

Zahl: [UVS-315-002/E8-2007](#)

Bregenz, am 08.02.2008

## **Erkenntnis**

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Herzog über die Berufung der S, Bregenz, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bludenz vom 02.07.2007, ZI IV-9408.12, zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Berufung insoweit Folge gegeben, als

- Spruchpunkt I./3. des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:  
„3. Die in den Punkten 1. und 2. angeordneten Maßnahmen sind unverzüglich, spätestens jedoch binnen drei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides umzusetzen. Die Umsetzung ist der Bezirkshauptmannschaft Bludenz nachzuweisen.“
- Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides zu lauten hat:  
„II. Gemäß § 17 Abs 3 des Pflegeheimgesetzes wird der S aufgetragen, vorübergehend bis zur vollständigen Umsetzung der im Spruchpunkt I./1. und 2. angeordneten Maßnahmen an jenen Tagen, an denen gemäß Dienstplan kein diplomiertes Pflegepersonal für den Nachtdienst eingeteilt ist, im Rahmen des bereits eingeführten ‚Risikomanagements‘ im Spätdienst zu entscheiden, ob es notwendig ist, dass diplomiertes Pflegepersonal im Nachtdienst zur Gewährleistung der angemessenen Pflege anwesend sein muss. Über die Durchführung des ‚Risikomanagements‘ sind nachvollziehbare Aufzeichnungen zu führen, in die der Behörde auf Verlangen Einsicht zu gewähren ist.“

Im Übrigen wird der Berufung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.

## **Begründung**

1. Mit angefochtenem Bescheid wurden der Berufungswerberin als Betreiberin des Pflegeheimes V in N unter Spruchpunkt I. gemäß § 17 Abs 3 des Pflegeheimgesetzes folgende Maßnahmen aufgetragen:

- "1. Die Diensteinteilung ist so vorzunehmen, dass täglich in der Zeit von 07:30 Uhr bis 21:30 Uhr (Tagdienst) auf jeder der zwei Geschoßebenen (mit jeweils 2 Hausgemeinschaften) des Pflegeheimes zumindest jeweils eine Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und

- Krankenpflege ständig anwesend ist. Während den in diesem Zeitraum genommenen Pausen ist die Anwesenheit lediglich einer solchen Person ausreichend.
2. Die Diensterteilung ist so vorzunehmen, dass täglich in der Zeit von 21:30 Uhr bis 07:30 Uhr (Nachtdienst) zumindest eine Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ständig im Pflegeheim anwesend ist.
  3. Die in den Punkten 1. und 2. angeordneten Maßnahmen sind unverzüglich, spätestens jedoch binnen 8 Wochen nach Erhalt dieses Bescheides umzusetzen und der Bezirkshauptmannschaft Bludenz entsprechend nachzuweisen."

Unter Spruchpunkt II. wurde gemäß § 17 Abs 4 des Pflegeheimgesetzes verfügt, dass in das Pflegeheim ab sofort so lange keine neuen Bewohnerinnen und Bewohner mehr aufgenommen werden dürfen, als die in den Spruchpunkten I.1. und 2. angeordneten Maßnahmen nicht erfüllt sind.

Unter Spruchpunkt III. wurde gemäß § 64 Abs 2 AVG die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung gegen diesen Bescheid ausgeschlossen.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Berufungswerberin rechtzeitig Berufung erhoben. Diese richtet sich gegen die in den Spruchpunkten I. und II. verfügten Maßnahmen wie auch gegen den im Spruchpunkt III. erfolgten Ausspruch des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Berufung. Einleitend wird vorgebracht, dass das Pflegeheim im Sozialzentrum V baulich und organisatorisch nach dem so genannten „Hausgemeinschaftskonzept“ organisiert sei, welches den neuesten wissenschaftlichen und pflegepraktischen Erkenntnissen Rechnung trage. Das Pflegeheim weise 36 Bewohnerzimmer auf, wobei vier Zimmer in Einzelfällen doppelt belegt werden dürften. Das Haus stehe auf einem sehr hohen Niveau und diene national und international als Vorzeige- und Mustereinrichtung.

Hinsichtlich des Aufnahmestopps (Spruchpunkt II.) wird im Wesentlichen vorgebracht, dass ein Aufnahmestopp von § 17 Abs 4 Pflegeheimgesetz nicht umfasst sei. Diese strengen Sanktionen könnten im Übrigen nur dann getroffen werden, wenn Aufträge zur Mängelbehebung nicht möglich seien oder diesen nicht innerhalb der gesetzten Frist entsprochen worden sei. Hiezu habe die Behörde keine Feststellungen getroffen oder Beweise aufgenommen. Diese Voraussetzungen lägen tatsächlich auch nicht vor. Es gebe keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Bewohner oder eine sonstige erhebliche Beeinträchtigung. Selbst wenn diese vorläge, sei ein Auftrag zur Mängelbehebung möglich. Auch müsse die gesetzte Frist angemessen sein. Das sei sie aber nicht gewesen. Es sei undenkbar, innerhalb weniger Wochen für entsprechendes diplomiertes Personal zu sorgen. Der ungerechtfertigte Aufnahmestopp führe nicht nur zu einem pflegerischen Engpass in dieser Gegend, auch der dadurch entstandene Schaden sei enorm und wachse täglich. Es könnten nicht nur keine Kurzzeitplätze vergeben werden, sondern könne auch keine Nachbesetzung für Dauerplätze mehr erfolgen. Gehe man davon aus, dass es durchschnitt-

lich jährlich 10 bis 15 Todesfälle gebe und die Personalkosten in der Größenordnung von 65 bis 70 % für den Betrieb des Pflegeheimes lägen, würden die enormen wirtschaftlichen Folgen deutlich.

Hinsichtlich der im Spruchpunkt I. vorgeschriebenen Maßnahmen wird im Wesentlichen angeführt, es ergebe sich aus den §§ 5, 6 und 7 Pflegeheimgesetz, dass es dem Gesetzgeber klar sei, dass es nach den bundesrechtlichen Vorschriften Personen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege gebe. Er habe aber einzig für die Stelle des/der Pflegeheimleiters/-leiterin vorgeschrieben, dass die Person das Qualifikationsmerkmal „gehobener Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege“ erfüllen müsse. Hinsichtlich des sonstigen Personals habe der Gesetzgeber nur die Vorgabe gegeben, dass jederzeit genügend geeignetes Personal für die Pflege und für den sonstigen Heimbetrieb zur Verfügung stehen müsse. Gegen die Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmungen durch die Behörde spreche, dass dann, wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, dass in einem Pflegeheim ständig (also auch während der Nacht) Personen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege anwesend sein müssten, er dies ausdrücklich vorgeschrieben hätte. Da er dies nicht getan habe, sei daraus zu schließen, dass nach dem gesetzgeberischen Willen eine solche starre Vorschrift nicht gelten solle.

Auch ein Vergleich mit den einschlägigen Rechten anderer Bundesländer spreche gegen eine solche Interpretation des Gesetzes. Namentlich Oberösterreich, Kärnten, Wien und die Steiermark hätten einen Personalschlüssel gesetzlich verankert. Im Vorarlberger Pflegeheimgesetz gebe es eine solche rechtliche Verankerung nicht, obwohl der Vorarlberger Gesetzgeber von diesen teilweise älteren Regelungen der anderen Bundesländer Kenntnis gehabt habe. Offenbar habe der Vorarlberger Landesgesetzgeber bewusst keine Vorgabe machen wollen. In Oberösterreich sei ausdrücklich vorgesehen, dass nur zu den Kernzeiten, und zwar von 07.30 Uhr bis 12.30 Uhr und 15.00 Uhr bis 18.00 Uhr, in einem Heim eine Person mit Krankenpflegediplom zum Dienst eingeteilt sein müsse. Gerade diese Regelung zeige, dass aus sachverständigenfachlichen Gründen keine ständige Anwesenheit von Personen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege notwendig sei, sondern das Ziel einer angemessenen Altenbetreuung auch anderweitig erreicht werden könne. Aber auch in Kärnten müsse während der Nachtzeit nicht ständig eine Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege anwesend sein. Nach der Kärntner Pflegeverordnung 2005 gelte, dass die Anzahl und die Qualifikation des Nachtdienstpersonals dem Hilfs- und Betreuungsbedarf der Bewohner zu entsprechen habe und dass bei weniger als 37 Heimbewohnern nur eine einzige Betreuungsperson mit der Qualifikation zur diplomierten Gesundheits- und Krankenpflege angestellt werden müsse. Bei 37 und mehr Heimbewohnern müssten zwei solche Personen angestellt sein. Zumal selbst bei zwei solchen qualifizierten Mitarbeitern eine 24-Stunden-Dienst-Anwesenheit unmöglich sei, verlange also Kärnten selbst bei großen Pflegeheimen nicht, was die Erstbehörde hier fordern wolle.

Landesrätin Dr Greti Schmid habe in einer Beantwortung einer dringlichen Anfrage am 01.03.2005 mitgeteilt, dass von der Vorarlberger Landesregierung ein gesetzlich verpflichtender Personalschlüssel in den Pflegeheimen für nicht notwendig erachtet werde. § 7 des Pflegeheimgesetzes würde eine notwendige Flexibilität zulassen. Ob der gesetzlich normierte Qualitätsstandard der angemessenen Pflege erreicht werde, hänge nicht nur mit der Zahl und der Qualifikation des Pflegepersonals zusammen, sondern mit den Faktoren Pflege- und Betreuungskonzepte, Größe eines Pflegeheimes, bauliche Strukturen, Anteil an Stammpersonal, Führungsstrukturen und anderes.

Daraus ergebe sich, dass nach dem gesetzgeberischen Willen bei der Beurteilung, ob der Pflegestandard nach § 7 Pflegeheimgesetz erreicht werde, nicht auf ein isoliertes Faktum abgestellt werden dürfe, sondern dass all diese Faktoren zu berücksichtigen seien. Im angefochtenen Bescheid werde über diese anderen Faktoren kein Wort verloren, obwohl gerade die Berufungswerberin in all diesen anderen Faktoren im Vergleich zu anderen Pflegeheimen überaus gut abschneide. Insbesondere seien die Führungsstrukturen bestens, die baulichen Strukturen des neuen Pflegeheimes ausgezeichnet, es bestehe ein hoher Anteil an Stammpersonal und es würden ausgezeichnete Pflege- und Betreuungskonzepte angewendet. Es sei auch unberücksichtigt geblieben, dass es in der Vergangenheit zu keinen erheblichen Defiziten gekommen sei und dass auch die nach dem DKI-Standard geforderte Anzahl von Personen mit einer Pflegequalifikation nach GuKG zur Verfügung stehe. Außerdem seien bereits zahlreiche sinnvolle Maßnahmen und Projekte begonnen und umgesetzt worden, die in ihrer Gesamtheit präventiv und risikomindernd wirkten. Die fehlende Ermittlung dieser Faktoren stelle einen gravierenden Verfahrensmangel dar.

