
Datum: 13.02.2019
Gericht: Verwaltungsgericht Aachen
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 L 341/18
ECLI: ECLI:DE:VGAC:2019:0213.8L341.18.00

Schlagworte: Pflegeeinrichtung; Heimrecht; Personal; Personalausstattung; Altenpflege
Normen: WTG NRW § 15 Abs 2
Leitsätze: Erfolgloses einstweiliges Rechtsschutzverfahren betreffend Anordnung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 WTG NRW (Mängel hinsichtlich der Personalausstattung)

Tenor:

1. Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e : 1

Der sinngemäß gestellte Antrag, 2

die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage 8 K 823/18 gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 29. Januar 2018 anzuordnen, 3

ist zulässig, aber unbegründet. 4

Der Antrag ist nach § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft. Die Klage gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 29. Januar 2018 hat gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit § 15 Abs. 8 des Wohn- und Teilhabegesetzes für 5

das Land Nordrhein-Westfalen (WTG NRW) kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung. Ebenso entfällt die aufschiebende Wirkung der Zwangsgeldandrohung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit § 112 des Justizgesetzes für das Land Nordrhein - Westfalen (JustG).

Der Antrag ist aber unbegründet. Im Rahmen der nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angegriffenen Verwaltungsakts und dem privaten Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage kommt vor allem den Erfolgsaussichten des Verfahrens in der Hauptsache besondere Bedeutung zu. Dabei ist ebenfalls die gesetzgeberische Grundentscheidung für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Klage zu berücksichtigen. Nach der im vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Ordnungsverfügung, weil die in der Hauptsache erhobene Anfechtungsklage voraussichtlich ohne Erfolg bleiben wird. Bei der summarischen Prüfung erweist sich der angegriffene Verwaltungsakt als voraussichtlich rechtmäßig, so dass ein Obsiegen der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren nicht wahrscheinlich ist.

Mit seiner Ordnungsverfügung vom 29. Januar 2018 hat der Antragsgegner der Antragstellerin aufgegeben, in der Wohnanlage für Senioren und Behinderte "T. " in C. ab sofort in jedem der vier Wohnbereiche sowohl im Früh- als auch im Spätdienst den ständigen Einsatz mindestens einer Pflegefachkraft sicherzustellen (Nr. 1) und den Personaleinsatz für jeden Wohnbereich so zu planen und umzusetzen, dass alle Bezugspflegegruppen (je Wohnbereich mindestens zwei Bezugspflegegruppen) sowohl in der Früh- als auch in der Spätschicht (entsprechend) personell besetzt sind (Nr. 2). Im Übrigen setzte der Antragsgegner für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die o. g. Anordnungen ein Zwangsgeld von jeweils 1.000,- € fest.

Rechtsgrundlage der Ordnungsverfügung ist § 15 Abs. 2 S. 1 WTG NRW. Wenn festgestellte oder drohende Mängel nicht abgestellt werden, können nach dieser Vorschrift gegenüber den Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbietern Anordnungen erlassen werden, die zur Beseitigung einer eingetretenen oder Abwendung einer drohenden Beeinträchtigung des Wohls der Nutzerinnen und Nutzer und zur Durchsetzung der den Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbietern obliegenden Pflichten erforderlich sind. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der hier vorliegenden Anordnungsverfügung, die eine sich ständig aktualisierende Regelung trifft, ist nach Auffassung der Kammer der Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung,

vgl. mit weiteren Nachweisen i. E. den Beschluss der Kammer vom 25. Januar 2018 im Verfahren 8 L 447/17; anderer Auffassung wohl das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 11. Juli 2012 ? 12 B 331/12 ? für Ordnungsverfügungen nach dem WTG unterhalb der Schwelle der Betriebsuntersagung; offen gelassen in OVG NRW, Beschluss vom 14. Juni 2018 ? 12 B 200/18 ?, juris.

