

Titel:

Mängelfeststellung in Bezug auf Fachkraftquote in stationärer Pflegeeinrichtung

Normenkette:

BayPfleWoqG Art. 3, Art. 12 Abs. 2 S. 1, Art. 17a Abs. 1

AVPfleWoqG § 15 Abs. 1 S. 2

Leitsätze:

1. Bei der Berechnung der Fachkraftquote nach § 15 AVPfleWoqG ist zugrunde zu legen, wie viel Personal, in Planstellen gerechnet, insgesamt mindestens vorhanden sein müsste (Soll-Zustand bzw. Personal-Soll). (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die erforderliche Personalausstattung (Personal-Soll) kann anhand des zwischen einer Einrichtung und den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssels berechnet werden. (Rn. 49) (redaktioneller Leitsatz)
3. Krankenhausaufenthalte der Heimbewohner haben grundsätzlich keinen Einfluss auf die Fachkraftquote. (Rn. 55) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Heimrecht, Stationäre Pflegeeinrichtung, Feststellung eines Mangels, Beratung, Fachkraftquote, Personalschlüssel, Krankenhausaufenthalte der Bewohner, stationäre Pflegeeinrichtung, Mangel, Krankenhausaufenthalt

Fundstelle:

BeckRS 2020, 51655

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt die Aufhebung einer Mängelfeststellung in Bezug auf die Einhaltung der Fachkraftquote im Prüfbericht des Landratsamtes ... vom 27.7.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Regierung ... vom 6.5.2019.

2

Die Klägerin betreibt eine stationäre Pflegeeinrichtung. Am 7.12.2016 schloss die Klägerin mit der ..., verschiedenen Ersatzkassen sowie dem ... eine Vergütungsvereinbarung nach § 85 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (Soziale Pflegeversicherung) - SGB XI -, gültig vom 1.1.2017 bis 30.9.2017. Im Anhang zu dieser Vereinbarung sind die Leistungs- und Qualitätsmerkmale nach § 84 Abs. 5 SGB XI geregelt. Unter Ziffer 3.4. befinden sich hierin Regelungen zur Fachkraftquote; dort ist festgehalten, dass bei der Ermittlung der Fachkraftquote der pflegestufenunabhängige Zusatzschlüssel „sonstige Dienste/Pflege und Betreuung der Tabelle unter Ziffer 3.1“ nicht berücksichtigt werde. Im Übrigen wurde insbesondere als Personalschlüssel unter § 1 Abs. 3 der Vergütungsvereinbarung vereinbart:

Pflegegrad 1 1 : 6,70 (d.h. eine Pflegekraft pro 6,7 Bewohner mit Pflegegrad 1)

Pflegegrad 2 1 : 4,20

Pflegegrad 3 1 : 2,74

Pflegegrad 4 1 : 2,01

Pflegegrad 5 1 : 1,80

3

Am 11.5.2017 führte das Landratsamt ... eine turnusmäßige Prüfung bei der Klägerin durch. Die Klägerin hatte im Zeitpunkt der Prüfung mit 39 Bewohnern eine Pflege vereinbart. Von diesen Bewohnern wiesen zwei keinen Pflegegrad auf, einer den Pflegegrad 1, sechs den Pflegegrad 2, elf den Pflegegrad 3, neun den Pflegegrad 4 und zehn den Pflegegrad 5. Tatsächlich waren am Tag der Prüfung nur 34 Bewohner in der Einrichtung, da sich fünf Bewohner im Krankenhaus befanden. Das Landratsamt kam unter anderem zu dem Schluss, dass die Fachkraftquote von 50% nicht eingehalten worden sei. Hierzu wurde die Klägerin mit Schreiben vom 8.6.2017 mit einem Entwurf des Prüfberichtes angehört. In dem Entwurf des Prüfberichtes ist unter der Überschrift „erneut festgestellte Abweichungen, zu denen bereits eine Beratung erfolgt ist“ festgehalten, dass der Personalbedarf bei einem Sollstand von Pflege- und Betreuungskräften von 15,71 Stellen und einem Ist-Zustand von 14,58 Stellen nicht eingehalten werde. Der Ist-Stand von 14,58 Stellen setze sich aus 7,53 Fachkräften und 7,05 Hilfskräften zusammen. Damit betrage die Fachkraftquote nur 47,93% statt der erforderlichen 50%. Außerdem enthält der Entwurf unter der genannten Überschrift Feststellungen von Mängeln im Bereich der angemessenen Qualität des Wohnens und der Hygiene. Unter der Überschrift „erstmalig festgestellte Abweichungen (Mängel)“ wurde zudem die Vorgehensweise bei Schmerzerfassung von kognitiv eingeschränkten Bewohnern als Mangel festgestellt; im Bereich der angemessenen Qualität der Hygiene wurden unter diesem Punkt weitere Mängel festgestellt. Die Klägerin trat mit Schreiben vom 26.6.2017 den festgestellten Mängeln hinsichtlich des Personaleinsatzes und der Fachkraftquote entgegen. Sie führte hierzu aus, dass sich am Prüfungstag lediglich 34 Bewohner in der Einrichtung befunden hätten. Nach dem vereinbarten Stellenschlüssel seien nur 14,9 Stellen vorzuhalten. Tatsächlich seien 16,01 Stellen vorhanden gewesen, sodass sich am Prüfungstag eine Überbesetzung ergeben habe. Darüber hinaus habe das Fachkraft-Soll bei 6,84 Stellen gelegen und am Prüfungstag seien 7,53 Fachkräfte vorhanden gewesen. Die Fachkraftquote sei somit mit 55% sehr deutlich erfüllt worden. Es werde deshalb darum gebeten, den Prüfbericht hinsichtlich des Personals zu ändern.

4

Mit E-Mail vom 27.6.2017 erläuterte das Landratsamt ... unter Bezugnahme auf verschiedene Ministerialschreiben, dass es auch bei erneuter Prüfung nicht zu einem anderen Ergebnis komme. Es wurde ausgeführt, dass die Berechnungen auf Grundlage der Bewohnerliste vom 11.5.2017 durchgeführt worden seien und auch diejenigen Bewohner mitzuzählen seien, die sich im Krankenhaus befunden hätten.

5

Aus den einschlägigen Ministerialschreiben ergibt sich insbesondere folgendes; hinsichtlich des detaillierten Inhalts wird auf die Behördenakte Bezug genommen:

6

Das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen (im Folgenden: StMAS) führte in einem Schreiben an die nachgeordneten Behörden vom 10.5.2013 (III 3/0021.06-1/01.04.2008 Mü) unter II.1 zu „Personellen Anforderungen“ zunächst aus, dass eine (zeitweise/kurzfristige) Unterschreitung der mit den Kostenträgern vereinbarten Pflege-Personalschlüssel nicht zwingend zu einem Mangel führe, da das Ordnungsrecht keine konkrete (Mindest-)Zahl für Pflege- und Betreuungskräfte vorgebe. Unter II.2 wurde weiter ausgeführt, dass es sich bei der Fachkraftquote um eine konkrete Vorgabe der Rechtsverordnung handle, die zu jeder Zeit erfüllt sein müsse. Ein Unterschreiten der Fachkraftquote stelle demnach auch dann einen Mangel dar, wenn bereits am Tag der Prüfung der Pflegeeinrichtung ersichtlich sei, dass in Kürze Fachkräfte eingestellt und damit die Fachkraftquote wieder erfüllt sein werde, oder die Fachkraftquote nur knapp unterschritten werde. Bei der Berechnung der Fachkraftquote könnten zur Feststellung der grundsätzlich benötigten Zahl der Pflege- und Betreuungskräfte die zwischen den Einrichtungen und den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssel als Orientierung herangezogen werden. Die Fachkraftquote sei dann unterschritten, wenn nicht 50% der betreuend und pflegend tätigen Mitarbeiter, bezogen auf die Personalschlüssel-Soll-Vorgabe, Fachkräfte im Sinne des § 16 der Verordnung zur Ausführung des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes - AVPfleWoqG seien. Demnach könne auch bei einer Unterschreitung der Personalschlüssel-Soll-Vorgabe ein Mangel vorliegen, wenn mehr als die Hälfte der tatsächlich beschäftigten Mitarbeiter Fachkräfte seien. Bei der Ermittlung der Fachkraftquote führe die

