

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 12 CS 11.2022
Sachgebietsschlüssel: 1150

Rechtsquellen:

PfleWoqG Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 und 2, Art. 15 Abs. 1 und 2
VwGO § 80 Abs. 5, § 146 Abs. 4, § 101 Abs. 3

Hauptpunkte:

Heimrecht

- Untersagung des Betriebes eines Altenpflege- und Seniorenheimes
- Sofortige Vollziehbarkeit
- Keine mündliche Verhandlung im Beschwerdeverfahren
- Beschwerde unbegründet
- Interessenabwägung

Leitsätze:

Beschluss des 12. Senats vom 29. September 2011
(VG München, Entscheidung vom 17. August 2011, Az.: M 17 S 11.3678)

12 CS 11.2022
M 17 S 11.3678

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

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

vertreten durch die Geschäftsführerinnen,
***** ** ***** *****

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:

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

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

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Heimrechts

(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des
Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 17. August 2011,

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

ohne mündliche Verhandlung am **29. September 2011**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 200.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 1. Die Beteiligten streiten um die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 20. Juli 2011, mit dem der Antragsgegner der Antragstellerin den Betrieb des * * * Seniorenheims ***** ab Zustellung des Bescheides untersagt hatte.
- 2 Die Antragstellerin betreibt seit dem 1. November 2007 das * * * Seniorenheim in *****. Die Einrichtung verfügt über 136 Pflegeplätze, wobei Bewohner verschiedener Pflegestufen untergebracht sind. In der Vergangenheit wurden mehrfach Überprüfungen des Heimes durch das Landratsamt Traunstein als Träger der Fachstelle für Pflege- und Behinderteneinrichtungen - Qualitätsentwicklung und Aufsicht (FQA) sowie durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Bayern (MDK) durchgeführt. Dabei wurden in den verschiedensten Bereichen Mängel festgestellt, die zum Teil auch zum Erlass von Bescheiden führten. Diese vorausgegangenen Bescheide sind zum Teil bestandskräftig geworden und im Übrigen sind hiergegen gerichtete Anfechtungsklagen beim Verwaltungsgericht München anhängig.
- 3 Am 28. Juni 2011 nahm das Landratsamt Traunstein (FQA) eine Überprüfung gemäß Art. 11 PflWoqG vor, an der unter anderem eine Pflegefachkraft und zwei Ärzte des

Gesundheitsamtes Traunstein sowie eine Mitarbeiterin der Regierung von Oberbayern teilnahmen. Gleichzeitig führte der MDK eine Überprüfung durch. Seitens der Antragstellerin war die verantwortliche Pflegefachkraft beteiligt.

- 4 Mit Schreiben vom 30. Juni 2011 wurde die Antragsstellerin darauf hingewiesen, dass sowohl das Landratsamt Traunstein als auch der MDK die stationäre Einrichtung in ***** überprüft hätten und es dabei infolge festgestellter Mängel wiederholt zu Beanstandungen gekommen sei. Früher beanstandete Mängel seien nicht behoben worden. Bei der letzten Prüfung am 28. und am 29. Juni 2011 hätten sich massive pflegerische Mängel unter anderem im Umgang mit der Wundversorgung und Intimpflege gezeigt. Es sei daher beabsichtigt, den Betrieb gemäß Art. 15 PflWoqG zu untersagen und die Einstellung des Heimbetriebes bis zum 31. Juli 2011 anzuordnen. Der Antragstellerin werde nach Art. 28 BayVwVfG bis 15. Juli 2011 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.
- 5 Der Bevollmächtigte der Antragstellerin äußerte sich mit Schreiben vom 5. Juli 2011 dahingehend, dass das genannte Schreiben keine konkreten Anhaltspunkte enthalte, worauf die Betriebsuntersagung gestützt werden solle.
- 6 Hierauf entgegnete das Landratsamt Traunstein, dass bereits im Bescheid vom 3. März 2011 zahlreiche Mängel aufgezeigt worden seien und sich erhebliche Mängel auch bei der Nachbegehung gezeigt hätten. Am 24. März 2011 sei die Geschäftsführerin der Antragstellerin bei der Schlussbesprechung anwesend gewesen, im Übrigen sei die Pflegedienstleitung von den Mängeln informiert worden.
- 7 2. Am 20. Juli 2011 erließ der Antragsgegner folgenden Bescheid:
 - 8 1. Der Betrieb des * * * Seniorenheims ***** , ***** * , wird sofort ab Zustellung dieses Bescheides untersagt.
 - 9 2. Die Betriebsuntersagung beinhaltet das bereits am 24. Februar 2011 verfügte Verbot, neue Bewohner aufzunehmen.
 - 10 3. Zur vollständigen Abwicklung der Beendigung des Betriebs der stationären Einrichtung wird der * * * Senioren ***** eine Frist bis spätestens 22. August 2011 eingeräumt. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die

ordnungsgemäße Versorgung der in der Einrichtung befindlichen Bewohnerinnen und Bewohner sicherzustellen. Insbesondere sind bis zur vollständigen Abwicklung des Betriebs Pflege- und Betreuungskräfte in ausreichender Zahl und mit der von ihnen zu leistenden Tätigkeit erforderlichen persönlichen und fachlichen Eignung vorzuhalten. Dazu ist bis zur vollständigen Abwicklung der Betriebsgesellschaft jede Tag- und Nachtschicht mit mindestens einer Pflegefachkraft abzudecken.

- 11 4. Die Kosten dieses Verfahrens trägt die * * * Senioren ***** als Trägerin des * * * Seniorenheims *****. Die Gebühr für diesen Bescheid wird auf 700,-- Euro festgesetzt. Als Auslagen werden 3,45 Euro erhoben.
- 12 Zur Begründung des Bescheides wurde unter anderem hingewiesen auf Pflegemängel (Nrn. 2.1.1 bis 2.1.11), auf Hygienemängel (Nrn. 2.2.1 bis 2.2.3), Mängel in der medizinischen Versorgung (Nrn. 2.3.1 bis 2.3.9), Mängel im Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen (Nrn. 2.4.1 bis 2.4.3), Mängel in der sozialen Betreuung (Nrn. 2.5.1 bis 2.5.2), Mängel in der Aufstellung und Evaluierung der Pflegeplanung (Nrn. 2.6.1 bis 2.6.2), Mängel in der Personalbesetzung (Nr. 2.7.1), Mängel bei der Ausstattung mit Rufglocken (Nr. 2.8.1) sowie Mängel bei der Pflege und im Bereich Personal (Nrn. 2.9.1 bis 2.9.6). Auf die Ausführungen im streitgegenständlichen Bescheid wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.
- 13 Zur weiteren Begründung führte der Antragsgegner aus, die Anforderungen nach Art. 3 PflWoqG seien nicht erfüllt. Über Jahre hinweg seien immer wieder Mängel festgestellt worden. Die Pflege entspreche in keinster Weise den Qualitätsanforderungen des allgemein anerkannten Standards. So seien z. B. Wunden nicht versorgt worden. Die erforderliche Dekubitus-Prophylaxe habe nicht stattgefunden. Eine verordnete Flüssigkeit sei nicht gegeben worden. In einem Fall sei keine systematische Schmerzanalyse durchgeführt worden. Teilweise sei die Würde der Bewohner beeinträchtigt, wenn diese in ihren Exkrementen liegen würden. Zudem sei es zu Hygienemängeln gekommen. Der Schutz vor Infektionen sei nicht sichergestellt. Teilweise seien bei der Insulin- und Marcumarversorgung ärztliche Anweisungen nicht befolgt worden. Für freiheitsentziehende Maßnahmen habe in einem Fall die entsprechende Entscheidung des Amtsgerichtes nicht vorgelegen. Teilweise sei keine Pflegeplanung erhoben oder diese nicht auf den aktuellen Zustand des Bewohners angepasst worden. Mitursächlich für die festgestellten Mängel erscheine

die hohe Personalfuktuation. Die durchschnittliche Verweildauer des externen Pflegepersonals liege bei 23 Tagen im Jahr. Pflege im Sinne einer Bezugspflege sei bei dieser hohen Personalfuktuation nicht möglich. Die ungewöhnlich hohe Fluktuation setze sich in der Leitungsebene fort. Innerhalb von dreieinhalb Jahren seien die sechste Heimleitung und die siebte Pflegedienstleitung tätig geworden. Teilweise würden Leitungskräfte auch in anderen Einrichtungen der Antragstellerin eingesetzt. Die Anwendung milderer Mittel habe zur Herstellung ordnungsgemäßer Zustände nicht ausgereicht. So habe sich die Heimträgerin auch nicht von einem Aufnahmestopp beeindrucken lassen. Zwangsgelder hätten nicht zur Besserung der Zustände geführt. Die Vielzahl und Schwere der der Trägerin zuzurechnenden Verstöße lasse darauf schließen, dass diese nicht bereit sei, die sich aus ihren Verhaltensweisen ergebenden Risiken richtig einzuschätzen und ernsthaft und dauerhaft für eine Abhilfe der Mängel zu sorgen. Daher sei keine andere Wahl, als die Untersagung des Betriebes geblieben. Hilfsweise werde die Untersagung auf Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 PflWoqG gestützt. In der Folge wurden hierzu zahlreiche Anordnungen vom 3. März 2011 aufgeführt, die nicht befolgt worden seien. Daher habe das Ermessen für die Betriebsuntersagung gesprochen, um eine Beeinträchtigung und Gefährdung der Bewohnerinnen und Bewohner für die Zukunft zu verhindern.

- 14 Der Bescheid wurde den Bevollmächtigten der Antragstellerin sowie der Antragstellerin und der Heimleitung vorab per Fax bekannt gegeben. Die Zustellung erfolgte mit Postzustellungsurkunde an den Bevollmächtigten am 26. Juli 2011, an den Träger und die Heimleitung am 27. Juli 2011.
- 15 3. Mit Schriftsatz vom 8. August 2011 beantragte die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht München,
- 16 die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin vom 5. August 2011 gegen den Bescheid des Landratsamtes Traunstein vom 20. Juli 2011 anzuordnen.
- 17 Ferner regte sie als Zwischenentscheidung an,

- 18 dem Antragsgegner aufzugeben, alle auf die Einstellung des Heimbetriebes des Seniorenheimes ***** gerichteten Maßnahmen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin gemäß § 80 Abs. 5 VwGO zu unterlassen.
- 19 Zur Begründung führte sie aus, die Darstellung des Sachverhaltes sei weitgehend unrichtig, unvollständig und teilweise verfälschend. In der Folge nahm sie zu jedem einzelnen Beanstandungspunkt Stellung und bot als Glaubhaftmachung für die Unrichtigkeit der Darstellung teilweise Stellungnahmen von Pflegekräften oder sonstigen Mitarbeitern der Antragstellerin an, sowie Dokumentationen und Pflege- und Spezialplanungen für einzelne Bewohner. Auf die Begründung im Einzelnen und die ihr beigefügten 171 Anlagen wird Bezug genommen. Zudem meint die Antragstellerin, es habe keine ordnungsgemäße Anhörung stattgefunden, so dass sie erst jetzt um weitere Erläuterungen hinsichtlich der für den Bescheid maßgeblichen Umstände bitten müssen. Auch im Schreiben des Landratsamtes vom 13. Juli 2011 seien keine konkreten Sachverhalte genannt worden. Es lägen keine Untersagungsgründe nach Art. 15 Abs. 1 PflWoqG vor. Der pauschale Hinweis auf Mängel sei nicht zulässig. Der Antragsgegner habe Berichte über heimaufsichtliche Prüfungen nicht vollständig mitgeteilt. Weniger einschneidende Maßnahmen seien nicht in Erwägung gezogen worden. Untersagungsgründe nach Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 PflWoqG lägen ebenfalls nicht vor. Es dränge sich der Eindruck auf, dass es dem Landratsamt Traunstein weniger darum gehe, im Zuge rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns zu agieren als einen bereits vor längerer Zeit gefassten Beschluss zur Schließung des Heimes zu betreiben. Die Antragstellerin habe die Absicht, früher vorhandene Mängel abzustellen, sie habe gegenüber den Landesverbänden der Pflegekassen die Durchführung einer Wiederholungsprüfung beantragt. Die Zwischenentscheidung erscheine angezeigt, weil das Landratsamt nachhaltig auf die Bewohner, Betreuer und Angehörige einwirke, die Einrichtung zu verlassen.
- 20 Die Regierung von Oberbayern beantragte mit Schreiben vom 12. August 2011,
- 21 den Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches vom 5. August 2011 gegen den Bescheid des Landratsamtes Traunstein vom 20. Juli 2011 sowie den Antrag auf Zwischenentscheidung abzulehnen.