Die Umsetzung der Auffassung der Amtssachverständigen G, nämlich die Schaffung zusätzlicher sechs Vollzeitstellen, verursache erhebliche Mehrkosten, die zu einer weiteren Verteuerung der Pflegeentgelte mit einer weiteren Belastung der Pflegeheimbewohner führen würde, ohne dass dadurch ein zusätzlicher Vorteil geboten würde. Derzeit müsse man für eine Vollzeitstelle jährlich Kosten in der Höhe von 40.000 bis 45.000 Euro rechnen. Es werde demnach mit zusätzlichen Kosten in der Größenordnung von jährlich über ca 250.000 Euro zu rechnen sein.

Die Erstbehörde stütze sich bei der Forderung nach der 24-Stunden-Betreuung durch Diplompflegekräfte irrtümlich auf das GuKG. Eine unmittelbare Anwendung dieses Gesetzes sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil dies mit der für Alten- und Pflegeheime vorgesehenen Gesetzgebungskompetenz der Länder unvereinbar wäre. Das GuKG sei das Ausbildungs- und Berufsrecht der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe. Die bundesrechtliche Regelungskompetenz für das Gesundheitswesen könne jedenfalls nicht so ausgeweitet werden, dass damit unmittelbare berufsrechtliche Regelungen für die Alten- und Pflegeheime geschaffen würden. Für Alten- und Pflegeheime sei das GuKG nicht anwendbar. Auch seien die Länder bei der Ausarbeitung ihrer ent-

sprechenden Landesgesetze offensichtlich davon ausgegangen, dass das GuKG nicht unmittelbar und zwingend auf Pflegeheime anzuwenden sei. Wäre des GuKG ein bindender Rahmen, wäre es zB in Vorarlberg nicht möglich gewesen, die Pflegeleitung einer einfachen diplomierten Kraft zu übertragen, sondern es wäre gemäß § 65 ff GuKG eine entsprechende Sonderausbildung erforderlich gewesen. Die im angefochtenen Bescheid zitierte Auslegung des Bundesministeriums finde im Gesetzestext des GuKG keine Rechnung. Darüberhinaus diene das GuKG nicht dem Schutz von Pflegeheimbewohnern. Es sei ein Berufsgesetz. Es regle, welche Ausbildungen und Kompetenzen jemand haben müsse, um eine Berufsankennung im Bereich der Gesundheits- und Krankenpflege zu erhalten und den Beruf ausüben zu dürfen. Dagegen sei das GuKG nicht als Schutzgesetz für die von Pflēgetätigkeiten betroffenen Menschen gedacht. Daher habe auch der angeblich § 84 Abs 2 bis 5 GuKG zu entnehmende Tätigkeits- und Aufsichtsvorbehalt von diplomierten Pflegekräften gegenüber Pflegehelfern nicht den allfälligen Schutz von Pflegeheimbewohnern zum Ziel. Er diene ausschließlich dem Schutz und der Abgrenzung des Berufes von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege gegenüber normalen Pflegehelfern. Dem GuKG sei weder unmittelbar noch mittelbar eine Regelung zu entnehmen, wonach jederzeit eine diplomierte Pflegekraft einzusetzen sei und während des Tagdienstes sogar auf jedem Wohnbereich. Dies ergebe sich jedenfalls nicht aus dem angeblichen Tätigkeitsvorbehalt des § 84 GuKG. Tätigkeiten, die den Diplomkräften vorbehalten seien, seien, soweit sie über den Umfang von den in § 84 Abs 2 bis 5 GuKG genannten Tätigkeiten hinausgingen, in der Regel planender und steuernder Natur, sodass diese regelmäßig im Rahmen der normalen Dienstzeiten erledigt werden könnten. Auch bei einer praxistauglichen Auslegung des Aufsichtsvorbehaltes in § 84 GuKG bedürfe es keiner dauerhaften Anwesenheit von Diplomkräften. In der Praxis werde der Aufsichtsvorbehalt so umgesetzt, dass die diplomierte Kraft dafür zu sorgen habe, dass die vom Pflegehelfer ausgeübten Tätigkeiten richtig geplant seien und richtig ausgeübt würden. Weiterhin sei die diplomierte Kraft verantwortlich für eine Erfolgsgewährleistung, was bedeute, dass sie die erfolgreiche Umsetzung der Pflēgetätigkeit kontrollieren müsse. Weder rechtlich noch praktisch mache es dabei einen Unterschied, ob eine diplomierte Pflegekraft während der Ausübung der Pflēgetätigkeit durch Pflegehelfer im Haus anwesend sei oder nicht. Nach Einschätzung sämtlicher diplomierter Pflegekräfte in der S sei es nahezu ausgeschlossen, dass zB in der Nacht Tätigkeiten auszuüben seien, welche nicht von der Durchführung von pflegerischen Maßnahmen iS von § 84 GuKG umfasst seien und daher ausschließlich von diplomierten Pflegekräften ausgeübt werden könnten. Für Einzelfälle stehe aber immer eine diplomierte Kraft im Rahmen der Bereitschaft zur Verfügung.

Die angeordneten Maßnahmen seien in mehrfacher Hinsicht ungeeignet. Durch ihre Umsetzung würde sich die Situation für die Bewohner nicht verbessern, denn Diplompflegekräfte hätten auf Grund ihrer Berufsausbildung in der Regel gerade keine besondere Qualifikation für den alltäglichen und dauerhaften Umgang mit älteren und dementen Menschen. Die ausbildungsspezifischen Qualifikationen von Diplompflegekräften lägen darin, dass sie in der Lage seien, bestimm-

te medizinisch-technische Handlungen vorzunehmen und bestimmte gesundheitlich orientierte Abläufe zu organisieren und zu verantworten. Solche medizinisch-pflegerisch orientierte Versorgungsleistungen machten insgesamt aber nur einen kleinen Teil der für die Bewohner eines Pflegeheimes zu erbringenden Dienstleistungen aus. Für den weit überwiegenden Teil der notwendigen Betreuungs- und Unterstützungsaufgaben für Heimbewohner brächten auch Diplompflegekräfte in der Regel keine bessere Ausbildungsqualifikation mit als Pflegehelfer oder sonstige Mitarbeiter. Die medizinisch orientierten Tätigkeiten könnten zudem häufig einem bestimmten Zeitraum zugeordnet werden und seien daher planbar.

Die Behörde habe sich mit dem Gutachten der Amtssachverständigen G und der Amtssachverständigen M nicht auseinandergesetzt. Die Amtssachverständige G führe Befragungen an, ohne zu sagen, um wen es sich handle. Sie bezweifle die Aussagen der Alltagsmanagerinnen, ohne dafür plausible Gründe zu liefern. Sie führe nicht aus, um welche Stichproben es sich handle, woraus sie konkret ableite, dass Fehlentscheidungen im Pflegebereich vorlägen und zu welchen Pflegefehlern es komme. Sie sage nicht, welche Bewohnerin physisch und psychisch Schaden genommen habe, worin der Schaden läge und warum die Verantwortlichen des Pflegeheimes dafür verantwortlich gemacht werden sollen. Die Behauptungen der Amtssachverständigen könnten nicht nachvollzogen werden, da keine konkreten Sachverhalte angegeben würden, sondern alles nebelhaft verhüllt sei. Die Einholung weiterer Gutachten sei daher zwingend notwendig. Tatsächlich habe Frau G im Wesentlichen die Pflegedokumentation von nur fünf Bewohnern herangezogen und sich lediglich mit einer Bewohnerin unterhalten. Beide Sachverständigengutachten könnten keine brauchbare Grundlage für die Erlassung des Bescheides sein.

All diese Überlegungen zeigten, dass nach dem Vorarlberger Recht nicht zwingend die ständige Anwesenheit von Personen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege notwendig sei, sondern nur nach Prüfung verschiedener Faktoren gesagt werden könne, ob der gesetzlich vorgesehene Standard erreicht werde. Selbst wenn die Berufungsbehörde zur Auffassung käme, dass es einer ständigen Anwesenheit einer Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege bedürfe, so müsse es jedenfalls genügen, wenn während des Tagdienstes wie während des Nachtdienstes lediglich eine Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ständig anwesend sei und nicht auf jeder der zwei Geschoßebenen.

Die Umsetzungsfrist von nur acht Wochen sei unangemessen kurz. Auf Grund des allgemeinen Mangels an Pflegepersonal in Vorarlberg sei es kaum möglich, zehn solche Personen in derart kurzer Zeit anzustellen. Die Umsetzung bedürfe sicherlich eines Zeitraumes von etwa drei Jahren. Dies deshalb, da zunächst entsprechend qualifiziertes Personal gesucht werden müsse. Junge diplomierte Kräfte würden sich vornehmlich für die Tätigkeit in Krankenhäusern bewerben, Pflegeheime seien daher oft nur zweite Wahl. Junge diplomierte Kräfte seien geneigt, eine Stelle im Pflegeheim alsbald aufzugeben, wenn ihnen im Krankenhaus eine Arbeit angeboten werde.

Die Personalsuche müsse sich daher vornehmlich auf Wiedereinsteiger konzentrieren. Bei diesen sei es wiederum so, dass sie oftmals nicht „Vollzeit“ zur Verfügung stünden. Weiters bedürfe es nach der Anstellung einer entsprechenden Zeitspanne, um Aus- und Fortbildungsmaßnahmen durchführen zu können. Diese Ausbildungs- und Fortbildungsmaßnahmen würden von der Berufungswerberin ausreichend und gezielt eingesetzt. Auch der gerichtlich beeidete Sachverständige H gehe davon aus, dass die Umsetzung nicht binnen acht Wochen möglich sei. Nach seiner fachlichen Einschätzung sei es sinnlos, sich von einer überstürzten Anstellung einer Pflegeperson einen Vorteil für die Entwicklung des Pflegeheims zu erhoffen.

Aus der Sicht der Gleichbehandlung der Heime sei es nicht nachvollziehbar, wenn einzelne Bezirkshauptmannschaften für einzelne Heime die ständige Anwesenheit einer Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege verfügten. Dies auch in Anbetracht des Umstandes, dass der in Vorarlberg zur Anwendung kommende Mindest-Personal-Bedarfsschlüssel (DKI-Schlüssel) die ständige Anwesenheit einer Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nicht verlange. Hier sei ein gesetzgeberisches Einschreiten notwendig.

Die Berufungswerberin beantragte, den angefochtenen Bescheid in seiner Gesamtheit aufzuheben, in eventu derart abzuändern, dass auch während des Tagdienstes lediglich die Anwesenheit einer Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege verlangt werde und dass die Umsetzungsfrist auf drei Jahre verlängert werde und der Aufnahmestopp erst nach Ablauf dieser Umsetzungsfrist beginne.

3. Soweit sich die Berufung gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt III.) richtet, wurde hierüber bereits mit Erkenntnis des Verwaltungssenates vom 30.08.2007, ZI UVS-315-002/E8-2007, entschieden. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.10.2007, ZI 2007/10/0206, wurde die Behandlung der von der Berufungswerberin dagegen erhobenen Beschwerde abgelehnt.

