibt sich dieser bereits aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen zur Grundrechtsdogmatik (vgl. Grzeszick, in: Maunz-Dürig, GG, 2009, Art. 20 Rdnr. 111). Der Gesetzgeber selbst ermächtigt die Landesverbände der Pflegekassen zur Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen in § 115 Abs. 1a Sätze 1 bis 4 SGB XI nur in allgemeinster Form, ohne insbesondere für die Vergabe von Noten auch nur die Grundzüge zu regeln. Bezüglich der „Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik“ beschränkt sich der Gesetzgeber in § 115 Absatz 1a Satz 6 SGB XI darauf, den Spitzenverband der Pflegekassen, die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene, die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkasse zur Schaffung einer Regelung im Wege einer Vereinbarung zwischen den genannten Körperschaften zu ermächtigen. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Ermächtigung zur Normsetzung begegnet massiven verfassungsrechtlichen Bedenken insoweit, als Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen seitens des Bundesgesetzgebers nur auf die Bundesregierung, die Bundesminister oder die Landesregierungen ermöglicht. Eine Delegation auf die in § 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI genannten Körperschaften sieht das Grundgesetz nicht vor. Außerdem kennt Art. 80 GG nur die Delegation zum Erlass von Normen in der Form der Rechtsverordnung, nicht aber die Delegation zur Schaffung von hoheitlichen Regelungen, die in die Rechte von Bürgern eingreifen, im Wege der Vereinbarung zwischen Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Um den Vorbehalt des Gesetzes zu erfüllen, kommen neben Gesetzen im formellen Sinne und Rechtsverordnungen gemäß Art. 80 GG auch Satzungen im Rahmen der

Selbstverwaltungsautonomie von juristischen Personen des öffentlichen Rechts und möglicherweise Gewohnheits- und Richterrecht in Betracht (Scholz, in: Maunz-Dürig, GG, 2009, Art. 12 Rdnrn. 326 ff.). Auch diese Varianten entsprechen aber nicht der in § 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI enthaltenen Ermächtigung.

Weiter begegnet die in § 115 Abs. 1a SGB XI getroffene Regelung gewichtigen Bedenken in Bezug auf die vom Bundesverfassungsgericht sowohl aus dem Demokratie- (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) als auch dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete Wesentlichkeitstheorie, wonach der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat (vgl. nur das Numerus-clausus-Urteil des BVerfG vom 18.07.1972, BVerfGE 33, 345 f.). Diese Rechtsprechung besteht im Übrigen losgelöst von den in der Praxis fließenden Abgrenzungsmerkmalen des Grundrechtseingriffs. Unabhängig davon, ob die Veröffentlichung der Prüfberichte gemäß § 115 Abs. 1a SGB XI dogmatisch als Grundrechtseingriff zu qualifizieren ist, ist doch nicht zu bestreiten, dass das Zustandekommen der Berichte und insbesondere der in konkrete Punktzahlen mündenden Bewertungen für die Ausübung des Grundrechts der Berufsfreiheit der Träger der Pflegeeinrichtungen von elementarer Bedeutung ist. Deshalb hätte der Gesetzgeber die wesentlichen Fragen des Prüf- und Bewertungsverfahrens im Rahmen eines formellen Gesetzes selbst zu regeln. Dazu gehören beispielsweise die Fragen, wie das Notensystem gestaltet wird, wie die Noten benannt werden, ob überhaupt Punktwerte oder nur Bewertungen in Textform vergeben werden, ob und wie Gesamtnoten und/oder Einzelnoten gebildet und veröffentlicht werden, aus welchen Einzelbeurteilungen sich die Gesamtnoten wie und mit welcher Gewichtung berechnen, für welche Einzelanforderungen Einzelnoten vergeben werden, ob und wie Stichproben gebildet werden und in welcher Größe (was von entscheidender Bedeutung für die Signifikanz der Stichprobe insbesondere bei kleinen Einrichtungen ist), ob und wie Befragungen der Bewohner über deren subjektive Befindlichkeit einzubeziehen sind und wie hierbei beispielsweise bei Demenzkranken vorzugehen ist. Zu all diesen Fragen, die inzwischen durch eine am 17.12.2008 abgeschlossene Vereinbarung nach § 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI (Pflege-Transparenzvereinbarung stationär – PTVS) geregelt sind, hätte der Bundesgesetzgeber zumindest die Eckpunkte vorgeben müssen.