- 22 Der Antrag auf Zwischenentscheidung sei schon unzulässig, weil keine weiteren auf die Einstellung des Heimbetriebs gerichteten Maßnahmen beabsichtigt seien. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches sei unbegründet, weil das Landratsamt Traunstein zu Recht auf Grundlage des Art. 15 Abs. 1 PflWoqG die Betriebsuntersagung erlassen habe. Die gebotene Anhörung sei erfolgt, ein eventueller Anhörungsmangel sei gemäß Art. 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayVwVfG geheilt. Die im streitgegenständlichen Bescheid im Einzelnen aufgeführten zahlreichen und schwerwiegenden Mängel, die auch vom MDK bestätigt worden seien, stellten eine verlässliche Grundlage für die Beurteilung dar, dass die Anforderungen des Art. 3 PflWoqG nicht erfüllt seien. Auf die Ausführungen im streitgegenständlichen Bescheid könne verwiesen werden. Ergänzend werde eine Stellungnahme des Landratsamtes Traunstein vom 12. August 2011 vorgelegt, die eine ausführliche Erwiderung zur Antragschrift enthalte. Auf die dortigen Ausführungen im Einzelnen werde Bezug genommen.
- 23 Mit Schreiben vom 12. August 2011 ergänzte auch der Bevollmächtigte der Antragstellerin seinen Sachvortrag.
- 24 Mit Beschluss vom 17. August 2011 hat das Verwaltungsgericht München die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin vom 5. August 2011 bezüglich der Regelung der Auslauffrist in Nr. 3 Satz 1 des angefochtenen Bescheides vom 20. Juli 2011 befristet bis zum 30. September 2011 angeordnet. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht den Antrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. Das Gericht sehe sich im Rahmen der im Eilverfahren gebotenen summarischen Überprüfung zu einer abschließenden Beurteilung der Rechtmäßigkeit des im Streit stehenden Bescheides vom 20. Juli 2011 nicht in der Lage. Die Betriebsuntersagung sei weder offensichtlich rechtmäßig noch offensichtlich rechtswidrig. Sie werde auf etwa 40 einzelne Mängel gestützt. Diese Mängel seien einerseits im Bescheid umfangreich beschrieben, andererseits würden sie in der Antragschrift dezidiert bestritten. Bei zahlreichen Mängeln ergebe sich eine widersprüchliche Sachverhaltsdarstellung. Zur Aufklärung bedürfe es wohl der Anhörung von Zeugen, der intensiven Überprüfung der vorgelegten Unterlagen (etwa Planungsunterlagen, Dokumentationen über Behandlungen und Personaleinsatz und dergleichen) sowie gegebenenfalls einer medizinische Begutachtung. Insoweit könne Aufklärung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht geleistet werden.

25 Bei anderen aufgezeigten Mängeln sei das Gericht in der Lage sich im einstweiligen Verfahren eine Meinung zu bilden. Das Gericht gehe davon aus, dass diese Mängel geeignet seien, eine Betriebsuntersagung zu stützen, so dass im Ergebnis Vieles für die Rechtmäßigkeit der Betriebsuntersagung spreche. Das Verwaltungsgericht führt dann im Einzelnen auf, welche Mängel es im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes für ausreichend begründet erachtet. Aus alledem ergebe sich, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt Vieles für die Rechtmäßigkeit des Untersagungsbescheides spreche, wenn auch eine abschließende Einschätzung der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 20. Juli 2011 derzeit nicht möglich sei. Offen bleiben könne insbesondere, ob die Untersagungsverfügung auf Art. 15 Abs. 1 oder hilfsweise auf Art. Abs. 2 Nr. 2 PflWoqG gestützt werden könne. Für beide Alternativen habe der Antragsgegner den Sachverhalt ausreichend dargelegt. Selbst wenn man nach alledem die Erfolgsaussichten der Klage als offen betrachten würde, so sei in der Folge eine Interessensabwägung zur Entscheidung geboten. Zu berücksichtigen sei hier, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des Art. 15 Abs. 4 Satz 1 PflWoqG von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, den regelmäßigen Eintritt der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 VwGO durch Landesgesetz auszuschließen und so einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet habe. Es bedürfe deshalb eines besonderen Umstandes, um hiervon abweichend eine Aussetzung zu rechtfertigen. Dabei verkenne das Gericht auch nicht, dass der Betreiber in seinen Rechten nach Art. 12 und 14 GG durch eine Betriebsuntersagung beeinträchtigt werde und daher eine Untersagungsverfügung nur das letzte Mittel (*ultima ratio*) sein könne (so auch BayVGH vom 10.1.2008 Az. 12 CS 07.3433). Bei offenem Ausgang des Verfahrens überwiege dann das Interesse des Antragsgegners an ordnungsgemäßen Zuständen und das Interesse, dass die Allgemeinheit auf die Heimaufsicht vertrauen könne. Zudem seien hier auch die Interessen Dritter, auch die der Heimbewohner zu berücksichtigen. Allerdings sei die im Bescheid angegebene Frist bis zum 22. August 2011 - zwar nicht als Befristung im Sinne des Art. 36 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG, sondern als eine Regelung hinsichtlich der Vollstreckung - unter Berücksichtigung der Interessen der Verfahrensbeteiligten sowie der gegebenenfalls zu berücksichtigenden Interessen der Heimbewohner angemessen bis zum 30. September 2011 zu verlängern.

26 4. Hiergegen erhob die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24. August 2011 Beschwerde, die sie mit weiteren Schriftsätzen vom 8., 9. bzw. 28. September 2011 begründete. Das Landratsamt habe im angegriffenen Bescheid eine „Chronologie der

Mängel“ aufgelistet, ohne zu verdeutlichen, ob und welche Inhalte der erwähnten Prüfberichte bzw. Bescheide als Begründung für die Schließungsverfügung gelten sollten. Bei den erwähnten Begehungen vom 5. und 18. Mai 2009, 22. Juni, 18. November 2010 und 28./29. Juni 2011 handele es sich nicht um Überprüfungen der Heimaufsicht, sondern um MDK-Qualitätsprüfungen. Auch die erwähnten Prüfberichte vom 19. Mai 2008, 3. Juni 2009, 13. Juli und 3. (richtig: 6.) Dezember 2010 seien MDK-Prüfberichte. Die Antragstellerin nimmt weiter zu den Überprüfungen der Heimaufsicht vom 18. Mai 2009, 26. Februar und 22. Juni 2010 Stellung; hierauf wird Bezug genommen. Die entsprechenden Prüfberichte seien teilweise erheblich verspätet (vgl. Leitfaden des StMAS) erstellt worden. Auch verschweige das Landratsamt, dass es den ohne Anhörung hinsichtlich des erst nach Erlass des Bescheides vom 9. März 2010 erstellten Prüfberichtes verhängten Aufnahmestopp mit Bescheid vom 19. Oktober 2010 wieder aufgehoben habe. Auch nach der Begehung vom 22. Juni 2010 datiere der Prüfbericht vom 21. Juli 2010, aus dem sich nichts für etwaige mündliche Anordnungen ergebe, der entsprechende Bescheid sei aber schon am 7. Juli 2010 ohne Anhörung ergangen. Nach der Überprüfung vom 11. Oktober 2010 sei der Prüfbericht erst verspätet erstellt worden. Gleiches gelte für die Begehung vom 24. Februar 2011; dem entsprechenden Prüfbericht vom 28. März 2011 sei nichts über mündliche Anordnungen zu entnehmen, die zudem gegenüber der Geschäftsleitung hätten ergehen müssen. Der dazu ohne Anhörung ergangene Bescheid vom 3. März 2010 sei angefochten worden. Auf die Ausführungen der Antragstellerin zu diesem Bescheid wird verwiesen. Zur Begehung vom 24. März 2011 sei kein Prüfbericht erstellt worden. Der Bescheid vom 7. April 2011 sei ohne Anhörung ergangen und angefochten worden. Auf die Ausführungen zu diesem Bescheid wird ebenfalls verwiesen. Gleiches gelte auch für die Begehung vom 31. Mai 2011 und die angefochtenen Bescheide dazu vom 22. Juni und 14. Juli 2011 sowie für die Begehung vom 28./29. Juni 2010 und die dazu ergangenen und angefochtenen Bescheide vom 7. Juli 2011. Auf die Ausführungen zu diesen Bescheiden wird Bezug genommen. Eine nachträgliche Dokumentation, wie vom Landratsamt behauptet, sei nicht erfolgt. Auf die Ausführungen der Antragstellerin zum erstinstanzlichen Schriftsatz des Antragsgegners vom 12./17. August 2011 wird Bezug genommen. Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung halte einer Überprüfung nicht stand. Es fehle bereits an der erforderlichen Anhörung zum angegriffenen Bescheid, weil die entscheidungserheblichen Tatsachen nicht vorab mitgeteilt worden seien. Einen Fall des Art. 28 Abs. 2 BayVwVfG habe das Verwaltungsgericht nicht angenommen. Die

Schreiben des Landratsamtes vom 30. Juni bzw. 13. Juli 2011 erfüllten nicht die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung, es werde lediglich die beabsichtigte Schließung mitgeteilt. Das Schreiben vom 30. Juni 2011 enthalte keine konkreten Sachverhalte, auch sei kein Prüfbericht über die Begehung vom 28./29. Juni 2011 zugeleitet worden. Das Schreiben vom 13. Juli 2011 habe ebenfalls „keine konkrete Aufklärung“ gebracht, erhebliche Mängel seien nur allgemein behauptet und auf die Abschlussgespräche und Beratung der jeweiligen Pflegedienstleitung vom 24. März und 31. Mai 2011 verwiesen worden. Die Geschäftsführerin habe das Abschlussgespräch vom 24. März 2011 aber vorzeitig verlassen und die Pflegedienstleiterin sei krankheitsbedingt („Übelkeit/Erbrechen“) nur kurz anwesend gewesen. Eine Unterrichtung der Geschäftsleitung über die entscheidungserheblichen Tatsachen und die beabsichtigte Schließung sei bei den Gesprächen bzw. durch Überlassung von Prüfberichten nicht erfolgt, was „grob rechtswidrig“ sei. Damit habe sich das Verwaltungsgericht nicht auseinandergesetzt, es habe auch nichts hinsichtlich einer Nachholung, die nur durch die Verwaltung möglich sei, ausgeführt. Das Verwaltungsgericht habe auch nicht die Möglichkeit eröffnet, zu den Schriftsätzen des Antragsgegners Stellung nehmen zu können. So sei der Schriftsatz vom 12. August 2011 erst am 16. August 2011 mittags, der vom 17. August 2011 erst nach der Entscheidung übermittelt. Das Verwaltungsgericht habe gegen die Untersuchungsmaxime (§ 86 VwGO) verstoßen, weil es sich nur mit „elf“ von 38 Mängeln, die im angegriffene Bescheid aufgeführt seien, befasst habe, aber auch insoweit den Sachverhalt nicht aufgeklärt und die entscheidungserheblichen Tatsachen nicht erarbeitet habe. Der angegriffene Bescheid sei auch zu unbestimmt („§ 37 VwVfG“), weil auf unterschiedliche Feststellungen hinsichtlich der Pflegemängel zurückgegriffen werde. Es sei nicht ersichtlich, welche Mängel konkret die Schließung rechtfertigen sollten.

