

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 12 CE 11.2700  
**Sachgebietsschlüssel:** 1550

**Rechtsquellen:**

Art. 6 Abs. 2 PflWoqG

**Hauptpunkte:**

Veröffentlichung von Prüfberichten der Heimaufsicht

**Leitsätze:**

Art. 6 Abs. 2 PflWoqG begründet lediglich eine Verpflichtung des Trägers der jeweiligen Einrichtung zur Veröffentlichung von im Rahmen der Qualitätssicherung (Art. 11 PflWoqG) erstellter Prüfberichte, nicht aber eine entsprechende Befugnis der nach Art. 24 Abs. 1 PflWoqG für die Durchführung des Gesetzes zuständigen Kreisverwaltungsbehörden. Diese dürfen deshalb nach derzeit geltender Rechtslage – außer in den Fällen einer Ersatzvornahme (Art. 32 BayVwZVG) – keine Prüfberichte veröffentlichen.

---

**Beschluss des 12. Senats vom 9. Januar 2012**

(VG Regensburg, Entscheidung vom 10. November 2011, Az.: RN 5 E 11.1628)



12 CE 11.2700  
RN 5 E 11.1628

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\* \*\*\*\* \*\*\*,

vertreten durch den Geschäftsführer,

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*,

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\* \*\*\*,

\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*,

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Heimrechts

(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 10. November 2011,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Adolph,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Emmert  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer

ohne mündliche Verhandlung am **9. Januar 2012**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 10. November 2011 – RO 5 E 11.1628 – wird aufgehoben.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, die Veröffentlichung des Prüfberichts der FQA vom 13. Oktober 2011 – 51-PfleWoqG – betreffend die von der Antragstellerin betriebene stationäre Pflegeeinrichtung „\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\* \*\*\*\*\*“, \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*“, vorläufig bis zum Inkrafttreten einer vom Bayerischen Landtag in der Form eines förmlichen Gesetzes zu beschließenden Rechtsgrundlage sowohl im Internet als auch auf anderem Wege zu unterlassen. Für den Fall der Durchführung eines Hauptsacheverfahrens endet die Verpflichtung mit dessen rechtskräftigem Abschluss.

- II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- III. Der Streitwert für das Ausgangs- und Beschwerdeverfahren wird auf jeweils 2.500,- Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Beteiligten streiten um die Zulässigkeit der Veröffentlichung von Berichten der Heimaufsicht im Internet. Die Antragstellerin betreibt bundesweit mehrere vollstationäre Pflegeeinrichtungen; sie begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen die beab-

sichtigte Veröffentlichung eines Prüfberichts nach dem Bayerischen Pflege- und Wohnqualitätsgesetz (PfleWoqG).

1. Die Antragstellerin ist Trägerin der vollstationären Pflegeeinrichtung „\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*“. Die Fachstelle Pflege- und Behinderteneinrichtungen – Qualitätsentwicklung und Aufsicht (FQA) des Landratsamtes Landshut überprüfte diese Pflegeeinrichtung in der Vergangenheit mehrfach. Es existieren Prüfberichte vom 16. Mai und 25. Mai 2011. Ein weiterer Prüfbericht, der anlassbezogene Prüfungen vom 25. August und 31. August 2011 zum Gegenstand hat, wurde der Antragstellerin mit Schreiben vom 16. September 2011 zum Zweck der Anhörung übersandt. Ihr wurde Gelegenheit gegeben, sich zu den festgestellten mangelrelevanten Sachverhalten und den entscheidungserheblichen Tatsachen bis zum 5. Oktober 2011 zu äußern.

2. Am 28. September 2011 ließ die Antragstellerin um Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) nachsuchen, mit dem Ziel, die Veröffentlichung der drei genannten Prüfberichte vorläufig zu verhindern. Dieses Verfahren wird beim Verwaltungsgericht Regensburg unter dem Az. RN 5 E 11.1510 geführt. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2011 nahm die Antragstellerin zum Schreiben vom 16. September 2011 Stellung.

3. Mit Bescheid vom 13. Oktober 2011, der Antragstellerin zugestellt am 17. Oktober 2011, gab der Antragsgegner den aufgrund der anlassbezogenen Prüfungen vom 25. August und 31. August 2011 erstellten Prüfbericht förmlich bekannt. Im Vergleich zu dem der Antragstellerin zum Zweck der Anhörung übermittelten Bericht vom 16. September 2011 enthält der nunmehr bekannt gegebene Prüfbericht keine Angaben hinsichtlich der Teilnehmer der anlassbezogenen Prüfungen und keine „Qualitätsempfehlungen“. Im Übrigen entspricht er inhaltlich dem der Antragstellerin zum Zweck der Anhörung übermittelten Bericht. Er enthält darüber hinaus den Hinweis, dass er veröffentlicht werde. Die Antragstellerin könne binnen einer Woche nach Bekanntgabe des Berichts eine Gegendarstellung übermitteln, die als gesondertes Dokument zeitgleich mit dem Prüfbericht veröffentlicht werde.

4. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2011 legte die Antragstellerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 13. Oktober 2011 ein. Mit weiterem Schreiben vom gleichen Tage ließ sie ihren bereits beim Verwaltungsgericht anhängigen Antrag auf Erlass

einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel erweitern, auch die bevorstehende Veröffentlichung des ihr zuletzt bekannt gegebenen Prüfberichtes zu verhindern. Dieses – hier allein streitgegenständliche – Verfahren erhielt das Az. RN 5 E 11.1628. Zur Begründung trug sie vor, die geplante Veröffentlichung greife ungerechtfertigt in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ein. Es fehle bereits an einer geeigneten Ermächtigungsgrundlage. Art. 6 Abs. 2 PflWoqG bestimme nicht, wer die Veröffentlichung der Prüfberichte vorzunehmen habe. Eine Veröffentlichung durch die zuständige Behörde – statt durch den Träger selbst – sei deshalb keineswegs zwingend. Ebenso wenig bestünden – im Gegensatz zum sogenannten „Pflege-TÜV“ (§ 115 Abs. 1 a Elftes Buch Sozialgesetzbuch – SGB XI) – Regelungen über Ort, Art, Inhalt und Form der Veröffentlichung. Auch eine tragfähige Rechtsgrundlage für die Durchführung eines ordnungsgemäßen Prüfverfahrens nach objektiven Kriterien sei nicht gegeben; insoweit existierten lediglich innerbehördliche Rundschreiben und Verfahrensvorschriften des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Frauen (StMAS). Derartige Regelungen reichten nicht aus, um den durch die Veröffentlichung hervorgerufenen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin zu rechtfertigen. Ferner liege eine Verletzung des Transparenz- und Sachlichkeitsgebotes vor. Aus der „Glykol-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts folge, dass die Antragstellerin nur die Verbreitung von inhaltlich zutreffenden, unter Beachtung des Gebots der Sachlichkeit erstellten und mit angemessener Zurückhaltung formulierter Informationen durch einen Träger der öffentlichen Gewalt hinzunehmen habe. Diesen Anforderungen entsprächen die Prüfberichte der Heimaufsichtsbehörde nicht. Ihnen liege – anders als etwa bei einer Prüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) – kein Prüfkonzept zugrunde. Die Heimaufsichtsbehörde prüfe im Rahmen einer „offenen Herangehensweise“ lediglich, ob die materiellen Qualitätsanforderungen des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes eingehalten würden. In welcher Intensität und mit welchem Schwerpunkt dies geschehe, sei der subjektiven Entscheidung der jeweiligen Prüfer der Heimaufsichtsbehörde überlassen. Infolgedessen könne nicht ausgeschlossen werden, dass es zu Prüfbefunden komme, die von einer ausschließlich persönlichen Einschätzung des jeweiligen Prüfers geprägt seien und die sich nicht an einheitlichen Bewertungsmaßstäben orientierten. Auch der streitgegenständliche Prüfbericht verstoße gegen das Sachlichkeitsgebot. Die Qualitätsempfehlungen suggerierten, dass die Hygienevorschriften nicht beachtet worden seien, was nicht zutrefte. Außerdem sei der Pflegezustand einzelner Bewohner in rein subjektiver Form dargestellt worden. Die Hervorhebung des Einzelfalls verfälsche die Gesamtsituation. Dem Informa-

tionsbedürfnis der Öffentlichkeit werde bereits durch den „Pflege-TÜV“ und die nach dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG) bestehenden Informationspflichten Rechnung getragen. Im Falle einer Veröffentlichung des Berichts drohten der Antragstellerin erhebliche und nicht wieder gut zu machende Schäden. Der Prüfbericht sei geeignet, wirtschaftliche Einbußen zu bewirken, da das Verbraucherverhalten durch eine Veröffentlichung massiv beeinflusst werde. Bei einer Veröffentlichung werde der Bericht drei Jahre lang im Internet stehen. Da Veröffentlichungen im Internet nicht einfach „wegfielen“, werde der Bericht auch in den Jahren danach weiterhin verfügbar sein. Das der Antragstellerin eingeräumte Recht auf Gegendarstellung biete keinen ausreichenden Schutz.

5. Der Antragsgegner trat dem entgegen. Die Zuständigkeit zur Veröffentlichung der Prüfberichte folge aus Art. 6 Abs. 2 PflWoqG. Dem StMAS als oberster Fachbehörde obliege die Sicherstellung der gesetzlichen Veröffentlichungspflicht. Zur einheitlichen Umsetzung der vom Gesetz vorgesehenen „geeigneten Veröffentlichungsform“ habe es gesetzesimmanenter konkretisierender verwaltungsrechtlicher Vorgaben bedurft, die durch den Erlass von Musterprüfberichten als Verwaltungsvorschrift mit Schreiben des StMAS vom 5. April 2011 getroffen worden seien. Die Rechtsgrundlage für die zu veröffentlichenden Inhalte der Berichte ergebe sich unmittelbar aus den gesetzlichen Vorgaben des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes. Inhalt und Struktur des standardisierten Prüfberichts entsprächen in Form der Formular-Vorlagen „Muster-Prüfbericht 1“ und „Muster-Prüfbericht 2“ den Vorgaben des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes. Weder die Prüfung noch der Prüfbericht bezwecke eine umfassende Bewertung der Qualität der Einrichtung. Ein Vergleich mit dem „Pflege-TÜV“ gehe fehl, da § 115 SGB XI explizit festschreibe, dass die Leistungen und die Qualität der Einrichtungen vergleichbar veröffentlicht werden. Im Gegensatz dazu sei die Vergleichbarkeit der Einrichtung nicht das intendierte Ziel der FQA-Prüfungen. Im Mittelpunkt stehe hier die Schaffung von Transparenz durch die Wiedergabe der am Tag der Prüfung festgestellten Sachverhalte. Die sachliche Prüfintensität und die Pflicht zur sorgsam Sachverhaltsaufklärung ergäben sich aus Art. 11 PflWoqG sowie Art. 3 PflWoqG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 PflWoqG. Vor der Bekanntgabe gegenüber dem Träger der stationären Einrichtung erhalte dieser zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme zu den bei der Prüfung am Tag der Einrichtungsbegehung festgestellten Mängelsachverhalten. Wenn der Einrichtungsträger binnen der Anhörungsfrist aus berechtigten Gründen geltend mache, dass wesentliche Gesichtspunkte bei der Überprüfung der Einrichtung durch die FQA au-

ber Acht gelassen worden seien bzw. eine andere Bewertung des Mangelsachverhaltes angebracht sei, könne die Benennung von Mängeln noch vor der Bekanntgabe des Prüfungsberichts entfallen. Erst nach Prüfung der Stellungnahme des Trägers werde der zu veröffentlichende Prüfbericht mit Rechtsbehelfsbelehrung gegenüber dem Träger bekannt gegeben. Zusätzlich zu dem verwaltungsbehördlichen Anhörungsverfahren bestehe für den Träger die Möglichkeit zur Gegendarstellung, bevor der Prüfbericht veröffentlicht werde. Als Maßnahme nach Art. 11 PflWoqG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 PflWoqG sei der Prüfbericht sofort vollziehbar (Art. 11 Abs. 5 PflWoqG) und könne daher veröffentlicht werden. Unabhängig davon habe die Antragstellerin keine konkreten Nachteile dargelegt, die sie zu erwarten habe, wenn der Ausgang des Hauptsacheverfahrens abgewartet werden müsste. Die pauschale Behauptung, es würden wirtschaftliche Einbußen befürchtet, reiche hierfür nicht aus.