Die Bedeutung des eben Gesagten lässt sich etwa daran verdeutlichen, dass der im vorliegenden Fall zu veröffentlichende Transparenzbericht bei der Frage 58 hinsichtlich des Gesamteindrucks der Einrichtung im Hinblick auf Sauberkeit und Hygiene die Einzelbewertung 5,0 enthält, also die denkbar schlechteste Bewertung auf einer Skala von 1,0 bis 5,0. Jemand, der diese Einzelbewertung liest und die Einrichtung nicht selbst kennt, wird allein wegen dieser Einzelbewertung von vornherein diese Einrichtung eher meiden, da dort offenbar unhaltbare hygienische Zustände herrschen. Die Anlage 3 PTVS enthält hierzu als Anleitung für den Prüfer nur den Satz: „Die Frage ist selbsterklärend, weitere Erläuterungen sind nicht erforderlich.“ Die Prüfer werden also ermächtigt, allein aufgrund ihres subjektiven Empfindens hier eine Note zu vergeben, deren Veröffentlichung für die Einrichtung den wirtschaftlichen Ruin bedeuten kann. Auch wenn es selbstverständlich nicht Aufgabe des Gesetzgebers ist, alle Einzelanforderungen selbst zu regeln, gehört zu den wesentlichen Fragen, die der Gesetzgeber zu regeln hätte, in diesem Zusammenhang etwa die Grundfrage, ob nur eine Gesamtnote, nur Einzelnoten oder Gesamt- und Einzelnoten veröffentlicht werden. Würde nämlich nur eine Gesamtnote veröffentlicht, würde sich im vorliegenden Fall das Problem der Schärfe einzelner herausragend schlechter Einzelnoten, die für die Interessenten leicht zu Ausschlusskri-

terien bei der Auswahl einer Einrichtung werden können und deren grundrechtsrelevante Bedeutung damit besonders hoch ist, gar nicht stellen.

Dem Gericht ist klar, dass das SGB V eine Vielzahl von Regelungsermächtigungen enthält, die nicht klar in das vom Grundgesetz klassisch vorgegebene Schema für hoheitliche Regelungen passen. Diese Regelungen sind unproblematisch, soweit ihnen die Rechtsprechung keinen Vorrang vor dem Gesetz einräumt. Aber auch soweit die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts etwa den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses in Einzelbereichen (wie etwa bei der Bewertung von neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gemäß § 135 SGB V) normsetzenden Charakter zugeschrieben hat, kann daraus nicht eine allgemeine Ermächtigung des Gesetzgebers zur Delegation von Regelungsbefugnissen unter Umgehung des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG abgeleitet werden, da es einen erheblichen Unterschied macht, ob es sich um eine Regelung im Bereich der Leistungsverwaltung (wie bei § 135 SGB V) handelt oder ob es um Eingriffe in Grundrechte (wie in § 115 Abs. 1a SGB XI) geht.

Im Übrigen stößt auch die konkrete Vorgehensweise der Antragsgegner im Verwaltungsverfahren insoweit auf massive rechtsstaatliche Bedenken, als in der E-Mail vom 18.12.2009 eine Äußerung der grundrechtsbetroffenen Antragstellerin zu der angekündigten Veröffentlichung kategorisch ausgeschlossen wird, indem am Ende darauf hingewiesen wird, dass eine Antwort nicht erwünscht sei, da es sich um eine automatische E-Mail handle. Lediglich die Möglichkeit, einen eigenen Kommentar – begrenzt auf 3.000 Zeichen – ins Internet einzustellen, wird angeboten. Dieses Vorgehen entspricht in massivster Weise dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der bereits im Verwaltungsverfahren einzuhalten ist.