- 27 Zu den vom Verwaltungsgericht angesprochenen Mängeln führt die Antragstellerin aus:
- 28 Hinsichtlich der Wundversorgung am 28. Juni 2011 (2.2.1) habe das Verwaltungsgericht lediglich die Angaben des Landratsamtes übernommen. Der von diesem behauptete Sachverhalt treffe aber nicht zu, weil die Wunde wie ärztlich verordnet versorgt worden sei.

- 29 Die subkutane Infusion (2.1.3) am 21. Juni 2011 sei entgegen der Angaben des Landratsamtes erfolgt, sie sei aber erst verspätet am 27. Juli 2011 dokumentiert worden. Insoweit habe das Verwaltungsgericht zwar einen groben Verstoß gegen die Dokumentationspflicht angenommen, die „Ergebnisqualität“ sei aber nicht beeinträchtigt gewesen. Der Hausarzt habe am 5. Juli 2011 eine „sehr gute Versorgung“ bescheinigt.
- 30 Hinsichtlich der Risikoerfassung erst im Anschluss an die Heimbegehung vom 22. Februar 2011 (2.1.9) treffe zu, dass diese erst am 27. Februar 2011 erfolgt und am 5. März 2011 ein individueller Ernährungsbedarf bei der betroffenen Bewohnerin festgestellt worden sei. Eine gesundheitlich Beeinträchtigung der Bewohnerin sei nicht gegeben gewesen (vgl. Gewichtsangabe). Deshalb liege kein Qualitätsmangel (Art. 3 Abs. 2 Nr. 3 PflWoqG), sondern nur ein geringer zu wertender Mangel bei der Pflegeplanung (Art. 3 Abs. 2 Nr. 8 PflWoqG) vor.
- 31 Die Annahme des Verwaltungsgerichts, ein Mangel - hier: Hygienemangel bzgl. verschimmelter Mundpflegesets (2.2.3) - könne auch nach Behebung (hier: 28.6.2011) noch zur Begründung einer Untersagung herangezogen werden, finde in der Entscheidung des Senats vom 2. November 2010 (Az. 12 CS 10.2243) keine Stütze, weil es auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ankomme.
- 32 Das Verwaltungsgericht habe hinsichtlich eines Mangels der medizinischen/ärztlichen Versorgung einer Bewohnerin am 19. Dezember 2010 (2.3.2) eine abschließende Einschätzung nicht vornehmen können, aber angenommen, es spreche viel dafür, dass das Landratsamt zutreffend von einem lebensbedrohenden Zustand und der Erforderlichkeit ärztlicher Hilfe ausgegangen sei (Art. 3 Abs. 2 Nr. 3 PflWoqG). Es sei aber glaubhaft gemacht, dass die Pflegekraft den Zustand der Bewohnerin rechtzeitig erkannt und ordnungsgemäß gehandelt habe. Es erschließe sich nicht, weshalb das Verwaltungsgericht zu der Ansicht gelange, der Antragstellerin könne aus dem nicht im Normbereich liegenden Blutzuckerwert der Bewohnerin vom 24. Dezember 2010 ein Vorwurf gemacht werden.
- 33 Das Verwaltungsgericht gehe bezüglich der Insulinabgabe (2.3.4) unzutreffend davon aus, es liege zumindest eine fehlerhafte Dokumentation vor, was einen Mangel im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Nr. 8 PflWoqG darstelle. Die Dokumentation der

Blutzuckerkontrollen sei aber teilweise bei den Durchführungen im PC und teilweise im Insulinplan erfolgt.

- 34 Das Verwaltungsgericht habe einen Pflegemangel (2.3.5) nicht mit Sicherheit feststellen können, aber gemeint, der eindeutig eingeräumte Dokumentationsmangel - Flüssigkeitsabgabe 1., 3. oder 4. Juli 2011, Dokumentation erst 21.7.2011 - könne ebenfalls zu einer Gefährdung führen. Dazu habe das Landratsamt aber weder den Sachverhalt ordnungsgemäß ermittelt noch die Antragstellerin dazu vor dem Bescheid angehört.
- 35 Soweit das Verwaltungsgereicht davon ausgehe, die Antragstellerin habe einen weiteren Dokumentationsfehler (2.3.6) eingeräumt (Verabreichung 9./12.6.2011 – Dokumentation 23. Juli 2011), sei die Medikamentenabgabe am 9. und 12. Juni 2011 tatsächlich erfolgt.
- 36 Der Hinweis auf unterschiedliche Angaben in handschriftlichen Protokollen und der EDV-gestützten Anlage und der daraus hergeleitete Verdacht nicht ordnungsgemäßer Behandlung eines Bewohner - Flüssigkeitszufuhr (2.3.9) - seien unzutreffend. Die Angaben in der EDV könnten nicht nachträglich verändert werden. Es liege insoweit kein Mangel vor.
- 37 Das Verwaltungsgericht gehe zutreffend davon aus, dass im Zeitraum vom 29. April bis 28. Juni 2011 für die freiheitsentziehende Maßnahme (Bettgitter für eine Bewohnerin; 2.4.1) keine richterliche Genehmigung vorgelegen habe und ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 Nr. 1 PflWoqG vorliege. Das rechtfertige für sich allein aber nicht die Untersagung des Heimbetriebes.
- 38 Hinsichtlich der Verfügbarkeit von Rufglocken (2.8.1) gehe das Verwaltungsgericht davon aus, es sei nicht feststellbar, dass solche nicht für alle erforderlich gewesen seien. Die Antragstellerin habe aber nicht vorgetragen, dass nicht in Einzelfällen ein solcher Mangel bestanden habe. Das sei eine unzulässige Beweislastumkehr. Der Mangel liege auch nicht vor.
- 39 Soweit das Verwaltungsgericht ausführe, die vom Pflege- und Wohnqualitätsgesetz geforderte bewohnerbezogene Betreuung könne im Hinblick auf die Personalfuktuation nur „äußerst unzureichend erfolgen“, sei darauf hinzuweisen,

dass Art. 3 PflWoqG nicht ausdrücklich eine „bewohnerbezogene Betreuung“ fordere und sich das Verwaltungsgericht nur auf Vermutungen stütze, aber kein Mangel festgestellt sei. Fortbildungsveranstaltungen seien zentral in der Seniorenresidenz Schliersee durchgeführt worden.

- 40 Soweit das Verwaltungsgericht sich auf den am 7. Juli 2011 freigegebenen Prüfbericht des MDK stütze, werde der „Boden eines rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens“ verlassen. Die zur Untersagung herangezogenen Gründe müssten auch bei summarischer Prüfung zur Überzeugung des Gerichts feststehen, Spekulationen und Mutmaßungen seien nicht ausreichend. Das Verwaltungsgericht habe die Untersagung auf Art. 15 Abs. 1 PflWoqG, hilfsweise auf Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 PflWoqG gestützt, aber offengelassen, worauf die Untersagung gestützt werden könne, obwohl insoweit unterschiedliche Voraussetzungen gegeben seien. Art. 15 Abs. 1 PflWoqG sei nicht einschlägig, weil die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 3 PflWoqG nicht geprüft und auch nicht erfüllt seien. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit rechtfertigten Dokumentationsmängel eine Untersagung nicht, zumal solche fast in allen Heimen bestehen dürften. Auch das Stufenverhältnis (Prüfbericht - Beratung - Beschäftigungsverbot bzw. Einsatz einer kommissarischen Leitung) sei vom Verwaltungsgericht vollständig missachtet worden. Aktuelle Mängel, die nicht behebbar seien, bestünden nicht. Es werde missachtet, dass mit Ausnahme der vom 7. Juli 2010 alle Bescheide nicht bestandskräftig und die dort aufgeführten Sachverhalte bestritten seien. Auch Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 PflWoqG sei nicht einschlägig. Es sei vom Erstgericht nicht geprüft worden, ob und welche Anordnungen im Einzelfall nicht fristgerecht befolgt worden seien, was zudem eine Prüfung der Einwände der Antragstellerin (Widersprüche) voraussetze. Das sei beispielsweise hinsichtlich der Rufglocken nicht erfolgt, wobei die Antragstellerin schon nicht angehört worden sei. Bei seiner Interessenabwägung habe sich das Verwaltungsgericht lediglich mit „elf“ von 38 im Bescheid aufgeführten vermeintlichen Mängeln auseinandergesetzt, bei den restlichen habe es sich nicht zu einer abschließenden Beurteilung in der Lage gesehen. Auch bezüglich der vom Verwaltungsgericht betrachteten Mängel stehe ein Fehlverhalten nicht fest. Die Wundversorgung sei ordnungsgemäß gewesen. Dokumentationsmängel seien keine Pflegemängel. Der Mangel hinsichtlich der Risikoerfassung sei nachträglich behoben worden, ebenso die „Hygienemängel“ (verschimmelte Mundpflegesets). Die Dokumentation hinsichtlich der Medikamentenabgabe sei verspätet erfolgt. Die fehlende richterliche Genehmigung hinsichtlich des Bettgitters sei später erneut