4. Zu den maßgeblichen Bestimmungen des Pflegeheimgesetzes (im Folgenden: PflHG), LGBl Nr 16/2002, zuletzt geändert durch LGBl Nr 7/2004, und des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG), BGBl I Nr 108/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 90/2006, ist auszuführen:

4.1. Gemäß § 1 PflHG schützt dieses Gesetz die Rechte und Interessen der Bewohner von Pflegeheimen. Grundsatz ist die Wahrung der Menschenwürde, der Schutz der persönlichen Freiheit, die Wahrung und Förderung der Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Bewohner und die Sicherung der Pflegequalität.

Gemäß § 5 Abs 3 lit a PflHG hat der Träger eines Pflegeheimes durch geeignete Maßnahmen insbesondere sicherzustellen, dass die Bewohner entsprechend ihren Bedürfnissen und unter Beachtung ihrer vertraglichen Rechte gepflegt werden.

Gemäß § 6 Abs 1 PflHG hat der Träger eines Pflegeheimes für die angemessene Pflege der Bewohner zu sorgen. Sie dient der Wahrung und Förderung der Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Bewohner und ist durch geeignetes Personal zweckmäßig und hygienisch einwandfrei zu erbringen.

Gemäß § 7 Abs 1 PflHG hat der Träger eines Pflegeheimes dafür zu sorgen, dass jederzeit genügend geeignetes Personal für die Pflege und für den sonstigen Heimbetrieb zur Verfügung steht. Die Zahl und die Qualifikation des Personals hat sich an den zu erbringenden Leistungen und den damit verbundenen Anforderungen zu orientieren. Insbesondere ist auf die Anzahl der Heimbewohner, deren Pflegeeinstufung sowie die Gewährleistung einer angemessenen Pflege im Sinne des § 6 Bedacht zu nehmen. Gemäß § 7 Abs 2 PflHG hat der Träger eines Pflegeheimes eine geeignete Person, die zur Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege berechtigt ist, mit der Pflegeleitung zu betrauen.

Gemäß § 17 Abs 1 PflHG hat die Bezirkshauptmannschaft den Träger eines Pflegeheimes zu beaufsichtigen, dass er unterem anderem die in den §§ 4 und 5 aufgezählten Rechte der Bewohner achtet (lit a) und die in den §§ 6 bis 10 enthaltenen Pflichten erfüllt (lit b). Gemäß § 17 Abs 3 PflHG hat die Bezirkshauptmannschaft dem Träger eines Pflegeheimes die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung erheblicher Mängel binnen angemessener Frist aufzutragen. Gemäß § 17 Abs 4 PflHG hat die Bezirkshauptmannschaft den Betrieb eines Pflegeheimes zur Gänze oder teilweise zu untersagen, soweit eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Bewohner oder eine erhebliche Beeinträchtigung der sonstigen durch dieses Gesetz geschützten Interessen der Bewohner festgestellt worden ist und Aufträge zur Mängelbehebung nicht möglich sind oder diesen nicht in der gesetzten Frist entsprochen worden ist.

Nach den angeführten Bestimmungen, namentlich § 7 PflHG, ergibt sich keine bereits zahlenmäßig bestimmte Vorgabe für das in Pflegeheimen mit unterschiedlichen Qualifikationen tätige Personal. Dies gilt, ausgenommen für die Pflegeleitung, auch für das in der Pflege tätige Personal. Das Gesetz führt lediglich die Kriterien an, nach denen sich die Zahl und Qualifikation zu richten hat, wobei die maßgebenden Kriterien nicht abschließend vorgegeben sind (vgl in § 7 Abs 1 PflHG: „insbesondere“).

Neben der Anzahl und Pflegeeinstufung der Heimbewohner ist es insbesondere das Kriterium der „angemessenen Pflege“, nach dem sich die Zahl und Qualifikation des Personals zu richten hat. Zu diesem im Gesetz selbst nicht definierten Begriff führen die Gesetzesmaterialien (vgl Blg

73/2002, 27. LT, S. 14, zu § 6) aus: *„Die Qualität der Pflege wird durch die Angemessenheit – ein international anerkanntes Qualitätskriterium – definiert. Die Pflege soll der Wahrung und Förderung der Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Bewohner dienen. In diesem Sinne ist unter einer angemessenen Pflege zu verstehen, dass diese auf den jeweiligen Bewohner angepasst werden muss.“*

Aus den in den Materialien zum Ausdruck gebrachten Erwägungen des Gesetzgebers, aber auch unter Bedachtnahme auf die ausdrückliche Zielsetzung des Pflegeheimgesetzes, die Pflegequalität zu sichern (§ 1), ist zu schließen, dass mit der „angemessenen Pflege“ ein allgemein anerkanntes Qualitätsniveau der Pflege gemeint ist, wie es von den Pflegewissenschaften entwickelt worden ist. Dieses Ergebnis wird auch in dem von der Berufungswerberin vorgelegten Rechtsgutachten des *Dr M* vom 25.10.2007 aufgezeigt. *M* stellt mit eingehender rechtlicher Begründung einschließlich der Anstellung von Rechtsvergleichen fest, „dass das Begriffsverständnis des Vorarlberger PflegeheimG bezüglich ‚angemessener Pflege‘ klar im spezifischen Sprachgebrauch der Pflegewissenschaften verankert ist.“ Unter Verweis auf einschlägige Fachliteratur verweist *M* auf die vier Qualitätsstufen „gefährliche Pflege“, „sichere Pflege“ (auch „Routinepflege“), „angemessene Pflege“ und „optimale Pflege“.

Dies bedeutet, dass die Frage, ob in einem Pflegeheim gemäß § 7 Abs 1 PflHG jederzeit genügend geeignetes Personal für die Pflege zur Verfügung steht, nach dem Stand der Pflegewissenschaften für das jeweils betreffende Pflegeheim zu beurteilen ist. Damit kann diese Frage nur auf der Grundlage von Gutachten aus dem Fachbereich der Pflege beantwortet werden.

Zu den Ausführungen der Berufungswerberin zur Rechtslage nach dem Pflegeheimgesetz ist anzumerken, dass es richtig ist, dass keine starre Vorschrift über die Anwesenheit von Personen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege besteht. Die Regelung zielt ja darauf ab, dass im Einzelfall – nach Maßgabe der gesetzlich vorgegebenen Kriterien – die Zahl und Qualifikation des Pflegepersonals festgelegt wird. Damit schließt es das Gesetz nicht aus, dass im Einzelfall vorgeschrieben wird, in welchem Umfang neben der Pflegeleitung weitere Personen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege einzusetzen sind. Unterschiede bei den Personalstandards in den Bundesländern, wie sie die Berufungswerberin aufzeigt, ergeben sich aus der Zuständigkeit der Länder zur Regelung des Betriebes der Pflegeheime.

4.2. Den Einwänden zur Anwendbarkeit des GuKG für den Bereich der Pflegeheime ist entgegenzuhalten, dass das GuKG die Berufsausübung der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe - dazu zählen einerseits der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege und andererseits die Pflegehilfe - ausschließlich und abschließend regelt (vgl § 3 GuKG). Somit schließt das GuKG die Berufsausübung in den Pflegeheimen mit ein. Abgesehen davon ergibt sich dies ausdrücklich aus § 35 Abs 1 Z 3 GuKG in Bezug auf den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege und aus § 90 Abs 1 Z 2 GuKG in Bezug auf die Pflegehilfe, wo jeweils eine Berufsausübung im Dienstverhältnis zum Träger von unter ärztlicher oder pflegerischer Leitung oder Aufsicht stehenden Einrichtungen, die der Betreuung pflegebedürftiger Menschen dienen, vorgesehen ist. Im Übrigen wird auch auf die Regelungen des GuKG über das Berufsbild, die Tätigkeitsbereiche und die Ausbildungsinhalte der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe verwiesen. Eine andere Auslegung des Anwendungsbereiches des GuKG ergibt sich auch nicht im Hinblick auf die Pflegeheimkompetenz der Länder. Auch *M* geht im erwähnten Rechtsgutachten vom 25.10.2007 davon aus, dass zur Setzung der im konkreten Fall „angemessenen“ Pflegehandlungen nach den berufsrechtlichen Vorschriften des GuKG entweder Angehörige des gehobenen Dienstes der Gesundheits- und Krankenpflege (DGKP) oder Pflegehelfer bzw Pflegehelferinnen in Betracht kommen.

Soweit demnach in den Pflegeheimen Tätigkeiten ausgeübt werden, die dem Tätigkeitsbereich der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe vorbehalten sind, sind auch die diesbezüglichen Regelungen des GuKG zu beachten.

Für den Tätigkeitsbereich der Pflegehilfe gilt es daher zu beachten, dass gemäß § 84 Abs 2 GuKG die Durchführung von pflegerischen Maßnahmen nur nach Anordnung und unter Aufsicht von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erfolgen darf und dass gemäß § 84 Abs 4 GuKG im Rahmen der Mitarbeit bei therapeutischen und diagnostischen Verrichtungen die Tätigkeiten im Einzelfall nur nach schriftlicher ärztlicher Anordnung und unter Aufsicht von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege oder von Ärzten durchgeführt werden dürfen. Gemäß § 84 Abs 5 GuKG dürfen all diese Tätigkeiten in einzelnen Ausnahmefällen und zeitlich begrenzt auch ohne Aufsicht durchgeführt werden, sofern 1. der Gesundheitszustand des pflegebedürftigen Menschen diese Tätigkeiten zulässt und 2. die Anordnung schriftlich erfolgt ist. In diesen Fällen hat die anordnende Person nachträglich die Durchführung zu kontrollieren.

5. Zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens ist auszuführen:

5.1. Die Bezirkshauptmannschaft Bludenz hat im Rahmen der Aufsicht über Pflegeheime das Pflegeheim V in N einer unangemeldeten Überprüfung unterzogen. Mit der Durchführung wurde die Amtssachverständige für Gesundheits- und Krankenpflege G beauftragt. Sie hat bei der am 20.03.2007 durchgeführten Überprüfung die Nebenräumlichkeiten und BewohnerInnenzimmer begangen, Gespräche mit Alltagsmanagerinnen geführt, die Zahl der BewohnerInnen und deren Pflegeeinstufung erhoben, stichprobenweise die Pflegedokumentationen geprüft und die tägliche Personalbesetzung anhand der Dienstpläne geprüft.