6. Mit Beschluss vom 10. November 2011 lehnte das Verwaltungsgericht Regensburg den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung als unbegründet ab. Es sei weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Voraussetzungen eines öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs seien nicht gegeben. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin enthalte das Pflege- und Wohnqualitätsgesetz eine eindeutige Zuständigkeitsregelung für die Veröffentlichung der Prüfberichte. Gemäß Art. 24 Abs. 1 PflWoqG sei die Kreisverwaltungsbehörde zuständige Behörde für die Durchführung des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes und der darauf beruhenden Rechtsverordnungen. Dementsprechend sei der Antragsgegner für alle Angelegenheiten des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes zuständig, die eines „Vollzugsaktes“ bedürften und die keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthielten, an wen sich die Handlungsanweisung richte. Letzteres sei etwa bei den in Art. 6 Abs. 1 PflWoqG genannten Informationspflichten der Fall, die sich ausdrücklich an den Träger der Einrichtung richteten. Komme der Träger dieser Verpflichtung nicht nach, könne die Kreisverwaltungsbehörde ordnungsrechtliche Maßnahmen gegen ihn ergreifen. Da jedoch in Art. 6 Abs. 2 PflWoqG der Träger als Adressat der Verpflichtung gerade nicht genannt sei, habe die Kreisverwaltungsbehörde entsprechend ihrer aus Art. 24 Abs. 1 PflWoqG folgenden allgemeinen Zuständigkeit für die Veröffentlichung zu sorgen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Art. 6 Abs. 2 PflWoqG bestünden nicht. Ein möglicherweise vorliegender Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) sei durch Art. 6 Abs. 2 PflWoqG gedeckt, der eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere



dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechende Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung von Prüfberichten enthalte. Eine nähere Konkretisierung von Inhalt und Form der veröffentlichten Prüfberichte durch den Gesetzgeber sei nicht erforderlich, zumal aufgrund der individuellen Besonderheiten verschiedener Pflegeeinrichtungen die Vorgabe starrer Inhalte weder sinnvoll noch praktikabel erscheine. Es genüge, wenn der jeweilige Prüfbericht die vorgefundene Wohn-, Betreuungs- und Pflegesituation in Worten beschreibe und diese anhand der Vorgaben des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes, der Ausführungsverordnung zum Pflege- und Wohnqualitätsgesetz und des allgemein anerkannten Stands der fachlichen Erkenntnisse beurteile. Im Gegensatz zu den Transparenzberichten des „Pflege-TÜV“ werde die Bewertung nicht von den Erstellern des Berichts vorgenommen, sondern vom Leser, der die ihm gegebenen sachlichen Informationen selbst bewerten und gewichten müsse. Nach Auffassung der Kammer sei es deshalb völlig ausreichend, wenn die Einzelheiten zu Inhalt und Form der Prüfberichte in internen Verwaltungsanweisungen des StMAS enthalten seien und nicht in einer nach Art. 25 Abs. 1 Nr. 4 PflWoqG erlassenen Rechtsverordnung. Dabei verkenne die Kammer nicht, dass ein Pflegebericht neben der sachlichen Beschreibung der vorgefundenen Situation auch Wertungen enthalte. Allerdings sei die Veröffentlichung auch derartiger Wertungen nicht zu beanstanden. Diese könnten – ähnlich wie eine Prüfungsentscheidung – gegebenenfalls auch unter Einschaltung von Sachverständigen daraufhin überprüft werden, ob die Einschätzung auf zutreffenden Tatsachen beruhe und ob sie nach dem Stand der fachlichen Erkenntnisse vertretbar sei. Gegen belastende Informationen könne sich das betroffene Unternehmen seinerseits marktgerecht durch Informationen wehren. Zudem sei dem Unternehmen ein Anspruch auf Gegendarstellung eingeräumt. Ebenso wenig zu beanstanden sei, dass Art. 6 Abs. 2 PflWoqG keine ausdrückliche Bestimmung über das Veröffentlichungsmedium enthalte. Dass die Veröffentlichung im Internet eine geeignete Form der Veröffentlichung darstelle, liege auf der Hand. Sofern man in der Veröffentlichung der Prüfberichte überhaupt einen Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit sehen wolle, sei dieser jedenfalls durch Art. 6 Abs. 2 PflWoqG gerechtfertigt. Auch der streitgegenständliche Prüfbericht selbst sei in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Aus dem Prüfbericht ergebe sich eindeutig, dass es sich um eine „Momentaufnahme“ handle. Die einzelnen Formulierungen seien neutral gehalten und beschrieben die am Tag der Prüfung vorgefundene Wohn-, Betreuungs- und Pflegesituation. Die daraus gezogenen Schlussfolgerungen in Bezug auf die teilweise Nichteinhaltung der Pflegestandards (Mängel) enthalte zwar einen wertenden Aspekt, lasse jedoch keine sachfremden

Erwägungen erkennen, aufgrund deren ein Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot angenommen werden könnte. Dessen ungeachtet habe die Antragstellerin auch keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Soweit die Antragstellerin darauf hinweise, der Bericht sei geeignet, wirtschaftliche Einbußen der Einrichtung zu bewirken, sei dies rein spekulativ. Ein Anordnungsgrund könne allenfalls dann angenommen werden, wenn die Veröffentlichung des Prüfberichts zu einer Existenzgefährdung führe. Dies sei jedoch weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

7. Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter. Der Prüfbericht vom 13. Oktober 2011 enthalte marktverzerrende, subjektiv bewertende Informationen. Durch die Veröffentlichung werde sie in ihrem Recht auf freie Berufsausübung verletzt. Art. 6 Abs. 2 PflWoqG stelle keine geeignete Rechtsgrundlage für eine Veröffentlichung dar. Wenn überhaupt, so enthalte die Vorschrift eine eindeutige Zuständigkeitsregelung für die Veröffentlichung der Prüfberichte durch den Einrichtungsträger, nicht aber durch die Verwaltungsbehörden. Ein Rückgriff auf Art. 24 Abs. 1 PflWoqG sei mit der Gesetzessystematik nicht vereinbar. Auch unter Hinzuziehung der amtlichen Gesetzesbegründung ergebe sich keine andere rechtliche Beurteilung. Nach der sogenannten „Glykol-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts sei eine gesetzliche Grundlage für die geplante Veröffentlichung zwingend erforderlich, denn die in den Prüfberichten getroffenen Feststellungen enthielten nicht ausschließlich wissenschaftlich exakt festgelegte Fakten; ihnen wohne vielmehr eine wertende Betrachtung inne. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Art. 6 Abs. 2 PflWoqG bestünden ungeachtet dessen auch im Hinblick auf die fehlende Bestimmtheit der Norm, da keine Regelungen zu Ort, Art, Inhalt und Form der Veröffentlichung des Prüfberichtes getroffen seien. Zudem liege den Berichten – anders als etwa bei einer Prüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) – auch kein Prüfkonzept zugrunde, das die Herstellung von Transparenz ermögliche. Angesichts der fehlenden Rechtsgrundlage sei der erforderliche Anordnungsgrund gegeben.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