erfolgt. Das Vorbringen hinsichtlich der Rufglocken habe das Verwaltungsgericht nicht zur Kenntnis genommen. Auf eine verspätete Dokumentation könne die Untersagung nicht gestützt werden. Gesundheitsgefährdende Pflegefehler habe das Gericht nicht festgestellt. Nicht berücksichtigt worden sei zudem, dass der im März 2010 verhängte Aufnahmestopp wieder aufgehoben worden sei. Der Aufnahmestopp vom März 2011 sei angefochten, ebenfalls die weiteren Bescheide mit Ausnahme des Bescheides vom 7. Juli 2010. Auch seien die fehlenden Anhörungen nicht berücksichtigt worden, die die Chance genommen hätten, zeitnah zu reagieren. Vereinzelt Verstöße von Mitarbeitern seien der Antragstellerin mangels Anhörung nicht zuzurechnen. Es sei auch nicht geprüft worden, ob Anordnungen im Sinne von Art. 13, 15 PflWoqG ausreichend gewesen wären, und nicht berücksichtigt worden, dass die im Jahr 2011 erteilten Anordnungen nicht bestandskräftig seien. Auch die Ermessensausübung des Landratsamtes (Art. 15 Abs. 2 PflWoqG) sei fehlerhaft, weil sie schon von einem falschen Sachverhalt ausgehe. Die Interessenabwägung durch das Verwaltungsgericht verkenne, dass das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin unter Berücksichtigung von Art. 12 und 14 GG überwiege, weil eine Gesundheitsschädigung oder -gefährdung von Bewohnern nicht festgestellt sei und nicht nur „wirtschaftliche Interessen“ der Antragstellerin betroffen seien. Obsiege der Antragsgegner, müsse die Einrichtung „endgültig“ geschlossen werden. Es sei „unmöglich“ ein geschlossenes Heim wieder zu öffnen. Die einschlägige Immobilie müsse anderweitig genutzt oder gar abgerissen werden. Bewohner würden zudem ihre vertraute Umgebung, in der sie bleiben wollten, verlieren; ihr Umzug wäre unumkehrbar. Das Landratsamt habe auch die Bewohner schon vorab am 14. Juli 2011 über die beabsichtigte Schließung informiert, worauf hin eine Vielzahl von Bewohnern bereits ausgezogen sei. Damit seien vollendete Tatsachen geschaffen worden. Das Interesse der Antragstellerin könne auch nicht durch spätere Zahlungen ausgeglichen werden. Die Schließung dürfe nur „ultima ratio“ sein. Es sei vom Erstgericht auch nicht geprüft worden, ob Nebenbestimmungen im Sinne von § 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO möglich seien, von der die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abhängig gemacht werden könne. Deshalb habe der einstweilige Rechtsschutz hier die Bedeutung eines Hauptsacheverfahrens.

- 41 Die Antragstellerin beantragt,
- 42 eine mündliche Verhandlung durchzuführen und eine Zwischenentscheidung (Hängebeschluss) zu erlassen;

43 sowie

44 den Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 17. August 2011
abzuändern und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 5. August
2011 gegen den Bescheid des Landratsamtes Traunstein vom 20. Juli 2011
anzuordnen.

45 Der Antragsgegner beantragt,

46 die Beschwerde zurückzuweisen.

47 Die Landesadvokatur führt dazu aus, die statthafte Beschwerde sei unbegründet. Die Untersagungsverfügungen im angegriffenen Bescheid seien offensichtlich rechtmäßig. Nach Art. 15 Abs. 1 PflWoqG sei der Betrieb der Einrichtung zu untersagen, wenn die notwendigen Qualitätsanforderungen (Art. 3 PflWoqG) nicht erfüllt würden. Bei der dabei zu treffenden Prognoseentscheidung könne auch das Verhalten der Betreiberin in der Vergangenheit berücksichtigt werden. Aus den vorgelegten Akten, insbesondere den Prüfberichten der Heimaufsicht aber auch des MDK ergebe sich, dass die Betriebsführung im betroffenen Heim nicht den gesetzlichen Vorgaben entspreche. Es hätten sich in der gesamten Breite und Tiefe insoweit Defizite und Mängel gezeigt. Die Gesamtschau der gravierenden Beanstandungen rechtfertige im Hinblick auf das kontinuierliche und grundlegende Fehlverhalten die ausgesprochene Untersagung. Hinsichtlich der Ausführungen der Antragstellerin zu den einzelnen Mängeln werde auf die Stellungnahme des Landratsamtes vom 23. September 2011 verwiesen. Die Antragstellerin sei auch mit Schreiben vom 30. Juni und 13. Juli 2011 ausreichend angehört worden. Ihr seien die gerügten Mängel aus vorherigen Prüfberichten, Bescheiden und Abschlussbesprechungen bekannt gewesen, sie hätte auch jederzeit Akteneinsicht nehmen können. Zudem wäre insoweit auch Heilung eingetreten, weil sich Antragstellerin und Antragsgegner dezidiert mit dem zugrunde liegenden Sachverhalt auseinandergesetzt hätten. Im Übrigen greife Art. 46 BayVwVfG. Tenor und Inhalt der Anordnungen sei hinreichend bestimmt. Die Anordnungen seien auch nicht unverhältnismäßig, weil die Einrichtung während ihres relativ kurzen Bestehens zahlreiche Auffälligkeiten und Mängel gezeigt habe. Die Maßnahmen und Beratungen anlässlich der Heimnachschaun durch das Landratsamt und

Überprüfungen durch den MDK hätten nicht gefruchtet, bei der entscheidenden Heimnachscha seien wiederum zahlreiche schwerwiegende Defizite und Mängel festgestellt worden. Die Untersagung des Betriebs sei nicht nur logische Konsequenz, sondern zum Schutz der betroffenen Heimbewohner notwendig und gerechtfertigt. Deren Integrität und Gesundheit habe Vorrang vor den wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin, die 18 stationäre Pflegeeinrichtungen im Bundesgebiet betreibe und lediglich „Pächterin“ des Anwesens in ***** sei. Das Gesetz werte das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung zudem höher als die wirtschaftlichen Interessen des Heimbetreibers. Die Interessenabwägung des Verwaltungsgerichts sei nicht zu beanstanden. Derzeit befänden sich noch 25 Bewohner/Bewohnerinnen in der Einrichtung, für die in der näheren Umgebung von ***** ausreichend freie Plätze in Pflege- und Altenheimen vorhanden seien. 49 Bewohner/Bewohnerinnen seien seit Ende Juli 2011 bereits ausgezogen.

- 48 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten in beiden Rechtszügen sowie die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

- 49 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

- 50 1. Die Beschwerde (§ 146 Abs. 1 VwGO) ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 146 Abs. 4 VwGO). Insbesondere ist die Beschwerde fristgerecht und hinreichend im Sinne von § 146 Abs. 4 Sätze 1 bis 4 VwGO begründet worden.

- 51 1.1 Nach Art. 15 Abs. 4 Satz 1 PflWoqG haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Untersagung des Betriebs einer stationären Einrichtung keine aufschiebende Wirkung. In einem solchen Fall der sofortigen Vollziehbarkeit kraft Gesetzes können jedoch das Verwaltungsgericht und im Beschwerdeverfahren wie hier der Bayerische Verwaltungsgerichtshof - ganz oder teilweise - die aufschiebende Wirkung anordnen, um den verfassungsrechtlichen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) zu gewährleisten. Wie bei der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit durch die Behörde (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) ist auch beim Sofortvollzug kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO) ein besonderes öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt (siehe dazu unten). Der Rechtsschutzanspruch des Bür-

gers ist dabei umso stärker und darf umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die ihm auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme Unabänderliches bewirkt (vgl. BVerfG vom 11.5.2007 NVwZ 2007, 1302). Allerdings ist in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO zu beachten, dass der Gesetzgeber hier einen grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (vgl. BVerfG vom 10.10.2003 NVwZ 2004, 93).

52 1.2 Im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit der Entscheidung aufgrund der hier in Rede stehenden besonders gewichtigen und besonders grundrechtlich geschützten Belange der Bewohner auf ein menschenwürdiges Dasein (Art. 1 Abs. 1 GG), auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und der Unverletzlichkeit der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) kommt eine Zwischenverfügung, wie von der Antragstellerin beantragt, die damit ein Hinausschieben der materiellen Wirksamkeit der im angegriffenen Bescheid getroffenen Anordnungen bezweckt, hier nicht in Betracht.

53 1.3 Der Senat entscheidet gemäß § 101 Abs. 3 VwGO auch ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung, weil die Sache, wie sich aus den nachstehenden Gründen ergibt, besonders eilbedürftig ist und eine weitere Sachverhaltsaufklärung dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben muss. Die Beteiligten streiten hier in einem Umfang über Tatsachen (Vorliegen und Umfang von Mängel und deren Ursachen), dass eine etwa erforderliche Aufklärung, unter anderem durch umfangreiche Zeugeneinvernahmen und Einholung von Sachverständigengutachten, dem anhängigen Widerspruchsverfahren gegen den hier angegriffenen Bescheid und bereits am Verwaltungsgericht München anhängigen Hauptsacheverfahren betreffend weiterer gegenüber der Antragsgegnerin ergangener Bescheide vorbehalten bleiben muss. Langwierige Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sind zu vermeiden (vgl. etwa HessVGH vom 31.5.1999 NVwZ 1991, 88), weil dieses Erfordernis Teil der Gewährung effektiven Rechtsschutzes ist (vgl. BVerfG vom 4.7.2001 NVwZ-RR 2001, 694). Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Beteiligten auch durch umfangreiche Ermittlungen bereits in diesem Verfahren letztlich keine Sicherheit über den Ausgang des Hauptsacheverfahrens gegeben werden könnte (vgl. HessVGH vom 17.2.2004 NVwZ-RR 2004, 792). Hinsichtlich der demgegenüber von der Antragstellerin ins Feld geführten Einwände, es würden irreversible Tatsachen geschaffen und ihre Existenz sei gefährdet, fehlt es an einer hinreichenden Glaubhaftmachung (siehe

unten). Auch aus Art. 103 Abs. 1 GG ergibt sich kein Anspruch darauf, dass das rechtliche Gehör gerade mit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu wahren ist (vgl. Happ in Eyermann, 13. Auflage 2010, § 122 RdNr. 2 mit Hinweis auf BVerfG vom 24. März 1987 NJW 1987, 2220).

- 54 Von einer mündlichen Verhandlung wäre zudem keine Einigung der Beteiligten in der Sache zu erwarten und die Beteiligten wünschen eine solche letztlich auch nicht einvernehmlich (dazu auch BVerwG vom 16.12.1999 DVBl 2000, 807).
- 55 1.4 Eine weitere Gewährung von Akteneinsicht in Behördenakten (Hauptteil Teil 1, S. 1 bis 197, und Nebenakten 1 und 2), wie von der Antragstellerin beantragt, ist nicht erforderlich, weil diese Behördenakten nicht Gegenstand der Entscheidung sind und die Teile daraus, auf die sich das Landratsamt im Schriftsatz vom 23. September 2011 bezieht, der Antragstellerin als Anlage zu diesem Schriftsatz übermittelt wurden.
- 56 Auch eine Verlängerung der Anhörungsfrist auf den zugestandenermaßen umfangreichen Schriftsatzsatz des Antragsgegners vom 23. September 2011 nebst Anlagen ist nicht veranlasst, denn der Antragsgegner nimmt hier lediglich zur Antragsbegründung Stellung, wobei die hier enthaltenen Gesichtspunkte, soweit sie unter Berücksichtigung der folgenden Ausführungen überhaupt noch entscheidungserheblich sind, bereits im Widerspruchsverfahren oder aber im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht hinreichend angesprochen worden sind.
- 57 2. Die Beschwerde ist unbegründet und zurückzuweisen. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid des Landratsamtes Traunstein vom 20. Juli 2011 versagt.
- 58 Die zur Begründung der Beschwerde dargelegten Einlassungen der Antragstellerin, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, ohne dass das verfassungsrechtlich zu beanstanden wäre (vgl. BVerfG vom 14.8.2003 NJW 2003, 3689), sind nicht geeignet, den Beschluss des Verwaltungsgerichts entscheidungserheblich in Frage zu stellen.