Auf die Frage, ob hier ? wie bei in der Hauptsache zu erhebenden Anfechtungsklagen generell ? grundsätzlich der Zeitpunkt der (letzten) Behördenentscheidung maßgeblich ist,

vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 9. Juli 1982- 7 C 54/79 - DVBl. 1982, 960, juris,

oder ob dies ? wie bei Dauerverwaltungsakten angenommen, die einen fortwährenden Regelungsgehalt aufweisen, so dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der jeweiligen

Eingriffsnorm während des gesamten Wirkungszeitraums vorliegen müssen ?,

- vgl. BVerwG, Urteil vom 29. November 1979 - 3 C 103/70 -, BVerwGE 59, 148, 13
- im Fall einer Verfügung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 WTG NRW nicht gilt, kommt es hier aber 14
nicht an. Denn es ist weder ersichtlich noch seitens der Antragstellerin dargetan worden,
dass sich hier die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung von der
im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung vom 29. Januar 2018 unterscheidet,
- vgl. entsprechend OVG NRW, Beschluss vom 14. Juni 2018 ? 12 B 200/18 ?, juris. 15
- Zu beiden Zeitpunkten lagen bzw. liegen nach der hier allein möglichen summarischen 16
Prüfung die Voraussetzungen für den Erlass der Anordnungsverfügung nach § 15 Abs. 2
Satz 1 WTG NRW vor.
- Dies gilt zunächst in formeller Hinsicht. Der Antragsgegner ist die nach § 43 Abs. 1 WTG 17
zuständige Behörde. Er hat am 14. September 2017 eine unangemeldete wiederkehrende
Prüfung durchgeführt und hierüber einen Prüfbericht vom 10. Oktober 2017 gefertigt, dessen
Feststellungen die Grundlage der hier mit der Klage 8 K 823/18 angefochtenen
Ordnungsverfügung vom 29. Januar 2018 sind. Am Schluss des Prüfberichts hat er der
Antragstellerin eine Frist zur Umsetzung der danach zu treffenden Verbesserungen bis zum
10. November 2017 gesetzt und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Daraufhin
verwahrte sich die Antragstellerin mit Schreiben vom 12. November 2017 gegen die ihrer
Auffassung nach vermeintlichen Feststellungen des Antragsgegners, sah die prüfenden
Mitarbeiter des Antragsgegners als befangen an und nahm durch Anwaltsschreiben vom
29. November 2017 Stellung.
- In der Einrichtung wurden i. S. d. § 15 Abs. 2 S. 1 WTG Mängel festgestellt, die sodann 18
seitens der Antragstellerin nicht behoben wurden. Für die Annahme, dass festgestellte oder
drohende Mängel von der Antragstellerin nicht abgestellt worden sind, stellt die Kammer im
Rahmen dieses einstweiligen Rechtsschutzverfahrens auf die vom Antragsgegner erhobenen
Prüfergebnisse einerseits und die Einlassungen der Antragstellerin andererseits ab, soweit
sie sich hierzu konkret verhalten.
- Danach hat der Antragsgegner als zuständige Aufsichtsbehörde sowohl in der 19
unangemeldeten wiederkehrenden Prüfung am 14. September 2017 als auch im Rahmen der
Nachprüfung vom 28. November 2018 als Mangel im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 WTG
NRW zutreffend eine deutliche personelle Unterbesetzung im Bereich der Pflege und
Betreuung in den einzelnen Tagschichten, d. h. im Früh- und Spätdienst, festgestellt. Die
Einwände der Antragstellerin stellen das Vorhandensein dieses nicht abgestellten Mangels
nicht mit Erfolg in Frage.
- Nach § 21 Abs. 2 S. 1 WTG NRW haben die Leistungsanbieter und die Einrichtungsleitung 20
sicherzustellen, dass die Gesamtzahl der Beschäftigten und ihre Qualifikation ausreichen, um
den Pflege- bzw. Betreuungsbedarf der Nutzerinnen und Nutzer zu erfüllen. Betreuung und
Betreuungsleistungen i. S. d. WTG NRW umfassen nach § 3 Abs. 1 WTG Pflege im Sinne
des Elften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) und soziale Betreuung. Soziale Betreuung
umfasst Tätigkeiten, die Menschen in einer selbstbestimmten Lebensführung und
insbesondere der Erfüllung ihrer sozialen und kognitiven Bedürfnisse unterstützt sowie der
Förderung einer unabhängigen Lebensführung und der vollen Teilhabe am Leben in der
Gesellschaft dient, § 3 Abs. 1 Satz 2 WTG NRW. Nach § 4 Abs. 10 WTG NRW dürfen
betreuende Tätigkeiten nur durch Fachkräfte oder unter deren angemessener Beteiligung