dem Antragsgegner unter Aufhebung des Beschlusses vom 10. November 2011 – RO 5 E 11.1628 – die Veröffentlichung des Prüfberichtes der FQA vom 13. Oktober 2011 – 51-PflWoqG – für die von ihr betriebene stationäre Pflege-

einrichtung „\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*“, sowohl im Internet als auch auf anderem Wege zu untersagen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung. Für die Veröffentlichung des Prüfberichts bestehe mit Art. 6 Abs. 2 PflWoqG eine ausreichende Rechtsgrundlage. Diese sei verfassungsgemäß und hinreichend bestimmt. Ihre gesetzlichen Grenzen würden nicht überschritten. Art. 24 Abs. 1 PflWoqG greife als allgemeine Zuständigkeitsvorschrift auch im Fall des Art. 6 Abs. 2 PflWoqG ein. Dass in der Gesetzesbegründung an mehreren Stellen die Stärkung der Eigenverantwortung des Trägers als Ziel des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes betone, habe nicht die Zuständigkeit der Träger zur Veröffentlichung der Prüfberichte zur Folge. Auch die systematische Verankerung von Art. 6 Abs. 2 PflWoqG im Abschnitt über die Anforderungen an Träger und Leitung stehe der Zuständigkeit der Kreisverwaltungsbehörden für die Veröffentlichung der Prüfberichte nicht entgegen. Ungeachtet dessen habe die Antragstellerin das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, der nur in einer ernsthaften Existenzgefährdung gesehen werden könne, nicht glaubhaft gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten sowie der Gerichtsakten verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde (§ 146 VwGO) hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz zu Unrecht versagt. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann der Senat, auch schon vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerseite vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anord-

nungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Dabei sind Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch darzulegen und glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

1. In Anwendung dieser Grundsätze sind die Voraussetzungen einer Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO) gegeben. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Dieser ergibt sich aus dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch analog §§ 1004, 906 BGB in Verbindung mit der Abwehrfunktion der Grundrechte (Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG). Danach kann jeder Bürger von einem Hoheitsträger Unterlassung eines unmittelbar bevorstehenden oder noch andauernden rechtswidrigen Eingriffs in seine subjektiv öffentlichen Rechte verlangen (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.4.1988 – 7 C 33.87 –, BVerwGE 79, 254 [257]). Ein solcher im Hauptsacheverfahren mit der vorbeugenden Unterlassungsklage geltend zu machender Anspruch kommt namentlich dann in Betracht, wenn Unterlassung eines Realakts – die Nichtveröffentlichung des Prüfberichtes – begehrt wird, für dessen Vornahme – wie hier – eine Rechtsgrundlage nicht gegeben ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.4.1985 – 3 C 34.84 –, BVerwGE 71, 183 [198 f.] – „Arzneimittel-Transparenzliste“).

Die Veröffentlichung des Prüfberichts greift als Akt staatlicher Lenkung des Wirtschafts- und Gesundheitswesens in die freie unternehmerische Betätigung der Antragstellerin ein (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.4.1985 – 3 C 34.84 –, BVerwGE 71, 183 [190] – „Arzneimittel-Transparenzliste“). Als solche hat sie eine deutlich erkennbare objektive berufsregelnde Tendenz (vgl. BVerfGE 70, 191 [214]; 95, 267 [302]). Der Staat wirkt durch eine Veränderung der Rahmenbedingungen zielgerichtet auf den „Heimmarkt“ ein, um zu Lasten bestimmter Unternehmer (Träger der Einrichtungen) einen im öffentlichen Interesse gewünschten Erfolg herbeizuführen (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.4.1985 – 3 C 34.84 –, BVerwGE 71, 183 [193] – „Arzneimittel-Transparenzliste“). Als mit amtlicher Autorität ausgestattetes, auf eine konkrete Einrichtung bezogenes und veröffentlichtes Werturteil beeinflusst der Prüfbericht unmittelbar die Chancen der Antragstellerin am Markt, berührt ihren Ruf und beeinträchtigt diese daher in ihrer grundrechtlich geschützten Freiheit (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.4.1985 – 3 C 34.84 –, BVerwGE 71, 183 [194] – „Arzneimittel-Transparenzliste“).

Die Veröffentlichung durch das Landratsamt als Kreisverwaltungsbehörde bedarf deshalb gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Befugnisnorm, die hier jedoch nicht gegeben ist.

a) Die vom der Antragsgegner herangezogene Vorschrift des § 6 Abs. 2 PflWoqG legt lediglich fest, dass Berichte über die in stationären Einrichtungen nach Art. 11 PflWoqG durchgeführten Prüfungen in geeigneter Form zu veröffentlichen sind. Dem Wortlaut der Vorschrift ist jedoch nicht zu entnehmen, dass dies durch die nach dem Pflege- und Wohnqualitätsgesetz zuständige Behörde – die Kreisverwaltungsbehörde (Art. 24 Abs. 1 PflWoqG) – zu geschehen hätte. Vielmehr lässt die systematische Stellung des Art. 6 Abs. 2 PflWoqG im ersten Abschnitt des zweiten Teils des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes, der sich ausschließlich mit den „Anforderungen an Träger und Leitung“ stationärer Einrichtungen befasst, in hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass nicht etwa die Kreisverwaltungsbehörden, sondern ausschließlich die Träger der jeweiligen Einrichtungen verpflichtet sind, die Berichte der zuständigen Behörden in geeigneter Form zu veröffentlichen. Die Aufgaben und Befugnisse der zuständigen Behörde sind abschließend in Abschnitt 2 des zweiten Teils des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes behandelt. Dementsprechend richtet sich auch Art. 6 Abs. 1 PflWoqG, der bestimmte Transparenzforderungen enthält, ausdrücklich an den Einrichtungsträger.