- 59 Maßgeblich für die summarische Beurteilung der Sach- und Rechtslage und der widerstreitenden Interessen sowie deren Gewichtung im Rahmen der Folgenabwägung ist der Zeitpunkt der Entscheidung durch den Senat (vgl. Schmidt in Eyermann, a.a.O., § 80 RdNr. 83).
- 60 2.1 Der angegriffene Bescheid vom 20. Juli 2011 ist nicht bereits aus formellen Gründen rechtswidrig.
- 61 2.1.1 Ein Anhörungsmangel (Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG) ist nicht gegeben. Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 30. Juni und insbesondere vom 13. Juli 2011 zur beabsichtigten Betriebsuntersagung angehört. Die Antragstellerin hält das nicht für ausreichend, weil „keine konkreten Sachverhalte“ mitgeteilt worden seien, sondern auf Abschlussgespräche und Beratungen der jeweiligen Pflegedienstleitung verwiesen, nicht aber die Geschäftsleitung unterrichtet worden sei.
- 62 Mit Schreiben vom 30. Juni 2011 hörte das Landratsamt die Geschäftsleitung der Antragstellerin in Berlin zur beabsichtigten Betriebsuntersagung unter Hinweis auf die früheren Beanstandungen, die nicht erfolgte Behebung früherer beanstandeter Mängel und die letzte Überprüfung vom 28./29. Juni 2011 an. Zwar fehlt insoweit eine weitere Schilderung der einzelnen am 28./29. Juni 2011 festgestellten Mängel, allerdings ist nach Einschaltung der Bevollmächtigten der Antragstellerin (Schriftsatz vom 5. Juli 2011) ein weiteres Anhörungsschreiben am 13. Juli 2011, nunmehr an die Bevollmächtigten gerichtet, ergangen. Die in diesem Anhörungsschreiben aufgeführten Mängel mussten der Antragstellerin im Zeitpunkt der Behördenentscheidung bekannt sein. Dieses Schreiben bezieht sich auf näher bezeichnete frühere Begehungen bzw. Nachbegehungen des Heimes sowie den Bescheid vom 3. März 2011 und Abschlussgespräche und persönliche Beratungen der jeweiligen Pflegedienstleistung und teilweise auch der Geschäftsführerin. Dabei ist es allein der Sphäre der Antragstellerin zuzurechnen und stellt schon deshalb keinen Anhörungsfehler dar, wenn etwa die Geschäftsführerin das Abschlussgespräch am 24. März 2011 „vorzeitig“ verlässt, wie die Antragstellerin vorträgt, ohne dass nachvollziehbare Gründe dafür genannt werden. Gleiches gilt hinsichtlich der behaupteten nur „kurzen“ Anwesenheit der Pflegedienstleiterin am selben Tag, auch wenn das nach dem Vortrag der Antragstellerin krankheitsbedingt gewesen sei. Im Übrigen trägt die Antragstellerin nichts dazu vor, dass am Abschlussgespräch vom 31. Mai 2011 die Pflegedienstleitung nicht informiert worden sei. Es ist auch nicht nachvoll-

ziehbar, wenn die Antragstellerin im nachfolgenden Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 19. Juli 2011 ihre eigenen Mitarbeiter als „Dritte“ bezeichnet und ausführt, die Geschäftsleitung müsse sich nicht darauf verlassen, was ihr „Dritte“ (= eigene Mitarbeiter) über Abschlussgespräche mitteilten. Das ist aber allenfalls ein Indiz dafür, dass die Antragstellerin nicht durch organisatorische innerbetriebliche Vorkehrungen sichergestellt hat, dass sie ausreichend über erhebliche Mängel in der Einrichtung zeitnah und umfassend im Anschluss an Heimüberprüfungen durch die Pflegedienstleitung oder Geschäftsführung informiert wird oder - noch weitaus schwerwiegender - nicht umgehend im eigenen Interesse Maßnahmen ergreift, etwaige Mängel abzustellen. Abgesehen davon hat aber die zuständige Pflegedienstleiterin, Frau G., anlässlich der Begehung am 31. Mai 2011 (vgl. Nebenakte 5, Teil 1, S. 16) noch gegenüber den Mitarbeitern der Heimaufsicht schriftlich erklärt, sie sei nach Rücksprache mit Frau R. („Geschäftsleitung“) „befugt“, Informationen sowie Weisungen „in Vertretung der Geschäftsleitung“ bezüglich der „heutigen Wiederholungsprüfung in Empfang zu nehmen“. Demgegenüber ist einem Aktenvermerk der Regierung von Oberbayern vom 1. Juli 2011 über die Begehung vom 28./29. Juni 2011 (Nebenakte 6 Teil 3, S. 412/418) zu entnehmen, dass am Ende des ersten Prüfungstages der Geschäftsführung (Frau R.) telefonisch zwei mündliche Anordnungen mit Sofortvollzug telefonisch bekanntgegeben worden seien und die Geschäftsführung schriftlich mitgeteilt habe, dass sämtliche Prüfungsergebnisse nur ihr mitgeteilt werden dürften, nicht aber der Pflegedienstleitung. Deshalb habe am zweiten Prüfungstag keine Abschlussbesprechung mehr stattfinden können. Soweit die Antragstellerin meint, hier nicht hinreichend informiert worden zu sein, hat sie es selbst versäumt, durch geeignete personelle Maßnahmen sicherzustellen, bei gesetzlich vorgesehenen Prüfungen zeitnah und umfassend über Beanstandungen oder festgestellte Mängel informiert werden zu können.

- 63 Unabhängig davon wäre ein etwaiger Anhörungsmangel jedenfalls durch die von der Antragstellerin umfangreich wahrgenommene Möglichkeit, zu den einzelnen im angegriffenen Bescheid dargestellten Mängeln Stellung zu nehmen, und die umfangreiche Erwiderng des Landratsamtes dazu vom 12. August 2011, die der Antragstellerin jedenfalls inzwischen vorliegt und mit der sich die Beschwerde auseinandersetzt, gemäß Art. 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayVwVfG noch vor Abschluss der letzten Tatsacheninstanz als geheilt anzusehen (vgl. BayVGh vom 26.1.2009 Az. 3 CS 09.46 und vom 10.3.2010 Az. 7 B 09.1906) und könnte deshalb eine Aufhebung des angegriffenen Bescheides nicht rechtfertigen.

- 64 2.1.2 Der von der Antragstellerin behauptete Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG liegt ersichtlich nicht vor. Dieses Gebot bezieht sich nur auf den verfügenden Teil eines Verwaltungsaktes, der von der Begründung - einschließlich der Darstellung des Sachverhaltes - zu unterscheiden ist (vgl. U. Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Auflage 2008, § 37 RdNr. 3 und § 35 RdNr. 143). Soweit die Antragstellerin meint, ihr erschließe sich nicht, auf welche Mängel sich die Untersagung stütze, betrifft das lediglich die Begründung, nicht aber den „Spruch“ als solchen. Zudem beruft sich das Landratsamt zur Begründung des Bescheides insbesondere auch auf die über einen längeren Zeitraum von ihm und dem MDK festgestellten Mängel, die Gegenstand des Schriftverkehrs mit der Antragstellerin, aber auch von Gesprächen mit der jeweiligen Pflegedienstleitung und Geschäftsführern sowie Mitarbeitern, aber auch von bestandskräftigen und angefochtenen Bescheiden waren.
- 65 2.2 Die gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts mit der Beschwerde erhobene formellen Rügen greifen nicht durch.
- 66 Es ist hinsichtlich des rechtsstaatlichen Gebots, auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes rechtliches Gehör zu gewähren, nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht infolge der ersichtlichen Eilbedürftigkeit der Entscheidung wegen der im angegriffenen Bescheid angeordneten sofortigen Betriebsuntersagung mit Abwicklungsfrist bis 22. August 2011 und des ebenfalls angeordneten sofortigen Aufnahmetopps eine weitere Stellungnahme der Antragstellerin nicht mehr abgewartet hat.
- 67 Auch ein Verstoß gegen die Untersuchungsmaxime (§ 86 Abs. 1 VwGO) liegt nicht deshalb vor, weil sich das Verwaltungsgericht, wie die Antragstellerin meint, nur mit „elf“ von 38 im Bescheid aufgelisteten Mängeln befasst habe. Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar und im Einklang mit der Rechtsprechung (siehe oben) ausgeführt, dass im Rahmen des Eilverfahrens eine abschließende Überprüfung aller aufgelisteten Mängel im Hinblick auf deren Umfang und Komplexität nicht möglich sei (siehe oben). Das ist nicht zu beanstanden, zumal es wahrscheinlich ist, dass die Einholung von Sachverständigengutachten insbesondere hinsichtlich der aufgeworfenen medizinischen Fragen erforderlich sein wird.

- 68 Das Verwaltungsgericht hat sich folgerichtig nur mit einzelnen, nach seiner Auffassung ohne Beweisaufnahme zu beurteilenden Mängeln befasst und seine Entscheidung letztlich bei Annahme offener Erfolgsaussichten aufgrund einer Interessenabwägung getroffen. Soweit die Antragstellerin bereits beim Verwaltungsgericht einen Hängebeschluss beantragt hat, ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ebenfalls nicht zu beanstanden, insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen (oben unter 1.2) verwiesen werden. Gleiches gilt hinsichtlich einer fehlenden Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch das Verwaltungsgericht (oben 1.3).
- 69 2.3 Das Verwaltungsgericht hat in seinem Beschluss nach § 80 Abs. 5 VwGO die Interessen der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs, das gesetzlich normierte besondere öffentliche Interessen des Antragsgegners am Sofortvollzug der angeordneten Betriebsuntersagung sowie die Interessen der betroffenen Heimbewohner und Heimbewohnerinnen hinreichend berücksichtigt und in seiner Entscheidung rechtsfehlerfrei gegeneinander abgewogen.
- 70 Der Senat folgt dieser Abwägungsentscheidung (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO) mit den folgenden ergänzenden Hinweisen:
- 71 2.3.1 Das Verwaltungsgericht und der Senat haben bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO eine eigenständige Ermessensentscheidung zu treffen, bei der die widerstreitenden Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen sind (vgl. Schmidt in Eyermann, a.a.O., § 80 RdNr. 71).
- 72 2.3.2 In der Praxis hat sich dabei die Heranziehung eines Stufensystems bewährt (vgl. dazu BVerwG vom 25.3.1993 NJW 1993, 3213; BayVGH vom 17.12. 2008 Az. 12 CS 08.1417 = JAmt 2009, 392), wonach zuerst darauf abgestellt wird, ob der zu vollziehende Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig oder offensichtlich rechtswidrig ist. Kann insoweit keine eindeutige Aussage getroffen werden, können die (tendenziellen) Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs, dessen aufschiebende Wirkung angeordnet oder wiederhergestellt werden soll, als Gewichtungselement berücksichtigt werden. Gegebenenfalls folgt auf einer weiteren Stufe eine reine Interessensabwägung (vgl. dazu ausführlich Schmidt, a.a.O., § 80 RdNrn. 73 ff.; ebenso BayVGH vom 17.12.2008 a.a.O. und vom 10.1.2008 Az. 12 CS 07.3433 unter Hinweis auf BayVGH vom 21.2.2007 BayVBI 2007, 500 und BayVGH vom 22.8.2007 Az. 19 CS 07.684). Letztlich stellt der Senat in die Entscheidung ein, welche Folgen bei der

Aufrechterhaltung des Sofortvollzuges für die Antragstellerin und welche Folgen im Falle eines Weiterbetriebs des Heimes für den Antragsgegner und die Heimbewohner entstünden.