Anwendung der zwischen den Einrichtungen und den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssel bei einer Übererfüllung des Soll-Vorgabe dazu, dass „nur“ die niedrigere Soll-Vorgabe angewandt werde, um eine Schlechterstellung von Einrichtungsträgern zu vermeiden, die mehr Personal als vereinbart beschäftigen würden. Daher müsse die Anwendung dieser Personal-Soll-Vorgabe konsequenterweise auch bei deren Unterdeckung gelten. Bei einer knappen Unterschreitung der Fachkraftquote und ohne Vorliegen pflegerischer Mängel sei ein Mangel festzustellen und eine Beratung durchzuführen; in gravierenderen Fällen komme auch die Verhängung eines Aufnahmestopps in Betracht. Wie auch bei der Berechnung des Personalschlüssels ändere ein Krankenhausaufenthalt einer Bewohnerin bzw. eines Bewohners zum Zeitpunkt der Fachkraftquotenberechnung nichts an der grundsätzlichen Zahl der vorzuhaltenden Pflege- und Betreuungskräfte, da auch während des Krankenhausaufenthaltes der Status „Bewohnerin bzw. Bewohner dieser Einrichtung“ gegeben sei. Auswirkungen könne ein Krankenhausaufenthalt von Bewohnerinnen oder Bewohnern höchstens auf die Personaleinsatzplanung haben. Durch den Einrichtungsträger erfolge keine Entlassung einer Pflege- oder Betreuungskraft aufgrund eines vorübergehend geringeren Arbeitsaufwands, der sich aus einem Krankenhausaufenthalt eines Bewohners ergebe. Das Bayerische Staatsministerium für Gesundheit und Pflege (im Folgenden: StMGP) führte im Schreiben vom 19.12.2013 (3-3/0021.06-1/1408 Mü) aus, dass mit den Kostenträgern vereinbarte „Sonstige Dienste“ bei der Berechnung der Fachkraftquote nicht berücksichtigt werden sollen.

7

Im Schreiben vom 27.12.2016 (G43-G8300-2016/1034-1) wies das StMGP die Regierungen an, dass in einer Übergangsphase, in der die Pflegegrade angepasst würden, im Falle einer Unterschreitung der Fachkraftquote, die ausschließlich auf der gesetzlichen Überleitung basiere, deren Einhaltung erst ab dem 1.1.2018 gefordert werden solle. Im Übrigen verbleibe es bei den bisherigen Ausführungen, wonach bei der Berechnung der Fachkraftquote die zwischen den Einrichtungs- und Leistungsträgern vereinbarten Personalschlüssel als Orientierung herangezogen werden könnten. Zu den sonstigen Diensten wurde auf das Schreiben vom 19.12.2013 Bezug genommen.

8

Mit weiterem Schreiben vom 6.3.2018 (G43f-G8300-2018/58-4) an die Regierungen hielt das StMGP (nahezu) wortgleich mit dem Schreiben des StMAS vom 10.5.2013 unter II.2 zur Fachkraftquote fest, dass in § 15 Abs. 1 AVPfleWoqG kein bestimmter Personalschlüssel für den Umfang des Personaleinsatzes, der entsprechend der Verordnung unter angemessener Beteiligung von Fachkräften stattfinden müsse, vorgegeben sei. Bei der Berechnung der Fachkraftquote könnten zur Feststellung der grundsätzlich benötigten Zahl der Pflege- und Betreuungskräfte die zwischen den Einrichtungen und den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssel als Orientierung herangezogen werden. Bei der Fachkraftquote handele es sich um eine konkrete Vorgabe der Rechtsverordnung, die zu jeder Zeit erfüllt sein müsse. Die Fachkraftquote werde dann unterschritten, wenn nicht 50% der betreuend und pflegend tätigen Mitarbeiter, bezogen auf die Personalschlüssel-Soll-Vorgabe, Fachkräfte im Sinne des § 16 AVPfleWoqG seien. Damit könne bei einer Unterschreitung der Personalschlüssel-Soll-Vorgabe auch dann ein Mangel vorliegen, wenn mehr als die Hälfte der tatsächlich beschäftigten Mitarbeiter Fachkräfte seien. Bei der Ermittlung der Fachkraftquote führe die Anwendung der zwischen den Einrichtungen und den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssel bei einer Übererfüllung des Soll-Vorgabe dazu, dass nur die niedrigere Soll-Vorgabe angewandt werde, um eine Schlechterstellung von Einrichtungsträgern zu vermeiden, die mehr Personal als vereinbart beschäftigen würden. Daher müsse die Anwendung dieser Personal-Soll-Vorgabe konsequenterweise auch bei deren Unterdeckung gelten. Ein Krankenhausaufenthalt habe keinen Einfluss auf die Fachkraftquote und könne allenfalls bei der Personaleinsatzplanung berücksichtigt werden. Bei einer knappen Unterschreitung der Fachkraftquote und ohne Vorliegen pflegerischer Mängel, sei ein Mangel festzustellen und eine Beratung durchzuführen. Am 27.6.2017 erstellte das Landratsamt ... den endgültigen Prüfbericht. Hierin hielt es unter Ziffer IV 3.1.2 die nach seiner Auffassung festgestellten Mängel in Bezug auf die Einhaltung der Fachkraftquote fest. Die gesamte Ziffer IV.3 hat folgenden Wortlaut:

„IV.3: Qualitätsbereich: Angemessene Qualität des Personals:

IV.3.1. Sachverhalt:

IV.3.1.1. Am 11.05.2017 befanden sich 39 Bewohner in der Einrichtung. Der Sollstand an Pflege- und Betreuungspersonal beträgt 15,71 Stellen. Der Ist-Stand an Pflege- und Betreuungskräften beträgt 14,58 Stellen (7,53 Fachkräfte, 7,05 Hilfskräfte). Der Personalbedarf wird somit nicht eingehalten.

IV.3.1.2. Die erforderliche Fachkraftquote von 50% beträgt nur 47,93% und wird somit nicht eingehalten.

IV.3.2. Der Träger ist kraft Gesetzes verpflichtet, die festgestellten Mängel abzustellen, um die Qualitätsanforderungen an den Betrieb der Einrichtung sicherzustellen (Art. 3 PflWoqG).

IV.3.3. Erneute Beratung über Möglichkeiten zur Abstellung der Mängel

IV.3.3.1. Es wird dringend angeraten, umgehend Maßnahmen zu ergreifen, damit die erforderliche Anzahl an Pflege- und Betreuungskräften zur Verfügung steht.

IV.3.3.2. Es wird dringend angeraten, umgehend Maßnahmen zu ergreifen, damit die erforderliche Anzahl an Fachkräften zur Verfügung steht.“

9

Dem Prüfbericht lag folgende Rechnung zugrunde:



10

Gegen den Prüfbericht legte die Klägerin mit Schriftsatz vom 28.7.2017 Widerspruch ein, den sie mit Schriftsatz vom 21.8.2017 begründete. Dabei wandte sie sich gegen die Feststellungen zum Personaleinsatz und zur Fachkraftquote. Zur Fachkraftquote führte sie aus, dass nach ihrer Auffassung im Krankenhaus befindliche Bewohnerinnen und Bewohner bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen seien. Die Hinweise zum Vollzug im Schreiben des Staatsministeriums vom 10.5.2013 würden nicht dazu berechtigen, sich über zwingende gesetzliche Grundlagen und hiermit einhergehende Verordnungen hinwegzusetzen. § 15 AVPflWoqG gehe von der tatsächlichen Anwesenheit der Fachkräfte aus; hierauf stelle auch das VG München im Urteil vom 23.6.2016 - M 17 K 15.5904 ab. Wenn aber die tatsächliche Anwesenheit der Fachkräfte Maßstab sei, so müsse dies im Umkehrschluss auch für die tatsächlich anwesenden und betreuungsbedürftigen Bewohnerinnen und Bewohner gelten. Außerdem habe die Behörde bei der Berechnung der Fachkraftquote die sonstigen Dienste nicht herausgerechnet. Diese müssten im konkreten Fall mit 1,43 herausgerechnet werden, sodass sich auch unabhängig von der Frage, ob im Krankenhaus befindliche Bewohner als anwesend zählten oder nicht, die Erfüllung der Fachkraftquote ergebe. Es stünden damit 7,53 Fachkräfte einer bereinigten Zahl an Hilfskräften in Höhe von 7,05 gegenüber.