Allein aus dem Umstand, dass Absatz 2 der Vorschrift diese ausdrückliche Adressierung nicht nochmals aufgreift, kann nicht geschlossen werden, dass die für die Heimaufsicht zuständige Kreisverwaltungsbehörde (Art. 24 Abs. 1 PflWoqG) zur Veröffentlichung der Prüfberichte verpflichtet werden sollte. Vielmehr wäre eine solche explizite Benennung des Normadressaten nur für den Fall zu erwarten, dass entgegen der systematischen Stellung der Vorschrift im Abschnitt „Anforderungen an Träger und Leitung“ die Veröffentlichungspflicht an einen anderen als den Träger der Einrichtung gerichtet werden sollte. Ein Rückgriff auf Art. 24 Abs. 1 PflWoqG ist daher mit der Gesamtsystematik des Gesetzes nicht vereinbar. Vielmehr findet diese Norm innerhalb des ersten Abschnitts des zweiten Teils des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes nur Anwendung, soweit die Bestimmung sich ausdrücklich auf die zuständige Behörde bezieht, im Übrigen gilt diese Zuständigkeitsregelung außerhalb des ersten Abschnittes des zweiten Teils des Gesetzes, namentlich für den mit „Aufgaben und Befugnisse der zuständigen Behörde“ überschriebenen zweiten Abschnitt

des zweiten Teils des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes (so zutreffend VG Ansbach, Beschluss vom 8.11.2011 – AN 4 E 11.01857 – juris, RdNr.30).

Dieses Ergebnis der systematischen Auslegung des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes findet Bestätigung im Zweck des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes, einerseits die Würde sowie die Interessen und Bedürfnisse pflege- und betreuungsbedürftiger Menschen als Bewohnerinnen und Bewohner stationärer Einrichtungen und sonstiger Wohnformen vor Beeinträchtigungen zu schützen und die Einhaltung der den Trägern obliegenden Pflichten zu sichern (vgl. Art. 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 6 PflWoqG), andererseits aber zugleich auch die Selbständigkeit und die unternehmerische Eigenverantwortung der Träger in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben unberührt zu lassen (Art. 1 Abs. 2 PflWoqG). Dementsprechend sieht die Systematik des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes eine deutliche Trennung der im ersten Abschnitt des zweiten Teils geregelten Anforderungen an die Leistungserbringer und den im zweiten Abschnitt - gesondert hiervon - normierten Aufgaben und Rechte der zuständigen Behörden vor (vgl. hierzu auch amtliche Begründung LT-Drs. 15/10182, S. 15).

Hätte der Gesetzgeber im Lichte der Zwecksetzung des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes, einerseits die Bewohnerinnen und Bewohner vor Beeinträchtigungen zu schützen und die Einhaltung der den Trägern obliegenden Verpflichtungen zu sichern, andererseits aber zugleich auch die Selbständigkeit und die unternehmerische Eigenverantwortung der Träger in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben unberührt zu lassen, eine Veröffentlichungsverpflichtung nicht – wie in Art. 6 Abs. 2 PflWoqG geschehen – durch die Träger selbst, sondern durch die Behörden vorsehen wollen, so hätte dies – entsprechend der von ihm selbst vorgegebenen Systematik des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes – durch eine entsprechende Regelung in Abschnitt 2 des zweiten Teils unter „Aufgaben und Befugnisse der zuständigen Behörde“ geschehen müssen.

Diesen Weg hat der Gesetzgeber jedoch bewusst nicht beschritten. Vielmehr hat er die Veröffentlichungspflicht (Art. 6 Abs. 2 PflWoqG) ausdrücklich dem ersten Abschnitt des zweiten Teils „Anforderungen an Träger und Leitung“ zugeordnet und entsprechend der in Art. 1 Abs. 2 PflWoqG zum Ausdruck gebrachten Zwecksetzung, die Selbständigkeit und unternehmerische Eigenverantwortung der Träger in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben unberührt zu lassen, auf eine nähere

Ausformung verzichtet. Insbesondere hat er lediglich eine Veröffentlichung in „geeigneter Form“ vorgesehen und diese auch nur mit einer Verordnungsermächtigung zur Regelung der weiteren Einzelheiten (vgl. Art. 25 Abs. 1 Nr. 4 PflWoqG) flankiert.

Hätte der Gesetzgeber mit Art. 6 Abs. 2 PflWoqG tatsächlich eine Veröffentlichungspflicht durch die in Art. 24 Abs. 1 PflWoqG benannten Behörden ins Werk setzen wollen, so hätte es im Lichte des auch für juristische Personen des Privatrechts (Art. 19 Abs. 3 GG) Geltung beanspruchenden Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG) entsprechend den hierzu vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Vorgaben einer (verfassungsmäßigen) gesetzlichen Grundlage bedurft, aus der sich sowohl die näheren Voraussetzungen als auch der Umfang einer solchen Verpflichtung in einer für den Normunterworfenen klar und eindeutig erkennbaren Art und Weise ergeben (vgl. BVerfGE 65, 1 [44] – „Volkszählungs-Urteil“). Von diesen Anforderungen ist Art. 6 Abs. 2 PflWoqG weit entfernt. Auch dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber es entsprechend dem in Art. 1 Abs. 2 PflWoqG hervorgehobenen Zweck, die Selbständigkeit und die unternehmerische Eigenverantwortung der Träger in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgabe weitestgehend unberührt zu lassen, bei einer Veröffentlichung durch die Träger selbst belassen wollte. Die Stärkung der Selbständigkeit und Eigenverantwortung der Träger war und ist – wie nicht zuletzt Art. 1 Abs. 2 PflWoqG deutlich werden lässt – ein wesentliches Anliegen der Reform des Heimrechts.