- 73 2.3.2.1 Bei der Abwägung der Vollzugs- und der Aussetzungsinteressen (vgl. BVerwG vom 25.3.1993 NJW 1993, 3213) ist nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. BayVGh vom 22.11.2010 Az.12 CS 10.2243) von der gesetzlichen Wertung in Art. 15 Abs. 4 Satz 1 PflWoqG auszugehen, der einen effektiven Schutz der Bewohner von Einrichtungen wie der der Antragstellerin, die dem Zwecke dienen, ältere Menschen, pflegebedürftige Volljährige oder volljährige Behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen aufzunehmen (Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 PflWoqG), garantieren soll. Das Gesetz bewertet das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung einer Untersagungsverfügung nach Art. 15 Abs. 1 und 2 PflWoqG regelmäßig höher als das Interesse des Trägers der Einrichtung an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfes und dem damit verbundenen effektiven Rechtsschutz (siehe dazu bereits auch BayVGh vom 17.12.2008 a.a.O.). Die Regelung entspricht der Bestimmung zur vorläufigen Untersagung in § 9 Abs. 3 Satz 3 des früheren Heimgesetzes des Bundes. Der Landesgesetzgeber gibt damit den Aufsichtsbehörden effiziente Mittel an die Hand, um Gefahrenlagen im Sinne des Art. 15 Abs. 1 und 2 PflWoqG wirksam abzuwehren. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Untersagungsverfügung nur das letzte Mittel („ultima ratio“) sein kann (vgl. dazu bereits BayVGh vom 10.1.2008 Az. 12 CS 07.3433 und zu allem auch vom 22.11.2010 a.a.O.). Diese gesetzliche Wertung hat gerade bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens erhebliches Gewicht (vgl. BVerwG vom 13.6.2007 NVwZ 2007, 1207; zu allem auch Finkelburg in Finkelburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Auflage 2011, RdNr. 705).
- 74 Richtschnur der gesetzlichen Wertung ist der effektive Schutz der Bewohner von Einrichtungen, insbesondere der Schutz der Grundrechte der Bewohner auf ein menschenwürdiges Dasein (Art. 1 Abs. 1 GG), auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und der Unverletzlichkeit der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG).
- 75 2.3.2.2 Mit dem Verwaltungsgericht ist der Senat der Auffassung, dass die ergangene Anordnung weder offensichtlich rechtmäßig noch offensichtlich rechtswidrig ist. Es sprechen deshalb keine überwiegenden Gesichtspunkte für den Erfolg des Wi-

derspruchs der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren, dessen aufschiebende Wirkung angeordnet werden soll.

- 76 Nach Art. 15 Abs. 1 PflWoqG hat die zuständige Behörde den Betrieb einer stationären Einrichtung zu untersagen, wenn die Anforderungen des Art. 3 PflWoqG nicht erfüllt sind und Anordnungen nicht ausreichen. Nach Art. 15 Abs. 2 Nr. 2 PflWoqG kann die zuständige Behörde den Betrieb einer stationären Einrichtung untersagen, wenn der Träger der stationären Einrichtung Anordnungen nach Art. 13 Abs. 1 und 2 PflWoqG nicht innerhalb der gesetzten Frist befolgt.
- 77 Zu Recht sind der Antragsgegner und das Verwaltungsgericht bei ihrer jeweiligen Prüfung davon ausgegangen, dass auch in der Vergangenheit liegende nachhaltige Verstöße gegen heimrechtliche Vorschriften, insbesondere wenn sie sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, im Rahmen der Prognoseentscheidung, ob in der betroffenen Einrichtung die Qualitätsanforderungen des Art. 3 PflWoqG künftig eingehalten werden, berücksichtigt werden dürfen (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen vom 27.5.2009 Az. 12 A 2944/06 <juris>).
- 78 Es kann hier offen bleiben, ob die auf Art. 15 Abs. 1 und hilfsweise auf Abs. 2 Nr. 2 PflWoqG gestützten Verfügungen in Nummern 1 bis 3 des Bescheides des Antragsgegners vom 20. Juli 2011 hinsichtlich aller dort aufgeführten Mängel und Anordnungen letztlich einer rechtlichen Überprüfung im Widerspruchsverfahren standhalten werden.
- 79 Bei summarischer Prüfung ergibt sich, dass der angegriffene Bescheid materiell nicht offensichtlich rechtswidrig ist. Der Senat geht dabei davon aus, dass jedenfalls Dokumentationsmängel u.a. bei der Medikamentenabgabe, Mängel zumindest bei der Pflegeplanung (Risikoerfassung), Mängel bei der Hygiene (verschimmelte Mundpflegesets) und auch eine freiheitsentziehenden Maßnahme ohne vorherige richterliche Genehmigung für einen bestimmten Zeitraum feststehen, weil diese Mängel von der Antragstellerin auch mit der Beschwerde nicht bestritten, eher sogar zugestanden werden.
- 80 Davon ausgehend und unter Berücksichtigung des Vortrages, dass gegen vorhergehende Bescheide der Antragsgegnerin Rechtsbehelfe eingelegt wurden, über die noch nicht entschieden ist, ergibt eine summarische Prüfung weiter, dass das be-

troffene Heim seit seiner Eröffnung wiederholt von der Heimaufsicht, aber auch vom MDK geprüft wurde und es dabei immer wieder zu Beanstandungen gekommen ist. Die Antragstellerin räumt hinsichtlich der im Bescheid aufgeführten Mängel selbst ein, dass eine Risikoerfassung (zumindest als Pflegemangel zugestanden) verspätet erfolgt sei, (zumindest) Dokumentationsmängel (verspätete Dokumentation etwa bzgl. subkutaner Infusion, Flüssigkeitsabgabe, Medikamentenabgabe) und Hygienemängel hinsichtlich von Mundpflegesets vorgelegen haben und im Zeitraum vom 29. April bis 28. Juni 2011 eine freiheitsentziehende Maßnahme (Bettgitter) ohne richterliche Genehmigung erfolgt sei. Sie meint aber, die von ihr zugestandenen Dokumentationsmängel könnten eine Untersagung nicht rechtfertigen und gesundheitsgefährdende Pflegefehler seien nicht festgestellt. Dabei verkennt sie aber, dass die Dokumentationspflichten (vgl. Art. 3 Abs. 2 Nr. 8, Art. 7 PflWoqG) den vorbeugenden Schutz und die Sicherung einer qualifizierten gesundheitlichen Betreuung der Heimbewohner bezwecken. Dieser Zweck wird aber nahezu unmöglich gemacht, wenn etwa die Dokumentation von Medikamenten- oder Flüssigkeitsabgaben erst im Nachhinein nach mehreren Wochen erfolgt. Dadurch wird der überwachenden Behörde die Überprüfung der Einrichtung gemäß Art. 11 Abs. 1 PflWoqG zumindest erheblich erschwert, die gerade anhand der Dokumentation erfolgen (Art. 11 Abs. 2 Nr. 3 PflWoqG), nicht aber erst der Anlass für nachträgliche Aufzeichnungen sein soll. Insoweit ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass auch Dokumentationsmängel eine Gefährdung der Gesundheit nach sich ziehen können, wenn die Medikamentenabgabe und Flüssigkeitsversorgung für das ständig wechselnde Personal nicht feststellbar ist.

- 81 Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht den am 7. Juli 2011 freigegebenen Prüfbericht des MDK über die anlassbezogene Prüfung vom 28./29. Juni 2011 bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat. Beim MDK handelt es sich um eine institutionell von den Pflegekassen getrennte eigenständige Körperschaften des öffentlichen Rechts auf Länderebene (§ 278 Abs. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V). Den Feststellungen des MDK hat der Gesetzgeber etwa in § 87a Abs. 2 und § 84 Abs. 2 Satz 3 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) besonderes Gewicht beimessen, weil der MDK bei Wahrnehmung seiner medizinischen Aufgaben nicht an Weisungen gebunden, sondern nur dem ärztlichen Gewissen unterworfen ist (§ 275 Abs. 5 Satz 1 SGB V). Die Sozialgerichte gehen deshalb auch von den Feststellungen des MDK aus, soweit sie nicht offensichtlich unzutreffend sind ((vgl. LSG Nordrhein-Westfalen vom 25.3.2009 Az: L 10 P 27/08). Gutachten des MDK können auch

im Rahmen der summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten berücksichtigt werden, zumal es sich nicht um Privatgutachten handelt (vgl. BayLSG vom 3.3.2010 Az. L 2 P 26/09 B PKH), und als Entscheidungsgrundlage im gerichtlichen Verfahren herangezogen werden (vgl. BSG vom 14.12.2000 FEVS 52, 337). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Feststellungen nicht neutral, objektiv und sachkundig erstellt und wiedergegeben worden sind.

82 Gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht deshalb auch, dass Überprüfungen durch den MDK ebenfalls immer wieder zu Beanstandungen der hier betroffenen Einrichtung geführt haben. Im am 7. Juli 2011 freigegebenen MDK-Prüfbericht wird ausgeführt, dass dreieinhalb Jahre nach Eröffnung der Einrichtung das Ergebnis der fünften Qualitätsprüfung „wiederum Mängel in allen Ebenen der Qualität“ zeige. Im Bereich des Qualitätsmanagements seien seit der letzten Prüfung am 18. Oktober 2010 „vor allem bei der internen Qualitätssicherung deutliche Rückschritte zu erkennen.“ Im Bereich Prozess- und Ergebnisqualität bestünden Mängel bei der Behandlungspflege, im Umgang mit Risiken und der sozialen Betreuung. Auf Grund der defizitären Versorgung seien bereits „Bewohner zu Schaden gekommen (Mängel in der Wundversorgung, bei der Dekubitusprophylaxe, anhaltende Schmerzen aufgrund eines unzureichenden Schmerzmanagements und relevante Gewichtsabnahmen) bzw. drohten Schäden zu erleiden.