11

Nachdem das Landratsamt ...dem Widerspruch nicht abgeholfen hatte, legte es den Vorgang der Regierung ... vor. Diese erließ unter dem 6.5.2019 folgenden Widerspruchsbescheid:

12

1. Der Bescheid des Landratsamtes ... vom 27.6.2017 (AZ: ...) wird insoweit abgeändert, als die Mangelfeststellung unter Nr. IV.3.1.1 des Prüfberichts (Nichteinhaltung des Personalbedarfs) aufgehoben wird. Im Übrigen wird der Widerspruch zurückgewiesen.

13

2. Die Widerspruchsführerin hat die Kosten des Widerspruchsverfahrens im Umfang von 50 v.H. zu tragen. Ein Rechtsbeistand wurde nicht hinzugezogen.

14

3. Für diesen Bescheid wird eine Gebühr in Höhe von 85,50 EUR festgesetzt; die Auslagen betragen 4,10 EUR.

15

Zu der demnach noch strittigen Fachkraftquote wird im Widerspruchsbescheid ausgeführt, die fünf im Krankenhaus befindlichen Bewohner seien nach den Vollzugshinweisen des StMAS vom 10.5.2013, neugefasst mit Schreiben des StMGP vom 6.3.2018, unmissverständlich mit zu berücksichtigen. Ein Krankenhausaufenthalt eines Bewohners ändere nichts an der grundsätzlichen Zahl der vorzuhaltenden Pflege- und Betreuungskräfte. Denn auch während eines Krankenhausaufenthaltes bleibe der Status als Bewohner bestehen. Aufgrund eines gegebenenfalls wegen Krankenhausaufenthaltes geringeren Arbeitsaufwands werde zudem niemand entlassen. Dem geringeren Aufwand könne höchstens mit einer angepassten Personaleinsatzplanung Rechnung getragen werden. Im Unterschied zu einer zeitweisen

geringfügigen Unterschreitung des Personal-Solls gebe es hinsichtlich der Mängelfeststellung bei Unterschreitung der erforderlichen Fachkraftquote keinen Spielraum. Die Fachkraftquote stelle eine konkrete Vorgabe der Rechtsverordnung (§ 15 Abs. 1 Satz 1 AVPfleWoqG) dar, die zu jeder Zeit erfüllt sein müsse. Auch bei einer nur knappen Unterschreitung der Fachkraftquote und auch ohne Vorliegen eines pflegerischen Mangels habe daher eine Mängelfeststellung sowie eine Beratung zwingend zu erfolgen. Die Einwendungen der Klägerin, bei der Berechnung der Fachkraftquote seien die „sonstigen Dienste“ nicht herausgerechnet worden, seien nicht zutreffend. Nach dem Schreiben des StMAS vom 10.5.2013 bzw. des StMGP vom 6.3.2018 seien die betreuend und pflegend tätigen Mitarbeiter zu der Personalschlüssel-Soll-Vorgabe ins Verhältnis zu setzen, was vorliegend geschehen sei: 7,53 Fachkräfte / 15,71 Soll-Personalstand = 47,93%. Der Mängelfeststellung unter Nr. IV.3.1.2 des Prüfberichts könne daher nicht abgeholfen werden.

16

Auf den weiteren Inhalt des Widerspruchsbescheides wird Bezug genommen.

17

Der Widerspruchsbescheid wurde per Postzustellungsurkunde versandt und ging der Klägerin am 15.5.2019 zu.

18

Mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom Montag, den 17.6.2019, eingegangen bei Gericht am selben Tag, erhob die Klägerin Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth. Sie beantragt,

1. Der Bescheid des Landratsamtes ... vom 27.6.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Regierung ... vom 6.5.2019 - der Klägerin am 15.5.2019 zugegangen - wird weiter abgeändert und auch die Mängelfeststellung unter Nr. IV.3.1.2 des Prüfberichts (Nichteinhaltung der Fachkraftquote) aufgehoben.

2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

19

Zur Begründung führt die Klägerin aus, die Fachkraftquote sei eingehalten worden. In Art. 5 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über personelle Anforderungen für Heime - HeimPersV, § 15 Abs. 1 Satz 2 AVPfleWoqG sei die Quote ohne Bezugnahme auf einen Personalschlüssel geregelt. Grundlage der Berechnungen sei deshalb nicht ein bestimmter Sollstand, sondern die tatsächliche Zahl der Beschäftigten, von denen jeder zweite eine Fachkraft sein müsse. Zudem sei diese Frage von der heimrechtlichen Frage einer adäquaten Personalausstattung der Pflegeeinrichtungen zu unterscheiden (VG Lüneburg, U.v. 12.12.2017 - 4 A 639/16, BeckRS 2017,140962). Die Fachkraftquote sei bei 7,53 Fachkräften und 7,05 Hilfskräften vorliegend grundsätzlich eingehalten worden. Die Bezugnahme auf eine solche Sollzahl an Beschäftigten sei eine Frage der Personalausstattung. Diese habe das Landratsamt ... zunächst als Mangel festgestellt; dem Widerspruch hiergegen habe die Regierung ... insoweit zurecht abgeholfen, da für eine Mängelfeststellung allein die Unterschreitung des Personalschlüssels nicht ausreiche. Würde ein Unterschreiten der Personalausstattung nun auch bei der Ermittlung der Fachkraftquote berücksichtigt, würde sich ein Fehler doppelt auswirken und dieser stets zu einem doppelten Mangel führen. Die mit StMAS-Rundschreiben vom 10.5.2013 empfohlene Handhabung, auf die Personalschlüssel-Soll-Vorgabe anstatt auf die tatsächliche Anzahl der Mitarbeiter abzustellen, finde weder im Gesetz noch in der entsprechenden Verordnung einen Ankerpunkt. Es sei auch widersinnig, wenn zunächst in Bezug auf einen Personalschlüssel (zurecht) bei einer nur geringfügigen Unterschreitung für eine Mängelfeststellung zusätzlich kausale Pflege- oder Betreuungsmängel gefordert würden, die dann - bei identischen Sachverhalt - bei der Fachkraftquote keine Rolle spielen sollten. Die mit der Fachkraftquote beabsichtigte Qualitätssicherung der Pflege und Betreuung sei auch gewahrt, wenn nicht auf den reinen Bestand der Vertragspartner abgestellt werde, sondern berücksichtigt werde, wenn sich regelmäßig Bewohnerinnen und Bewohner nicht in der Einrichtung, sondern beispielsweise im Krankenhaus aufhielten. Diese würden tatsächlich nicht betreut, wodurch sich der auf die einzelnen Bewohnerinnen und Bewohner entfallende Anteil des Personals erhöhe. Berücksichtige man aber, dass lediglich 34 Bewohnerinnen und Bewohner anwesend gewesen seien, so sei - ausgehend von einem Sollstand des Personals - ein Sollstand von 13,69 anzusetzen. Hiervon ausgehend sei die Fachkraftquote bei 7,53 Fachkräften erfüllt. Die entsprechende Berechnung stellt die Klägerin nach folgender Tabelle an:



20

Mit Schriftsatz vom 9.8.2019 erwiderte der Beklagte auf die Klage. Er beantragt, die Klage abzuweisen.