Zum Ergebnis dieser Überprüfung führt die ASV G im Gutachten vom 22.03.2007 im Wesentlichen aus, dass zum Stichtag der Überprüfung 34 BewohnerInnen im Pflegeheim wohnen würden (davon vier der Pflegestufe 3, zwölf der Pflegestufe 4, elf der Pflegestufe 5, sechs der Pflegestufe 6 [durchschnittliche Pflegestufe: 4,58]; eine habe sich im Krankenhaus befunden). Alle vier Hausgemeinschaften seien in Betrieb, pro Geschoß befänden sich zwei Hausgemeinschaften. Eine 24-Stunden-Anwesenheit eines Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege sei nicht gegeben. Zwischen 16 Uhr und 20 Uhr stünden zumeist nur zwei Pflegepersonen, in einem Fall sogar nur eine Pflegehilfe und eine angelernte Person gesamt für die direkte Pflege zur Verfügung. Damit kämen in dieser Zeit 17 BewohnerInnen auf eine Pflegeperson. Aus den Stichproben der schriftlichen Pflegedokumentation könne eindeutig abgeleitet werden, dass Fehlentscheidungen im Pflegebereich vorlägen. Pflegefehler seien damit vorprogrammiert. Mindestens in einem Fall habe eine Bewohnerin physisch wie psychisch Schaden genommen. Zusammenhänge, die zu potenziellen Risikofaktoren führen könnten, im Sinne einer Verkettung von Umständen, würden nicht erkannt. Das erforderliche individuelle Vorgehen in präventiver Hinsicht könne ebenso nicht abgeleitet werden. Zum überwiegenden Teil würden Pflegetätigkeiten durchgeführt und Beobachtungen dokumentiert, es würden jedoch keine Zusammenhänge erstellt. Damit entfalle die wichtige Funktion der Ursachensuche. Mitarbeitende seien bemüht, schienen aber der Verkettung von Umständen ausgeliefert zu sein. Dass dies weder erkannt noch bewusst geworden sei, sei ein Hinweis auf mangelnde Sorgfaltspflicht. Die ASV G bewertete dieses Ergebnis der Überprüfung so, dass keine ausreichend geeignete Besetzung im Pflegebereich abgeleitet werden könne und somit ein erheblicher Mangel vorliege. Eine „sichere Pflege“ könne ebenfalls nicht abgeleitet werden. Aus diesem Grunde hat die Amtssachverständige einem Weiterbetrieb des Pflegeheimes nur bei Einhaltung bestimmter Auflagen, unter anderem solche betreffend eine bestimmte Mindestanwesenheit von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, zugestimmt.

5.2. Im Auftrag der Berufungswerberin hat der allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige für Gesundheits- und Krankenpflege H das Pflegeheim „V“ am 10.07. und 27.07.2007 überprüft. Dieser hat den Einrichtungsleiter, den Pflegeleiter und Wohnbereichsleiterinnen befragt. In dem von der Berufungswerberin hierüber vorgelegten Gutachten vom 15.08.2007 führt der SV H im Wesentlichen aus, dass im Gutachten der ASV vom 22.03.2007 keine nachprüfbaren Fakten enthalten seien. Es fehlten Hinweise auf die untersuchten Fälle. Er bewerte die Situation heute anders als die ASV dies im März 07 vorgenommen habe. Sicherlich könne man heute nicht von einer „gefährlichen Pflege“ sprechen. Die Anwesenheit von diplomierten Pflegepersonen sei ausgeweitet worden. Ein Risikomanagement sei aus den entwickelten Standards ersichtlich. Bei der Befundaufnahme sei der zeitgemäße Wissensstand der Pflegekräfte nachprüfbar gewesen. Die Gestaltung des Lebensumfeldes der Bewohner habe einen hohen Stellenwert. Der aktivierende Ansatz werde in Fortbildungen nicht nur den Pflegekräften, sondern auch den Alltagsmanagerinnen nähergebracht. Der Tagesablauf werde nicht wie in einem Krankenhaus erzwungen, sondern ambitioniert den Bewohnern angepasst. Mit Sicherheit hätten die Pflegemitarbeiter heute die Sensibilität, gefährliche (medizinische) Situationen umgehend aufzunehmen und Maßnahmen zu treffen. Es sei nicht möglich, innert acht Wochen zehn DGKS/DGKP anzustellen und in eine bestehende Organisation zu integrieren. Kurzfristig sei von einer solchen Maßnahme keine Verbesserung zu erwarten. Wenn in den nächsten Jahren eher Angehörige des gehobenen Dienstes als Pflegehelfer angestellt würden sowie entsprechend Fort- und Weiterbildung angeboten würde, werde die Pflegequalität sicherlich dauerhaft verbessert werden. Zu bedenken sei auch, dass die Angehörigen des gehobenen Dienstes in pflegfachlicher Sicht die Leitung und Führung für Pflegehelfer und Alltagsmanager wahrnehmen sollten. Umso sorgfältiger sollten sie ausgesucht werden, damit ein gedeihliches Miteinander im Heim ermöglicht werde. Die überstürzte Anstellung von diplomierten Pflegepersonen ohne entsprechende Erfahrung in der Altenarbeit würde innerhalb des Pflege- und Betreuungsteams verderblich wirken und damit auch die Lebensumstände der Bewohner erheblich beeinträchtigen. Einige Heime in Vorarlberg könnten eine Anwesenheit über 24 Stunden durch Personen des gehobenen Dienstes stellen, der Großteil jedoch nicht. Bis zum Frühjahr 2007 sei die telefonische Hintergrundbereitschaft für Pflegeheime Usus gewesen.

5.3. Im Berufungsverfahren wurde im Rahmen einer mündlichen Verhandlung das Ermittlungsverfahren ergänzt, indem der Geschäftsführer der Berufungswerberin angehört wurde, der Hausleiter und der Pflegeleiter des Pflegeheimes als Zeugen befragt wurden und die ASV G und der SV H mit einer vertiefenden Begutachtung befasst wurden.

Eine Einvernahme der Geschäftsführer und Pflegeleiter anderer Pflegeheime in Vorarlberg erfolgte nicht, weil aus einem Vergleich mit der Personalausstattung anderer Heime nicht auf die Qualität der Pflege im Pflegeheim V geschlossen werden kann. Auch eine Einvernahme der in

St. Vinerius behandelnden Ärzte für Allgemeinmedizin war nach Auffassung des Verwaltungssenates nicht zielführend.

5.4. Der Geschäftsführer M machte in erster Linie geltend, dass sich seit den Kontrollen vom März 2007 die Verhältnisse besonders in V sehr verbessert hätten. Hierzu verwies er vor allem auf das Risikomanagement. Er gab auch an, dass seit der Vorschreibung in Bezug auf diplomiertes Personal eine Anweisung der S an alle sechs Häuser in Vorarlberg bestehe, nur noch diplomiertes Pflegepersonal anzustellen. Gemäß den Rückmeldungen sei es nicht möglich, in allen Häusern die natürliche Fluktuation des Personals mit diplomiertem Pflegepersonal nachzubeseetzen. Teilweise sei es erforderlich, befristet den Abgang durch Pflegehelfer zu ersetzen. Er verwies außerdem auf das Konzept für V, das auch darin bestehe, dass im Bereich der gesamten Tagesgestaltung ungelernete Kräfte selbstständig arbeiten. Selbst wenn man das GuKG für diese Tätigkeiten als Maßstab heranziehe, bedürfe es hierfür keiner Beaufsichtigung durch Pflegefachpersonal.

5.5. Der Hausleiter S sagte als Zeuge aus, dass das Heim V 2005 eröffnet worden sei. Das Haus habe ein neues Betreuungskonzept, indem Hausgemeinschaften implementiert worden seien. Es seien derzeit 35 bis 36 Personen im Heim beschäftigt. 6,3 Stellen seien für diplomierte Pfleger und 9,15 Stellen für Pflegehelfer besetzt. Gegenüber März 2007 hätten sie 2,3 Stellen für diplomierte Pflegefachkräfte mehr. Es sei jetzt - ab Oktober lückenlos - so eingeteilt, dass tagsüber von 07.30 bis 22.00 Uhr immer eine diplomierte Pflegekraft anwesend sei. Zusätzlich seien auch fünf bis zehn Nachtdienste mit diplomierten Fachkräften besetzt. Gegen 22.00 Uhr werde nochmals geprüft, ob die Anwesenheit einer diplomierten Pflegefachkraft auch in der Nacht erforderlich sei. Wenn nicht sowieso jemand eingeteilt sei, werde dies durch die anwesende Pflegefachkraft oder den Bereitschaftsdienst gewährleistet. Die Rufbereitschaft sei immer über 24 Stunden eingerichtet. Aus seinen Erfahrungen könne er sagen, dass die Rufbereitschaft etwa einmal pro zwei Monate in Anspruch genommen werden habe müssen. Die Fälle, die bisher vorgefallen seien, hätten nicht immer spezielle medizinische Notfälle betroffen. Es sei allerdings so, dass ungefähr einmal pro Monat der diensthabende Arzt wegen eines Notfalls herbeigerufen werden müsse.

Seit März 2007 seien Verbesserungen im Heim durchgeführt worden, zB das Risikomanagement. Spezielle Themen seien die Kachexie (Untergewicht), die Dehydratation (Austrocknung), der Dekubitus (Wundliegen) und der Sturz gewesen. Weiters sei die Tagesabdeckung mit diplomierten Kräften verbessert worden. Es seien Schulungen zum Thema Pflegebericht gemacht worden. Weiters hätten bereits Schulungen im Bereich der Pflegediagnostik begonnen. In Ausarbeitung sei auch eine Verbesserung des Aufnahmemanagements, auch zur Verbesserung im Bereich des Risikomanagements. Nach seiner Sicht laufe die Pflege derzeit gut. Dazu hätten die geschilderten Verbesserungen beigetragen.

Aus dem Anlassfall habe er sehr viele Pflegeberichte überprüft und dort auch Dokumentationsmängel festgestellt. Es sei sehr viel geschehen, aber dies sei nicht dokumentiert worden. Anhand der von der ASV G überprüften Fälle seien sie darauf gekommen, dass mehr geschehen sei als dokumentiert gewesen sei.

Auf Grund von Inseraten sei es relativ schnell gelungen, vier Pflegefachkräfte jetzt zusätzlich einzustellen. Innerhalb von acht Wochen werde es nicht möglich sein, die geforderte Anzahl an Pflegefachkräften zu rekrutieren. Außerdem wäre es zu erwarten, dass auch die Pflegequalität sich reduziere, da es sich derzeit um ein eingespieltes Team handle. Es benötige auf jeden Fall ein bis zwei Jahre, ohne dass Mitarbeiter willkürlich ohne Grund gekündigt würden.