83 Für den Personalbereich verweist der MDK-Prüfbericht auf häufige Personalwechsel bei der Betreuung der Bewohner, aber auch auf erfolgte und bevorstehende Wechsel in der Einrichtungsleitung und im Pflegebereich und die unbesetzte Stelle der Hauswirtschaftsleitung. Der Heimleiter sei seit Anfang Juni 2011 nicht mehr im Haus. Die stellvertretend verantwortliche Pflegefachkraft sei seit 18. Mai 2011 erkrankt und verlasse die Einrichtung zum 31. Juni 2011. Die verantwortliche Pflegekraft, Frau G., sei deshalb seit mehreren Wochen die einzige Führungskraft im Haus. Dazu komme die hohe Personalfluktuationsrate und derzeit der Einsatz vieler freiberuflicher Pflegekräfte und Zeitarbeitskräfte. Es seien am Prüfungstag auch erhebliche hygienische Defizite wie ein verschimmelter Mundpflegeset, zum Teil stark verschmutzte Hilfsmittel und Möbel sowie fehlende Abfallbehälter in einigen Wohnbereichen festgestellt worden. In den Bewohnerzimmern, den Aufenthaltsräumen und den Fluren herrsche starker Uringeruch. Am zweiten Tag sei ein Saftspender ungekühlt mehrere Stunden in der prallen Sonne gestanden. Auch hätten sich bei der „Überprüfung der Bewohnerstichprobe“ schwere hygienische Mängel im Umgang mit Blasendauerkathetern gezeigt.

- 84 Die strukturellen Anforderungen an den Betrieb einer stationären Pflegeeinrichtung würden nur zum Teil erfüllt. Eine Pflege im Sinne einer Bezugspflege sei durch die hohe Personalfuktuation und den hohen Anteil an freiberuflichen Pflegekräften bzw. Zeitarbeitern nicht erkennbar, eine personelle Kontinuität in der pflegerischen Versorgung nicht gegeben. Zwar liege ein Pflegekonzept vor, eine stichprobenartige Überprüfung habe jedoch ergeben, dass viele darin beschriebene Leistungen nicht erbracht würden. Die Durchführung der im Konzept zur Sozialen Betreuung beschriebenen Angebote sei nicht nachvollziehbar gewesen. Die fachliche Anleitung und Überprüfung grundpflegerischer Tätigkeiten der Pflegehilfs- und Pflegefachkräfte sei im Moment nicht gewährleistet, weil die verantwortliche Pflegekraft seit mehreren Wochen alleine für die Einrichtung verantwortlich sei und deshalb ihrer eigentlichen Aufgabe nicht nachkommen könne. Die Überprüfung der Bewohnerstichprobe zeige, dass Expertenstandards wenig bzw. nicht berücksichtigt würden. Es sei nicht erkennbar, dass Risiken erkannt würden und adäquat reagiert werde. Mangels Besetzung der Hauswirtschaftsleitung würden qualitätssichernde Maßnahmen in diesem Bereich momentan nicht durchgeführt. Ein angemessenes Hygienemanagement sei nicht erkennbar. Es fänden auch keine Hygienebegehungen statt. Zudem hätten sich erhebliche Mängel bei der Ernährung und Flüssigkeitsversorgung gezeigt. Nicht erkennbar sei, dass die vorliegenden Regelungen zur Vermeidung von Mangelernährung und Exsikkose umgesetzt würden. Leistungen der Sozialen Betreuung würden nicht in ausreichendem Maße angeboten. Ein Konzept der Sterbebegleitung liege zwar vor, die stichprobenartige Überprüfung habe jedoch gezeigt, dass die darin beschriebenen Vorgaben nicht umgesetzt würden.
- 85 Weiter listet der Prüfbericht eine Zusammenfassung bewohnerbezogener Ergebnisse auf. So hätten sich bei der Durchführung der Behandlungspflege bei sechs Bewohnern erhebliche Mängel gezeigt. Auch bei der Medikamentenversorgung hätten sich erhebliche Mängel gezeigt, ebenso beim Umgang mit chronischen Schmerzen bei vier von fünf betroffenen Bewohnern und beim Umgang mit chronischen Wunden bei drei betroffenen Bewohnern. Durch die unsachgemäße Lagerungen und den nicht fachgerechten Umgang mit Wunden seien bei den genannten drei Bewohnern Schädigungen entstanden. Bei der stichprobenartigen Überprüfung von zwei sturzgefährdeten Bewohnern hätten sich Mängel und bei allen dekubitusgefährdeten Bewohnern erhebliche Mängel in der Durchführung adäquater Prophylaxen gezeigt, ebenso Mängel insoweit bei drei kontrakturgefährdeten Bewohnern bei der Stichprobe. Er-

hebliche Mängel zeigten sich auch im Bereich der Ernährung sowie bei der Flüssigkeitsversorgung, wobei der unsachgemäße Umgang mit Risiken im Bereich der Flüssigkeitsversorgung bei den genannten Bewohnern eine Gefährdung darstelle. Bei einem Bewohner hätten sich erhebliche Mängel im Umgang mit dem transurethralen Katheter gezeigt. Bei allen sieben gerontopsychiatrisch beeinträchtigten Bewohnern der Stichprobe seien erhebliche Mängel im Umgang mit der Demenz festzustellen. Es stelle einen Straftatbestand dar, dass am Prüfungstag keine Legitimation für die bei einem Bewohner vorgenommene Fixierung mit Bettgittern vorgelegen habe. Der Prüfbericht des MDK schließt mit einem umfangreichen Katalog von Empfehlungen zur Beseitigung von Qualitätsdefiziten.

- 86 Die Antragstellerin hat die im vorgenannten Prüfbericht aufgelisteten Mängel nur teilweise bestritten. Da eine Überprüfung jeder einzelnen Feststellung im Beweisverfahren den Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens sprengen würde, geht der Senat - trotz der zugestandenen erheblichen Mängel und dem Umfang der Beanstandungen von erheblichen Mängeln im MDK-Prüfbericht (siehe jeweils oben) - gleichwohl zugunsten der Antragstellerin noch von offenen Erfolgsaussichten ihres Widerspruchs aus.
- 87 2.3.2.3 Fehlt eine Tendenz dahin, dass der Widerspruch der Antragstellerin erfolgreich sein wird, fällt die dann vorzunehmende reine Folgenabwägung zu ihren Ungunsten aus.
- 88 Gegen eine solche reine Folgenabwägung bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfG vom 22.2.2002 NJW 2002,2225).
- 89 Dabei sind die Folgen für die zu schützenden Rechtsgüter der Antragstellerin einerseits und des Antragsgegners und der Bewohner oder Bewohnerinnen andererseits, die entstünden, wenn eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung erginge, und die Folgen für die Rechtsgüter der Antragstellerin, wenn eine solche nicht erginge, abzuwägen (vgl. BVerfG vom 14.8.2003 NJW 2003, 3689, vom 22.2.2002 NJW 2002, 2225, vom 8.11.2000 NJW-RR 2001,414 und vom 17.9.1998 BVerfGE 99,57; vgl. auch BVerwG vom 7.8.2002 NVwZ-RR 2003, 66).

- 90 Die Antragstellerin meint, ihr Interesse auf Aussetzung unter Berücksichtigung von Art. 12 und 14 GG überwiege, weil eine Gesundheitsschädigung oder -gefährdung von Bewohnern nicht festgestellt sei. Bei einem Obsiegen des Antragsgegners, müsse die Einrichtung „endgültig geschlossen“ werden und ein geschlossenes Heim könne „unmöglich“ wieder eröffnet werden. Der Umzug von Bewohnern, die ihre vertraute Umgebung verlören, wäre nicht umkehrbar. Die Immobilie müsse anderweitig genutzt oder gar „abgerissen“ werden.
- 91 Demgegenüber beruft sich der Antragsgegner darauf, dass die Qualitätsanforderungen gemäß Art. 1 PflWoqG in der Einrichtung aufgrund der hohen Personalfuktuation nicht erfüllt seien. Mildere Mittel hätten keine Wirkung gezeigt.
- 92 Zu berücksichtigen sind - wie eben dargestellt - aber nicht nur die Interessen der Antragstellerin und das öffentliche Interesse des Antragsgegners, sondern vor allem auch die Interessen der Bewohner/Bewohnerinnen der betroffenen Einrichtung, insbesondere der Schutz ihrer Grundrechte auf ein menschenwürdiges Dasein (Art. 1 Abs. 1 GG), auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und der Unverletzlichkeit der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG). Diese haben für den hier angesprochen Bereich stationärer Einrichtungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Satz 1 PflWoqG ihre Ausprägung im normierten Gesetzeszweck (Art. 1 Abs. 1 PflWoqG) und in den Qualitätsanforderungen an den Betrieb (Art. 3 PflWoqG) erfahren.
- 93 2.3.2.3.1 Die Antragstellerin macht geltend, dass im Falle der Zurückweisung der Beschwerde letztlich irreversible Tatsachen geschaffen würden, wenn sich im Hauptsacheverfahren die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Anordnungen ergäbe.
- 94 Der Senat verkennt nicht, dass die angeordnete Betriebsuntersagung für die Antragstellerin einen erheblichen Eingriff darstellt. Es sind aber keine objektiven Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die angeordnete Untersagung des Betriebs der betroffenen Einrichtung - wie behauptet - allein und sogleich solche irreversiblen Tatsachen schafft, die die Existenz der Antragstellerin selbst gefährdet. Es sind weder für eine Existenzgefährdung der Antragstellerin, die im Bundesgebiet nach dem Vortrag des Antragsgegners weitere 17 stationäre Pflegeeinrichtungen betreibt, hinreichende tatsächlichen Anhaltspunkte vorgetragen noch erschließt es sich,

weshalb die Einrichtung „endgültig“ zu schließen sei. Es ist schon nicht nachvollziehbar hinreichend dargelegt, weshalb eine andere Nutzung oder ein „Abriss“ des Gebäudes zwingende Folgen der angeordneten Schließung wären (siehe dazu noch unten), zumal der Antragsgegner vorträgt, die Antragstellerin sei lediglich „Pächterin“, nicht aber Eigentümerin des Anwesens in *****. Vielmehr hätte die Antragstellerin einen Anspruch auf Wiederaufnahme des Betriebs, wenn sie nachweisen kann (vgl. Art. 4 PflWoqG), dass sie zum ordnungsgemäßen, die Qualitätsanforderungen gemäß Art. 3 PflWoqG beachtenden Betrieb der Einrichtung in der Lage ist, die dem Zweck des Gesetzes gemäß Art. 1 Abs. 1 PflWoqG gerecht wird.

- 95 Soweit sich die Antragstellerin darauf beruft, Bewohner verlören ihre „gewohnte Umgebung“, hat der Senat das beachtet.
- 96 2.3.2.3.2 Würde demgegenüber die aufschiebende Wirkung angeordnet, wäre eine Gefährdung des Wohls der in der betroffenen Einrichtung betreuten Menschen nicht mit der notwendigen hinreichenden Wahrscheinlichkeit auszuschließen.
- 97 Durch die getroffene Anordnung können die grundrechtlich geschützten Belange der Heimbewohner auf Achtung ihrer Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und der Unverletzlichkeit der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) effektiv geschützt werden. Würde die aufschiebende Wirkung angeordnet und sich im Hauptsacheverfahren herausstellen, dass die insbesondere vom MDK näher angesprochenen, sowohl nach Anzahl als auch Schwere erheblichen Mängel (vgl. MDK-Prüfbericht, freigegeben am 7.7.2011) auch nur teilweise vorlagen, wären die für die Heimbewohner eintretenden Schäden nachträglich nicht wieder gut zu machen. Das gilt insbesondere für Gesundheitsbeeinträchtigungen oder gar Gesundheitsschäden und besonders auch für die - zumindest in einem Fall bereits zugestandene – Freiheitsentziehung eines Bewohners, aber auch für die nach dem MDK-Prüfbericht mangelnde soziale Betreuung. Insoweit sind an die Eintrittswahrscheinlichkeit weiterer Gefahren für die gesamten grundrechtlich geschützten Belange umso weniger Anforderungen zu stellen, je höher die Rechtsgüter einzuordnen sind und je nachhaltiger die Verletzung wirkt.