wahrgenommen werden (so genanntes Fachkraftpostulat). Die Einrichtung hat nach § 4 Abs. 10 Satz 2 WTG NRW schriftlich mindestens festzulegen, welche betreuenden Tätigkeiten im Einzelnen ausgeführt werden und welchen Beschäftigten dabei welche Aufgaben und Verantwortungen zuzuordnen sind, welche fachlichen Standards es für die Ausübung der betreuenden Tätigkeiten gibt und wie deren Umsetzung gesichert wird, wie die oder der Beschäftigte für die Ausübung der betreuenden Tätigkeiten qualifiziert wurde und wie die Überwachung der Ausübung dieser betreuenden Tätigkeit organisiert ist. Die Beschäftigten sind von den Festlegungen in Kenntnis zu setzen und deren Umsetzung ist zu dokumentieren. Nach § 4 Abs. 11 WTG NRW sind ausschließlich von Fachkräften wahrzunehmende Tätigkeiten unter anderem die Steuerung und Überwachung von Pflege- und Betreuungsprozessen sowie die Zielfestlegung und Planung der Maßnahmen im Pflege- und Betreuungsprozess einschließlich der Kontrolle und Auswertung der Pflege- und Betreuungsqualität und der wesentlichen Abstimmungen mit anderen Leistungserbringern der medizinischen Versorgung und die Überprüfung der Erforderlichkeit und Angemessenheit sowie die Überwachung der Durchführung freiheitsbeschränkender und freiheitsentziehender Maßnahmen. Für eine i. S. d. § 4 Abs. 10 WTG NRW angemessene Beteiligung von Pflegekraftfachkräften ist es ausreichend, wenn die Pflegefachkräfte für entsprechende Arbeitsleistungen von Hilfskräften verantwortlich sind, sie diese etwa anleiten, ihre Arbeit überwachen und für eventuelle Fragen zur Verfügung stehen. Danach ist es grundsätzlich zulässig, dass eine Pflegefachkraft an der Aufgabenwahrnehmung durch mehrere Hilfskräfte beteiligt ist, wenn das Fachwissen der Fachkraft für die Art und Weise des Dienstleistungsvollzugs aller Hilfskräfte prägend ist,

vgl. so bereits zum Heimgesetz: OVG NRW, Beschluss vom 3. Juli 2009 - 12 A 2630/09 -, juris.

21

In welcher Weise der angemessene Personaleinsatz zu dokumentieren, zur Prüfung vorzuhalten und damit nachzuweisen ist, ergibt sich aus § 10 WTG NRW i. V. m. § 24 Ziff. 2 der Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes (Wohn- und Teilhabegesetz-Durchführungsverordnung - WTG DVO). Nach der letztgenannten Vorschrift muss die nach § 10 WTG NRW zu führende Dokumentation den Namen und Vornamen der Beschäftigten, deren Ausbildung und ausgeübte Tätigkeit sowie die anhand der Dienstpläne jeweils für den Vormonat und den laufenden Monat ermittelbare und die für den kommenden Monat geplante Arbeitszeit aller Beschäftigten enthalten.