21

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 AVPfleWoqG müsse jede zweite betreuend tätige Person eine Fachkraft im Sinne der nach § 16 Abs. 1 Satz 1 AVPfleWoqG erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften sein. Im Gegensatz zu § 5 Abs. 1 Satz 2 HeimPersV stelle die AVPfleWoqG nicht auf das Beschäftigungsverhältnis, sondern darauf ab, ob die Personen in den stationären Einrichtungen betreuend tätig seien. Die Vorschrift schreibe allerdings nur den Mindeststandard vor, den eine Einrichtung personell vorhalten müsse. Die Heimaufsicht könne eine höhere Quote vorgeben, wenn sie dies nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich halte. Zweck von § 15 Abs. 1 Satz 2 AVPfleWoqG sei es nach der zugehörigen Begründung, zu gewährleisten, dass zur Betreuung der Bewohner stets eine bestimmte Zahl von fachlich geschulten und entsprechend kompetenten Betreuungspersonen anwesend sei, um damit sicherzustellen, dass schwierige und eine bestimmte Sachkunde erfordernde Betreuungstätigkeiten auch fachgerecht durchgeführt würden, und fachlich weniger geschultes Personal jederzeit Ansprechpartner habe, und dass in Notsituationen ein sofortiges, der Lage angemessenes Reagieren erfolgen könne. Eine Auslegung, wonach die Fachkraftquote stets 50% der tatsächlich betreuenden Personen betrage, werde diesem Zweck nicht gerecht. Sie würde in letzter Konsequenz dazu führen, dass unabhängig von der Zahl der Bewohner zwei Fachkräfte in Vollzeit ausreichen würden, wenn nur entsprechend wenig Personal betreuend tätig sei. Die Pflegesatzvereinbarungen zwischen den Einrichtungsträgern und den Pflegekassen würden zwar einen anderen Rechtskreis betreffen; sie würden aber auch dazu dienen, die Einrichtungsträger in die Lage zu versetzen, die Bestimmungen des Gesetzes zur Regelung der Pflege-, Betreuungs- und Wohnqualität im Alter und bei Behinderung - PflWoqG und seiner Ausführungsverordnung einzuhalten (vgl. § 84 Abs. 5 SGB XI). Sie seien das Ergebnis von Verhandlungen, in denen rechtliche, betriebliche und finanzielle Interessen gegeneinander abgewogen und zum Ausgleich gebracht würden. Daher seien die Personalschlüssel in den Pflegesatzvereinbarungen ein Indiz für das Personal, das für eine angemessene Ausstattung vorzuhalten sei. Die Begründung zu § 15 Abs. 1 AVPfleWoqG führe dementsprechend aus: „Bei der Berechnung der Fachkraftquote können die zwischen den Einrichtungen und den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssel als Orientierung herangezogen werden“. Im Rahmen des durch § 15 Abs. 1 AVPfleWoqG eingeräumten Ermessens könne daher grundsätzlich der Personalschlüssel aus den Pflegesatzvereinbarungen zur Berechnung herangezogen werden. § 15 Abs. 1 AVPfleWoqG verlange das Vorhalten eines Personalbestandes, der auch Ausfälle durch Krankheit und Urlaub auffangen könne, ohne Überstunden aufzubauen (VG Würzburg, B.v. 17.2.2016 - W 3 S 16.95). Dies erfordere eine zahlenmäßige Stabilität und Kontinuität. Daher sei Maßstab für die Fachkraftquote gerade nicht die Zahl der jeweils aktuell betreuten Bewohner. Auf die zwischen den Leistungsträgern vereinbarten Personalschlüssel habe die vorübergehende Abwesenheit von Bewohnern keine Auswirkung; schließlich entlasse ein Einrichtungsträger deshalb auch kein Personal. Zudem stelle sich auch die Frage der aufsichtlichen Kontrollierbarkeit (Art. 12 PflWoqG) einer Fachkraftquote, die sich tagesaktuell in Abhängigkeit von den jeweils anwesenden Bewohnern ändere. Es sei deshalb nicht ermessensfehlerhaft, den Personalschlüssel und damit auch die Zahl der mit Fachkräften zu besetzenden Stellen unverändert zu lassen, wenn Bewohner vorübergehend im Krankenhaus seien. Entsprechend habe dies auch das StMAS mit Schreiben vom 10.5.2013 unter II.2 ausgeführt. Diese Wertung sei mit Schreiben vom 8.3.2018 unter II.2 durch das StMGP bestätigt worden. Die Ausführungen würden genau die im hiesigen Verfahren aufgeworfenen Fragen behandeln. Es handle sich um sogenannte ermessenslenkende Hinweise, die die Klägerin beachten müsse und die auch beachtet worden seien. Anhaltspunkte für besondere Umstände, die Anlass dazu geben würden, von den Hinweisen abzuweichen, seien weder von der Klägerin vorgetragen worden noch für den Beklagten aus anderen Gründen ersichtlich. Mit Schreiben vom 11.8.2020 fasste das Gericht den bisherigen Sach- und Streitstand zusammen und regte wegen der allein strittigen Rechtsfrage der Berechnung der Fachkraftquote eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung an. Hiermit erklärten sich der Beklagte mit Schriftsatz vom 13.8.2020 und die Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 19.8.2020 einverstanden.

22

Am 18.9.2020 wurde das Verfahren durch die nunmehr zuständige 10. Kammer des Gerichts übernommen, was den Beteiligten mit Schreiben des Gerichts vom selben Tag mitgeteilt wurde.

23

Auf Bitte des Gerichts legte der Beklagte am 3.12.2020 die Begründung zur AVPfleWoqG vor. Hierin heißt es auf Seite 25 ff. auszugsweise:

„Nach Abs. 1 dürfen betreuende Tätigkeiten nur durch Fachkräfte oder unter angemessener Beteiligung von Fachkräften wahrgenommen werden, wobei mindestens eine betreuend tätige Person, bei mehr als 20 nicht pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern oder bei mehr als vier pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern mindestens jede zweite weitere betreuend tätige Person eine Fachkraft sein muss. [...]

Erforderlich ist nach Satz 1 zwar keine ständige Anwesenheit einer Fachkraft im unmittelbaren Umfeld einer Hilfskraft, jedoch können betreuende Tätigkeiten ausschließlich dann auf Hilfskräfte oder angelernte Kräfte übertragen werden, wenn diese unter der ständigen fachlichen Anleitung einer Fachkraft tätig werden. Eine von Fachkräften losgelöste und eigenständige Leistungserbringung durch Nichtfachkräfte ist nicht zulässig.

...

Abs. 1 gibt keinen bestimmten Personalschlüssel für den Umfang des Personaleinsatzes vor. Er enthält eine allgemein gefasste Mindestanforderung, die ihren aktuellen Verpflichtungsgehalt erst durch die organisatorischen, personellen und räumlichen bzw. baulichen Gegebenheiten (z.B. mehrere Gebäude, Wohnbereiche über mehrere Stockwerke) des jeweiligen Betriebs und die durch die individuellen Ressourcen der Bewohnerinnen und Bewohner bedingten Betreuungs- und Pflegeanforderungen erhält.

Bei der Berechnung der Fachkraftquote können die zwischen den Einrichtungen und den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssel als Orientierung herangezogen werden.

...

Prinzipiell ist die Anzahl der Bewohner am Stichtag der Einrichtungsbegehung zu erfassen und der Personalbedarf (unter Zuhilfenahme des im Versorgungsvertrag angegebenen Personalschlüssels oder des über die Leistungsvereinbarung finanzierten Personals, das betreuende Tätigkeiten ausführt) zu ermitteln. Von diesem ermittelten Personalbedarf (z.B. 23,5 Planstellen) müssen bei mehr als vier pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern 50 Prozent Fachkräfte sein (hier: 11,75 Planstellen müssen mit Fachkräften besetzt sein, 11,75 Planstellen können auf Hilfskräfte entfallen). Sollte eine Einrichtung ihre Planstellen für die Fachkräfte regulär mit 11,75 und zudem 13 Planstellen mit Pflegehilfskräften besetzt haben, so spricht das für das Bestreben der Einrichtung, die Qualität zu verbessern. Keinesfalls kann jedoch auf der Grundlage dieser (von der Einrichtung zusätzlich vorgehaltenen) 13 Planstellen für Hilfskräfte der Fachkräfteanteil berechnet werden.“

24

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin trug hierzu mit Schriftsatz vom 10.12.2020 vor, man sehe die klägerische Auffassung in der Begründung zur AVPfleWoqG bestätigt. Die Ausführungsverordnung stelle auf die durch die individuellen Ressourcen der Bewohnerinnen und Bewohner bedingten Betreuungs- und Pflegeanforderungen ab. Da abwesende Bewohnerinnen und Bewohner keine individuellen Pflege- und Betreuungsanforderungen hätten, könnten diese auch nicht berücksichtigt werden. Es sei daher naheliegend, dass das Ordnungsrecht nicht auf die Finanzierungsgrundsätze abstellen solle, da anderenfalls das Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 29 SGB XI nicht gewahrt würde, wenn Personal für abwesende Bewohner vorgehalten werden müsste.