- 98 Zutreffend hat das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass Heimbewohner, aber auch die Allgemeinheit darauf vertrauen können müssen, dass Einrichtungen wie die der Antragstellerin, sorgfältig überwacht und dort Pflegemängel nicht hingenommen werden, sondern ihnen effektiv begegnet wird. Gerade die in der Einrichtung wohnenden älteren Menschen sind hierauf zur Wahrung ihrer Menschenwürde auch im Alter und etwa auch bei Gebrechlichkeit angewiesen, zumal sie sich nicht selten selbst nicht mehr gegen Mängel zur Wehr setzen können.
- 99 2.3.4 Bei einer Gesamtwürdigung der hier widerstreitenden Interessen überwiegt das Interesse des Antragsgegners an der Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit der Anordnung im Bescheid vom 20. Juli 2011, denn der Umfang und die Vielfalt der von einem sachkundigen Dritten (vgl. § 87a SGB XI) in einem gesetzlich vorgesehenen Prüfungsverfahren (vgl. § 114 Abs. 5 SGB XI) festgestellten erheblichen Mängel und die nach diesen Feststellungen ebenso vorliegenden Gefahren für die Gesundheit und die elementaren Lebensbedürfnisse der Heimbewohner lassen die im Beschwerdeverfahren vorgetragene überwiegend wirtschaftlichen Gesichtspunkte der Antragstellerin dahinter zurücktreten, ohne dass es einer weiteren Vertiefung der von der Antragstellerin aufgeworfenen Fragen bedarf.
- 100 Dafür spricht schon die gesetzliche Wertung des Gesetzgebers, die aufschiebende Wirkung in solchen Fällen der Untersagung gemäß Art. 15 Abs. 4 Satz 1 PflWoqG entfallen zu lassen. Es besteht hier ein besonderes öffentliches Interesse daran, die Rechte der Bewohner/Bewohnerinnen stationärer Einrichtungen effektiv und zeitnah zu schützen, insbesondere auch weil diese sich selbst oft nicht mehr selbst schützen können. Die Abwehr von Gefahrenlagen ist nur dann effektiv und insbesondere zeitnah möglich, wenn die zu ergreifenden Maßnahmen nicht durch die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen aufgeschoben werden. Besondere Umstände, die ein Abweichen vom grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses hier rechtfertigen könnten (vgl. BVerfG vom 10.10.2003 a.a.O.), hat die Antragstellerin weder hinreichend dargelegt noch glaubhaft gemacht (siehe oben). Gerade bei dem vom Senat zugunsten der Antragstellerin noch als offenen angenommenen Erfolgsaussichten des Widerspruchsverfahrens hat diese Wertung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG vom 13.6.2007 a.a.O.) erhebliches Gewicht.

- 101 Ist die Behauptung der Antragstellerin einer endgültige Schließung der Einrichtung in ***** und eine eigene Existenzgefährdung schon nicht hinreichend dargelegt, verbleiben im Wesentlichen wirtschaftlichen Interessen, wovon das Verwaltungsgericht bereits zutreffend ausgegangen ist. Insoweit handelt es sich bei den von der Antragstellerin angesprochenen Problemen um typische Folgen jeder Heimschließung, die mithin bereits bei der gesetzgeberischen Entscheidung, die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen in solchen Fällen entfallen zu lassen, berücksichtigt sind. Diesen wirtschaftlichen Interessen stehen die genannten grundrechtlich geschützten Belange der Bewohner und Bewohnerinnen der Einrichtung als besonders gewichtige und vom Staat effektiv zu schützende Rechtsgüter gegenüber, hinsichtlich deren der Prüfbericht des unabhängigen MDK eine Reihe gravierender Rechtsgutsverletzungen auflistet, wobei sich von Anfang an Mängel beim Betrieb gezeigt hätten.
- 102 Ein anderes Ergebnis folgt hinsichtlich der Folgenabwägung auch nicht aus dem Vortrag der Antragstellerin, am 16. September 2011 habe durch den MDK eine vom Sozialgericht Berlin angeordnete Wiederholungsprüfung stattgefunden und dabei habe der Prüfungsleiter beim Abschlussgespräch im Beisein u.a. der Geschäftsführerinnen erklärt, dass keine Mängel in der Struktur-, Prozess- und Erlebnisqualität festgestellt worden sein, was durch eidesstattliche Versicherungen belegt werde.
- 103 Aus dem vom Antragsgegner vorgelegten Kündigungsschreiben der Arbeitsgemeinschaften der Pflegekassen in Bayern vom 21. September 2011, das der Antragstellerin bekannt ist und sich insbesondere auf den am 7. Juli 2011 freigegebenen MDK-Prüfbericht stützt, ist dazu zu entnehmen, dass nach einer Vorabmitteilung des MDK zwar bei der Nachprüfung nur noch geringfügige Pflegedefizite festgestellt worden seien, aber selbst bei der vorhandenen personellen Überbesetzung auch in fachlicher Hinsicht die Umsetzung ärztlich verordneter Maßnahmen Defizite aufgewiesen habe (teilweise Unterlassen des ärztlich angeordneten täglichen Wiegens). Das „formal gute Ergebnis“ führe in einer prognostischen Gesamtschau nicht dazu, dass die Einrichtung ihre grundsätzliche Eignung unter Beweis gestellt hätte und zu erwarten sei, dass Pflegedefizite künftig nicht mehr aufträten. Zu berücksichtigen sei, dass die Einrichtung den Zeitpunkt der Durchführung der Prüfung sieben Tage im Voraus habe bestimmen können und die offensichtlich fähigen Pflegedienstleitungen bereits nicht mehr tätig seien. Eine

Befähigung der Einrichtung, das Niveau im Zeitpunkt der Wiederholungsprüfung halten zu können, bestehe nicht, weil das qualifizierte Personal nicht mehr zur Verfügung stehe und das Absinken des Qualitätsniveaus mit allen Gefährdungsszenarien für die Bewohner/Bewohnerinnen absehbar sei. Künftig seien in der Einrichtung nur wieder die Personen tätig, die schon zuvor nicht zur Einhaltung qualitätsgesicherter Pflege hätten angehalten werden können. Mildere Mittel seien auch nach Auffassung der Arbeitsgemeinschaft und der Pflegekassen nicht gegeben, weil ein früher angeordneter Aufnahmestopp nicht zu einer Qualitätsverbesserung geführt habe. Der Träger habe über drei Jahre keine Qualitätsfortschritte gemacht. Ein erneutes Zuwarten sei nicht gerechtfertigt.

- 104 Auch der MDK geht in einer zusammenfassenden Einschätzung vom 22. September 2011 zur Wiederholungsprüfung davon aus, dass die Situation in der Einrichtung nicht mit der letzten Qualitätsprüfung am 28./29. Juni 2011 vergleichbar sei. Es seien statt 78 nur noch 25 Bewohner/Bewohnerinnen in der Einrichtung gewesen, davon lediglich noch eine schwerstpflegebedürftige Bewohnerin der Pflegestufe 3. Für die Versorgung sei eine weit überdurchschnittliche personelle Besetzung vorhanden gewesen, die seit Juli 2011 von drei zusätzlich vorhandenen Pflegefachkräften des Trägers aus anderen Bundesländern unterstützt und geschult worden seien. Diese verantwortlichen Pflegefachkräfte hätten aber davon berichtet, dass sie nach Durchführung der Wiederholungsprüfung die Einrichtung wieder verlassen und ihre ursprünglichen Aufgabengebiete wieder wahrnehmen würden. Der MDK kommt deshalb zu der nachvollziehbaren Feststellung, dass das aktuelle positive Prüfungsergebnis lediglich als eine Bestandsaufnahme der vorgefundenen nicht der Regel entsprechenden Prüfsituation anzusehen sei.
- 105 Zu einer etwa erforderlichen Verlängerung der für eine ordnungsgemäße Abwicklung notwendigen Frist enthält die Beschwerdebegründung keine substantiierten Ausführungen.
- 106 Abgesehen davon ist auch fraglich und nicht hinreichend dargetan, ob das Personal der Einrichtung, einschließlich der Heim- und Pflegedienstleitung, überhaupt bereit ist, bis zu einem Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache weiter in der Einrichtung zu arbeiten. Bei derzeit nach Vortrag des Antragsgegners noch verbliebenen 25 Bewohnern/Bewohnerinnen würde sich zudem die Frage der Wirtschaftlichkeit der

Einrichtung unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung und Verbesserung der Qualitätsstandards in neuem Zusammenhang stellen.

- 107 Unter Berücksichtigung all dieser Umstände hält der Senat die Beschwerde für unbegründet, weil die Gefahrenlage für die Heimbewohner auch für eine gedachte Übergangszeit nicht hinreichend ausgeschlossen werden kann. Insbesondere hat die Antragstellerin es aber von Anfang an versäumt, ein schlüssiges Konzept vorzulegen, wie der außerordentlich hohen Fluktuation im Personal- und Leitungsbereich und den damit einhergehenden Problemen, die offensichtlich die Ursache der seit längerer Zeit erhobenen umfangreichen Beanstandungen sind, begegnet werden kann. Das war letztlich auch Anlass dafür, das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zeitlich zum Abschluss zu bringen. Einzuräumen ist der Antragstellerin in dieser Hinsicht allein, dass sie als Betreiberin weiterer vergleichbarer Einrichtungen im Bundesgebiet umgehend ein neues Konzept für eine Einrichtung für Senioren in Abstimmung mit den fachlichen Stellen erstellen kann, um so die streitbefangene Einrichtung in einer (sicherlich geänderten) Weise weiterzubetreiben. Soweit die Ansätze hierzu überzeugend sein sollten, stünde ihr im Bestreitensfalle der Rechtsweg nach § 80 Abs. 7 VwGO zur Seite. Hinsichtlich der Fortführung der Einrichtung in der bisherigen Ausgestaltung ist sie aus den oben dargelegten Gründen auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen.
- 108 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 109 4. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 2, § 47 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 54.2.1 und 21.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 7.8. Juli 2004 beschlossenen Änderungen (Streitwertkatalog 2004, abgedruckt bei Eyermann, a.a.O., S. 1199).
- 110 Mit der Beschwerde wird der vom Verwaltungsgericht insoweit geschätzte Jahresgewinn der Einrichtung in Höhe von 400.000 Euro nicht bestritten, weshalb der Senat mangels anderweitiger Anhaltspunkte ebenfalls von diesem Betrag für das Beschwerdeverfahren ausgeht, wobei im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes der Auffangstreitwert regelmäßig halbiert wird (siehe dazu Nr. 1.5 des Streitwertkataloges).

111 5. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1, § 158 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Adolph

Wünschmann

Emmert