22

Demgemäß hat der Antragsgegner in seinem aufgrund der Prüfung vom 14. September 2017 erstellten Prüfbericht vom 10. Oktober 2017 festgestellt, dass ? auf der Grundlage der überprüften Dienstpläne der Monate Juli bis September 2017 ? in mehreren Fällen die Angabe der Qualifikation der Mitarbeiterinnen nicht angegeben war, laut Dienstplan für den September 2017 im Wohnbereich 4 die Pflegedienstleitung in einer arbeitsrechtlich nicht zulässigen und deutlichen Überlastungssituation dargestellt wurde, nicht alle Bezugspflegegruppen sowohl im Früh- als auch im Spätdienst personell hinreichend besetzt gewesen sind.

23

Mit der auf dieser Grundlage ergangenen, im Klageverfahren 8 K 823/18 angefochtenen Verfügung vom 29. Januar 2018 hat der Antragsgegner einen Teil der Feststellungen aus der Überprüfung vom 14. September 2017 aufgenommen und im Wesentlichen bemängelt, dass an vielen der 54 geprüften Tage nicht jeder Wohnbereich mit jeweils mindestens einer Pflegefachkraft pro Tagschicht besetzt gewesen sei, was vor allem im Wohnbereich 4, in dem ausschließlich Bewohner/innen mit Unterbringungsbeschluss und entsprechenden Auffälligkeiten, insgesamt mit einem Anteil von mehr als 90 % in Pflegegrade 4 und 5

24

eingestuft, untergebracht seien, nicht verantwortlich sei. Dies widerspreche nicht nur dem nach § 4 Abs. 1 i. V. m. § 21 WTG NRW maßgeblichen Stand der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse, sondern auch dem gerontopsychiatrischen Konzept der Einrichtung selbst. Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Wohnbereich 4 so oft mit nur einer Pflegekraft pro Schicht besetzt sei. Es sei erforderlich, dass jederzeit mindestens eine zur Leistung des konkreten Betreuungsbedürfnisses geeignete Fachkraft anwesend sei. Die Belegung in den Wohnbereichen 1, 2 und 3 mit rund der Hälfte mit Bewohner/innen mit Pflegegraden 4 und 5 und des bereits erwähnten Wohnbereichs 4 mit über 90 % verlange den Einsatz mindestens einer Pflegefachkraft pro Wohnbereich (Pflegeeinheit). Diese gesetzlichen Mindestanforderungen seien in der Einrichtung nicht erfüllt.

Die diesen Ausführungen zugrunde liegende Definition des gesetzlichen Mindeststandards der Personalausstattung von Einrichtungen mit entsprechender Belegungssituation ist nach der Rechtsprechung der Kammer zutreffend, 25

vgl. Beschluss vom 25. Januar 2018 ? 8 L 447/17 ?, bestätigt durch OVG NRW, Beschluss vom 14. Juni 2018 ? 12 B 200/18 ?, juris; vgl. auch den Beschluss des OVG NRW vom 3. Juli 2009 - 12 A 2630/07 -, Sozialrecht aktuell 2009, 233, PflR 2010, 154, insbesondere die dort zitierten allgemeinen sachverständigen Erkenntnisse aus der Pflegepraxis: Nr. 3.4 "Referenzmodelle, Qualitätsverbesserung in der vollstationären Pflege - Leitfaden zur praktischen Umsetzung des Referenzkonzeptes 5", herausgegeben vom Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, erstellt unter wissenschaftlicher Begleitung durch das Institut für Pflegewissenschaft der Universität Bielefeld, das Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik in Frankfurt a.M. und das Institut für Gerontologie an der Universität Dortmund. 26

Dies gilt auch in Ansehung sämtlicher nach summarischer Prüfung erkennbarer Umstände der konkreten Situation in der Betreuungseinrichtung der Antragstellerin, insbesondere aufgrund der Betreuungserfordernisse, die aus der oben dargestellten Belegungssituation in allen vier Wohnbereichen, vor allem aber im Wohnbereich 4, mit Personen mit hohen Pflegegraden folgen. Die Anordnung, ab sofort in jedem der vier Wohnbereiche sowohl im Früh- als auch im Spätdienst den ständigen Einsatz mindestens einer Pflegefachkraft sicherzustellen (Nr. 1 der angefochtenen Ordnungsverfügung) und den Personaleinsatz für jeden Wohnbereich so zu planen und umzusetzen, dass alle Bezugspflegegruppen (je Wohnbereich mindestens zwei Bezugspflegegruppen) sowohl in der Früh- als auch in der Spätschicht (entsprechend) personell besetzt sind (Nr. 2 der Verfügung), ist daher rechtmäßig. 27

Die Antragstellerin hat die Feststellungen des Antragsgegners nicht entkräftet. Der weitestgehende Einwand der Antragstellerin lautet, der in der angefochtenen Ordnungsverfügung angesetzte Maßstab an eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Personalausstattung sei unzutreffend. Es sei in der maßgeblichen Bestimmung, dem § 21 Abs. 2 Satz 3 WTG NRW, keineswegs vorgeschrieben, dass zu jedem Zeitpunkt in jedem Wohnbereich in jeder Tagschicht jeweils eine Pflegefachkraft anwesend sein müsse. 28

Diese Auffassung stellt die obigen Ausführungen zu den Voraussetzungen einer fachgerechten Leistungserbringung im konkreten Fall nicht in Frage. Nach § 21 Abs. 2 S. 2 WTG NRW wird vermutet, dass die Gesamtzahl der Beschäftigten und ihre Qualifikation ausreichen, um den Pflege- bzw. Betreuungsbedarf der Nutzerinnen und Nutzer zu erfüllen, wenn mindestens das Personal eingesetzt wird, dass nach Zahl und Qualifikation der Beschäftigten in Verträgen nach dem Fünften, Elften und Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB V, SGB XI und SGB XII) vereinbart ist. Jeweils mindestens die 29

Hälfte der mit sozialen bzw. pflegerischen betreuenden Tätigkeiten beauftragten Beschäftigten müssten nach § 21 Abs. 2 S. 3 WTG NRW Fachkräfte sein. Diese Regelung bezieht sich aber ihrem Wortlaut nach lediglich auf die allgemeine Personalausstattung der Pflegeeinrichtung. Hierum geht es aber bei der Frage der Rechtmäßigkeit der Anordnungsverfügung nicht. Zu beurteilen ist vielmehr der belegungsabhängige konkrete Betreuungsbedarf, also der konkrete Einsatz von Pflegekräften in den einzelnen Pflegegruppen und Schichten und damit die Organisation des Personaleinsatzes im Einzelnen. Auch wenn es keinen genauen fachwissenschaftlichen Schlüssel für den erforderlichen konkreten Personaleinsatz gibt, so sprechen die der Kammer vorliegenden Erkenntnisse wie oben dargelegt dafür, dass die vom Antragsgegner benannten Mindestanforderungen zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Pflege und Betreuung zur Vermeidung von Mängeln im Sinne des § 15 Abs. 2 WTG erforderlich sind.

Sollte § 21 Abs. 2 S. 2 WTG NRW darüber hinaus ? wie es wohl der Antragstellerin vorschwebt ? so verstanden werden, dass die Vorschrift für den Fall der (durchschnittlichen) Gewährleistung der allgemeinen Personalausstattung, die nach den Rahmenverträgen mit den Pflegekassen erstattet wird, Ordnungsverfügungen nach dem WTG grundsätzlich ausschließe,

30

vgl. in diese Richtung jedenfalls im Ansatz: Dickmann, Wohn - und Teilhabegesetz, Alten- und Pflegegesetz, 2. Auflage 2016, § 21 Rn. 13, Kassen/Fahnenstich/Esmeier, Wohn- und Teilhabegesetz NRW, 2017, Rn. 386.

31

so spricht Vieles dafür, dass eine derartige Bezugnahme des Gesetzes auf sozialrechtliche Rahmenvereinbarungen, die den ordnungsrechtlich zu fordernden Standard letztlich den Pflegekassen bzw. ihren Landesverbänden überließe, unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeitstheorie problematisch wäre, nach der der Gesetzgeber selbst dann, wenn er die Exekutive zum Erlass von Rechtsverordnungen oder Satzungen ermächtigt, wesentliche Entscheidungen nicht delegieren darf,

32

vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 9. Mai 1972 – 1 BvR 518/62 –, BVerfGE 33, 125, Beschluss vom 8. August 1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89, Urteil vom 14. Juli 1998 ? 1 BvR 1640/97 –, BVerfGE 98, 218.

33

Danach wäre es wohl fraglich, ob die Annahme einer ? die Standards nach dem WTG NRW betreffende ? faktisch letztendlichen Rechtssetzungsbefugnis von Versicherungsträgern und ihre Rechtfertigung etwa aus deren Eigenschaft als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 29 SGB IV) und aus einer organisatorisch-konsensualen Legitimation von Vereinbarungen einer verfassungsrechtlichen Überprüfung im Hinblick auf die Wesentlichkeitstheorie standhielte. Jedenfalls aber widerspräche ein solches Verständnis des § 21 Abs. 2 S. 3 WTG NRW letztlich dem Menschenwürdegebot des Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes. Die Anforderungen an die ordnungsgemäße Pflege und Betreuung der Nutzerinnen und Nutzer ist allein nach den fachlichen Vorgaben und nicht nach kostenrechtlichen Vorgaben auszurichten. Wenn mit den bestehenden kostenrechtlichen Rahmenbedingungen eine fachlich ordnungsgemäße Pflege nicht zu finanzieren ist, müssen gegebenenfalls die Rahmenbedingungen für die Pflegeversicherung angepasst werden. Dies kann aber nicht zu einer ordnungsrechtlichen Aufgabe von Pflegestandards führen.

34

Auch der Einwand der Antragstellerin, der Antragsgegner habe bei seiner Prüfung der konkreten Personalsituation zu Unrecht allein auf die Dienstpläne abgestellt, obwohl sich ergänzende Erkenntnisse aus den in der Einrichtung verwendeten

35

Arbeitszeiterfassungssystemen ASTROW und DANTouch, ihren separaten Dateien sowie aus Befragungen des auskunftsbereiten Personals hätten gewinnen lassen, geht fehl. Zwar lässt es § 10 Abs. 1 WTG NRW unter bestimmten Umständen grundsätzlich zu, Aufzeichnungen, die für andere Stellen als die zuständige Behörde angelegt worden sind, als Leistungserbringungsnachweis zu verwenden. Für den Personaleinsatz gilt allerdings ? wie bereits erwähnt ? gemäß § 10 WTG NRW i. V. m. § 24 Ziff. 2 WTG DVO, dass die diesbezüglich zu führende Dokumentation anhand der Dienstpläne stattzufinden hat. Dies erklärt sich nach Auffassung der Kammer aus dem Erfordernis, der prüfenden Behörde ohne weitere Ermittlungsarbeit eine möglichst schnelle und verlässliche Beurteilung der Personalausstattung zu ermöglichen, bei der es sich um einen zentralen Punkt der heimordnungsrechtlichen Anforderungen handelt.

Den Beanstandungen des Antragsgegners steht auch die am 6. Februar 2017 durchgeführte Prüfung des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) nach §§ 114 ff SGB XI, nach dem "geeignete Dienstpläne für die Pflege" vorgelegen hätten und die Personaleinsatzplanung mit Blick auf den Versorgungs- und Pflegebedarf adäquat sei, nicht entgegen. Diese relativ allgemeine Aussage im Prüfbericht (Kapitel 4, Ablauforganisation), spricht nicht gegen die Feststellung des Antragsgegners, dass die konkrete Ausstattung der einzelnen Schichten mit pflegerischen und betreuenden Kräften unzureichend ist. 36

Die bei der Prüfung vom 14. September 2017 festgestellten Mängel waren, soweit sie Gegenstand der Anordnungen im angefochtenen Bescheid geworden sind, bei der Nachprüfung am 28. November 2018 nicht behoben. Der Antragsgegner hat hierbei die Dienstpläne für die Zeit vom 1. August bis zum 28. November 2018 herangezogen. Der Antragsgegner hat dabei festgestellt, dass an 31 von 120 Tagen nur 2, an 5 von 120 Tagen nur 1 oder 1,5 Fachkräfte für 78 bis 80 Bewohner/innen in einer Schicht anwesend waren. Auch für die einzelnen Wohnbereiche wurden deutliche Defizite festgestellt. Der Antragsgegner listet für die einzelnen Wohnbereiche jeweils eine nennenswerte Zahl von Diensten auf, in denen ohne Fachkraft oder nur mit 0,5 Fachkraft gearbeitet wurde (WB 1: 20; WB 2: 70; WB 3: 30; WB 4: 78; jeweils bereits unter Abzug der Dienste, in denen die Unterbesetzung nachvollziehbar wegen Krankheit verzeichnet wurde). Insbesondere im Wohnbereich 4 zeigt sich eine besonders gehäufte oder dienstplanmäßig Minderausstattung an Pflegefachkräften dar, obwohl gerade hier, bei einem Anteil von Bewohner/innen mit Pflegegraden 4 und 5 von mehr als 90 % und auch im Übrigen ? wie oben ausgeführt ? besonders betreuungsintensiver Bewohnerschaft ein ausreichender Personaleinsatz zwingend wäre. Auch bei der Betrachtung der Personalausstattung der Bezugspflegegruppen liegen deutliche Mängel, d. h. eine hohe Anzahl an Tagen, an denen nur eine Pflegekraft oder eine Pflegekraft mit einem Auszubildenden oder 1,5 Pflegekräfte im Einsatz sind. Diesen Feststellungen ist die Antragstellerin nicht substantiiert entgegengetreten. 37

Die Kammer verkennt die ? auch bereits aus Vorgängen mit dem Ergebnis einer Dienstaufsichtsbeschwerde im Jahr 2016 gespeisten ? Vorwürfe der Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner nicht, die die Einrichtung prüfenden Personen seien nicht objektiv vorgegangen, sondern befangen. In den der Kammer vorliegenden Unterlagen zeigen sich Anhaltspunkte für eine zwischen den Beteiligten herrschende angespannte Atmosphäre. Allerdings lassen sich bezogen auf den Streitgegenstand dieses Verfahrens, also die auf die Prüfung vom 14. September 2017 zurückgehende Verfügung vom 29. Januar 2018, keine Unsachlichkeiten feststellen. Bei den oben im Einzelnen wiedergegebenen Feststellungen von Mängeln, deren Beseitigung unter dem 29. Januar 2018 aufgegeben wurde, handelt es sich vielmehr um nachvollziehbare Fakten. 38

Die hier festgestellten und nicht abgestellten Mängel tragen die angefochtene Anordnung nach § 15 Abs. 2 WTG NRW. Eine solche kann nicht nur zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Beeinträchtigung des Wohls der Nutzerinnen und Nutzer, sondern auch schon dann erlassen werden, wenn sie zur Abwendung einer noch nicht eingetretenen jedoch drohenden, d. h. bei ungehinderter Fortdauer der festgestellten Mängel mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Beeinträchtigung des Wohls der Nutzerinnen und Nutzer erforderlich ist. Das Gesetz zielt gerade auch darauf ab, dem Eintritt einer Beeinträchtigung des Wohls der Nutzer eines Pflegeheims präventiv entgegenzuwirken. Danach ist das Nichtvorliegen von bereits eingetretenen Pflegemängeln für den Erlass einer Anordnungsverfügung keine Voraussetzung. Die getroffenen Feststellungen erkennbaren einzelnen Defizite der Personalausstattung untermauern die vom Antragsgegner angenommene drohende Gefährdung des Wohls der Bewohner.

Defizite in der Ermessensausübung des Antragsgegners, der die Interessen der Antragstellerin als Betreiberin der Einrichtung mit den Interessen der Bewohner und der Allgemeinheit an der Einhaltung der Anforderungen des WTG NRW abgewogen hat, sind nicht zu erkennen. Die Begründung der Erforderlichkeit der Maßnahme ergibt sich schon aus den Darlegungen des Antragsgegners zum notwendigen Personaleinsatz, um das Bezugspflegesystem bezogen auf die Zahl und das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit der Bewohner umzusetzen.

40

Angesichts der Fortdauer der mangelhaften Situation in der Einrichtung auch zum Zeitpunkt der Nachprüfung am 28. November 2018, die mangels gegenteiliger Mitteilungen der Beteiligten auch gegenwärtig als gegeben anzusehen ist, ist nicht erkennbar, dass eine weitere Mängelberatung als milderer Mittel ausgereicht hätte, zumal die Antragstellerin der Ansicht ist, die vom Antragsgegner angeordnete Personalausstattung sei rechtlich nicht vorgeschrieben. Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass das Gesetz das Erfordernis eines ausreichenden Einsatzes von Pflege- und Fachkräften mit Rücksicht auf das von ihm geschützte Wohl der Bewohner nicht davon abhängig macht, dass es dem Betreiber der Pflegeeinrichtung mit Blick auf die Arbeitsmarktlage gelingt, die erforderlichen und geeigneten Personen einzustellen,

41

vgl. (zum Heimgesetz) BVerwG, Beschluss vom 30. Januar 1996 - 1 B 13/96 - Rn. 6, juris.

42

Die Androhung eines Zwangsgeldes für den Fall der Zuwiderhandlung beruht auf §§ 55 Abs. 1, 56 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 2, 58, 60 und § 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NRW). Die Androhung ist insbesondere hinreichend bestimmt. Ihr lässt sich hinreichend klar entnehmen, dass ein Verstoß gegen die Handlungspflichten, in jedem der vier Wohnbereiche sowohl im Früh- als auch im Spätdienst den ständigen Einsatz einer Pflegefachkraft sicherzustellen und den Personaleinsatz in jedem Wohnbereich so zu planen und umzusetzen, dass alle Bezugspflegegruppen (je Wohnbereich mindestens zwei Bezugspflegegruppen) sowohl in der Früh- als auch in der Spätschicht dementsprechend personell besetzt sind, eine Zwangsgeldfestsetzung auslösen kann. Die Ordnungsverfügung macht auch deutlich, dass für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen eine dieser in Ziffern 1. und 2. des Tenors der Verfügung angeordneten Handlungspflichten ein Zwangsgeld in Höhe von jeweils 1.000,- € angedroht ist. Die Höhe des Zwangsgeldes ist angemessen, da es im gesetzlichen Rahmen liegt und das Interesse der Antragstellerin an der Nichtberücksichtigung der Anordnung gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 2 VwVG NRW berücksichtigt.

43

Dass der Antragsgegner betreffend die Durchsetzung seiner Verfügung und das Betreiben dieses Verfahrens bislang keine besondere Eile entwickelt, sondern den Ausgang dieses Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes und des Verfahrens 8 L 340/18 abgewartet hat, in denen er trotz der dringlichen Erinnerung des Gerichts vom 9. Oktober 2018 (im Verfahren 8 L 340/18 für beide anhängigen einstweiligen Rechtsschutzverfahren) wiederum erst mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2018 (im letztgenannten Verfahren durch Verweis auf einen Schriftsatz vom selben Tag im Verfahren 8 K 823/18) auf den Antrag erwidert hat, steht der Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzung nicht entgegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

45

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1, 3 des Gerichtskostengesetzes. Die Kammer hält im Hinblick auf das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin bezüglich des geforderten Personaleinsatzes für das Hauptsacheverfahren einen doppelten Auffangstreitwert, also 10.000,? €, für angemessen. Daraus ergibt sich für das einstweilige Rechtsschutzverfahren als hälftiger Streitwert des Hauptsacheverfahrens ein Streitwert von 5.000,? €. Die Zwangsgeldandrohung entwickelt für die Wertfestsetzung keine eigenständige Bedeutung (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 14. Juni 2018 ? 12 B 200/18 ?).

46