5.6. Der Pflegeleiter M hat sich in seiner Zeugenaussage den Aussagen des Hausleiters angeschlossen.

5.7. Aus den ergänzenden pflegefachlichen Gutachten ergibt sich im Wesentlichen Folgendes:

*Zur Frage der Erforderlichkeit einer Anhebung des Personalstandes der Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zur Sicherstellung einer „angemessenen Pflege“:*

ASV G:

„Das SZ N wird nach dem Konzept des Hausgemeinschaftsmodells geführt. Ein zentraler Ansatzpunkt dieses Konzeptes ist das Normalitätsprinzip. Ausgehend vom Lebensalltag soll dieser möglichst ‚normal‘, also ähnlich dem eines Privathaushaltes gestaltet sein. Alle hauswirtschaftlichen Tätigkeiten sollen so bewohnernah wie möglich und unter deren Miteinbeziehung erfolgen. ... Zum Zeitpunkt der anlassbedingten Überprüfung im März 2007 hatten von den ca. 45 Mitarbeitenden, die im Dienstplan ausgewiesen wurden, ca. 50% keinen fachspezifischen Berufsabschluss in Pflege und Betreuung. Diese Personengruppe erforderte also im Besonderen Anleitung und Aufsicht. Eine adäquate Anleitung oder Überwachung der großen Anzahl an Angelernten im Verhältnis zu Pflegefachpersonen war in der täglichen Arbeit damit nicht mehr möglich. Ab den Nachmittagsstunden und am Abend standen für die pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohner (34) zum überwiegenden Teil nur zwei Pflegehilfen, unterstützt durch Angelernte, zur Verfügung. Auf Grund der Anforderungen führte dies überwiegend zu einem bemühten Abarbeiten von Aufgaben entsprechend der Priorität. Der Komplexität der Bewohnerstruktur wurde offensichtlich durch Zergliederung der Aufgaben in kleine, überschaubare Aufgaben begegnet, wobei in Folge die Problematik einer fehlenden Übersicht entstand, der wiederum mit Improvisation begegnet wurde. Gleichzeitig wurde aber in den Pflegeeinstufungen ein erforderlicher, individueller Pflege- und Betreuungsbedarf ausgewiesen. Ausgehend von den im Pflegeheimgesetz verankerten Bewohnerrechten und Pflichten des Heimträgers hat dieser für die Wahrung der Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Bewohnerinnen und Bewohner zu sorgen. Eine kompensatorische Pflege ist somit nicht ausreichend, sondern eine ressourcenfördernde Pflege und Betreuung erforderlich. Dies erfordert eine systematische Pflegediagnostik, mit der einer Unter- wie auch Überversorgung begegnet werden kann, ergänzt durch eine Ver-

laufskontrolle (GuKG §14). Im Sinne der Qualitätssicherung ist daher ein umfassendes Assessment unabdingbar, ebenso wie das frühzeitige Reagieren auf Beobachtungen und Veränderungen. Das vermeintlich Banale setzt jedoch weitreichende Kenntnisse voraus. Dazu braucht es neben der materiellen Qualifikation - durch Arbeitspraxis gewonnene Fähigkeiten und Erfahrungen – auch das formelle, also durch Ausbildung erworbene Wissen. ... Die Organisationsstruktur des ‚normalen Haushaltes‘ kann keine Pflegebedürfnisse mit all ihren erforderlichen Beobachtungen und Interventionen ersetzen. Die konkreten Beispiele der Pflegeberichte zeigen mit den enthaltenen Formulierungen und Beobachtungen den Grad des Erkennens bzw des Nichterkennens und der Handlungsmöglichkeiten der Pflegemitarbeitenden. Die Anhebung des Personalstandes beim gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege ist zur Sicherstellung der angemessenen Pflege erforderlich.“

„Aus der stichprobenartigen Prüfung der Pflegedokumentation lässt sich ableiten, ob und wie Pflegeentscheidungen zu Stande kommen. Vor allem, ob durch Beobachtung von Veränderungen das Erkennen von Unterschieden erfolgt. Fehlende Verlaufsberichte lassen zB den Rückschluss zu, dass die Überprüfung der Wirksamkeit von Pflegemaßnahmen nicht gemacht wurde oder die Zielvereinbarung sich nicht mit den Maßnahmen deckt und daher kein Verlauf überprüft werden konnte. Aus dem Inhalt der Pflegeberichte lässt sich ebenfalls ableiten, welches Menschenbild Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben, wie sie Bewohnerinnen und Bewohner sehen und wo sie ihre Schwerpunkte legen. Die Stichproben der Pflegedokumentation lassen somit Rückschlüsse zu über die Grundgesamtheit der Qualitätssicherung der Pflege und der Pflegedokumentation.“

#### SV H:

„In allen Berufsgruppen kann man bei der Erweiterung der Mitarbeiterqualifikation mit besseren Ergebnissen rechnen. Eine Anhebung des Personalstandes erfordert aber Zeit, eine ausreichende auch interne Weiterbildung. Nach meiner Meinung erfordert es mehrere Jahre, bis von einer angemessenen Pflege ausgegangen werden kann.“

„... gebe ich präzisierend an, dass es richtig ist, dass ich auch hinsichtlich V nicht von einer ‚angemessenen Pflege‘ ausgehe. V befindet sich derzeit in einer Umorientierungsphase. Eine Umorientierung hat stattzufinden, um von einer angemessenen Pflege sprechen zu können. Ziel der Umorientierung muss es sein, dass die Pflegefachkräfte mehr in den Vordergrund treten. Aus meiner Sicht ist der derzeitige Stand von diplomierten Fachkräften in N noch nicht ausreichend. Hinsichtlich jener besonderen Ereignisse, wie zB subkutane Infusionen oder Suchtgifteinjektionen, Verabreichung von Morphinen, gehe ich davon aus, dass diese besonderen Situationen durch das neue Risikomanagement erfasst werden. Dies sind Maßnahmen, die ein Arzt anordnen muss. Wenn so etwas in der Nacht als Notfall auftritt, muss der Arzt herbeigerufen werden.“

*Zur Frage, ob die von der Berufungswerberin vorgebrachten und umgesetzten Verbesserungsmaßnahmen geeignet seien, den Zusatzbedarf an Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zu kompensieren oder zu reduzieren:*

#### ASV G:

„Die im Gutachten H angeführten Verbesserungsmaßnahmen sowie bei einer neuerlichen Einschau am 18.9.2007 vorgefundenen Maßnahmen tragen im Allgemeinen zur Qualitätssicherung bei. Aus der Vorabstellungnahme sowie dem Privatgutachten des Sachverständigen H kann abgeleitet werden, dass überwiegend die Strukturqualität beurteilt wurde. Es lässt sich jedoch nicht ableiten, nach welchen Kriterien die Pflegedokumentationen hinsichtlich einer konkreten Ver-

besserung der Ergebnisqualität geprüft wurden. Die müsste sich vor allem auf die Verbesserungen in der Pflege und Betreuung bei ein und denselben Bewohnenden vom März 2007 konzentrieren. Um welche Bewohnerinnen und Bewohner es sich dabei gehandelt hat, ist dem Hausleiter Herrn S sehr wohl bekannt, wurden die Unterlagen doch von ihm zur Verfügung gestellt und mit ihm vor Ort besprochen. ...

Bei der neuerlichen Überprüfung am 18.9.2007 wurde der Verlauf der Pflegedokumentationen und der Pflegeeinstufungen bei denselben Bewohnerinnen und Bewohnern wie im März 2007 in den Mittelpunkt gestellt, da sich daraus Verbesserungen detaillierter ableiten lassen. Eine der Dokumentationen endet auf Grund des zwischenzeitlichen Ablebens der Bewohnerin. Auf Grund dessen wurden stichprobenartig die Pflegedokumentationen von drei weiteren Bewohnenden, die im März bzw April 2007 aufgenommen wurden, geprüft. Aus der vom Unabhängigen Verwaltungssenat gewünschten, neuerlichen Erhebung der Fakten vor Ort ergibt sich somit folgender Sachverhalt: 32 Bewohnende sind zu diesem Tag im SZ V, das sind zwei weniger als zum Überprüfungstermin im März 2007. Die Bewohnerstruktur ergab hinsichtlich der Pflegebedürftigkeit keine wesentliche Veränderung, die durchschnittliche Pflegeeinstufung betrug im März 4,58 und im September 4,56. Dies konnte durch Stichproben aus den Pflegeeinstufungen, den Pflegedokumentationen und Beobachtungen vor Ort nachvollzogen werden. Laut den Pflegeeinstufungen haben die Bewohnenden überwiegend Einschränkungen und erforderlichen Aufwand im Bereich von Körperpflege, Ausscheidung, Essen und Trinken, Mobilität, Behandlungspflege und pflegerischen Hygienemaßnahmen. In der Pflegedokumentation werden jedoch auch Einschränkungen im kognitiven Bereich ausgewiesen. Bei der Besetzung des Stellenplanes ergab sich im Vergleich zum März 2007 beim gehoben Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege ein Plus von 1,86 Dienstposten. Durch das Ausscheiden einer Mitarbeiterin dieser Berufsgruppe zum 30. September 2007 erfolgt wieder eine Reduktion um 0,80 Dienstposten. Zwischenzeitlich wurden von der Führungsebene Standards zur Risikoerkennung erarbeitet, die in bereits geplanten Schulungsphasen den Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vorgestellt werden. Verbesserungen in der Pflegedokumentation sind ableitbar. Die gesetzten Maßnahmen sind weder zur Kompensierung noch zur Reduzierung von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege geeignet.“

„... dass sich die Einsicht der Verantwortlichen in N, von Herrn S und Herrn M, insoweit geändert hat, als mir mitgeteilt wurde, dass die Bedeutung von Pflegediagnostik und Pflegedokumentation generell gravierende Auswirkungen auf die Bewohner hat. Aus meiner Sicht wurde hier eine Bewusstseinsbildung in Gang gesetzt. Aus den Stichproben, die ich im September 2007 bei den Pflegedokumentationen durchgeführt habe, erkenne ich, dass zum Teil Überforderungen des Personals bestehen, wenn es um kognitive Einschränkungen der Bewohner geht. Hier ist sicher noch Schulungsbedarf erforderlich.“

„Ausgehend von meiner Prüfung im September 2007 gebe ich hinsichtlich V an, dass im physischen oder beispielsweise im psychosozialen Bereich nicht bei allen eine angemessene Pflege abgeleitet werden kann. Ich beziehe mich auf die Stichproben, die ich damals gemacht habe. ... Ich habe sowohl im März wie auch im September bei V in den Dienstplänen festgestellt, dass laut Dienstplan - beispielsweise am 08.09. und am 17.09. sowie am 29.09. - zeitweise nur zwei Pflegehelfer für die 32 Bewohner eingeteilt sind. In diesen Zeiten waren die Pflegehilfen eigentlich ohne Aufsicht tätig. Dies ist nicht zulässig, Pflegehilfen benötigen nach GuKG eine Aufsicht durch den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege. ... Bei den Dienstplänen für V hat es Verbesserungen gegenüber März 2007 gegeben, aber immer noch keine durchgängige Besetzung mit gehobenem Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege. ... Hinsichtlich der Überprüfung vom September 2007 besteht der wesentliche Unterschied zum März darin, dass bei

beiden Heimen eine Risikoeinschätzung durchgeführt wurde und nach dieser Einschätzung entschieden wird, ob in der Nacht eine diplomierte Kraft erforderlich ist oder nicht, wobei die Kriterien, wann so etwas der Fall ist, aus meiner Sicht noch offen sind.“

#### SV H:

„In den Heimen N und S wurden als Verbesserungsmaßnahmen die Dienstanwesenheiten 07.00 bis 22.00 Uhr von Montag bis Sonntag, die strukturierten Dienstübergaben und klare Anweisungen an das untergeordnete Personal, wie sie sich zu verhalten haben, durchgesetzt.“

*Zur Frage, ob die Leistungen der Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zumeist in bestimmten Zeiträumen (zB während des Tagdienstes) durchgeführt werden können:*