Demgegenüber führen auch die Gesetzesmaterialien zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Die amtliche Begründung zu Art. 6 Abs. 2 PflWoqG enthält insoweit folgende Ausführungen (vgl. LT-Drs. 15/10182, S. 25):

„Art. 6 Abs. 2 PflWoqG legt fest, dass die Berichte, welche die zuständigen Behörden über die in den stationären Einrichtungen durchgeführten Prüfungen erstellen, ab dem 1. Januar 2011 zu veröffentlichen sind. Um dem umfassenden Informationsinteresse der Bewohnerinnen und Bewohner Rechnung zu tragen, wird den Trägern vor Veröffentlichung der Berichte die Möglichkeit einzuräumen sein, die Situation der Einrichtung aus ihrer Sicht ergänzend und klar getrennt von dem Bericht der zuständigen Behörde zu schildern.“

Aus der Formulierung „... wird den Trägern vor Veröffentlichung der Berichte die Möglichkeit einzuräumen sein, die Situation ..... ergänzend und klar getrennt von dem Bericht der zuständigen Behörde zu schildern“, folgt entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht, dass die Veröffentlichung nicht vom Einrichtungsträger, sondern von der nach Art. 24 Abs. 1 PflWoqG zuständigen Kreisverwaltungsbehör-

de vorzunehmen wäre; vielmehr dient diese – unabhängig vom Ausführenden – lediglich der Erkennbarkeit der unterschiedlichen Standpunkte von Behörde und Träger (so zutreffend VG Ansbach, Beschluss vom 8.11.2011 – AN 4 E 11.01857 – juris, RdNr.31). Die amtliche Begründung bringt insoweit nicht mehr aber auch nicht weniger zum Ausdruck, als dass dem Träger ein Recht zur Gegendarstellung eingeräumt ist, über dessen Wahrnehmung die Behörde „vor“ der Veröffentlichung des Berichts durch den Träger in Kenntnis gesetzt werden soll und dessen Veröffentlichung ergänzend, aber „klar getrennt“ vom Bericht der zuständigen Behörde zu erfolgen hat. Der Träger muss – was im Grunde selbstverständlich ist – den Bericht der Behörde nicht gleichsam „kommentarlos“ hinnehmen und veröffentlichen. Er kann seine Sicht der Dinge in dem aufgrund der Verordnungsermächtigung in Art. 25 Abs. 1 Nr. 4 PflWoqG noch näher zu konkretisierenden Medium ergänzend – wenn auch klar getrennt – von der Auffassung des Prüfberichtes darlegen.

Der Verweis des Antragsgegners auf die amtliche Begründung zu Art. 6 Abs. 2 PflWoqG kann die Annahme, der Gesetzgeber habe nicht den Träger der Einrichtung, sondern die zuständige Behörde mit der Veröffentlichung der Prüfberichte betrauen wollen, daher nicht tragen. Ungeachtet dessen ist auch nicht etwa der subjektive Wille der Gesetzesverfasser, sondern das Gesetz selbst Gegenstand der Auslegung. Der „Wille des Gesetzgebers“ ist stets nur der im Gesetz objektivierte Wille. Der Staat spricht nicht in den persönlichen Äußerungen der an der Entstehung des Gesetzes Beteiligten, sondern nur im Gesetz selbst (vgl. bereits BVerfGE 11, 126 [130] unter Bezugnahme auf Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl., 1950, S. 210 f.). Die Gesetzesmaterialien, namentlich die amtliche Begründung, dürfen daher nicht dazu verleiten, die Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen. Der Wille des Gesetzgebers kann bei der Auslegung des Gesetzes nur insoweit berücksichtigt werden, als er in dem Gesetz selbst einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat (vgl. BVerfGE 11, 126 [130] m.w.N.).

Dafür, dass der Gesetzgeber nicht – wie sowohl aus der systematischen Stellung des Art. 6 Abs. 2 PflWoqG als auch aus der ratio legis des Art. 1 Abs. 2 PflWoqG unschwer zu entnehmen ist – den Träger der Einrichtung, sondern die Kreisverwaltungsbehörden mit der Veröffentlichung der Prüfberichte betrauen wollen, fehlt im Gesetz aber jeder Anhaltspunkt. Damit ist in Anwendung der anerkannten Auslegungstechniken (vgl. hierzu auch BVerfGE 11, 126 [130]) davon auszugehen, dass Art. 6 Abs. 2 PflWoqG die Träger der Einrichtung, nicht aber die Kreisverwaltungs-



behörden zur Veröffentlichung der streitgegenständlichen Prüfberichte berechtigt und verpflichtet.

Sofern der Gesetzgeber sich – wie hier – dafür entscheidet, den Träger der Einrichtung mit einer konkreten Aufgabe – der Veröffentlichung der Prüfberichte – zu betrauen, steht es staatlichen Stellen nicht frei, von sich aus diese Aufgabe an sich zu ziehen. Vielmehr hat die Exekutive, namentlich das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, diese Entscheidung des Gesetzgebers zu respektieren (vgl. hierzu instruktiv BVerfG, Beschluss vom 25.2.1999 – 1 BvR 1472/91 und 1510/91 –, NJW 1999, 3404 [3405] – „Ausschluss unwirtschaftlicher Arzneimittel von der kassenärztlichen Versorgung – „Negativliste“).

Eine Veröffentlichung der Prüfberichte durch die nach Art. 24 Abs. 1 PflWoqG zuständigen Kreisverwaltungsbehörden kommt deshalb allenfalls dann in Betracht, wenn der Träger der Einrichtung sich nach erfolgloser Zwangsgeldandrohung und Beitreibung (Art. 31 BayVwZVG) weigert, seiner Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 2 PflWoqG nachzukommen und sich deshalb die Frage einer Ersatzvornahme (Art. 32 BayVwZVG) stellt.

Will der Gesetzgeber eine Veröffentlichung der Prüfberichte durch die Kreisverwaltungsbehörden (Art. 24 Abs. 1 PflWoqG) ins Werk setzen, so muss er dies eindeutig und klar zum Ausdruck bringen (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 18.4.1996 – 11 A 86/95 –, NJW 1996, 3161 [3162] – „Veröffentlichung von Warentests durch Behörde“). Abschnitt 2 des zweiten Teils des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes beschreibt lediglich die Aufgaben der nach § 24 Abs. 1 PflWoqG zuständigen Verwaltungsbehörden, normiert aber keine behördliche Veröffentlichungspflicht. Der allgemeine Schluss von den in Abschnitt 2 des zweiten Teils des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes konkretisierten Aufgaben auf eine Befugnis zur Veröffentlichung von Prüfberichten ist nicht statthaft (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 18.4.1996 – 11 A 86/95 –, NJW 1996, 3161 [3162] – „Veröffentlichung von Warentests durch Behörde“). Insoweit bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 18.4.1985 – 3 C 34.84 –, BVerwGE 71, 183 [198 f.] – „Arzneimittel-Transparenzliste“).

b) Eine gesetzliche Grundlage für die geplante Veröffentlichung des Prüfberichtes ist vorliegend auch nicht etwa deshalb entbehrlich, weil sich die Veröffentlichung auf die verfassungsunmittelbare Aufgabe der Staatsleitung stützen ließe.

aa) Die Aufgabe der Staatsleitung ermächtigt die (Bundes- oder Landes-) Regierung, die Öffentlichkeit über wichtige Vorgänge außerhalb oder weit im Vorfeld ihrer eigenen, gestaltenden politischen Tätigkeit zu unterrichten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.6.2002 – 1 BvR 558, 1428/91 –, BVerfGE 105, 252 [268] – „Glykol“; Beschluss vom 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 –, BVerfGE 105, 279 [301] – „Osho“). Die Staatsleitung in diesem Sinne umfasst nicht nur die Aufgabe, durch rechtzeitige öffentliche Information die Bewältigung von Konflikten in Staat und Gesellschaft zu erleichtern, sondern auch, auf diese Weise neuen, oft kurzfristig auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten und auf etwaige Krisenlagen und sonstige Besorgnisse der Bürger schnell und sachgerecht zu reagieren und den Betroffenen mit Warnungen und Empfehlungen Orientierung zu geben (vgl. BVerfGE 105, 252 [268]; 105, 279 [302]). Die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Vorgänge und Entwicklungen, die für den Bürger und das funktionierende Zusammenwirken von Staat und Gesellschaft von Wichtigkeit sind, ist von der der Bundes- bzw. Landesregierung durch das Grundgesetz bzw. die Landesverfassungen zugewiesenen Aufgabe der Staatsleitung auch dann gedeckt, wenn mit dem Informationshandeln mittelbar faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden sind (vgl. BVerfGE 105, 279 [303]). Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt hierfür keine über die Aufgabenzuweisung hinausgehende besondere Ermächtigung durch den Gesetzgeber, da sich derartige faktisch-mittelbare Wirkungen typischerweise einer Normierung entziehen (vgl. BVerfGE 105, 279 [303; 304] – „Osho“).

bb) Anders verhält es sich hingegen dann, wenn das hoheitliche Handeln sich nach seiner Zielsetzung und seinen Wirkungen als Ersatz für eine staatliche Maßnahme darstellt, die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist. Durch die Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs kann das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht umgangen werden (BVerfGE 105, 252 [273] – „Glykol“; 105, 279 [303] – „Osho“). Die Unverbrüchlichkeit rechtsstaatlicher Fundamentalprinzipien verlangt in diesen Fällen ein Festhalten an dem Dogma, dass der Schluss von der Aufgabenzuweisung auf die Eingriffsbefugnis einer Behörde unzulässig ist. Ein Informationshandeln unter Inanspruchnahme staat-

licher Autorität ist etwas anderes als die Kommunikation unter „Freien und Gleichen“ im gesellschaftlichen Raum (so zutreffend Schoch, NVwZ 2011, 193 [196]).

cc) Die vorliegend beabsichtigte Veröffentlichung des Prüfberichts durch den Antragsgegner ist ein solches funktionales Äquivalent für eine staatliche Maßnahme, die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist, so dass eine Inanspruchnahme des Gesichtspunkts der Staatsleitung – ungeachtet der Tatsache, dass das Landratsamt nicht „Regierung“, sondern lediglich Kreisverwaltungsbehörde ist – nicht in Frage kommt. Der mit der Veröffentlichung verbundene Eingriff ist dadurch gekennzeichnet, dass der Staat zielgerichtet zu Lasten eines bestimmten Betroffenen – dem Träger der Einrichtung – einen im öffentlichen Interesse erwünschten Erfolg herbeiführen will (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 15.12.2005 – 7 C 20.04 –, NJW 2006, 1303 [1304] – „Schutzerklärung gegen Scientology“).

Mit der Veröffentlichung begnügt sich der Antragsgegner nicht mehr damit, die Öffentlichkeit allgemein durch rechtzeitige öffentliche Information auf bestimmte Entwicklungen hinzuweisen oder einer kurzfristig auftretenden Herausforderung im Wege der Krisenbewältigung entgegenzutreten. Der streitgegenständliche Prüfbericht ist – vergleichbar etwa dem Verfassungsschutzbericht – kein beliebiges Erzeugnis staatlicher Öffentlichkeitsarbeit (vgl. hierzu BVerfGE 113, 63 [77]). Er zielt nach den Ausführungen des Antragsgegners auf die Beseitigung der bei einer Prüfung nach Art. 11 PflWoqG festgestellten Mängel und damit auf die Herbeiführung einer den Maßnahmen nach Art. 13 PflWoqG vergleichbaren Wirkung. Der Träger der Einrichtung soll durch die drohende Veröffentlichung etwaiger Mängel angehalten werden, selbst dafür Sorge zu tragen, dass es erst gar nicht zum Entstehen derselben und damit zum Erforderlichwerden staatlicher Eingriffsmaßnahmen kommt.

Damit geht die Veröffentlichung über die Schaffung einer hinreichenden Informationsgrundlage für eine eigenständige Entscheidung der Bürger als Marktteilnehmer (vgl. hierzu BVerfGE 105, 252 [268] – „Glykol“) weit hinaus. Die Veröffentlichung ist als Schlusspunkt eines besonderen, in Art. 11 PflWoqG näher geregelten Qualitätssicherungsverfahrens nach Zielsetzung, Inhalt und Wirkung gerade nicht als aliud zu einem Verwaltungshandeln konzipiert (vgl. hierzu BVerfGE 105, 252 [273 f.] – „Glykol“). Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Es geht nicht um Krisenbewältigung in unvorhergesehenen Fällen, sondern um administrative Maßnahmen des Rechtsgüterschutzes, die auf eine Behandlung einer Vielzahl konkreter Einzelfälle und die Besei-

tigung daraus resultierender Nachteile zielt (vgl. BVerfGE 105, 252 [275] – „Glykol“). Damit hat die Veröffentlichung Wirkungen, die denen eines ordnungsrechtlichen Instruments entsprechen. Der betroffene Träger wird an den „elektronischen Pranger“ gestellt, so dass die Veröffentlichung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Grundrechtseingriff zu qualifizieren ist (vgl. BVerfGE 105, 252 [273] – „Glykol“).

Durch die Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents kann das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht umgangen werden (vgl. BVerfGE 105, 279 [303] – „Osho“). Dies wiederum hat zur Konsequenz, dass Voraussetzungen und Umfang des Eingriffs im Einzelnen durch Gesetz festzulegen sind, was hier – da Art. 6 Abs. 2 PflWoqG lediglich eine Veröffentlichung durch den Träger, nicht aber eine solche durch die zuständige Behörde vorsieht – eindeutig nicht der Fall ist. Mangels einer rechtlichen Grundlage für die geplante Veröffentlichung durch das Landratsamt als Kreisverwaltungsbehörde nach Art. 24 Abs. 1 PflWoqG ist damit ein Anordnungsanspruch der Antragstellerin gegeben.

2. Des Weiteren hat die Antragstellerin auch das Vorliegen eines Anordnungsgrundes hinreichend glaubhaft gemacht. Auch wenn Art. 12 Abs. 1 GG dem Träger einer Einrichtung nicht das Recht vermittelt, von anderen nur so dargestellt zu werden, wie er selbst gesehen werden möchte oder wie er sich und seine Leistungen sieht (vgl. BVerfGE 105, 252 [266] – „Glykol“), so liegt es doch gleichwohl auf der Hand, dass die beabsichtigte Veröffentlichung der Prüfberichte durch die Kreisverwaltungsbehörde angesichts des zwischen stationären Pflegeeinrichtungen bestehenden Wettbewerbs ein nicht unerhebliches wirtschaftliches Risiko für die Antragstellerin in sich birgt, das diese vor dem Hintergrund des Fehlens der für eine Veröffentlichung durch den Antragsgegner erforderlichen Rechtsgrundlage nicht hinnehmen muss, zumal das berechnete öffentliche Interesse an Transparenz im Bereich des Heimrechts bereits durch die Vorschriften des § 115 Abs. 1 a SGB XI und § 3 Abs. 2 Nr. 3 Alternative 2 in Verbindung mit Abs. 5 des Gesetzes zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (WBVG) gewährleistet ist. Der Beschwerde war daher im Hinblick auf die geplante Veröffentlichung des Prüfberichtes stattzugeben. Auf die weiteren von der Antragstellerin aufgeworfenen Rechtsfragen kommt es nicht mehr an.

3. Im Hinblick auf die dazu umfangreich und kontrovers gewechselten Schriftsätze merkt der Senat gleichwohl ergänzend an: Sollte der Bayerische Landesgesetzgeber eine Veröffentlichungspflicht durch die Kreisverwaltungsbehörden begründen wollen, bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, sinnvollerweise in den Art. 11 ff. PflWoqG, die nicht nur den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG, sondern auch denen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) Rechnung trägt. Sie muss Inhalt, Art und Umfang der Veröffentlichung in einer dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechenden Weise regeln und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 65, 1 [44] – „Volkszählungs-Urteil“). Vor allem wird es der Festlegung eines einheitlichen Qualitätsstandards bedürfen, der Inhalt, Ausmaß und Dauer der Veröffentlichung im Einzelnen nach objektiven Kriterien festlegt und begrenzt (vgl. hierzu in ersten Ansätzen § 12 LWTG-Rheinland-Pfalz vom 22.12.2009, GVBl 2009, 399). Im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht von vornherein unbedenklich erscheint insoweit ein Vorgehen, das lediglich jeweils nur einzelne sogenannte „Momentaufnahmen“ zum Inhalt der Betrachtung und Veröffentlichung macht. Der Träger der Einrichtung muss nur eine solche Veröffentlichung hinnehmen, die den Qualitätsstandard seiner Einrichtung anhand eines geeigneten, auch wissenschaftliche Erkenntnisse in den Blick nehmenden Maßstabes unter Berücksichtigung der im Pflegebereich obwaltenden Umstände möglichst realitätsnah abbildet. Dabei wird unter Berücksichtigung des bereits oben näher dargestellten Zweckes des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes (S. 12) abzuwägen sein, ob auch bereits die Veröffentlichung eines Prüfungsberichts, dessen Richtigkeit noch nicht abschließend geklärt ist, in Betracht kommt. Die in der „Glykol-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts unter dem Gesichtspunkt der Aufgabe der Staatsleitung entwickelten Grundsätze, die unter besonderen Voraussetzungen, namentlich aus Gründen der Krisenintervention, eine Unterrichtung der Öffentlichkeit auch dann gestatten, wenn die inhaltliche Richtigkeit der Information noch nicht abschließend geklärt ist, lassen sich auf den vorliegenden Fall eines institutionalisierten Verwaltungshandelns, das nach Zielsetzung und Wirkung als funktionales Äquivalent eines Eingriffs konzipiert ist, nicht unbesehen übertragen.

4. Ohne gesetzliche Regelung durch den Bayerischen Landtag verbleibt es bei der in Art. 6 Abs. 2 PflWoqG angeordneten Veröffentlichung der Prüfberichte durch die Träger der Einrichtungen. Allerdings ist diese Regelung derzeit mangels Erlass der nach Art. 25 Abs. 1 Nr. 4 PflWoqG vorgesehenen Rechtsverordnung nicht vollzieh-

bar. Nach Art. 12 Abs. 1 GG kommt eine Beschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit nur durch förmliches Gesetz oder durch Rechtsverordnung in Betracht (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG). Verwaltungsvorschriften sind generell nicht geeignet, einen solchen Eingriff zu legitimieren (vgl. BVerwG, Urteil vom 6.11.1986 – 3 C 72.84 –, BVerwGE 75, 109 [116 f.]; Urteil vom 16.1.2007 – 6 C 15.06 –, NJW 2007, 1478 [1481]). Das Allgemeine Ministerialschreiben vom 5. April 2011 ist deshalb – ungeachtet des Umstandes, dass es von einer Veröffentlichungspflicht nicht der Träger, sondern der Kreisverwaltungsbehörden ausgeht – von vornherein ungeeignet, Art. 6 Abs. 2 PflWoqG inhaltlich zu konturieren und umzusetzen. Hierzu bedarf es der in Art. 25 Abs. 1 Nr. 4 PflWoqG vorgesehenen Rechtsverordnung. Bei deren Erlass werden die oben unter 3. genannten Hinweise zu berücksichtigen sein. Soweit das Allgemeine Ministerialschreiben vom 5. April 2011 davon ausgeht, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen den Prüfbericht gemäß Art. 11 Abs. 5 PflWoqG keine aufschiebende Wirkung entfalten, ist dies ohne hinreichende Rechtsgrundlage. Art. 11 Abs. 5 PflWoqG betrifft seinem Wortlaut nach ausschließlich Maßnahmen nach Abs. 1 bis 4 dieser Vorschrift. Dort ist der Prüfbericht aber nicht erwähnt.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus §§ 47, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG.

6. Diese Entscheidung ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Adolph

Emmert

Dr. Mayer