



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 106/21

VG: 3 V 839/20

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Soziales, Jugend, Integration und Sport,
Bahnhofsplatz 29, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel am 14. Juni 2021 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 3. Kammer – vom 26. Februar 2021 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren und unter Abänderung des Streitwerteschlusses des Verwaltungsgerichts der

Freien Hansestadt Bremen – 3. Kammer – vom 16.03.2021 auch für das erinstanzliche Verfahren auf 39.219 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Die Antragstellerin begeht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen eine Anordnung zur Personalausstattung und gegen einen Belegungsstopp in einem von ihr betriebenen Altenpflegeheim.

Die Antragstellerin betreibt ein Altenpflegeheim mit laut Versorgungsvertrag 136 vollstationären Pflegeplätzen. In einem Prüfbericht vom 15.07.2019 stellte der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) bzgl. der Qualität der Einrichtung Handlungsbedarf fest und empfahl Maßnahmen. Die Antragsgegnerin (Wohn- und Betreuungsaufsicht) führte zum Stichtag 01.07.2019 eine Personalprüfung durch, bei der sie u.a. zu dem Ergebnis kam, dass der mit den Kostenträgern vereinbarte Personalschlüssel um 10 % unterschritten worden sei, die Fachkraftquote statt der gebotenen 50 % nur 42,75 % betrage und die Präsenzregelung im Tag- und Nachtdienst nicht eingehalten worden sei.

In einer Stellungnahme vom 26.07.2019 trug die Antragstellerin hierzu u.a. vor, dass das IST-Personal im Juni 2019 (ohne Pflegedienstleitung) 20,18 VZK Pflegekräfte und 24,62 VZK Pflegehilfskräfte umfasst habe, woraus sich eine Fachkraftquote von 46 % ergebe.

Eine weitere Personalprüfung durch die Antragstellerin zum Stichtag 01.08.2019 kam zu dem Ergebnis, dass unter Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer ein Personalunterhang von -2,52 VZK bestehe (davon -5,15 VZK Fachkräfte und + 2,64 VZK Hilfskräfte) und die Fachkraftquote bei 40,16 % liege. Auch im Juli und August 2019 sei die durch § 7 Abs. 2, 3 der Personalverordnung zum Bremischen Wohn- und Betreuungsgesetz (BremWoBeGPersV) vorgeschriebene Personalpräsenz im Tag- und Nachtdienst mehrfach nicht erfüllt worden.

Mit Bescheid vom 03.09.2019 verpflichtete die Senatorin für Soziales, Jugend, Integration und Sport der Antragsgegnerin die Antragstellerin, ab sofort das leistungsrechtlich verhandelte Personal vorzuhalten; Pflege- und Betreuungskräfte müssten in Anzahl und Qualität wie in den Verträgen mit den Kostenträgern vereinbart vorhanden sein; eine Fachkraftquote von mindestens 50 % müsse vorgehalten werden (Ziff. 1). Ferner seien die Anforderungen an die Personalpräsenz nach § 7 Abs. 2, 3 BremWoBeGPersV unverzüglich umzusetzen. Bei 121 bis 130 Bewohnerinnen und Bewohnern bedeute dies die zeitgleiche Anwesenheit von 13 Beschäftigten für Unterstützungsleistungen (davon 5

Fachkräfte) im Tagdienst und von 4 Beschäftigten für Unterstützungsleistungen (davon 1 Fachkraft) im Nachtdienst (Ziff. 2). Ferner wurde ein Stopp für die Aufnahme neuer Bewohnerinnen und Bewohner und Kurzzeitpflegegäste angeordnet (Ziff. 3). Zur Begründung verwies die Antragsgegnerin auf die Ergebnisse ihrer o.g. Prüfungen sowie der Prüfung des MDK. Der Belegungsstopp könne erst aufgehoben werden, wenn die gesetzlich vorgesehene Mindestausstattung vorgehalten werde, ausreichend Personal für die weitere Aufnahme von Bewohnerinnen und Bewohnern vorgehalten werde, die Präsenzregelung eingehalten werde und die im Prüfbericht des MDK empfohlenen Maßnahmen vollständig umgesetzt seien.

Gegen den Bescheid erhab die Antragstellerin Widerspruch. Zur Begründung trug sie unter anderem vor, dass die Antragsgegnerin den Umfang des vorhandenen Personals zu gering berechnet habe. Es sei nicht berücksichtigt worden, dass der Personalschlüssel in der Vereinbarung mit den Kostenträgern auf einer 38,5 Stunden-Woche beruhe, die Arbeitnehmer der Antragstellerin aber eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden haben. Die Leiharbeitnehmer seien mit einem um 20 % höheren Arbeitskraftanteil zu berücksichtigen, weil bei ihnen Ausfallzeiten wegen Feiertagen, Urlaub und ähnlichem nicht anfielen. Überdies habe die Antragsgegnerin ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt und der Bescheid sei unverhältnismäßig. Eine Beratung nach § 32 des Bremischen Wohn- und Betreuungsgesetzes (BremWoBeG) sei vor Erlass des Bescheides nicht erfolgt, was das Stufenverhältnis der heimaufsichtlichen Instrumente verkenne.

Mit Widerspruchsbescheid vom 03.01.2020 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurück. Daraufhin hat die Antragstellerin am 10.02.2020 beim Verwaltungsgericht eine Klage erhoben, die dort noch anhängig ist (Az. 3 K 258/20).

Am 13.05.2020 hat die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage beantragt, soweit diese sich gegen die Ziffern 1 und 3 des Bescheides vom 03.09.2020 richtet. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgetragen, dass bei zutreffender Berechnung die Vorgaben zur Personalausstattung und die Fachkraftquote eingehalten seien. Die vom MDK gerügten Mängel seien inzwischen beseitigt. Wegen des Belegungsstopps könne sie ihren Versorgungsauftrag nicht voll erfüllen. Die Antragsgegnerin habe bei ihrem Vorgehen das Stufenverhältnis der Aufsichtsinstrumente nicht beachtet.

Während der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung vor dem Verwaltungsgericht anhängig war, hat die Antragsgegnerin am 23.07.2020 im Lichte eines von der Antragstellerin in Auftrag gegebenen Gutachtens und einer Anlassprüfung der

Wohn- und Betreuungsaufsicht den Belegungsstopp „ausgesetzt“ und stattdessen eine Belegungsobergrenze von 105 Bewohnerinnen und Bewohnern angeordnet. Eine „Aufhebung“ des Belegungstopps wurde jedoch explizit abgelehnt.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 26.02.2021 abgelehnt. Der Antrag sei zwar auch bzgl. des Belegungstopps nach wie vor zulässig. Die Antragsgegnerin habe diesen ausdrücklich nicht aufgehoben, sondern nur unter einer Auflage (Belegungsobergrenze von 105 Personen) außer Vollzug gesetzt. Insofern bestehe weiterhin ein Rechtsschutzbedürfnis für eine auflagenfreie Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht. Der Antrag sei aber unbegründet. Die Berechnung des Personalunterhangs durch die Antragsgegnerin sei fehlerfrei. Die Antragstellerin habe keine ausreichenden Belege für ihre Behauptung beigebracht, dass der mit den Kostenträgern vereinbarte Personalschlüssel auf einer 38,5 Stunden-Woche beruhe, anstatt auf der bei der Antragstellerin üblichen 40 Stunden-Woche. Auch habe sie nicht belegt, dass für die beiden Leiharbeitskräfte keine Ausfallzeiten wegen Krankheit, Urlaub u.ä. entstünden und diese deshalb mit einem höheren Arbeitskraftanteil berücksichtigt werden müssten. Die Antragsgegnerin habe zurecht auf die von den Leiharbeitskräften tatsächlich geleisteten Stunden abgestellt. Zurecht sei auch die Pflegedienstleitung nicht berücksichtigt worden, denn diese habe andere als pflegerische Aufgaben. Dass die Fachkraftquote von 50 % nicht eingehalten worden sei, ergebe sich selbst aus den Stellungnahmen der Antragstellerin, die von einer Fachkraftquote von 46 % spreche. Die bei Stichproben der Wohn- und Betreuungsaufsicht festgestellte Anzahl von Verstößen gegen die Präsenzanforderungen sei so groß, dass daraus zu schließen sei, dass diese Anforderungen nicht nur vereinzelt nicht eingehalten würden. Ferner seien bei Qualitätsprüfungen durch den MDK und die Wohn- und Betreuungsaufsicht pflegerische Mängel festgestellt worden. Von den 12 Mängeln, die der MDK im Juli 2019 festgestellt hatte, seien inzwischen zwar sechs vollständig und vier weitgehend beseitigt. Die fortbestehenden Mängel und bei Überprüfungen im Jahr 2020 neu hinzugekommenen Mängel wögen jedoch schwer. Die Antragstellerin habe diese Feststellungen nicht substantiiert bestritten. Der angefochtene Bescheid sei in der Gestalt des Widerspruchsbescheides und in der vollziehbaren Form des Belegungstopps als Belegungsobergrenze von 105 Personen ermessensfehlerfrei und verhältnismäßig. Insbesondere lasse der Widerspruchsbescheid trotz struktureller Mängel gerade noch ausreichend erkennen, von welchen Erwägungen sich die Antragsgegnerin bei der Verfügung des Belegungstopps (Ziff. 3 des Bescheides) leiten ließ. Explizite Ermessenserwägungen zu Ziff. 1 des Bescheides seien entbehrlich gewesen. Diese Ziffer gebe nur die geltenden rechtlichen Vorgaben wieder, die ohnehin einzuhalten seien. Daher und wegen des akuten Risikos

einer defizitären pflegerischen Versorgung habe die Anordnung ohne vorherige Beratung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin ergehen dürfen.

Mit ihrer Beschwerde begeht die Antragstellerin die Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Ziffern 1 und 3 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 03.09.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.01.2020.

II. Die zulässige Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ist unbegründet.

1. Rechtsgrundlage für die Anordnungen zur Personalausstattung und zur Fachkraftquote in Ziff. 1 des angefochtenen Bescheides ist § 33 Abs. 1 Satz 1 BremWoBeG. Nach dieser Vorschrift können zur Beseitigung festgestellter Mängel gegenüber dem verantwortlichen Leistungsanbieter unter anderem Anordnungen erlassen werden, die zur Beseitigung einer eingetretenen oder zur Abwendung einer drohenden Beeinträchtigung oder Gefährdung des Wohls der Nutzerinnen und Nutzer erforderlich sind.

Rechtsgrundlage für den in Ziff. 3 des angefochtenen Bescheides ausgesprochenen Belegungsstopp (vollziehbar derzeit nur in Form einer Belegungsobergrenze von 105 Personen) ist § 34 Abs. 1 BremWoBeG. Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde bis zur Mängelbeseitigung zusätzlich die Aufnahme weiterer Nutzerinnen und Nutzer ganz oder teilweise untersagen, wenn wegen erheblicher Mängel eine den Anforderungen des BremWoBeG entsprechende Unterstützung der Nutzerinnen und Nutzer nicht allein durch Anordnungen nach § 33 BremWoBeG sichergestellt werden kann.

„Mängel“ im Sinne der §§ 32 bis 35 BremWoBeG sind nach § 31 Abs. 1 BremWoBeG Abweichungen von den für das jeweilige Wohn- und Unterstützungsangebot geltenden Anforderungen.

2. Die Klage der Antragstellerin gegen die Ziffern 1 und 3 des Bescheides vom 03.09.2019 hat nicht schon kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 40 BremWoBeG entfällt die aufschiebende Wirkung bei Anfechtungsklagen gegen Maßnahmen nach § 34 BremWoBeG sowie gegen Maßnahmen nach § 33 BremWoBeG, soweit durch sie eine Gefahr für Leben, Gesundheit oder Freiheit der Nutzerinnen und Nutzer beseitigt werden soll.

3. Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu Unrecht abgelehnt hat.

a) Die Beschwerde legt Fehler des Verwaltungsgerichts und der Antragsgegnerin bei der Berechnung der nach der Pflegesatzvereinbarung mit den Kostenträgern erforderlichen Personalausstattung nicht erfolgreich dar.

Pflege- und Betreuungseinrichtungen dürfen nur betrieben werden, wenn Pflege- und Betreuungskräfte in ausreichender Zahl und Qualität vorhanden sind. Hiervon ist in der Regel auszugehen, wenn Verträge mit den Kostenträgern nach dem SGB XI vorliegen und die darin vereinbarte Personalausstattung gegeben ist (§ 15 Abs. 1 Nr. 4 BremWoBeG).

Zwischen den Beteiligten streitig ist insoweit, ob eine Vollzeitkraft bei der Antragstellerin gleichbedeutend mit einer Vollzeitkraft im Sinne des Personalschlüssels aus der Pflegesatzvereinbarung zwischen den Kostenträgern und der Antragstellerin ist, oder ob sie als 1,0389 VZK (40/38,5) im Sinne des Personalschlüssels zu werten ist, weil der Personalschlüssel auf der Annahme einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden beruht, während die Arbeitskräfte der Antragstellerin eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von 40 Stunden haben.

aa) Soweit die Beschwerde vorträgt, das Verwaltungsgericht habe für seine Annahme, die Pflegesatzvereinbarung werde grundsätzlich auf Basis einer einrichtungsindividuellen Bemessungsgrundlage abgeschlossen (hier: auf Basis einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit einer Vollzeitkraft von 40 Stunden), weder eine gesetzliche Grundlage noch Vermutungsregeln benannt, trifft dies nicht zu. Das Verwaltungsgericht hat insoweit auf § 85 Abs. 2 Satz 2 SGB XI verwiesen, wonach die Pflegesatzvereinbarung für jedes zugelassene Pflegeheim gesondert abzuschließen ist. Diese Vorschrift wird auch in der Kommentarliteratur als Normierung eines „Individualprinzips“ verstanden (vgl. Dickmann, Heimrecht, 11. Aufl. 2014, § 85 SGB XI Rn. 4). In der Zusammenschau mit § 85 Abs. 3 Satz 2 bis 5 SGB XI, wonach das Pflegeheim vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen u.a. Art, Inhalt, Umfang und Kosten der Leistungen, für die es eine Vergütung beansprucht, darzulegen sowie auf Verlangen Angaben u.a. zur personellen und sachlichen Ausstattung des Pflegeheims einschließlich der in der Pflegesatzverhandlung geltend gemachten voraussichtlichen Personalkosten zu machen hat, legt das Individualprinzip es nahe, dass die Soll-Personalausstattung der jeweiligen Einrichtung aufgrund der dort konkret-individuell üblichen Wochenarbeitszeit berechnet wird, und nicht aufgrund der abstrakt-pauschalen Annahme einer 38,5 Stunden-Woche.

bb) Soweit die Antragstellerin einwendet, die Auffassung des Verwaltungsgerichts würde in Verbindung mit § 15 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 BremWoBeG, wonach eine ausreichende Personalausstattung in der Regel vorliegt, wenn sie der Vereinbarung mit den Kostenträgern nach dem SGB XI entspricht, dazu führen, dass die Ergebnisse der leistungsvertraglichen Verhandlungen unmittelbar das Ordnungsrecht gestalten, kann der Beschwerde nicht entnommen werden, weshalb ein solches Auslegungsergebnis falsch wäre. Betrachtet man die Begründung der Vorschrift im Gesetzentwurf der Landesregierung, der von der Bremischen Bürgerschaft (Landtag) insoweit unverändert beschlossen wurde, war vielmehr genau dies die Intention des Gesetzgebers. Dort heißt es: „*Die Regelung geht von der Annahme aus, dass die leistungsrechtlich vereinbarte Personalausstattung in der Regel die für eine ausreichend qualifizierte und zuverlässige Unterstützung der Nutzerinnen und Nutzer erforderliche und in der Regel ausreichende Personalausstattung ist. Ihre Unterschreitung ist daher als nicht vereinbar mit den Interessen und dem Wohl der Nutzerinnen und Nutzer und gleichzeitig als Zweckentfremdung eines Teils der Entgelte anzusehen. Sie soll daher ordnungsrechtlich sanktionierbar sein.*“ (Brem. Bürgerschaft (Landtag), Drs. 19/1273, S. 41; Hervorhebung durch das Gericht).

cc) Die Angriffe der Beschwerde gegen die Würdigung des als Anlage 8 zur Antragsschrift vorgelegten Bogens „Personelle Besetzung – Kalkulation“ aus den Verhandlungsunterlagen zur Pflegesatzvereinbarung durch das Verwaltungsgericht überzeugen im Ergebnis nicht. Zwar scheint dieser Bogen die Basis für die Berechnung des Personalschlüssels in der Pflegesatzvereinbarung gewesen zu sein. Insoweit ist der Umstand, dass dort in der Fußzeile die Angabe „Vollzeitkräfte gesamt = Basis 38,5 Std/Woche“ steht, durchaus ein Indiz dafür, dass auch in Ziff. 7.1 und 7.2 der Anl. 1 zur Pflegesatzvereinbarung (Personalschlüssel) mit „Vollzeitkraft“ eine 38,5 Stunden in der Woche arbeitende Arbeitnehmerin oder ein entsprechender Arbeitnehmer gemeint ist. Jedoch hebt das Verwaltungsgericht zurecht hervor, dass die in Ziff. 7.2 der Anl. 1 zur Pflegesatzvereinbarung vereinbarte Soll-Zahl an Pflegefachkräften und Pflegekräften nicht den Anzahlen entspricht, die im Kalkulationsbogen angegeben wurden. Der Kalkulationsbogen gibt für die Pflegefachkräfte 20,76 VZK an, die Anlage zur Pflegesatzvereinbarung 21,88 VZK; für Pflegekräfte gibt der Kalkulationsbogen 23,52 VZK an, die Anlage zur Pflegesatzvereinbarung 24,69 VZK. Die Angaben aus dem Kalkulationsbogen sind also nicht unverändert in die Pflegesatzvereinbarung eingeflossen, so dass die Basis, auf der der Kalkulationsbogen beruhte, nicht auch zwingend eins zu eins die Basis gewesen sein muss, auf der der vereinbarte Personalschlüssel beruht.

dd) Aus den von der Beschwerde nun als Anlage A 16 vorgelegten Unterlagen zur Vorbereitung der Pflegesatzverhandlungen ergibt sich ebenfalls nicht eindeutig, dass in Ziff. 7.1 und 7.2 der Anlage 1 zur Pflegesatzvereinbarung mit „Vollzeitkraft“ eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mit einer 38,5 Stunden-Woche gemeint ist. Zutreffend ist, dass der Pflegepersonalschlüssel auf „Seite 1 von 3“ dieser Unterlagen dem Pflegepersonalschlüssel in Ziff. 7.1 der Anlage 1 zur Pflegesatzvereinbarung entspricht und dass der angegebene Personalbedarf von 46,53 nahezu dem Personalbedarf nach Ziff. 7.2 der Anlage 1 zur Pflegesatzvereinbarung (ohne Pflegedienstleitung) ($21,88 + 24,69 = 46,57$) entspricht. Nicht ohne Weiteres nachvollziehbar ist jedoch die weitere Annahme der Beschwerde, die Angaben auf dem Bogen „Personelle Besetzung – Kalkulation“ (Seite 2 von 3 der Vorbereitungsunterlagen; entspricht der erstinstanzlichen Anlage 8), seien nur eine „detaillierte Darstellung“ der Angaben auf der Seite 1. Die Angaben auf S. 2 weichen vielmehr von denen auf S. 1 ab. Ist auf S. 1 für das Pflegepersonal (ohne Pflegedienstleitung) ein Personalsoll von 46,53 ausgewiesen, ergibt sich aus S. 1 für Pflegepersonal (ohne Pflegedienstleitung) ein Wert von $20,76 + 23,52 = 44,28$.

ee) Dem Anschreiben vom 11.07.2019, mit dem die Antragstellerin seinerzeit die Unterlagen zur Vorbereitung der Pflegesatzverhandlungen an die Kostenträger übersandt hat und das Teil der Anlage 16 ist, kann entnommen werden, dass die Antragstellerin damals noch eine weitere Anlage übersandt hatte, die eine „differenzierte Darstellung der kalkulierten Personalkosten beinhaltet“ hat. Diese hat die Antragstellerin nicht vorgelegt; inzwischen ist die Beschwerdebegründungsfrist abgelaufen.

ff) Dahinstehen kann, ob das Verwaltungsgericht das Gebot rechtlichen Gehörs dadurch verletzt hat, dass der Beschluss auf nicht konkret genannte andere Pflegesatzvereinbarungen Bezug nimmt, die die Kammer über das Transparenzportal Bremen eingesehen hat. Denn die Entscheidung würde jedenfalls nicht auf dem Gehörsverstoß beruhen. Die Bezugnahme auf andere Pflegesatzvereinbarungen diente dem Verwaltungsgericht nur zur Illustration des Umstandes, dass der Personalschlüssel jeweils einrichtungsindividuell berechnet wird. Dies ergibt sich jedoch – wie oben unter aa) ausgeführt – schon unmittelbar aus dem Gesetz (§ 85 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 bis 5 SGB XI).

gg) Letztlich wird sich – soweit es mit Rücksicht auf die übrigen Beanstandungen entscheidungserheblich sein sollte – im Hauptsacheverfahren wohl nur durch Vernehmung der auf Kostenträgerseite an den Pflegesatzverhandlungen beteiligten Personen abschließend klären lassen, welche angenommene regelmäßige Wochenarbeitszeit dem

Personalschlüssel der Pflegesatzvereinbarung zugrunde lag. Einstweilen ist dieser Punkt als offen anzusehen.

Dies bedeutet indes nicht, dass auch offen ist, ob die nach § 15 Abs. 1 Nr. 4 BremWoBeG i.V.m. der Pflegesatzvereinbarung gebotene Personalausstattung gewahrt wurde. Um eine Personalausstattung nach der 40 Stunden-Woche in eine Personalausstattung, die aufgrund einer 38,5 Stunden-Woche kalkuliert wurde, umzurechnen, muss die Anzahl der nach der 40 Stunden-Woche tätigen Vollzeitkräfte mit 1,0389 (= 40/38,5) multipliziert werden. Eine mit 40 Wochenstunden tätige Vollzeitkraft entspricht mithin einer 1,0389 Vollzeitarbeitskraft auf Basis einer 38,5 Stunden-Woche. Darauf basierend käme man, wenn man die zum Stichtag 1.8.2019 vorhandene Ist-Zahl von 40,73 VZK nach der 40 Stunden-Woche in Vollzeitkräfte nach der 38,5 Stunden-Woche umrechnete, auf 42,31 VZK. Dieses Personal-Ist läge immer noch um fast eine VZK unterhalb des Wertes von 43,25 VZK, der sich aufgrund der am 1.8.2019 vorhandenen Bewohnerzahl und –struktur für diesen Stichtag (unstreitig) als Soll aus der Pflegesatzvereinbarung ergibt. Insofern würde der Vortrag der Beschwerde zur Wochenarbeitszeit, die Kalkulationsgrundlage des „Soll“ war, ohnehin nur dann zu dem Ergebnis führen, dass die Personalausstattung der Pflegesatzvereinbarung entsprach, wenn zusätzlich auch noch die Einwände gegen den Umfang, mit dem die Antragsgegnerin zwei Leiharbeitskräfte beim Personal-Ist berücksichtigt hat, durchgreifen würden.

b) Die Beschwerde legt Fehler bei der Berücksichtigung der Leiharbeitskräfte nicht erfolgreich dar.

Das Verwaltungsgericht führt im angefochtenen Beschluss aus, dass die Antragsgegnerin bei ihrer Berechnung der Ist-Personalausstattung zwei Leiharbeitskräfte anhand der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit 0,72 und 0,63 VZK berücksichtigt habe, anstatt wie von der Antragstellerin gewünscht mit 1,32 und 1,15 VZK. Die Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern im Umfang der tatsächlich erbrachten Stunden ist rechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden (VG Lüneburg, Urt. v. 12.12.2017 – 4 A 639/16, juris Rn. 66; a.A. Dickmann, Heimrecht, 11. Aufl. 2014, G. III. Rn. 18).

Der Senat teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Antragstellerin ihre Behauptung, für Leiharbeitskräfte sei eine höhere Stundenanzahl anzusetzen als für „Stammpersonal“, weil bei ihnen keine Ausfallzeiten für Urlaub, Krankheit etc. anfielen, schon in tatsächlicher Hinsicht nicht belegt hat. Zwar hat die Antragstellerin nunmehr die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verleiher vorgelegt. Deren Ziff. 1.5 und 1.11, auf die die Beschwerdebegründung verweist, haben jedoch nicht den Inhalt, den die

Antragstellerin ihnen beimisst. Ziff. 1.5 betrifft den Fall, dass die Leiharbeitskraft ihre Arbeit nicht aufnimmt oder nicht fortsetzt. Ziff. 1.11 betrifft Krankheit und ähnliche Ausfallzeiten. In beiden Fällen ist der Verleiher laut seinen AGB lediglich „bemüht“, eine Ersatzkraft zu stellen. Gelingt ihm dies nicht, kann in den Fällen der Ziff. 1.5 jede Partei den Vertrag kündigen und wird in den Fällen der Ziff. 1.11 der Verleiher vorübergehend von seiner Leistungspflicht frei. Der erste Satz der Ziff. 1.11 betont sogar ausdrücklich den Grundsatz, dass die Leistungspflicht des Verleiher auf den namentlich konkretisierten Leiharbeitnehmer beschränkt ist. Auf Urlaub abwesenheit gehen die AGB von vornherein nicht ein. Es ist somit gerade nicht garantiert, dass bei Urlaub, Krankheit und ähnlichen Ausfallzeiten einer Leiharbeitskraft ohne weiteres ein Ersatz zur Verfügung steht.

Somit lag zum Stichtag 01.08.2019 jedenfalls eine Unterschreitung der leistungsvertraglichen Personalausstattung von 0,94 VZK vor. Offen und ggfs. durch eine Beweisaufnahme im Hauptsacheverfahren aufzuklären ist, ob eine weitere Unterschreitung von 1,58 VZK vorlag. Insoweit kommt es darauf an, ob der leistungsvertragliche Personalschlüssel aufgrund einer 38,5- oder einer 40 Stunden-Woche kalkuliert wurde.

c) Ohne Erfolg bleibt auch der Einwand der Beschwerde, das Verwaltungsgericht habe die „Regelvermutung“ des § 15 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 BremWoBeG, wonach die Personalausstattung in der Regel als ausreichend anzusehen ist, wenn sie den Vereinbarungen mit den Kostenträgern entspricht, fehlerhaft ausgelegt und angewandt.

Dieser Einwand baut auf die Annahme der Antragstellerin auf, die leistungsvertraglichen Vereinbarungen würden als Regelfall vom Einsatz von „Stammpersonal“ und von einer 38,5 Stunden-Woche ausgehen. Wie oben dargelegt, überzeugt die Auffassung der Beschwerde, Leiharbeitskräfte seien mit einem höheren Arbeitskraftanteil als Stammpersonal zu berücksichtigen, jedoch nicht, und ist es offen, aufgrund welcher wöchentlichen Arbeitszeit der Personalschlüssel der Pflegesatzvereinbarung kalkuliert wurde.

Im Übrigen merkt der Senat zur Bedeutung des § 15 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 BremWoBeG Folgendes an: Aus der Begründung des Gesetzentwurfs ergibt sich, dass die Verknüpfung zwischen der ordnungsrechtlich gebotenen Personalausstattung und der leistungsvertraglich vereinbarten Personalausstattung nicht als „Regelvermutung“ ausgestaltet wurde, um Unterschreitungen des leistungsvertraglich vereinbarten Personalschlüssels ordnungsrechtlich rechtfertigen zu können. Im Gegenteil: Der Gesetzgeber wollte der Heimaufsicht die Möglichkeit eröffnen, in besonderen Einzelfällen

ordnungsrechtlich eine Personalausstattung zu fordern, die über die leistungsvertraglich vereinbarte hinausgeht (vgl. Brem. Bürgerschaft (Landtag), Drs. 19/1273, S. 41). § 15 Abs. 1 Nr. 4 Satz 4 BremWoBeG ist daher dahingehend auszulegen, dass ein Abweichen von der „Regelvermutung“ nicht in erster Linie in Betracht kommt, um eine die Pflegesatzvereinbarung unterschreitende Personalausstattung als ausreichend anzusehen, sondern um eine der Pflegesatzvereinbarung entsprechende Personalausstattung als unzureichend anzusehen.

d) Die Angriffe der Beschwerde gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Fachkräftequote sei nicht erfüllt, greifen nicht durch.

Das Verwaltungsgericht hat bezüglich der Unterschreitung der rechtlich gebotenen Fachkraftquote von 50 % (vgl. § 6 Abs. 2 BremWoBeGPersV) ausgeführt, dass diese Vorgabe nicht nur nach den Berechnungen der Antragsgegnerin (40,16 %), sondern auch nach der „Gegenrechnung“ der Antragstellerin (46 %) verfehlt werde. Die Antragstellerin hält dem entgegen, es hätte berücksichtigt werden müssen, dass die Unterschreitung nach ihren Berechnungen nur geringfügig sei. Sie legt indes nicht konkret dar, dass bei einer Unterschreitung der Fachkraftquote um 4 Prozentpunkte eine Beeinträchtigung oder Gefährdung des Wohls der Bewohnerinnen und Bewohner nicht zu befürchten ist. Vor dem Hintergrund, dass der sich aus den Berechnungen der Antragstellerin ergebende Fachkräftemangel bezogen auf ein Gesamt-Personal-Soll von 43,25 VZK in absoluten Zahlen fast 1,5 Vollzeitkräfte ausmacht ($[43,25 / 2] - [die von der Antragstellerin im Schreiben vom 26.07.2019 angegebene Fachkräftezahl von 20,18 VK] = 21,625 - 20,18 = 1,445 VZK$), ist dies keineswegs selbstverständlich.

e) Die Beschwerde legt nicht erfolgreich dar, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung und die Auslegung des Regelungsgehalts der Ziff. 1 des angefochtenen Bescheides durch das Verwaltungsgericht fehlerhaft waren.

aa) Die Beschwerde rügt einen Verstoß gegen das „Stufenverhältnis“ der Aufsichtsmaßnahmen nach dem BremWoBeG. Sie ist der Auffassung, vor Erlass einer Anordnung nach § 33 BremWoBeG hätte eine Beratung nach § 32 BremWoBeG über die Möglichkeiten zur Abstellung der Mängel durchgeführt werden müssen.

Nach § 33 Abs. 4 BremWoBeG kann eine Anordnung der Aufsichtsbehörde ohne vorherige Beratung des Leistungsanbieters erlassen werden, wenn dies zur Abwehr einer Gefährdung des Wohls der Nutzerinnen und Nutzer erforderlich ist. Dies war vorliegend der Fall. In der Einrichtung der Antragstellerin waren die nach § 15 Abs. 1 Nr. 4

BremWoBeG gebotene Personalausstattung und die nach § 6 Abs. 2 BremWoBePersGV gebotene Fachkräftequote nicht erfüllt, auch wenn das genaue Ausmaß der Unterschreitung ggfs. noch näherer Aufklärung im Hauptsacheverfahren bedarf (s.o. a) – d)). Dies gefährdet das Wohl der Nutzerinnen und Nutzer. Denn eine Unterschreitung der personellen Vorgaben des BremWoBeG ist nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nicht mit dem Wohl der Nutzerinnen und Nutzer vereinbar (vgl. Brem. Bürgerschaft (Landtag), Drs. 19/1273, S. 41). Es ist nicht zu erwarten, dass eine Beratung der Antragstellerin zur Abstellung dieses Mangels geführt hätte. Die Beratung ist inhaltlich darauf ausgerichtet, Möglichkeiten zur Abstellung der festgestellten Mängel aufzuzeigen (OVG NW, Beschl. v. 11.03.2011 – 12 B 1808/10, juris Rn. 12). Der Beseitigung des Mangels steht vorliegend nicht eine Unkenntnis der Antragstellerin von den Tatsachen, die den Mangel begründen, oder von den Möglichkeiten, ihn zu beseitigen, entgegen, sondern die Rechtsauffassung der Antragstellerin, es liege bezüglich der Personalausstattung und der Fachkraftquote kein beseitigungsbedürftiger Mangel vor. Gerade das vorliegende gerichtliche Verfahren zeigt, dass die Antragstellerin auch in Kenntnis der Beanstandungen der Antragsgegnerin weiterhin der Auffassung ist, die Personalausstattung sei quantitativ und qualitativ ordnungsgemäß. Daher war es zur Abwehr einer Gefährdung des Wohls der Nutzerinnen und Nutzer erforderlich, eine rechtsverbindliche Anordnung ohne vorherige Beratung zu erlassen.

bb) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat das Verwaltungsgericht u.a. darauf abgestellt, dass es sich bei Ziff. 1 des streitgegenständlichen Bescheides „lediglich um die Wiedergabe der gesetzlich festgeschriebenen Mindestanforderungen [handle], die schon allein deshalb einzuhalten [seien]“. Die Beschwerde hält dem entgegen, die Anordnung habe nur „scheinbar deklaratorische Funktion“. Ihr liege eine „entsprechende tatsächliche Feststellung [...] in Form der divergierenden Personalberechnungen zugrunde.“ Insoweit weist die Antragstellerin auch darauf hin, dass Zu widerhandlungen gegen vollziehbare Anordnungen nach § 33 BremWoBeG eine Ordnungswidrigkeit sind (vgl. § 38 Abs. 2 Nr. 7 BremWoBeG).

Die Bindungswirkung, die ein Verwaltungsakt entfaltet, bezieht sich auf die in ihm getroffene Regelung und damit grundsätzlich nur auf den Entscheidungssatz, nicht auf die wesentlichen Gründe des Verwaltungsaktes, auf Vorfragen oder präjudizielle Rechtsverhältnisse, sofern diese nicht ausnahmsweise von einer gesetzlich angeordneten Feststellungswirkung erfasst werden. Die Entscheidungsgründe sind jedoch ähnlich wie bei Urteilen zur Auslegung des Entscheidungssatzes heranzuziehen (Kopp/ Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 43 Rn. 15, 31).

Im Tenor des Bescheides vom 03.09.2019 wird der Antragsgegnerin unter Ziff. 1 aufgegeben, das leistungsrechtliche vereinbarte Personal ab sofort vorzuhalten, Pflege- und Betreuungskräfte in der mit den Kostenträgern vereinbarten Anzahl und Qualität vorzuhalten und eine Fachkraftquote von 50 % einzuhalten. Dies ist zunächst einmal nur eine Wiedergabe von bzw. ein Verweis auf gesetzliche und vertragliche Pflichten. Die Begründung zu Ziffer 1 gibt zunächst ebenfalls nur die Vorgaben des BremWoBeG und der BremWoBeGPersV wieder und verweist auf die Pflegesatzvereinbarung. Es wird dann – ohne dass die Berechnungsweise im Einzelnen erläutert wird – ausgeführt, dass im Monat August 2019 ein Personalunterhang von -2,52 Vollzeitkräften bestanden habe, davon -5,15 Vollzeit-Fachkräfte, während bei den Hilfskräften ein Plus von 2,64 VZK gegeben gewesen seien. Die Fachkraftquote habe 40,16 % betragen. Sodann wird geschlussfolgert, dass die Anforderungen des § 15 Abs. 1 Nr. 4 BremWoBeG und des § 6 Abs. 1 und 2 BremWoBeGPersV nicht erfüllt seien. Der Widerspruchsbescheid weist zusätzlich auf einen Personalunterhang von 4,35 Vollzeitstellen, davon 3,82 Fachkräfte, sowie eine Fachkraftquote von 42,75 % im Juli 2019 hin. Hier wird ferner die Berechnungsmethode genauer erläutert.

Nach den oben dargestellten Grundsätzen erstreckt sich die Regelungswirkung der Ziff. 1 des Bescheides vom 03.09.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides nicht auf die Einzelfeststellungen zum Personal- und Fachkräfteunterhang in der Begründung. Das BremWoBeG ordnet eine ausnahmsweise Feststellungswirkung der Gründe einer Anordnung nach § 33 BremWoBeG nicht ausdrücklich an. Dass sich eine solche Wirkung dem Gesetz konkludent entnehmen lässt, wird von der Beschwerde nicht dargelegt und ist für den Senat überdies auch nicht ersichtlich. Erst recht gilt dies bezüglich der Berechnungsweise, mit der die Antragsgegnerin zu dem Unterhang an Personal und Fachkräften gekommen ist. Jedoch erstreckt sich die Regelungswirkung unter Berücksichtigung der Begründung darauf, dass im Juli und August 2019 die gebotene Personalausstattung in Quantität und Qualität (auch hinsichtlich der Fachkraftquote) nicht vorlag. Ein Verwaltungsakt, der seine Adressatin verpflichtet, die ihr gesetzlich und vertraglich ohnehin schon obliegenden Pflichten einzuhalten, hat nur dann einen sinnvollen Inhalt, wenn diese Pflichten vor Erlass des Bescheides verletzt wurden und es daher ihrer konkret-individuellen Bekräftigung bedarf. Ansonsten würde es sich um einen bloßen rechtlichen Hinweis handeln.

Die Regelungswirkung der Ziff. 1 umfasst somit neben der im Tenor ausgesprochenen Rechtsfolge auch die Feststellung, dass im Juli und August 2019 die Personalausstattung unzureichend und die Fachkraftquote nicht erfüllt war, nicht jedoch die Einzelannahmen der Antragsgegnerin zum Umfang der Unterschreitung. Daraus folgt, dass der Bescheid zu

Ziff. 1 in Gestalt des Widerspruchsbescheides (ggfs. teilweise) rechtswidrig wäre, wenn die Personalausstattung zum 01.07. oder 01.08.2019 in Quantität oder Qualität ausreichend gewesen wäre (z.B. weil der leistungsvertragliche Personalschlüssel eingehalten oder die Fachkraftquote erfüllt wurde). Dagegen wäre er nicht schon deshalb automatisch rechtswidrig, wenn der Personalunterhang insgesamt oder in Bezug auf die Fachkräftequote einen anderen (geringeren) Umfang gehabt hätte als in der Begründung des Bescheides angenommen. Hieraus könnte sich allenfalls eine Unverhältnismäßigkeit ergeben, wenn die Unterschreitung ganz geringfügig gewesen sein sollte.

Vorliegend lag eine Unterschreitung sowohl der quantitativen Personalausstattung als auch der Fachkraftquote vor; lediglich die Höhe ist noch nicht vollständig geklärt (s.o. Ziff. a), b) und d)).

Soweit die Beschwerde auf die Bußgeldbewehrung von Verstößen gegen Anordnungen nach § 33 BremWoBeG hinweist (§ 38 Abs. 2 Nr. 7 BremWoBeG), ist dem entgegen zu halten, dass Verstöße gegen § 15 Abs. 1 Nr. 4 BremWoBeG und § 6 Abs. 2 BremWoBeGPersV ohnehin schon Ordnungswidrigkeiten darstellen (vgl. § 38 Abs. 2 Nr. 2 BremWoBeG sowie § 38 Abs. 2 Nr. 1 BremWoBeG i.V.m. § 9 Nr. 3 BremWoBeGPersV).

cc) Soweit die Beschwerde behauptet, es sei ermessensfehlerhaft gewesen, dass die Behörde keine Verträge über die Leiharbeitnehmer angefordert habe, da dadurch wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt worden seien, legt sie nicht konkret dar, welche Aspekte dies sein sollen. Aus den von der Beschwerde vorgelegten Unterlagen über die vertraglichen Beziehungen zwischen ihr und dem Verleiher ergibt sich jedenfalls nicht, dass die Leiharbeitnehmer mit einem höheren Arbeitskraftanteil hätten berücksichtigt werden müssen (s.o. Ziff. b)).

dd) Des Weiteren ist die Beschwerde pauschal der Auffassung, das Verwaltungsgericht sei „in rechtsfehlerhafter Weise davon aus[gegangen], dass es keiner ausdrücklichen Darlegung der Ermessenserwägungen für die Ziffer 1 des gegenständlichen Bescheides bedurft hätte.“ Sie erläutert jedoch nicht, weshalb eine ausdrückliche Darlegung von Ermessenserwägungen geboten gewesen sein soll.

f) Unsubstantiiert ist der Einwand der Beschwerde, das Verwaltungsgericht habe bezüglich der Verstöße gegen die Vorgaben zur Personalpräsenz (§ 7 BremWoBeGPersV) nicht nach der Höhe der Abweichung differenziert. Zutreffend ist, dass das Ausmaß der bei den Stichproben festgestellten Abweichungen im angefochtenen Beschluss nicht beziffert wird. Jedoch beziffert auch die Beschwerde die Abweichungen nicht, so dass die ihr der Sache

nach zugrundeliegende Behauptung, die Abweichungen seien nur unerheblich gewesen, nicht nachvollzogen werden kann.

g) Nicht überzeugend ist der Vorwurf der Beschwerde, das Verwaltungsgericht habe den Charakter und die Aussagekraft der Stichproben zur Personalpräsenz unzutreffend gewürdigt. Auf S. 20 f. des angefochtenen Beschlusses führt das Verwaltungsgericht - teilweise explizit, teilweise durch Bezugnahme auf konkret bezeichnete Teile der Behördenakte – auf, wie oft sich die Personalpräsenz bei Stichproben als unzureichend herausgestellt hat. Es schließt aus der Anzahl der festgestellten Verstöße, dass die geforderte Personalpräsenz mehr als nur vereinzelt nicht eingehalten wurde. Damit setzt sich die Beschwerde nicht konkret auseinander. Sie behauptet nur pauschal, die Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichts sei „undifferenziert“, stelle eine „reine Hochrechnung“ dar, beruhe nicht auf „greifbaren Anhaltspunkten“ und beinhalte keine ordnungsgemäße „Prognose“.

h) Dahinstehen kann, wie die Angriffe der Beschwerde gegen die Tatsachenwürdigung des Verwaltungsgerichts in Bezug auf einzelne pflegerische Mängel, deren Vorliegen der MDK und die Antragsgegnerin behaupten bzw. in der Vergangenheit behauptet haben, zu bewerten sind. Wie oben unter a) - d), f) und g) ausgeführt, steht bereits nach summarischer Prüfung fest, dass es in der Vergangenheit zu einer Unterschreitung der gebotenen Personalausstattung um mindestens 0,94 VZK, zu einer Unterschreitung der Fachkraftquote um mindestens 4 Prozentpunkte sowie zu mehr als nur vereinzelten Verstößen gegen die Vorgaben zur Personalpräsenz gekommen ist. Dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt die Aufklärung, ob die Unterschreitungen einen noch höheren Umfang hatten. Bei der Festlegung der Anforderungen an Quantität und Qualität des Pflegepersonals ging der Gesetzgeber von der Annahme aus, dass die vorgeschriebene Personalausstattung für eine ausreichend qualifizierte und zuverlässige Unterstützung der Nutzerinnen und Nutzer erforderlich und ihre Unterschreitung daher nicht mit dem Wohl der Nutzerinnen und Nutzer vereinbar ist (vgl. Brem. Bürgerschaft (Landtag), Drs. 19/1273, S. 41). Als „Mangel“ im Sinne des § 31 BremWoBeG, bei dessen Vorliegen oder Drohen der Aufsichtsbehörde das Instrumentarium der §§ 32 – 35 BremWoBeG zur Verfügung steht, wollte der Gesetzgeber ausdrücklich „jede Abweichung von einer Anforderung dieses Gesetzes, zu der keine wirksame Befreiung erteilt wurde“ verstanden wissen (vgl. die Begründung zu § 31 Abs. 1 BremWoBeG, Brem. Bürgerschaft (Landtag), Drs. 19/1273, S. 57 – Hervorhebung durch das Gericht). Das bei „erheblichen Mängeln“ zulässige Instrument des Belegungsstopps (§ 34 Abs. 1 BremWoBeG) hat er gerade auch für den Fall konzipiert, dass in einer Einrichtung die erforderlichen Personalressourcen nicht vorhanden sind (vgl. Brem. Bürgerschaft (Landtag), Drs.

19/1273, S. 59). Unabhängig davon, ob und in welchem Umfang sie zu konkreten pflegerischen Defiziten geführt haben, stellen daher schon die Verstöße gegen die gebotene Personalausstattung, Fachkraftquote und Personalpräsenz als solche „erhebliche Mängel“ im Sinne des § 34 Abs. 1 i.V.m. § 31 Abs. 1 BremWoBeG dar (vgl. auch VG Lüneburg, Urt. v. 12.12.2017 – 4 A 639/16, juris Rn. 43, 45, 75). Wenn nicht Personal in der gebotenen Menge und mit der gebotenen Qualifikation vorhanden und präsent ist, kann eine ausreichende Pflege und Betreuung nicht verlässlich sichergestellt werden, selbst wenn es bisher (z.B. durch überobligatorisches Engagement des Personals, Mithilfe der Angehörigen oder glückliche Umstände) noch nicht zu einer konkreten Vernachlässigung von Bewohnerinnen und Bewohnern gekommen sein sollte.

i) Die Einwände der Beschwerde gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, der Belegungsstopp, der inzwischen nur noch in Gestalt einer Belegungsobergrenze von 105 Personen sofort vollziehbar ist, sei verhältnismäßig, überzeugen nicht.

aa) Soweit die Antragstellerin auf das öffentliche Interesse daran, dass sie ihren Versorgungsauftrag mit 136 Pflegeplätzen vollumfänglich erfüllt, verweist, verkennt sie, dass nur eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Erfüllung des Versorgungsauftrags im öffentlichen Interesse liegt. An der Aufnahme neuer Bewohnerinnen und Bewohner in eine Einrichtung, in der die erforderlichen Personalressourcen fehlen, besteht kein öffentliches Interesse.

bb) Dass der Belegungsstopp bzw. die Belegungsobergrenze – insbesondere im Hinblick auf die Zeit, die sie mittlerweile andauern – der Antragstellerin schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile zufügen und durch Schädigung des Rufes der Einrichtung auch langfristig den Geschäftsbetrieb beeinträchtigen können, steht außer Zweifel. Jedoch wiegen die Gesundheit, das Leben und die Würde der Heimbewohnerinnen und -bewohner schwerer, die durch einen Betrieb der Einrichtung mit einer Belegungszahl, für die die personellen Ressourcen unzureichend sind, gefährdet wären. Es handelt sich hier um verfassungsrechtliche Höchstwerte (Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG), hinter denen die – im Grundsatz ebenfalls grundrechtlich geschützten (Art. 12 GG) – wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin zurückstehen müssen (vgl. auch OVG NW, Beschl. v. 25.07.2012 – 12 B 643/12, juris Rn. 32; Beschl. v. 11.03.2011 – 12 B 1808/10, juris Rn. 40; VG Lüneburg, Urt. v. 12.12.2017 – 4 A 639/16 –, juris Rn. 97).

cc) Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Umfang der Abweichungen der vorhandenen Personalressourcen von den gesetzlichen Vorgaben im Detail erst im Hauptsacheverfahren aufgeklärt werden kann. Bleibt der Belegungsstopp in

Form der Belegungsobergrenze vorläufig weiter vollziehbar und stellt sich im Hauptsacheverfahren heraus, dass die personellen Defizite so geringfügig sind, dass der Belegungsstopp unverhältnismäßig ist, wäre dies unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertordnung eher hinnehmbar als die Alternative, dass der Belegungsstopp in Form der Belegungsobergrenze vorläufig außer Vollzug gesetzt wird und sich im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass die personellen Ressourcen erheblich defizitär sind, so dass weitere Aufnahmen Würde, Gesundheit und Leben der Bewohnerinnen und Bewohner gefährden. Die Würde, das Leben und die Gesundheit der Bewohnerinnen und Bewohner haben gegenüber den Geschäftsinteressen des Heimbetreibers ein überragendes Gewicht.

dd) Zudem zeigt das bisherige Vorgehen der Antragsgegnerin, dass sie durchaus bereit ist, der Belastung, die die sofortige Vollziehbarkeit des Belegungsstopps für die Antragstellerin mit zunehmender Zeitdauer mit sich bringt, unter Berücksichtigung neuer Erkenntnisse über die Verhältnisse in der Einrichtung Rechnung zu tragen. So hat sie am 23.07.2020 den Belegungsstopp insoweit gem. § 80 Abs. 4 VwGO vorläufig außer Vollzug gesetzt, als eine Obergrenze von 105 Bewohnerinnen und Bewohnern nicht überschritten wird. Diese Belegungsgrenze wird derzeit nach den Angaben der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 19.05.2021, denen die Antragstellerin nicht widersprochen hat, noch nicht einmal ausgeschöpft. Im vorgenannten Schriftsatz hat die Antragsgegnerin zudem angeboten, bei Erreichen der Obergrenze eine neue Qualitätsprüfung durchzuführen und danach die Belegungsobergrenze eventuell an- oder gar aufzuheben. Der Einwand der Beschwerde, die Antragsgegnerin überprüfe nicht, inwieweit die Maßnahmen mit Blick auf mittlerweile (nach Auffassung der Antragstellerin) abgestellte Mängel aufrechterhalten werden müssen, geht daher am Sachverhalt vorbei. Die von der Beschwerde vermisste „Möglichkeit [...], zunächst eine progressive Belegung mit entsprechenden Überprüfungen zu ermöglichen, um jedenfalls schrittweise eine vollständige Wiederteilnahme am Versorgungsauftrag zu ermöglichen“ entspricht der Vorgehensweise, die die Antragsgegnerin mit ihrer teilweisen Außervollzugsetzung des Belegungsstopps am 23.07.2020 und mit ihrer Ankündigung im Schriftsatz vom 19.05.2021 an den Tag gelegt hat.

ee) Den berechtigten Interessen der Antragstellerin, nicht unzumutbar lange durch die sofortige Vollziehbarkeit des Belegungsstopps in Gestalt der Belegungsobergrenze beeinträchtigt zu werden und möglicherweise gar existenzbedrohende Verluste zu erleiden, kann das Verwaltungsgericht durch eine besonders dringliche Behandlung des Hauptsacheverfahrens Rechnung tragen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

IV. Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Die Änderung des Streitwertes für die erste Instanz beruht auf § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG. Wegen des Ausgangspunktes der Streitwertfestsetzung wird zunächst auf den Streitwertbeschluss des Verwaltungsgerichts für die erste Instanz vom 16.03.2021 Bezug genommen. Dessen Begründung schließt sich der Senat an. Soweit die Rechtsprechung teilweise – ohne nähere Begründung – den Streitwert in Verfahren, die einen Belegungsstopp betreffen, auf den Auffangstreitwert festsetzt (so z.B. OVG NW, Beschl. v. 01.07.2013 – 12 B 606/13, juris Rn. 36), überzeugt dies nicht. Der Auffangstreitwert kommt nach § 52 Abs. 2 GKG nur zur Anwendung, wenn der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet. Für die wirtschaftlichen Nachteile, die einem Heimbetreiber dadurch entstehen, dass er einen Teil der Pflegeplätze nicht (wieder) belegen darf, gibt es indes Anhaltspunkte. Es bietet sich hier eine Orientierung an dem, was der Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Ziff. 54.2.1 für Gewerbeuntersagungen empfiehlt. Denn ein Belegungsstopp bzw. eine Belegungsobergrenze stellen sich wirtschaftlich betrachtet als vorübergehende Untersagung eines Teils des Heimbetriebs (nämlich der aufgrund des Stopps bzw. der Obergrenze nicht wiederbelegbaren Plätze) dar. Ein Streitwert lässt sich daher dadurch bestimmen, dass man die von dem Stopp bzw. der Obergrenze betroffenen Heimplätze in Relation zur Gesamtzahl der Heimplätze setzt und die so errechnete Quote wiederum in Relation zum Jahresgewinn der Einrichtung, auf den Ziff. 54.2.1 des Streitwertkatalogs abstellt. Anders als das Verwaltungsgericht, ist der Senat jedoch der Auffassung, dass dieser Betrag vorliegend im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes zu halbieren ist (vgl. Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit). Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist mit der Ablehnung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht verbunden. Wie unter II. dargelegt, bedarf die genaue Bestimmung der personellen Defizite ggfs. noch weiterer Aufklärung im Hauptsacheverfahren.