#### ASV G:

„... Daher kann auch die Planbarkeit von Pflegeleistungen in dieser Hinsicht nicht isoliert von der Bewohnerstruktur, der jeweiligen Pflegebedürftigkeit und Pflegebedürfnissen betrachtet werden. Je geringer die Handlungsressourcen von Bewohnenden sind, umso höher wird die Abhängigkeit sowohl auf physischer wie auch psychischer Ebene. Werden vorhandene Handlungsressourcen nicht systematisch gefördert, wird die Pflegeabhängigkeit um ein weiteres Maß erhöht. Die Planbarkeit von Pflegemaßnahmen endet dort, wo diese die individuelle Lebensführung und die Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner einschränkt. Umso größer müssen die Handlungsmöglichkeiten der agierenden Pflegepersonen sein, vor allem wenn physische und/oder kognitive Einschränkungen eine konkrete Äußerung von Bedürfnissen nur beschränkt zulässt. Wie aus der oben angeführten und weiteren Studien hinlänglich bekannt ist, führt dies besonders bei Schwerstpflegebedürftigen zum Risiko der Unterversorgung. ... Maßnahmen wie Unterstützung bei der Körperpflege und Kleiden werden in der Praxis meist zu bestimmten Zeiten und in zeitlicher Absprache mit Bewohnenden durchgeführt. Sehr viele Pflegeleistungen entstehen aber aus einem aktuellen Erfordernis. Wem zB Bundespflegegeldstufe 6 zuerkannt wird, erhält diese nur, da auf Grund des physischen wie psychischen Zustandes jederzeit unvorhergesehene und unaufschiebbare Pflegeinterventionen erforderlich sind. Pflegeleistungen können und müssen bezüglich ihres Umfangs und Zieles geplant werden. Deren Durchführungszeitpunkt ist vom aktuellen Allgemeinzustand der Bewohnerin und des Bewohners jedoch abhängig. Die lineare Durchführung (‘Eines nach dem Anderen’) ist theoretisch planbar und zu einem Teil umsetzbar. Die Praxis weist eine weit höhere Komplexität und Leistungsdichte auf. Darauf muss mit ebensolcher Komplexität reagiert werden, ohne dabei das Ziel aus den Augen zu verlieren. Erforderlich sind dafür neben empathischer Intelligenz auch Methoden- und Fachkompetenz. Im Zusammenhang mit der vorhandenen Bewohnerstruktur und dem Ausmaß der Pflegebedürftigkeit, der erforderlichen Aufsicht und Begleitung von Angelernten und Schülern trifft es nicht zu, dass Aufgaben, die vom gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege wahrzunehmen sind, zum überwiegenden Teil in einem bestimmten Zeitraum ausführbar sind.“

„Bei den nicht planbaren Leistungen, die auch in der Nachtzeit anfallen, geht es um alle Leistungen, die nach ärztlicher Anordnung durchzuführen sind, zB der Fall, dass sich ein Bewohner nachts den Katheter selbst entfernt. Die Abwägung, was in einem solchen Fall zu veranlassen ist, betrifft den mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich und ist daher von einem Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege durchzuführen. Aus den Pflegeberichten betreffend N kann ich sehen, dass in der Nacht auch Einzelfallmedikationen erfolgt sind. Hier geht es mir darum, wer entscheidet, nach welchen Kriterien und wann dieses Medikament verab-

reicht wird. Hier geht es auch um das Erkennen von möglichen Wechselwirkungen mit anderen verabreichten Medikamenten. Aus meiner Sicht können Entscheidungen in den von mir genannten Krisensituationen bei Nacht einer bloßen Pflegehilfe nicht zugemutet werden. Sie muss nämlich entscheiden, ob sie die Rufbereitschaft aktiviert oder nicht.“

#### SV H:

„Die den Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege vorbehaltenen Tätigkeiten, beispielsweise Pflegeprozess mit Evaluierung, Arztvisiten, Medikamentengebären, Verbandswechsel, Krankenbeobachtungen wie Hautzustand, Dekubitus oder Kontrakturfähigung ua werden üblicherweise nur am Tagdienst ausgeführt. Es ist das Optimum, dass auch in der Nacht eine Evaluierung und eine Änderung des Pflegeplanes durchgeführt werden können, aber es kommt in der Praxis selten vor. Pflegeinterventionen, wie die weniger als 24 Stunden Freiheitsbeschränkung, kommen auch selten vor und wurden bislang der Rufbereitschaft überlassen. Es kann so beantwortet werden, dass es das Optimum ist, wenn Tag und Nacht Angehörige des gehobenen Dienstes anwesend sind, aber ihre besondere Qualifikation wird in der Nacht äußerst selten angefragt.“

*Zur Einrichtung einer Rufbereitschaft für Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege während des Nachtdienstes:*

#### ASV G:

„... Die theoretische Grundausbildung für die allgemeine Gesundheits- und Krankenpflege unterscheidet sich im Vergleich zur Pflegehilfe grundlegend. Sind es bei der Pflegehilfe 800 Stunden, so sind beim gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege 2400 Stunden Theorie. Die Erfahrungen der Praxis zeigen zudem, dass selbst die Grundausbildung beim gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege für das Tätigwerden im gerontopsychiatrischen Bereich den Erfordernissen nicht mehr vollständig gerecht wird und daher Weiterbildungen wie auch Spezialisierungen erforderlich werden. Umso unverständlicher ist es, dass die Pflegehilfe mit weit weniger Grundausbildung mehr an Verantwortung und Aufgaben übernehmen soll, in dem sie zB in der Nacht für noch mehr Bewohnende als am Tag alleine verantwortlich ist, adäquat und frühzeitig Zusammenhänge erkennen und entscheiden soll, wann der Zeitpunkt gekommen ist, sich Unterstützung herbeizurufen. Damit muss das individuelle Maß an Überforderung und Gewohnheit in Kraft treten. ... Hinzu kommt die physische wie psychische Belastung, der man im Nachtdienst naturgemäß schon unterliegt. Entscheidend ist nun nicht wie jemand in Routinesituationen reagiert, sondern wie er in Krisensituationen entscheidet. Diese und andere Gründe sprechen gegen die Einrichtung einer Rufbereitschaft durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, wenn es um pflegebedürftige Bewohnerinnen und Bewohner geht. Da Pflegehilfen nicht eigenverantwortlich tätig werden dürfen, ist es ihnen und den Bewohnenden gegenüber nicht gerechtfertigt, genau diese Eigenverantwortlichkeit auch noch in Krisensituationen zu fordern, in denen unverzüglich zu erbringende, pflegerische Maßnahmen erforderlich sind.“

#### SV H:

„... Bezogen auf den Standard der ‚sicheren Pflege‘ gebe ich an, dass ich es nicht für erforderlich halte, eine Rundum-Anwesenheit von Pflegefachpersonen in V zu gewährleisten. Für diese Übergangsphase genügt meines Erachtens während der Nacht auch eine Rufbereitschaft. Wenn dies jedoch unter dem Aspekt der ‚angemessenen Pflege‘ betrachtet wird, wird die bloße Rufbereitschaft nicht genügen und eine Anwesenheit von Pflegefachpersonal erforderlich sein. ... Hin-

sichtlich des Nachtdienstes gebe ich an, dass es vor allem auch darum geht, Situationen zu erkennen, beispielsweise das Erkennen eines veränderten Verhaltens eines Demenzkranken und daraus den Schluss auf ein akutes Abdomen zu ziehen. Dies wird eher von der Ausbildung und der Erfahrung her durch eine Pflegefachkraft gewährleistet werden können. Allerdings kann auch eine Pflegehilfe, die bereits 20 bis 30 Jahre tätig ist, solche Situationen gut und richtig erkennen. Bei Pflegehelfern fehlt die entsprechende Ausbildung für den Pflegeprozess. Bei entsprechendem Potenzial von Bewohnern braucht es auch in Kleinstheimen die ständige Anwesenheit von Pflegefachpersonal.“

*Zur Frage, ob es erforderlich ist, dass in jedem Geschoss während des Tagdienstes ein Angehöriger des gehobenen Dienstes anwesend ist:*

#### ASV G:

„Ausschlaggebend für die erforderlichen personellen Ressourcen für die direkte Pflege ist neben der Anzahl der Bewohnenden auch deren Pflegebedürftigkeit. Natürlich haben auch räumliche Ausstattung und bauliche Strukturen ihre Auswirkungen, diese können förderlich oder erschwerend wirken. Neben dem ‚händisch tätig werden‘ ist jedoch die Vernetzung von Beobachtungen und das Erkennen von Unterschieden für die Qualität der Intervention von Bedeutung. Die Möglichkeiten der Übersicht einer Person sind naturgemäß begrenzt. Ganz abgesehen davon, wenn es sich dabei auch noch um zwei Geschossebenen handelt. Hinzu kommen die Anforderung der Anleitung und Überwachung von Hilfspersonal und Praktikanten, neben der Vernetzung von Informationen und dem Treffen von Entscheidungen. ... Bei der Besetzung mit einer Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege am Tag und pro Geschossebene ist durch den ausgewiesenen Pflegebedarf bereits ein äußerst kritisches Minimum erreicht. Daraus ist es begründet, dass zumindest je eine Person des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege für die direkte Pflege am Tag und pro Geschossebene zur Verfügung stehen muss.“

„In N befinden sich pro Geschossebene zwei Hausgemeinschaften. Damit ist für 18 bis 20 Bewohnende pro Geschossebene Platz. ... Aus meiner Sicht liegt die kritische Größe, bei der ich noch von einer Übersicht über die Pflegenden ausgehen kann, bei ca 20 bis 25 Pflegenden. Ich verweise darauf, dass in beiden Häusern es auch zu pflegende Personen gibt, die selbst nicht mehr in der Lage sind, aus kognitiven oder physischen Gründen sich aktiv Hilfe zu rufen.“

#### SV H:

„Man kann vorhalten, dass die Pflegehelfer ein Problem erst erkennen müssen, bevor sie eine Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege auf dieses hinweisen können. Deshalb ist auch notwendig, ... die stationsübergreifende Aufsicht zu strukturieren, das Problembewusstsein der Pflegehelfer zu schärfen, nicht fragen müssen, sondern dürfen und den diplomierten Kräften auch entsprechende Zeit für diese Kontrollen einzuräumen. ... wird es das Ziel sein, in den nächsten Jahren von der geschoßübergreifenden Anwesenheit eine Anwesenheit in jedem Geschoss sicherzustellen.“

„Hinsichtlich der Besetzung mit Pflegefachkräften pro Stockwerk gebe ich an, dass ich die geforderte Besetzung für jedes Stockwerk auch aus Sicht der angemessenen Pflege nicht für notwendig erachte. Es ist jedoch erforderlich, dass die eingesetzte Pflegefachkraft explizit die Anordnung hat, beide Stockwerke zu beaufsichtigen. Damit genügt die Anwesenheit einer Pflegefachkraft für V während der gesamten 24 Stunden.“

*Zur Fristsetzung für die Anhebung des Personalstandes der Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege im erforderlichen Ausmaß:*

ASV G:

„Vom Zeitpunkt der Übermittlung der Auflagen an den Träger durch die Bezirkshauptmannschaft Bludenz sind für eine mögliche Personalrekrutierung zusammen mit der im Bescheid gestellten Frist insgesamt vier Monate verstrichen. ... Die zusätzliche Anstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege wäre innerhalb von 8 Wochen und unter Nutzung der Zeitressourcen vor der Bescheidfrist durchaus möglich gewesen.“

„Ausgehend von der von der A vorgelegten Zahlen an zusätzlich benötigten Pflegefachkräften gehe ich davon aus, dass eine Aufstockung von jetzt an gerechnet bis Ende des Jahres (2007) möglich ist. Bei entsprechendem Nachdruck seitens des Trägers ist dieser Zeitrahmen auch einzuhalten, wenn die geltend gemachte sorgfältige Personalauswahl erfolgt.“

SV H:

„Um eine 24-Stunden-Anwesenheit einzurichten und einen Personalaustausch im Wege des natürlichen Abganges durchzuführen, sind etwa zwei, drei Jahre erforderlich. Die neu anzustellenden Angehörigen des gehobenen Dienstes sind nach und nach in die besonderen Erfordernisse der stationären Altenpflege einzuführen mit internen und externen Schulungen. Auch heute noch ist die Ausbildung in den Gesundheits- und Krankenpflegesschulen vor allem auf das Krankenhaus gerichtet und die Schüler werden in den Belangen der stationären Altenhilfe nur am Rande ausgebildet. Gewiss verfehlt wäre es, übereilt diplomierte Fachkräfte zu mehreren als Schulabsolventen einzustellen. Der Schwerpunkt Wohnen würde sich wandeln zum Krankenhaus.“

„... dass für den Fall, dass bestehende Pflegehelfer gekündigt würden, der Aufbau mit diplomiertem Pflegepersonal binnen weniger Monate möglich wäre. Der von mir eingangs erwähnte Zeitrahmen von zwei bis drei Jahren trifft dann zu, wenn nicht von dieser Kündigung Gebrauch gemacht wird, sondern wenn der natürliche Abgang an vorhandenem Personal ausgenützt wird.“

„... dass es auch um den Aufbau eines eingespielten Teams geht. Dies wäre bei einer Einstellung in einem Zeitrahmen von wenigen Monaten gefährdet.“

6.1. Aus dem pflegefachlichen Gutachten der ASV G samt Ergänzungen im Berufungsverfahren ergibt sich, dass die ASV das Pflegeheim V einer eingehenden Überprüfung unterzogen hat, dies auch unter Bedachtnahme auf das im Heim angewandte Konzept der Hausgemeinschaften. Vor allem hat sie die Zahl und Pflegeeinstufung der Heimbewohner erhoben und stichprobenartig die Dienstpläne und Pflegeberichte eingesehen. Aufgrund ihres Sachverständigenwissens hat sie aufgrund ihrer Feststellungen nachvollziehbare Rückschlüsse auf vorhandene Pflegemängel gezogen und ist zur abschließenden Beurteilung gelangt, dass eine angemessene Pflege der Heimbewohner nicht gegeben ist. Die ASV hat ausgeführt, dass zur Sicherstellung der angemessenen Pflege eine Anhebung des Personalstandes beim gehobenen Dienst für Gesundheits- und Kran-

kenpflege erforderlich ist. Hierzu hat sie auch eingehend und plausibel begründet, wieso sie gerade die formelle Qualifikation des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege als erforderlich erachtet.

Der SV H hat in seinem Gutachten vom 15.8.2007 eine Reihe von eingeleiteten und geplanten Verbesserungsmaßnahmen im Bereich der medizinischen Behandlungspflege, des pflegerischen Risikomanagements und der Fort- und Weiterbildung im Pflegeheim V aufgezählt. Aus diesem Grunde hat die ASV G am 18.9.2007 das Pflegeheim ein weiteres Mal unangemeldet überprüft und wiederum die Zahl und Pflegeeinstufung der Heimbewohner erhoben und stichprobenartig die Dienstpläne und Pflegeberichte eingesehen. Die Sachverständige hat ausgeführt, dass sie das Heim in Bezug auf eine konkrete Verbesserung der Ergebnisqualität überprüft hat. Nach ihrer begründeten und nachvollziehbaren Beurteilung sind zwar Verbesserungen in der Pflegedokumentation ableitbar, jedoch sind die gesetzten Maßnahmen nicht geeignet, die Maßnahme einer Anhebung des Personalstandes beim gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege zu kompensieren oder zu reduzieren.

Der SV H, der ebenfalls das Pflegeheim V überprüft hat, kommt in seinem pflegfachlichen Gutachten selbst in Anbetracht der von ihm festgestellten Verbesserungsmaßnahmen zu keiner anderen Beurteilung. Er widerspricht zwar der Auffassung, dass immer noch von einer „gefährlichen Pflege“ gesprochen werden kann, vertritt aber ebenso klar die Auffassung, dass nicht von einer „angemessenen Pflege“ auszugehen ist. Auch er hält den vorhandenen Stand an diplomierten Pflegekräften für nicht ausreichend.

Zum Einwand in der Berufung dahingehend, dass die ASV G keine Pflegefehler konkret dargelegt habe, ist anzuführen, dass die ASV in der mündlichen Verhandlung zwei exemplarische Fälle genannt hat, bei denen sie Pflegedefizite erkannt hat. Zum einen führte sie den Fall der Bewohnerin L. an, bei der eine Pflegehilfe in der Nacht die fertig eingetropfte Infusion einer Flüssigkeit abgehängt hat. Bei derselben Bewohnerin, bei der laut Lagerungsplan alle drei Stunden mit Lagerungshilfsmitteln auf Hautrötungen an den Dekubitus-gefährdeten Stellen zu achten war, wurde die Umlagerung in der Nacht ebenfalls nur von einer Pflegehilfe durchgeführt, obwohl aufgrund der Beobachtung der Hautrötungen der Lagerungsplan erforderlichenfalls selbständig zu ändern gewesen wäre. Dies und das Abhängen der Infusion fällt aber nicht in den Tätigkeitsbereich der Pflegehilfe iS des § 84 GuKG. Weiters berichtete die ASV G über den Fall der Bewohnerin Z., deren Allgemeinzustand sich angesichts einer Medikation von ca 18 Medikamenten, eines Gewichts von 54,8 kg und des Umstandes, dass sie chronische Schmerzen hatte und eine ständige Schmerzmedikation erhalten hat, verschlechtert hat, was durch ein entsprechendes Pflegeassessment korrigiert oder eventuell gebremst werden hätte können. Ein solches Pflegeassessment habe hier gefehlt. Es seien die Beobachtungen zum Teil explizit dokumentiert

worden. Aus der Dokumentation sei jedoch nicht ersichtlich, dass Zusammenhänge festgestellt und Maßnahmen eingeleitet worden seien.

Der Einwand, es seien bei der Beurteilung, ob der gesetzliche Qualitätsstandard erreicht wird, nicht alle maßgebenden Faktoren berücksichtigt worden, trifft auch nicht zu. Es haben beide Sachverständigen das Pflegeheim V im Gesamten beurteilt. Aus den Gutachten ergibt sich, dass in die Beurteilung auch das Betreuungskonzept, die Größe des Heimes, die baulichen Strukturen, die bereits eingeleiteten Verbesserungsmaßnahmen und weitere wesentliche Gesichtspunkte eingeflossen sind.

Soweit die Berufungswerberin eine Erhöhung des Personalstandes des diplomierten Pflegepersonals zur Verbesserung der Situation der Heimbewohner grundsätzlich für ungeeignet hält, ist ihr entgegenzuhalten, dass die ASV G gerade die spezifischen Fähigkeiten des diplomierten Personals für die Gewährleistung einer ressourcenfördernden Pflege und Betreuung für notwendig erachtet.

Der Verwaltungssenat sieht es daher aufgrund der dargelegten pflegefachlichen Gutachten als erwiesen an, dass es aufgrund der Bewohnerstruktur im Pflegeheim V zur Gewährleistung einer angemessenen Pflege iS des § 6 Abs 1 PflHG erforderlich ist, den Personalstand beim gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege anzuheben.

6.2. Zur Frage, ob die nur von den Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege zu erbringenden Leistungen auf den Tagdienst beschränkt werden können, verweist die ASV G nachvollziehbar auf den Zusammenhang zwischen den zu erbringenden Leistungen und der Bewohnerstruktur sowie dem Ausmaß der Pflegebedürftigkeit. Einleuchtend ist, dass in Fällen, wo physische und/oder kognitive Einschränkungen eine konkrete Äußerung von Bedürfnissen nur beschränkt zulassen, die Handlungsmöglichkeiten der Pflegepersonen umso größer sein müssen. In Anbetracht dessen, dass im Pflegeheim V auch Pflegebedürftige der Stufe 6 untergebracht werden (am 20.3.2007 waren es 6 Personen), kann es nicht als unschlussig erkannt werden, wenn die ASV zum Ergebnis kommt, dass im Zusammenhang mit der vorhandenen Bewohnerstruktur und dem Ausmaß der Pflegebedürftigkeit sowie der erforderlichen Aufsicht und Begleitung von Angehörigen und Schülern es nicht zutrifft, dass Aufgaben, die vom gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege wahrzunehmen sind, zum überwiegenden Teil in einem bestimmten Zeitraum ausführbar sind. Demgegenüber vertritt der SV H den Standpunkt, dass die besondere Qualifikation des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege in der Nacht äußerst selten angefragt wird, sondern die diesen Personen vorbehaltenen Tätigkeiten üblicherweise nur im Tagdienst ausgeführt werden. Da aber auch der SV H nicht ausschließt, dass solche Leistungen auch im Nachtdienst anfallen können, ist zu fragen, ob diese Leistungen unter dem Gesichtspunkt der „angemessenen Pflege“ in der Nacht auch durch Ein-

richtung einer Rufbereitschaft des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erbracht werden können.

Nach den Ausführungen beider Sachverständigen ist dies zu verneinen. Die ASV G begründet dies im Wesentlichen mit dem Ausbildungsstand der Pflegehilfe. Sie sieht eine Überforderung der Pflegehilfe darin, dass diese in der Nacht für mehr Heimbewohner als am Tag allein verantwortlich ist und adäquat und frühzeitig Zusammenhänge erkennen und dann entscheiden soll, wann der Zeitpunkt gekommen ist, die Unterstützung durch die diplomierte Pflegekraft herbeizurufen. Der SV H vertritt den Standpunkt, dass zwar zur „sicheren Pflege“ eine Rund-um-die-Uhr-Anwesenheit von diplomiertem Personal in V nicht erforderlich ist. Unter dem Aspekt der „angemessenen Pflege“ hält er jedoch die bloße Rufbereitschaft für nicht genügend. Auch er begründet dies in der Weise, dass es im Nachtdienst vor allem darum geht, Situationen wie zB ein verändertes Verhalten von Bewohnern zu erkennen und daraus die richtigen Schlüsse zu ziehen. Die Fähigkeit, dies zu gewährleisten, sieht der SV nach der Ausbildung und Erfahrung eher bei der Pflegefachkraft.

Soweit der Hausleiter S bei seiner Zeugeneinvernahme die Auffassung vertreten hat, dass er die Anwesenheit einer diplomierten Pflegekraft nur für die Zeit von 7.00 bis 22.00 Uhr für erforderlich hält, ist anzumerken, dass diese Meinung nicht geeignet ist, die Auffassung der Sachverständigen zu entkräften.

6.3. Die Beurteilung der Sachverständigen, ob während des Tagdienstes die Anwesenheit nur einer diplomierten Pflegeperson im Heim ausreichend ist oder für jedes Stockwerk bzw für je 2 Hausgemeinschaften eine diplomierte Pflegeperson anwesend sein muss, ist unterschiedlich. Die ASV G hat ihre Auffassung, dass in jedem Stockwerk eine diplomierte Pflegeperson anwesend sein muss, nach Auffassung des Verwaltungssenates aber schlüssiger begründet. Sie hat ausgeführt, dass die Möglichkeiten der Übersicht einer Person begrenzt sind, vor allem wenn zwei Geschoßebenen vorhanden sind. Sie hat konkret dargelegt, dass die kritische Größe, bei der eine Übersicht noch angenommen werden kann, bei ca 20 bis 25 zu pflegenden Personen liegt. In V können in jedem Geschoß 18 bis 20 Bewohner untergebracht werden. Zudem hat die ASV argumentiert, dass in V es auch Bewohner gibt, die selbst aus kognitiven oder physischen Gründen nicht mehr in der Lage sind, sich aktiv Hilfe zu rufen. Der SV H hat es einerseits als Ziel formuliert, dass in den nächsten Jahren von der geschoßübergreifenden Anwesenheit auf eine Anwesenheit in jedem Geschoß übergegangen wird, andererseits hat er die Erforderlichkeit einer Besetzung jedes Stockwerkes mit einer Pflegefachkraft verneint. Insofern erscheint das Gutachten widersprüchlich. Es ist nämlich zu fragen, warum eine Maßnahme, die nicht erforderlich sein soll, dennoch ein Entwicklungsziel sein soll. Der SV H hat auch nicht konkret ausgeführt, wie die stationsübergreifende Aufsicht, die er jedenfalls für erforderlich hält, ausgestaltet sein soll. Auch macht er keine konkreten Angaben, bis zu welcher Zahl von Heimbewohnern eine Auf-

sicht durch eine diplomierte Pflegeperson ausreichend wäre. Bei Abwägung beider Gutachten ist der Verwaltungssenat daher zur Auffassung gelangt, in der Frage der Besetzung des Tagdienstes dem Amtsgutachten zu folgen.

6.4. Nach § 84 GuKG kann die Aufsicht durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, denen Pflegehelfer bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten grundsätzlich unterstehen, sicherlich nicht so verstanden werden, dass die diplomierte Pflegeperson ständig beim Pflegehelfer steht. Es hängt wohl von der Art der Tätigkeit ab, wie intensiv die Aufsicht durchzuführen ist. Nach den konkreten Umständen des Einzelfalles kann dies letztlich nur durch Einholung von Sachverständigenmeinungen entschieden werden. Im vorliegenden Fall ist auf die vorliegenden pflegefachlichen Gutachten zu verweisen, aus denen sich die Intensität der Aufsicht im Tag- wie auch im Nachtdienst nach dem Qualitätsstandard der „angemessenen Pflege“ ergibt.

6.5. Da die Berufungswerberin vorgebracht hat, sie erfülle hinsichtlich der Anzahl von Personen mit einer Pflegequalifikation nach GuKG den „DKI-Standard“, wurden auch hiezu die Sachverständigen angehört. Aus den übereinstimmenden Ausführungen der Sachverständigen kann geschlossen werden, dass der „DKI-Standard“ kein allgemein anwendbarer Maßstab für die Sicherung des Qualitätsniveaus der angemessenen Pflege darstellt. Die ASV G hat ausgeführt, dass im vorliegenden Zusammenhang mit dem „DKI-Standard“ alleine keine Aussage bezüglich der erforderlichen Anzahl an Personen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege gemacht werden könne. Das DKI-System beruhe auf Anhaltszahlen. Dies führe dazu, dass gerade bei kleinen Einrichtungen das Ergebnis der DKI-Anhaltszahlen linear zur Bewohneranzahl sinke und damit die Personalausstattung unter eine Grundausstattung falle. Die DKI-Anhaltszahl sei daher nur eine Richtschnur. Die Anzahl und Qualifikation habe sich daher konkret nach den zu erbringenden Leistungen zu richten. Der „Knackpunkt“ des DKI-Standards liege bei ca 45 Heimbewohnern. Der SV H hat erklärt, dass mit einer Personalausstattung nach DKI-Standard Heime ab einer gewissen Größe (sicherlich über 40 Bewohner) gut arbeiten könnten, während bei kleineren Einrichtungen 164 Stunden pro Woche Anwesenheit von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege schwieriger zu organisieren sei. Langzeitkrankenstände und Abbau von Zeitguthaben und Urlaubsrückständen würden bei kleineren Heimen unverhältnismäßig schnell auf die Pflegequalität durchschlagen.

6.6. Die in der Berufung angesprochenen erheblichen Mehrkosten können bei der Entscheidung, welche Personalausstattung dem Qualitätsniveau der angemessenen Pflege entspricht, keine Berücksichtigung finden.

7. Den Ausführungen der ASV G ist zu entnehmen, dass bei der Bemessung der achtwöchigen Erfüllungsfrist auf den Umstand Bedacht genommen wurde, dass die Berufungswerberin schon

vor der Erlassung des angefochtenen Bescheides Kenntnis von der Notwendigkeit der gegenständlichen Anhebung des Personalstandes an diplomierten Pflegekräften hatte. Die ASV hat erklärt, dass die erforderliche zusätzliche Anstellung diplomierter Pflegekräfte innerhalb von acht Wochen und unter Nutzung der Zeitressourcen vor der Bescheidfrist möglich gewesen wäre. Da der Zeitraum zwischen der ersten Mitteilung der Behörde an die Berufungswerberin und der Erlassung des angefochtenen Bescheides etwa zweieinhalb Monate betragen hat, ist davon auszugehen, dass die ASV G insgesamt einen Zeitaufwand von viereinhalb Monaten für die Personalrekrutierung als erforderlich ansieht. Diese Zeit muss der Berufungswerberin jedenfalls zur Gänze als Erfüllungsfrist eingeräumt werden. Bei Bedachtnahme auf die von der Berufungswerberin ins Treffen geführten Aspekte der sorgfältigen Personalauswahl und der Einfügung der neuen Pflegekräfte in ein eingespieltes Team erachtet der Verwaltungssenat insgesamt eine Frist von sechs Monaten, die der Berufungswerberin einen etwas größeren Spielraum lässt, als angemessen. Es ist darauf hinzuweisen, dass die ASV G den Einwänden zur Dauer der Umsetzungsfrist klar entgegnet hat, dass „bei entsprechendem Nachdruck seitens des Trägers“ der Zeitrahmen auch dann eingehalten werden kann, wenn die geltend gemachte sorgfältige Personalauswahl erfolgt. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die ASV G erklärt hat, dass bereits durch einen gezielten Personaleinsatz ebenso wie durch Anpassung von Arbeitszeiten eine Verbesserung hinsichtlich der Anwesenheit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erreicht werden kann.

Der SV H geht von einer notwendigen Umsetzungsfrist von 2 bis 3 Jahren aus, wenn ein Personalaustausch „im Wege des natürlichen Abganges“ erfolgt. Da es bei den vorgeschriebenen Maßnahmen darum geht, dass im Pflegeheim V die „angemessene Pflege“ der Heimbewohner gesichert wird, ist die natürliche Personalfuktuation kein Maßstab für die Angemessenheit der Umsetzungsfrist. Der SV H hat bestätigt, dass ohne Bedachtnahme auf die natürliche Personalfuktuation der Aufbau mit diplomiertem Pflegepersonal binnen weniger Monate möglich wäre.

Eine Verpflichtung zur Umsetzung der vorgeschriebenen Maßnahmen ist bereits mit Rechtskraft (Zustellung) des im obigen Punkt 3. erwähnten Erkenntnisses des Verwaltungssenates vom 30.08.2007 entstanden. Die Zustellung erfolgte am 31.08.2007. Selbst wenn man zugunsten der Berufungswerberin berücksichtigen möchte, dass sie dagegen eine VwGH-Beschwerde erhoben hat, steht fest, dass sie jedenfalls ab Zustellung des VwGH-Beschlusses vom 29.10.2007 die letzte Gewissheit hatte, dass mit der Umsetzung der vorgeschriebenen Maßnahmen begonnen werden muss. Wie insbesondere die Aussagen der Zeugen S und M bestätigen, hat die Berufungswerberin tatsächlich schon Maßnahmen zur besseren Abdeckung des Tag- und Nachtdienstes umgesetzt. Als spätester Beginn der Umsetzungsfrist kann daher bei Berücksichtigung aller Umstände jedenfalls die Zustellung des erwähnten VwGH-Beschlusses an die Berufungswerberin, die etwa Mitte November 2007 erfolgte, angesetzt werden. Damit verbleibt der Berufungswerberin nunmehr noch eine Frist von drei Monaten.

8. Aufgrund des Ermittlungsverfahrens kann festgestellt werden, dass seit der Überprüfung des Pflegeheimes V im März 2007 mehrere Verbesserungsmaßnahmen durchgeführt oder zumindest eingeleitet wurden. Insbesondere ist aufgrund der Aussage des Hausleiters davon auszugehen, dass seither zusätzlich 2,3 Stellen für diplomierte Pflegekräfte (Stand: 18.10.2007) geschaffen wurden. Auch die Organisation des Nachtdienstes hat sich deutlich verbessert. Fünf bis zehn Nachtdienste pro Monat sind planmäßig mit diplomierten Pflegekräften besetzt. Im Übrigen wird durch die Einführung des „Risikomanagements“ Vorsorge getroffen, dass bei Bedarf eine diplomierte Pflegefachkraft im Nachtdienst zum Einsatz kommt. Auch sind Verbesserungen im Pflegeassessment durchgeführt worden. Gleichzeitig hat sich aufgrund des verfügbaren Aufnahmestopps die Zahl der Heimbewohner etwas reduziert. Aufgrund dieser geänderten Umstände ist es für eine Übergangsphase als vertretbar anzusehen, dass parallel mit dem weiteren Ausbau der Stellen für diplomierte Pflegekräfte auch wieder neue Heimbewohner aufgenommen werden können. Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides war daher aufzuheben.

Zur Sicherstellung, dass während der Übergangsphase das vom Hausleiter beschriebene und in einer schriftlichen Unterlage dokumentierte „Risikomanagement“ für den Nachtdienst beibehalten wird, wurde die Berufungswerberin gemäß § 17 Abs 3 PflHG hiezu verpflichtet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Erkenntnis ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig.

### **Hinweis**

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb von sechs Wochen ab seiner Zustellung Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und ebenso an den Verfassungsgerichtshof (Anschrift jeweils: Judenplatz 11, A-1010 Wien) erhoben werden. Sie muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung einer solchen Beschwerde ist eine Gebühr von 180 Euro zu entrichten.

Dr H