25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO auf die Gerichts- und die vorgelegte Behördenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

26

Über die Klage konnte ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, weil die Beteiligten auf die Durchführung derselben verzichtet haben (§ 101 Abs. 2 VwGO).

27

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

28

Der Prüfbericht der Beklagten vom 27.6.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.5.2019 ist im angefochtenen Umfang rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, so dass er nicht nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufzuheben, sondern die dagegen erhobene Klage abzuweisen war.

29

1. Die Klage ist zulässig.

30

Statthafte Klageart ist hier, da es sich bei dem Prüfbericht um einen feststellenden Verwaltungsakt handelt, die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO (VG Ansbach, U.v. 11.5.2016 - AN 15 K 15.01444 - juris, Rn. 62 f.; vgl. auch Art. 17d Abs. 1 PflWoqG; BayVG, B.v. 21.1.2020 - 12 ZB 16.268 - juris, Rn. 39). Die Klagefrist gemäß § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO wurde eingehalten. Der Widerspruchsbescheid vom 6.5.2019 wurde der Klägerin am 15.5.2019 zugestellt, sodass die einmonatige Klagefrist am 16.5.2019 zu laufen begann und grundsätzlich am 15.6.2019 endete (§ 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO i.V.m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB). Allerdings handelte es sich bei diesem Tag um einen Samstag, sodass die Frist gemäß § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 2 ZPO erst mit Ablauf des darauffolgenden Werktags, also des 17.6.2019, endete. Die Klageerhebung an diesem Tag erfolgte somit fristgemäß.

31

2. Die Klage ist jedoch unbegründet.

32

Der streitgegenständliche Prüfbericht vom 27.6.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Regierung ... vom 6.5.2019 ist in der allein angefochtenen Nr. IV.3.1.2 formell und materiell rechtmäßig; insbesondere ist die dort getroffene Mängelfeststellung hinsichtlich der Nicht-Einhaltung der Fachkraftquote in der betroffenen Einrichtung nicht zu beanstanden.

33

2.1 Rechtsgrundlage für die Feststellung eines Mangels in einem Prüfbericht ist Art. 17a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 PflWoqG. Hiernach umfasst der aufgrund einer Prüfung gemäß § 11 Abs. 4 PflWoqG in stationären Einrichtungen der Pflege zu verfassende Pflege-Prüfbericht u.a. die am Tag der Überprüfung getroffenen wesentlichen Feststellungen der zuständigen Behörde in dem durch Art. 3 Abs. 2 Nr. 4 PflWoqG festgelegten Qualitätsbereich der pflegerischen Versorgung zu Mängelfeststellungen nach Art. 12 und 13 PflWoqG, sowie nach den Vorgaben des PflWoqG geplante oder bereits angeordnete Maßnahmen zur Mängelbeseitigung. Mängel in diesem Sinne sind nach der Legaldefinition des Art. 12 Abs. 1 PflWoqG alle Abweichungen von den Anforderungen des PflWoqG.

34

2.2 Bei der durch den streitgegenständlichen Prüfbericht betroffenen Einrichtung der Klägerin handelt es sich um eine stationäre Einrichtung i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 PflWoqG, auf die gemäß Art. 2 Abs. 1 Satz 3 PflWoqG die Bestimmungen des Zweiten Teils des PflWoqG - und damit insbesondere auch die Art. 12 und 17 PflWoqG - anwendbar sind. Denn das ... ist unstreitig eine Einrichtung, die dem Zweck dient, ältere Menschen aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie Betreuungs- oder Pflegeleistungen zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten. Die Einrichtung ist zudem in ihrem Bestand von Wechsel sowie Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner unabhängig und wird entgeltlich betrieben.

35

2.3 Zum Zeitpunkt der turnusmäßigen Prüfung des ... am 11.5.2017 war die gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 AVPflWoqG erforderliche Fachkraftquote von 50%, wie durch den Beklagten festgestellt, unterschritten. Diese Abweichung von der Vorgabe dieser Verordnung stellt bereits für sich genommen einen Mangel dar, der gemäß Art. 17a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 PflWoqG in den Prüfbericht aufzunehmen war.

2.3.1

36

Nach Art. 3 Abs. 2 Nr. 4 PflWoqG haben der Träger und die Leitung einer stationären Einrichtung sicherzustellen, dass „eine angemessene Qualität der pflegerischen Versorgung der Bewohnerinnen und Bewohner nach dem allgemein anerkannten Stand der pflegewissenschaftlichen Erkenntnisse gesichert ist;

hierzu gehört insbesondere, dass ausreichend fachlich geeignetes Personal eingesetzt wird, um unter Achtung der Menschenwürde eine nach Art und Umfang der Betreuungsbedürftigkeit angemessene individuelle Lebensgestaltung zu ermöglichen und bei Pflegebedürftigen eine humane und aktivierende Pflege zu gewährleisten, die erforderlichen Hilfen zu gewähren sowie freiheitseinschränkende Maßnahmen nur anzuwenden, wenn sie zum Schutz gegen eine dringende Gefahr für Leib und Leben unerlässlich sind“. Zudem hat der Träger einer stationären Einrichtung gemäß Art. 3 Abs. 3 Nr. 1 PflWoqG sicherzustellen, dass „Pflege- und Betreuungskräfte in ausreichender Zahl und mit der für die von ihnen zu leistende Tätigkeit erforderlichen persönlichen und fachlichen Eignung vorhanden sind, insbesondere regelmäßige Qualifizierungsangebote für die Beschäftigten gewährleistet sind und die interkulturelle Kompetenz der Betreuungs- und Pflegekräfte gefördert wird, für stationäre Einrichtungen der Behindertenhilfe eine entsprechende Leitung und für jede stationäre Einrichtung in der Altenhilfe eine eigene Pflegedienstleitung tätig ist, soweit nicht ein Gesamtversorgungsvertrag im Sinn des § 72 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) besteht“.

37

Zur Durchführung dieser Regelungen wurde auf der Grundlage von Art. 25 Abs. 1 Nr. 2 PflWoqG die AVPflWoqG vom 27. Juli 2011 erlassen. Deren § 15 Abs. 1 Satz 2 sieht vor, dass betreuende Tätigkeiten nur durch Fachkräfte oder unter angemessener Beteiligung von Fachkräften wahrgenommen werden dürfen. Hierbei muss mindestens eine betreuend tätige Person, bei mehr als 20 nicht pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern oder bei mehr als vier pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 3 AVPflWoqG mindestens jede zweite weitere betreuend tätige Person eine Fachkraft im Sinn der nach § 16 Abs. 2 Satz 1 AVPflWoqG erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften sein.

38

Diese Vorgabe war im ... am 11.5.2017 nicht eingehalten. Die Einrichtung hatte unstreitig zu diesem Zeitpunkt weit mehr als vier pflegebedürftige Bewohnerinnen und Bewohner, sodass bei ihr mindestens jede zweite betreuend tätige Person eine Fachkraft hätte sein müssen. Dies war jedoch nicht der Fall. Vielmehr waren in der betroffenen Einrichtung statt der erforderlichen 7,855 Fachkraftstellen zum fraglichen Zeitpunkt lediglich 7,53 Stellen mit Fachkräften besetzt.