Auch die im Rahmen des § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG vorzunehmende Interessenabwägung bestätigt das Ergebnis, die Veröffentlichung vorerst zu untersagen. Denn abgesehen davon, dass die Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung massiv sind, stehen die Schäden, die der Antragstellerin in dem Fall drohen, dass die Veröffentlichung erfolgt, obwohl sie rechtswidrig ist, in keinem Verhältnis zu möglichen Gefahren für die Allgemeinheit in dem Fall, dass die Veröffentlichung vorerst unterbleibt, obwohl sie rechtmäßig ist. Denn durch die teilweise sehr schlechten Einzelnoten droht der Antragstellerin ein deutlicher Rückgang an Interessenten und damit im schlimmsten Fall der wirtschaftliche Ruin. Dagegen hat eine Aufschiebung der Veröffentlichung lediglich eine vorübergehende Aufschiebung des damit beabsichtigten Transparenzgewinns für die Interessenten zur Folge, die aber auch bislang auf andere Erkenntnisquellen bei der Auswahl ihrer Einrichtung angewiesen waren.

Es war zeitlich nicht möglich, den Antragsgegnern vor Erlass der einstweiligen Anordnung rechtliches Gehör zu gewähren, da die Anordnung angesichts der für den 15.01.2010 angekündigten Veröffentlichung sonst nicht zu verhindern gewesen wäre und auch eine kurzzeitige Veröffentlichung im Internet zu unvorhersehbaren wirtschaftlichen Folgen führen könnte. Davon abgesehen, richten sich die Bedenken des Gerichts hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung im Wesentlichen gegen die gesetzliche Regelung als solche, so dass sich zumindest zum tatsächlichen Vorbringen der Antragstellerin eine Stellungnahme der Antragsgegner erübrigte. Im Übrigen entsteht den Antragsgegnern durch den Aufschub der Veröffentlichung kein messbarer Nachteil.

Die zeitliche Dauer der Untersagung war nach dem Ermessen des Gerichts gemäß § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. mit § 938 Abs. 1 ZPO bis zum 30.06.2010 zu beschränken.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. mit § 154 Abs. 1 VwGO. Das Unterliegen der Antragstellerin hinsichtlich des Hauptantrags war bei der Kostenverteilung als unwesentlich anzusehen. Da die Entscheidung gegenüber den Antragsgegnern nur einheitlich ergehen konnte, konnten ihnen die Kosten gemäß § 159 Satz 2 VwGO als Gesamtschuldner auferlegt werden.

IV.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. mit § 63 Abs. 2 Satz 1 und § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung

Zu Ziffern I – III des Tenors:
Gegen diesen Beschluss ist gemäß den §§ 172 Abs.1, 173 SGG Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht statthaft. Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Sozialgericht München, Richelstraße 11, 80634 München, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.
Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayer. Landessozialgericht, Ludwigstraße 15, 80539 München, oder bei der Zweigstelle des Bayer. Landessozialgerichts, Rusterberg 2, 97421 Schweinfurt, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Zu Ziffer IV des Tenors:
Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 158 Abs. 2 VwGO).

Zu Ziffer V des Tenors:
Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 197a Abs.1 Satz 1 SGG iVm § 68 Abs.1 GKG Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 EUR übersteigt.
Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem das Verfahren sich erledigt hat, beim Sozialgericht München, Richelstraße 11, 80634 München, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, ist die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses einzulegen.
Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayer. Landessozialgericht, Ludwigstraße 15, 80539 München, oder bei der Zweigstelle des Bayer. Landessozialgerichts, Rusterberg 2, 97421 Schweinfurt, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Der Vorsitzende der 19. Kammer

XXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Richter am Sozialgericht

Ausgefertigt - Beglaubigt
Sozialgericht München

München, den

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle