

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 12 CS 07.1076
Sachgebietsschlüssel: 1550

Rechtsquellen:

HeimG § 18 Abs. 1

Hauptpunkte:

Heimrecht

- Verbot an Heimträger, Beschäftigte als Pflegedienstleiterin zu beschäftigen
- fehlende Reaktion auf wiederholte und eindeutige Mitteilungen über Missstände in der Nachtpflege

Leitsätze:

Beschluss des 12. Senats vom 30. August 2007
(VG München, Entscheidung vom 11. April 2007, Az.: M 17 S 07.914)

12 CS 07.1076
M 17 S 07.914

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** *****

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte **** * * *

***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

beigeladen:

***** ** * * * * * ,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** ** *

***** ** *****

wegen

Heimrecht (Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 11. April 2007,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dhom,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Grau,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Traxler

ohne mündliche Verhandlung am **30. August 2007**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin wendet sich gegen die sofortige Vollziehung des an den Beigeladenen als Träger eines Alten- und Pflegeheims gerichteten Verbots, die Antragstellerin als verantwortliche Pflegedienstleiterin zu beschäftigen.
- 2 Die Kreisgeschäftsführerin des Beigeladenen gab der örtlich zuständigen Heimaufsicht des Antragsgegners am 9. Februar 2007 telefonisch Missstände im Alten- und Pflegeheim in F. bekannt. Eine im Nachtdienst eingesetzte Mitarbeiterin habe im Januar und Februar 2007 mindestens sechs Nächte ihre Verpflichtung den Heimbewohnern gegenüber nicht oder nur sehr unzureichend erfüllt. Mitarbeiter der folgenden Frühschicht hätten sich beschwert bzw. bekanntgegeben, die Bewohner zum Schichtwechsel regelmäßig in einem schlechten Zustand vorgefunden zu haben. Die Beobachtungen und die offensichtliche Unterversorgung in der Nacht seien der Heim- und Pflegedienstleitung mitgeteilt worden, die Mitarbeiter der Frühschicht sei-

en aber auf ein auf den 15. Februar 2007 terminiertes Nachtwachengespräch verwiesen worden, in dem die Vorwürfe angesprochen werden sollten. Durch Zufall seien die Missstände der Kreisgeschäftsführerin am 6. Februar 2007 bekannt geworden. Der betroffenen Fachkraft im Nachtdienst sei fristlos gekündigt worden, es sei aber unklar, weswegen die Führung des Heimes bisher nichts unternommen habe.

- 3 Bei einem Gespräch am 12. Februar 2007 mit der Geschäftsleitung des Beigeladenen erhielt die Heimaufsicht Kenntnis von Vorgängen im Januar 2007, wonach Heimbewohnerinnen morgens unversorgt angetroffen worden waren, sowie von einem Vorgang in der Nacht auf den 6. Februar 2007, in der eine Heimbewohnerin ins Krankenhaus hatte eingewiesen werden müssen. Bei dieser Besprechung wurden der Heimaufsicht auch sogenannte "Übergabeprotokolle" übergeben, in denen die Wohnbereichsleiterin B. ein Pflegedefizit der Nachtdienstmitarbeiterin S. dokumentiert hat. Ferner erhielt die Heimaufsicht ein Ergebnisprotokoll vom 1. Februar 2007, aus dem sich ergibt, dass die Wohnbereichsleiterin B. sich über die Arbeitsqualität der Nachtdienstmitarbeiterin Frau S. beklagt hat und daraufhin beschlossen wurde, am 15. Februar 2007 im Rahmen des Nachtwachengesprächs Frau S. mit den Vorwürfen zu konfrontieren.
- 4 Mit einem an den Beigeladenen gerichteten sofort vollziehbaren Bescheid vom 12. Februar 2007 untersagte der Antragsgegner diesem mit Wirkung ab dem 13. Februar 2007, die Antragstellerin bis auf weiteres als verantwortliche Pflegedienstleiterin zu beschäftigen. Die Antragstellerin besitze die für die Pflegedienstleitung erforderliche Eignung nicht. Bei Bekanntwerden der Missstände hätte die Antragstellerin sofort reagieren müssen, um Beeinträchtigungen oder Gefahren für die Heimbewohner abzuwenden. Das sei nicht geschehen. Es sei unakzeptabel, dass eine Reaktion erst nach einer Besprechung am 15. Februar 2007 hätte erfolgen sollen. Es gehöre zu den elementarsten Aufgaben der Pflegedienstleitung, Sorge zu tragen, dass die Bewohner ihren Bedürfnissen und Wünschen entsprechende Pflege erhielten. Es sei belegt, dass die Antragstellerin von anderen Mitarbeitern auf die Missstände hingewiesen worden sei, ohne jedoch unverzüglich zu reagieren. Damit sei sie ihren Aufgaben weder gegenüber den Heimbewohnern noch als Vorgesetzte gegenüber der untätig gebliebenen Nachtpflegekraft nachgekommen.
- 5 Über den Widerspruch der Antragstellerin gegen diesen Bescheid ist noch nicht entschieden.

- 6 Den Eilantrag der Antragstellerin hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, bei offener Erfolgsaussicht in der Hauptsache müsse das Interesse der Antragstellerin gegenüber dem öffentlichen Interesse zurückstehen. Sollte sich die Unrechtmäßigkeit des Beschäftigungsverbotes in der Hauptsache herausstellen, sei ihre Weiterbeschäftigung und gegebenenfalls ihre Rehabilitation mit finanziellem Ausgleich möglich. Bei Fortdauer der Missstände wären jedoch die Beeinträchtigungen der pflegebedürftigen Personen nicht rückgängig zu machen.

- 7 Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Antragstellerin weiterhin das Ziel, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs wiederherzustellen. Zur Begründung trägt sie vor, bei umfassender Würdigung des Sachverhalts hätte das Verwaltungsgericht die Erfolgsaussichten in der Hauptsache bejahen müssen. Voraussetzung für den behaupteten Pflichtverstoß sei, dass die Nachtdienstmitarbeiterin S. die ihr zur Last gelegten Verfehlungen tatsächlich begangen habe. Selbst wenn das der Fall sein sollte, reiche das für ein Beschäftigungsverbot nach § 18 HeimG nicht aus. Das Beschäftigungsverbot stütze sich allein auf die subjektive Einschätzung der Wohnbereichsleiterin B. Tatsächlich seien eingetretene Gesundheitsschäden bei den fraglichen Heimbewohnern oder konkret bevorstehende Gefahren nicht belegt. Wie sich aus der strafrechtlichen Ermittlungsakte ergebe, seien die Betroffenen selbst der Auffassung, dass sie sehr gut gepflegt wurden und auch keiner der Angehörigen habe sich negativ geäußert oder negative Feststellungen gemacht. Vor dem 1. Februar 2007 habe sie von den von der Wohnbereichsleiterin B. aufgegriffenen und in den Übergabeprotokollen dokumentierten Ereignissen nichts gewusst. Tatsächlich habe sie die Wohnbereichsleiterin B. ein oder zwei Tage vor dem 1. Februar 2007 auf die Vorfälle angesprochen, ohne jedoch konkrete Angaben zu machen. Das Beschäftigungsverbot sei auch ermessensfehlerhaft, weil der Antragsgegner nicht geprüft habe, ob anderweitige Maßnahmen geeignet seien, eventuelle Mängel abzustellen.

- 8 Der Antragsgegner tritt der Beschwerde entgegen. Er hält die Frage der Zulässigkeit des Antrags für offen. Die Beschwerde sei jedenfalls unbegründet. Nach dem Schutzzweck des Heimgesetzes seien Gefahren von den Heimbewohnern fernzuhalten. Eine konkrete Beeinträchtigung müsse daher für ein Einschreiten der Heimaufsichtsbehörde noch nicht eingetreten sein. Nach den bisherigen Feststellungen, wie sie in den vorgelegten Akten dokumentiert würden, seien bereits erhebliche Beeinträchtigungen, die nicht hingenommen werden könnten, eingetreten. Die Antrag-

stellerin sei von dem Fehlverhalten der Nachtdienstmitarbeiterin S. informiert gewesen, ohne geeignete Abhilfemaßnahmen durchzuführen. Ein weiteres Zuwarten bis zu einer endgültigen Entscheidung durch eine eventuelle Abmahnung wäre dem Schutzbedürfnis der Heimbewohner in keiner Weise gerecht geworden.

- 9 Der Beigeladene beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.
- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichts- und der vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

- 11 Die zulässige Beschwerde, bei der nur die von der Antragstellerin dargelegten Gründe zu prüfen sind (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), hat keinen Erfolg.
- 12 1. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht die Zulässigkeit des Antrags angenommen. Wenn sich auch das Verbot, einen Mitarbeiter eines Heims wegen dessen fehlender Eignung zu beschäftigen, an den Träger der Einrichtung richtet, kann der Mitarbeiter, demgegenüber der Einrichtungsträger das Verbot durch sein Weisungsrecht oder sonstige arbeitsrechtliche Maßnahmen durchzusetzen hat, geltend machen, durch das Verbot in seinen Rechten verletzt zu werden (vgl. im Einzelnen Beschluss des Senats vom 22.6.2007 Az. 12 CS 07.990).
- 13 2. Das Begehren der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs wiederherzustellen, ist nicht begründet.
- 14 2.1 Gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung im Bescheid vom 12. Februar 2007 bestehen keine Bedenken. Der Antragsgegner hat das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 3 VwGO schriftlich begründet. Die besonderen, auf den konkreten Fall bezogenen Gründe sind ersichtlich, die den Antragsgegner zu seiner Entscheidung bewogen haben. Insoweit wendet die Beschwerde auch nichts ein. Ob der Antragsgegner verpflichtet gewesen wäre, die Antragstellerin vor dem Erlass der Anordnung anzuhören, kann offenbleiben, weil die Anhörung im gerichtlichen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO

nachgeholt werden kann, in dem die Einwendungen der Antragstellerin berücksichtigt werden können (vgl. BayVGH vom 1.9.1989 BayVBI 1990, 211).

- 15 2.2 Auch fällt die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO von den Verwaltungsgerichten selbständig vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerin aus. Weder bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Beschäftigungsverbots - in diesem Fall würde sich das Interesse der Antragstellerin durchsetzen, da an der Vollziehung eines erkennbar rechtswidrigen Verwaltungsakts kein öffentliches Interesse besteht (§ 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO) – noch setzt sich das Interesse der Antragstellerin, von den Wirkungen des Beschäftigungsverbots bis zur Klärung von dessen Rechtmäßigkeit im Hauptsacheverfahren verschont zu bleiben, gegenüber dem öffentlichen Vollzugsinteresse durch.
- 16 Nach § 18 Abs. 1 HeimG kann die Heimaufsicht dem Träger die weitere Beschäftigung eines Beschäftigten ganz oder – wie hier – für bestimmte Funktionen oder Tätigkeiten untersagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er die für seine Tätigkeit erforderliche Eignung nicht besitzt. Die Prognose des Antragsgegners, dass die Antragstellerin die erforderliche Eignung nicht besitzt, ist im Rahmen der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kommt es bei dieser Prognose nicht darauf an, ob die im Beschäftigungsverbot konkret genannten vier Vorgänge tatsächlich so vorgefallen und ob daraus konkrete Beeinträchtigungen für die Heimbewohner entstanden sind. Entscheidend für die Eignungsprognose ist vielmehr, ob und wann die behaupteten Missstände der Antragstellerin bekannt geworden sind und ob sie die aus dieser Kenntnis erforderlich werdenden Konsequenzen zum Schutz der Interessen und Bedürfnisse der Heimbewohner (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 HeimG) unverzüglich gezogen hat und ihren Aufgaben als Vorgesetzte nachgekommen ist.
- 17 Nach ihren eigenen Angaben in der Beschwerde hatte die Antragstellerin von den im Beschäftigungsverbot geschilderten und in den "Übergabeprotokollen" der Wohnbereichsleiterin B. vom 10., 11., 22. Januar und vom 6. Februar 2007 dokumentierten Vorgängen jedenfalls am 1. Februar 2007 Kenntnis. Nach ihrer dem Verwaltungsgericht vorgelegten eidesstattlichen Versicherung vom 9. März 2007 ist sie von der Wohnbereichsleiterin B. sogar schon ein oder zwei Tage vor dem 1. Februar 2007 auf die betreffenden Vorfälle – wenn angeblich auch nicht mit Details – angespro-

chen worden. Gegen diese Darstellung der Antragstellerin spricht jedoch die eidesstattliche Versicherung der Wohnbereichsleiterin B. vom 21. März 2007 sowie deren Aussage bei der Kriminalpolizeiinspektion. Danach hat Frau B. die von ihr ab 10. Januar 2007 gefertigten Übergabeprotokolle jeweils am gleichen Tag an die Antragstellerin übergeben und in Original und Kopie von dieser zurückerhalten. Auch die Qualitätsbeauftragte K. bestätigt in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 19. März 2007, dass die Antragstellerin das Übergabeprotokoll vom 22. Januar 2007 von der Wohnbereichsleiterin B. kommentarlos entgegengenommen habe. Die eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin vom 9. März 2007 allein vermag diesen nachvollziehbaren Geschehensablauf nicht zu widerlegen.

- 18 Selbst wenn man der Antragstellerin zugute halten wollte, dass sie von den Zuständen im Bereich der Nachtdienstmitarbeiterin S. ein bis zwei Tage vor dem 1. Februar 2007 keine Einzelheiten erfahren hat und ihr die genannten "Übergabeprotokolle" noch nicht übergeben waren, so hätte die Möglichkeit von Pflegemissständen für die Antragstellerin auf jeden Fall Anlass sein müssen, der Sache unverzüglich selbst nachzugehen. Die Antragstellerin hatte als verantwortliche Pflegedienstleiterin dafür Sorge zu tragen, dass die beschäftigten Pflegekräfte ihre Arbeit ordnungsgemäß erledigen und keine Missstände im Altenheim auftreten. Diese Kontrollpflicht bestand für die Antragstellerin, und zwar unabhängig davon, ob tatsächlich Beeinträchtigungen für die Heimbewohner schon eingetreten waren. Denn die Antragstellerin konnte schon zu diesem Zeitpunkt eine Gefährdung der Heimbewohner durch das ihr zur Kenntnis gebrachte Verhalten der Nachtdienstmitarbeiterin S. nicht ausschließen. Um ihrer Aufsichtspflicht zu genügen, hätte sie sofort die Zustände im Einzelnen überprüfen müssen. Aber auch das Bereichsleitertreffen vom 1. Februar 2007, in dem sich die Wohnbereichsleiterin B. wiederum über die Arbeitsqualität der Nachtdienstmitarbeiterin S. beklagte, hat die Antragstellerin nicht zum Anlass genommen, die Zustände in deren Bereich zu überprüfen. Vielmehr wurde nach dem Ergebnisprotokoll vom 1. Februar 2007 beschlossen, Frau S. erst "am 15. Februar 2007 im Rahmen des Nachtwachengesprächs mit den Vorwürfen zu konfrontieren". Aus dieser Formulierung ergibt sich auch, dass die Wohnbereichsleiterin B. jedenfalls bei diesem Gespräch die Vorwürfe im Einzelnen erhoben hat. Dass sie sich dabei nicht auf die fraglichen "Übergabeprotokolle" bezogen haben sollte, ist wenig glaubhaft. Schließlich standen ihr diese als Beleg der erhobenen Vorwürfe zur Verfügung. Nach alledem konnte die Überprüfung der erhobenen Vorwürfe nicht bis zum 15. Februar 2007 aufgeschoben werden. Bis dahin hätte die Nachtdienstmitarbeiterin S. noch

mindestens sechs weitere Nachtdienste zu absolvieren gehabt bzw. hat sie diese bis zu ihrer Kündigung am 6. Februar 2007 teilweise auch absolviert. Die Antragstellerin wäre verpflichtet gewesen, die Arbeit der Nachtdienstmitarbeiterin S. unmittelbar nach Bekanntwerden der pflegerischen Mängel vor Ort und während der Arbeitszeit von Frau S. zu überprüfen. Dies beinhaltet das Stellenprofil und die Stellenbeschreibung der Tätigkeit als Pflegedienstleitung. Diesen Aufgaben und dem Schutzauftrag aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 HeimG ist die Antragstellerin nicht nachgekommen und hat daher ihre Pflichten gegenüber Heimträger und Heimbewohnern grob verletzt.

- 19 Angesichts der besonderen Verantwortung der Leiterin des Pflegedienstes für die Gesundheit der Heimbewohner lassen die Pflichtverletzungen der Antragstellerin im Rahmen der summarischen Prüfung den Schluss zu, dass sie die für ihre Tätigkeit als Pflegedienstleitung erforderliche Eignung nicht besitzt. Das ihm zustehende Ermessen hat der Antragsgegner im angefochtenen Bescheid erkannt. Wenn er dabei seinen Spielraum auf die getroffene Maßnahme reduziert sah, ist auch das nicht zu beanstanden. Denn Maßnahmen, die die Antragstellerin weniger belastet hätten, standen der Heimaufsicht nicht zur Verfügung, um in dem Heim auf Dauer die Sicherstellung einer einwandfreien Pflege zu gewährleisten.
- 20 Spricht daher viel dafür, dass das Beschäftigungsverbot, das unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf den Einsatz der Antragstellerin als verantwortliche Pflegedienstleiterin beschränkt worden ist, einer Kontrolle im Hauptsacheverfahren standhält, so setzt sich das öffentliche Interesse, Gesundheitsgefahren für die Heimbewohner soweit wie möglich zu vermeiden, gegenüber dem Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch. Angesichts des laxen Umganges mit den Vorwürfen gegen die Nachtdienstmitarbeiterin S. durch die Antragstellerin und ihrer mangelnden Bereitschaft, die Nachtdienstmitarbeiterin mit den Vorwürfen zu konfrontieren, ist der Antragsgegner zu Recht von unkalculierbaren Risiken für die Bewohner ausgegangen und hat zutreffend nur durch die getroffene Anordnung die Sicherstellung des Wohls und der Interessen der Bewohner an einer ordnungsgemäßen Pflege als gewahrt angesehen.
- 21 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Da der Beigeladene einen Sachantrag gestellt hat, sind seine außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin aufzuerlegen.

22 4. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes reduziert sich der Streitwert um die Hälfte.

23 5. Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

24 Dhom

Grau

Traxler