39

a) Bei der Berechnung der Fachkraftquote ist nicht das tatsächlich vorhandene, also insgesamt eingestellte Personal (Ist-Zustand) als Vergleichsgröße heranzuziehen. Vielmehr ist der Berechnung zugrunde zu legen, wie viel Personal, in Planstellen gerechnet, insgesamt mindestens vorhanden sein müsste (Soll-Zustand bzw. Personal-Soll). Zwar enthält § 15 AVPflWoqG keine ausdrückliche Regelung dazu, auf welcher Grundlage die Fachkraftquote zu berechnen ist. Es ergibt sich jedoch nicht zuletzt aus dem Sinn und Zweck der Norm, diese anhand des Personal-Solls zu berechnen. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

40

Zwar könnte für eine Berechnung (nur) anhand des tatsächlich beschäftigten Personals der Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 2 AVPflWoqG sowie jener des Art. 25 Abs. 1 Nr. 2 PflWoqG sprechen. Denn während erstgenannte Norm von „betreuend tätigen Personen“ spricht, ermächtigt die letztgenannte die Staatsregierung qua Verordnung Regelungen u.a. über den „Anteil der Fachkräfte an dem vorhandenen Personal“ zu erlassen. Dies ließe sich durchaus so interpretieren, dass jeweils nur das tatsächlich vorhandene, also konkret tätige Personal gemeint ist.

41

In einem weiteren Kontext betrachtet ist jedoch nicht außer Acht zu lassen, dass die in § 15 Abs. 1 Satz 2 AVPflWoqG festgelegte Fachkraftquote wie dargestellt eine Konkretisierung u.a. des Art. 3 Abs. 2 Nr. 4 PflWoqG darstellt. Sie soll also als objektives Kriterium dazu dienen, sicherzustellen, dass „ausreichend fachlich geeignetes Personal eingesetzt wird, um unter Achtung der Menschenwürde eine nach Art und Umfang der Betreuungsbedürftigkeit angemessene individuelle Lebensgestaltung zu ermöglichen und bei Pflegebedürftigen eine humane und aktivierende Pflege zu gewährleisten, die erforderlichen Hilfen zu gewähren sowie freiheitseinschränkende Maßnahmen nur anzuwenden, wenn sie zum Schutz gegen eine dringende Gefahr für Leib und Leben unerlässlich sind“. Außerdem ist § 15 Abs. 1 Satz 2 AVPflWoqG in Zusammenhang zu lesen mit dem ersten Satz dieses Absatzes, wo es heißt: „Betreuende Tätigkeiten dürfen nur durch Fachkräfte oder unter angemessener Beteiligung von Fachkräften wahrgenommen

werden.“ Dabei bedeutet eine angemessene Beteiligung von Fachkräften, wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bereits zum nach alter Rechtslage einschlägigen § 5 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über personelle Anforderungen für Heime - HeimPersV - ausführte, dass das Fachwissen der Pflegefachkraft für die Art und Weise des Dienstleistungsvollzugs prägend ist. Zu einer angemessenen Beteiligung gehören z.B. eine fachliche Überprüfung des Pflegebedarfs, die Anleitung der Hilfskräfte und die Kontrolle der geleisteten Arbeit (BayVGH, B.v. 12.4.2000 - 22 CS 99.3761 - juris Rn. 30). Es ist daher auch schlüssig und gut nachvollziehbar, wenn der Ordnungsgeber in seiner Begründung zur AVPfleWoqG auf Seite 25 ausführt, durch die Einhaltung der Fachkraftquote solle gewährleistet werden, dass Betreuungstätigkeiten, die eine bestimmte Sachkunde erfordern, fachgerecht durchgeführt werden, fachlich nicht geschulte Betreuungskräfte jederzeit auf eine kompetente Ansprechpartnerin bzw. einen kompetenten Ansprechpartner zurückgreifen können und in Notsituationen eine sofortige und angemessene Reaktion zu ihrer Abwendung möglich ist. Erforderlich sei hierfür zwar keine ständige Anwesenheit einer Fachkraft im unmittelbaren Umfeld einer Hilfskraft, jedoch könnten betreuende Tätigkeiten nur dann auf Hilfskräfte oder angelernte Kräfte übertragen werden, wenn diese unter der ständigen fachlichen Anleitung einer Fachkraft tätig werden. Letzteres ergibt sich im Übrigen schon direkt aus dem oben zitierten § 15 Abs. 1 Satz 1 AVPfleWoqG. Die Ausführung von betreuenden Tätigkeiten unter direkter Beteiligung von Fachkräften soll demnach also den Regelfall darstellen und gerade dies soll durch die Fachkraftquote erreicht werden.

42

Ist nun aber in einer Einrichtung zwar die Hälfte des vorhandenen Personals fachlich ausgebildet, insgesamt - zahlenmäßig - aber weniger Personal vorhanden als eigentlich erforderlich wäre, so mag es zum Zeitpunkt der Prüfung der Einrichtung womöglich nicht zu konkreten Mängeln in der Pflege kommen. Gleichwohl ist dann jedoch gerade nicht gewährleistet, dass zu jedem Zeitpunkt - insbesondere bei ungewöhnlichen Sachverhalten und speziell in Notsituationen - unmittelbar eine Fachkraft zu Rate gezogen werden könnte, da sowohl Fach- als auch Hilfskräfte ohnehin schon insgesamt mehr leisten müssen, als ihnen eigentlich zugedacht ist. Folglich wäre die angemessene Beteiligung von Fachkräften dann gerade nicht mehr mit der Sicherheit gewährleistet, wie sie der Ordnungsgeber erreichen wollte.

43

Zudem würde eine Berechnung der Fachkraftquote anhand des Ist-Zustands des Personalspiegels dazu führen, dass die jeweilig betroffene Einrichtung dieses durch den Ordnungsgeber sicherlich bewusst gewählte objektiv messbare Kriterium letztlich dadurch umgehen könnte, dass sie insgesamt möglichst wenig Personal einstellt, um dann auch weniger teures Fachpersonal einstellen zu müssen. Dies widerspricht aber ganz evident der Zielrichtung des § 15 Abs. 1 AVPfleWoqG, der gerade eine Verbesserung der Personalstruktur in stationären Pflegeeinrichtungen erreichen möchte.

44

Auch führt bei Zugrundelegung des Personal-Solls zur Berechnung der Fachkraftquote eine Unterbesetzung des (Gesamt-)Personals durchaus nicht zwingend immer auch zu einem Mangel, der als solches im Prüfbericht festzuhalten wäre, wie es die Klägerin anführt. Denn denkbar wäre durchaus auch eine Konstellation, in der zwar insgesamt zu wenig Personal eingesetzt ist, aber so viele Fachkräfte, dass die Fachkraftquote auch bei Zugrundelegung des Personal-Solls eingehalten ist. In diesem Fall käme es dann für die Feststellung eines Mangels im Prüfbericht wiederum allein darauf an, ob am Prüfungstag Mängel in der Pflege festgestellt werden konnten, die auf die Nichteinhaltung des Personalbedarfs zurückzuführen sind.

45

Umgekehrt ist durch die strikte Berechnung der Fachkraftquote anhand des Personal-Solls zugleich gewährleistet, dass Einrichtungen über das erforderliche Maß hinaus so viele weitere Kräfte einstellen können, wie sie wollen bzw. können, ohne gleichzeitig sicherstellen zu müssen, dass auch die Hälfte des „überschüssigen“ Personals die entsprechende fachliche Ausbildung hat. Dies wiederum ist nur schlüssig, denn wenn sich die gesamte Arbeit „auf mehr Schultern verteilt“, so verbleiben den Fachkräften auch mehr Kapazitäten, die Hilfskräfte besonders in ungewohnten Situationen zu unterstützen und zu schulen, also angemessen beteiligt zu werden, wie es § 15 Abs. 1 Satz 1 AVPfleWoqG fordert (vgl. hierzu auch Burmeister-Bießle/Gaßner/Melzer/Müller, Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, 2. Aufl. 2015, S. 195 Rn. 5; Dickmann in: ders., Heimrecht, 11. Aufl. 2014, Kapitel G. III. Fachkraftquote, Rn. 23).

46

Es ist daher im Ergebnis davon auszugehen, dass sowohl § 15 Abs. 1 Satz 2 AVPfleWoqG als auch Art. 25 Abs. 1 Nr. 2 PflWoqG schlicht voraussetzen und gewissermaßen mitdenken, dass eine Einrichtung insgesamt so viel Personal zur Verfügung hat, wie es zu einer angemessenen Qualität der pflegerischen Versorgung der Bewohnerinnen und Bewohner nach dem allgemein anerkannten Stand der pflegewissenschaftlichen Erkenntnisse erforderlich ist (vgl. Art. 3 Abs. 2 Nr. 4 1. Halbsatz PflWoqG).

47

Dieses Ergebnis wird auch bestätigt durch die Begründung der AVPfleWoqG, wo auf Seite 26 klar erläutert wird, dass zur Berechnung der Fachkraftquote zunächst die Anzahl der Bewohner am Stichtag der Einrichtungsbegehung zu erfassen und der Personalbedarf zu ermitteln ist. Von diesem ermittelten Personalbedarf, gerechnet in Planstellen, müssten bei vier pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern 50 Prozent Fachkräfte sein. Dies zeigt deutlich, dass der Ordnungsgeber bei Normierung der Fachkraftquote eine Berechnung anhand des Personalbedarfs, also anhand des Personal-Solls im Blick hatte und nicht eine Berechnung anhand des tatsächlich eingestellten Personals.

48

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass auch die auf diese Weise berechnete Fachkraftquote nicht absolut starr ist, sondern von ihr nach § 51 Abs. 4 AVPfleWoqG in Ausnahmefällen abgewichen werden kann, wenn die zuständige Behörde dem vorab zustimmt und dies für eine fachgerechte Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner ausreichend ist. Auf diese Weise können Sonderkonstellationen, wie etwa das Vorhandensein zwar nicht fachlich ausgebildeten, aber beispielsweise besonders erfahrenen Personals, grundsätzlich durchaus berücksichtigt werden. Dies setzt allerdings einen Dialog und damit auch eine insgesamt engere Zusammenarbeit mit der zuständigen Behörde voraus.

49

b) Es ist nicht zu beanstanden, dass der Beklagte die erforderliche Personalausstattung (Personal-Soll) des ... anhand des von der Klägerin mit der ..., verschiedenen Ersatzkassen und dem ... vereinbarten Personalschlüssels berechnete (so im Ergebnis auch Burmeister-Bießle/Gaßner/Melzer/Müller, Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, a.a.O., S. 195 Rn. 5; ähnlich wohl VG Lüneburg, U.v. 12.12.2017 - 4 A 639/16 - juris Rn. 54 zu § 5 Abs. 1 HeimPersV, das dem vereinbarten Personalschlüssel jedoch allenfalls eine indizielle Bedeutung beimisst).

50

Die Beurteilung, welche Zahl an Beschäftigten für eine Einrichtung ausreichend ist, muss grundsätzlich nach der Lage des Einzelfalls und den dafür relevanten Gesichtspunkten getroffen werden. Zu berücksichtigen sind demnach u.a. die konkrete Heimart, der Gesundheitszustand der Bewohner, der Grad der Pflegebedürftigkeit und damit der Arbeitsintensität und Schwierigkeit der personellen Leistungen (vgl. BayVGh, B.v. 12.4.2000 - 22 CS 99.3761 - juris Rn. 35; Burmeister-Bießle/Gaßner/Melzer/Müller, Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, a.a.O. S. 193 Rn. 3).

51

Der Beklagte hat vorliegend zur Konkretisierung der Frage, ob eine im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 1 PflWoqG hinreichende Zahl an Pflegekräften vorhanden ist, die oben angeführten Ministerialschreiben des StMAS und des StMGP herangezogen. In diesen heißt es, bei der Berechnung der Fachkraftquote könnten zur Feststellung der grundsätzlich benötigten Zahl der Pflege- und Betreuungskräfte die zwischen den Einrichtungen und den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssel als Orientierung herangezogen werden.

52

Die Gerichte sind zwar an derartige verwaltungsinterne Vorgaben nicht gebunden. Dennoch können sie sich an diesen Verwaltungsvorschriften orientieren, wenn es keinen Anhaltspunkt für fehlerhafte Interpretation gibt (vgl. Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 40 Rn. 147 und 156 m.w.N., VG Würzburg, U.v. 8.2.2018 - W 3 K 17.6078 - juris Rn. 45). Eine solche fehlerhafte Interpretation ist vorliegend nicht ersichtlich. Zu bedenken ist dabei, dass es sich bei den von den Trägern einer Einrichtung mit den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüsseln um für den Einzelfall vereinbarte, also aufgrund der für das jeweilig betroffene Heim beiderseits bekannten Informationen, ausgehandelte Richtwerte handelt, in die also etwaige Besonderheiten der jeweils betroffenen Einrichtung bereits mit einfließen konnten. Auch ist kaum anzunehmen, dass in einer solchen Vereinbarung weitaus höhere Personalschlüssel vereinbart werden würden, als erforderlich, da hieran insbesondere die Kostenträger kaum ein Interesse haben dürften. Es ist

daher davon auszugehen, dass der vorliegend von der Klägerin mit ..., verschiedenen Ersatzkassen und dem ... vereinbarte Personalschlüssel zur Ermittlung des Personalbedarfs des ... zumindest als Orientierung herangezogen werden konnte.

53

In Ermangelung normativ bestimmter Personalschlüssel konnten zudem auch nach ehemals geltendem (Bundes-)Recht die vom Landespflegeausschuss empfohlenen und von den Pflegekassen und Bezirken im Rahmen der Verhandlungen über Vergütungsvereinbarungen angebotenen Personalschlüssel als Orientierungswerte oder Anhaltspunkte zur Konkretisierung des notwendigen Personalbedarfs herangezogen werden (vgl. BayVGH, B.v. 30.8.2001 - 22 CS 99 3133 - juris, Rn. 18). Legt man diesen Gedanken dem vorliegenden Fall zugrunde, so fällt diesbezüglich auf, dass der durch die Klägerin mit den Kostenträgern vereinbarte Personalschlüssel genau mit jenem übereinstimmt, den die Landespflegesatzkommission in ihrer Sitzung am 5.12.2016 vereinbart hatte (siehe Antwort des StMGP vom 22.12.2016 auf die Schriftliche Anfrage des Landtagsabgeordneten Ulrich Leiner vom 28.11.2016 - LT-Drs. 17/14907) und den die Kostenträger und Leistungserbringer entsprechend ihren jeweiligen Verhandlungen zu Grunde legten. Auch dies spricht hier noch einmal zusätzlich dafür, dass der vorliegend vereinbarte Personalschlüssel durchaus dem tatsächlich erforderlichen Personalspiegel in der geprüften Einrichtung entsprach. Denn hätte die Klägerin konkrete Argumente dafür vorbringen können, warum im speziellen Fall des ...ein geringerer Personalaufwand erforderlich war als gewöhnlich, so wären diese sicherlich in die Verhandlungen mit eingeflossen. Der Umstand, dass man sich gerade auf den durch die Landespflegesatzkommission empfohlenen Personalschlüssel geeinigt hatte, zeigt hingegen auf, dass es offenbar gerade keine Veranlassung dazu gegeben hatte, von diesem nach oben oder unten hin abzuweichen.

54

Es ist angesichts dieser Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Landespflegesatzkommission auch nicht anzunehmen, dass im speziellen Fall des ... etwa ein höherer Personalschlüssel vereinbart worden ist, als eigentlich erforderlich, um etwa eine höhere Qualität gewährleisten zu können als vergleichbare Pflegeeinrichtungen. Und schließlich ist dem Vorbringen der Klägerin auch nicht zu entnehmen, dass und warum gerade in dieser Einrichtung eigentlich ein geringerer Personalaufwand nötig wäre, als vereinbart wurde.

55

c) Entgegen den Ausführungen der Klägerin waren bei der Berechnung des Personal-Solls, auf dessen Grundlage schließlich die Fachkraftquote zu berechnen war (s.o.), auch diejenigen Bewohner des ... mit einzurechnen, die sich am Tag der Prüfung der Einrichtung im Krankenhaus befanden.

56

Es ist zwar selbstverständlich schon denklogisch richtig, dass während des Krankenhausaufenthaltes eines Bewohners für diesen keine Betreuungstätigkeiten in der Pflegeeinrichtung anfallen, sodass im Ergebnis für jeden tatsächlich nicht anwesenden Bewohner auch entsprechend weniger Personal benötigt wird. Allerdings ist diesbezüglich zu beachten, dass sich die einzuhaltende Fachkraftquote nicht darauf bezieht, wie viele Fachkräfte zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich in der Einrichtung anwesend sein sollen, sondern sie auf die von der Einrichtung insgesamt vorzuhaltenden Planstellen abzielt (vgl. VG Lüneburg, U.v. 12.12.2017 - 4A 639/16 - juris Rn. 61). Krankenhausaufenthalte der Bewohner sind für die jeweilige Einrichtung nicht im eigentlichen Sinne planbar und sie haben mit Sicherheit in aller Regel auch keine direkte Auswirkung darauf, wie viel Personal insgesamt eingestellt wird. Entsprechend wird eine Pflegeeinrichtung kein Personal entlassen, weil ein oder mehrere Bewohner vorübergehend nicht anwesend sind. Umgekehrt würde es eine Einrichtung bei kurzzeitiger Erkrankung einer Pflegekraft schließlich auch nicht in Betracht ziehen - und sie wäre auch nicht dazu verpflichtet - allein deshalb weiteres Personal einzustellen. Vielmehr würde sie diesen Ausfall durch entsprechende Anpassung der Schichtpläne etc. kompensieren. Ganz entsprechend kann sie die Schichtpläne anpassen, wenn einzelne Bewohner vorübergehend nicht betreut werden müssen, ohne dass dies auf die auf Dauer angelegte Gesamtplanung der Stellen einen signifikanten Einfluss hätte.

57

Damit ist auch insoweit den das Gericht zwar nicht bindenden, aber als Orientierung dienenden Ministerialschreiben des StMAS vom 10.5.2013 (III 3/0021.06-1/01.04.2008 Mü) und des StMGP vom

6.3.2018 (G43f-G8300-2018/58-4) beizupflichten, dass Krankenhausaufenthalte grundsätzlich keinen Einfluss auf die Fachkraftquote haben.

58

Krankenhausaufenthalte und sonstige vorübergehende Abwesenheiten der Bewohner könnten bei der Berechnung des Personal-Solls allenfalls insoweit berücksichtigt werden, als sie für die Gesamtplanung der Einrichtung eine Rolle spielen. Insofern muss sicherlich durchaus u.a. mit einkalkuliert werden, wie häufig und für welche Dauer solche vorübergehenden Abwesenheiten der Bewohner statistisch gesehen auftreten. Allerdings ist davon auszugehen, dass die mit den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssel bereits eine Art Mischkalkulation vornehmen, die sowohl die in einer Pflegeeinrichtung regelmäßig zu erwartenden Krankenhausaufenthalte der Bewohner als auch etwa Krankenstände im Personal u.ä. bereits berücksichtigen.

59

Anhaltspunkte dafür, dass gerade die Bewohner des ... - unabhängig von der Frage der Auslastung des vorhandenen Personals - durchschnittlich öfter oder für längere Zeit im Krankenhaus behandelt werden mussten als Bewohner anderer Pflegeheime, ohne dass dies in dem vereinbarten Personalschlüssel bereits berücksichtigt worden wäre, liegen nicht vor. Entsprechendes wurde durch die Klägerin auch nicht vorgetragen.

60

d) Legt man nun diese oben dargelegten Berechnungsgrundlagen zugrunde, hätten am 11.5.2017 unter Zugrundelegung des mit den Kostenträgern vereinbarten Personalschlüssels und der Bewohnerliste von diesem Tag (Behördenakte des Landratsamts ..., Blatt 4-6) wie durch den Beklagten errechnet insgesamt (gerundet) 15,71 Betreuungskräfte und damit mindestens 7,855 Fachkräfte im ... beschäftigt gewesen sein müssen. Tatsächlich ergibt sich aus der Aufstellung der Klägerin, laut entsprechendem Aufdruck erstellt am 11.5.2017, dass zu diesem Stichtag dort insgesamt - auf Vollzeitstellen umgerechnet - nur 7,53 Fachkräfte beschäftigt waren (vgl. Behördenakte des Landratsamts ..., Blatt 10). Dies entspricht - die errechnete Anzahl insgesamt erforderlicher Betreuungskräfte zugrunde gelegt - lediglich einem Anteil von 47,93% anstatt des durch die AVPfleWoqG vorgeschriebenen Anteils von 50%. Die entsprechende Feststellung des Beklagten unter Nr. IV 3.1.2. des Prüfberichts war also zutreffend.

61

Dabei sei hierzu noch vermerkt, dass die sogenannten „sonstigen Dienste/Pflege und Betreuung“, die nach der von der Klägerin mit den Kostenträgern geschlossenen Vereinbarung bei der Ermittlung der Fachkraftquote ausdrücklich nicht berücksichtigt werden sollten, hier auch tatsächlich nicht in die Berechnung einbezogen wurden. Diese sonstigen Dienste, die laut der Angestelltenliste des ... (Behördenakte des Landratsamts ..., Blatt 11) durch zwei Pflegehelferinnen mit insgesamt 1,43 Stellen ausgeführt wurden, wurden nicht zu dem oben dargestellten Personalschlüssel hinzugezählt und erhöhten somit auch nicht die errechnete Zahl an erforderlichen Fachkräften in dem Heim.

2.3.2

62

Die Unterschreitung der Fachkraftquote des § 15 Abs. 1 Satz 2 AVPfleWoqG stellt für sich genommen bereits einen Mangel im Sinne des Art. 12 Abs. 2 Satz 1 PflWoqG dar, der die zuständige Behörde dazu berechtigt, den Träger der Einrichtung über die Möglichkeiten zur Abstellung des Mangels zu beraten und der entsprechend gemäß Art. 17a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 PflWoqG im Pflege-Prüfbericht aufzuführen ist. Nicht erforderlich ist es daher, dass bei der Prüfung der Einrichtung zusätzlich auch noch pflegerische Mängel festgestellt werden, die auf der Unterschreitung der Fachkraftquote beruhen.

63

Mängel im Sinne des Art. 12 Abs. 2 Satz 1 PflWoqG sind „Abweichungen von den Anforderungen dieses Gesetzes“ (Legaldefinition). Hiervon umfasst sind auch Abweichungen von den Anforderungen der AVPfleWoqG, da diese aus dem PflWoqG direkt abgeleitet ist (Art. 25 PflWoqG). Die Feststellung eines Mangels erfolgt demnach zu Recht bereits dann, wenn der von der Behörde im Rahmen der Prüfung festgestellte Sachverhalt zutreffend ermittelt wurde und er tatsächlich eine solche Abweichung darstellt (so VG Ansbach, U.v. 11.5.2016 - AN 15 K 15.01444 - juris Rn. 71; vgl. auch VG Würzburg, U.v. 8.2.2018 - W 3

K 17-608 - juris; VG München, U.v. 19.1.2017 - M 17 K 16.2392). Dies war hier, wie oben dargestellt, der Fall.

64

Zuletzt bleibt hierzu festzuhalten, dass die Beratung, die der Beklagte bei der Klägerin aufgrund der Nicht-Einhaltung der Fachkraftquote durchführte, den geringsten Eingriff darstellt, der bei Feststellung eines Mangels in Betracht kommt. Die Maßnahme war damit auch verhältnismäßig.

65

3. Als unterlegene Beteiligte hat die Klägerin nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen.

66

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.