

Stichworte: Berufsbezeichnung „Altenpfleger“, Widerruf der Erlaubnis, Unzuverlässigkeit zur Berufsausübung, Verstoß gegen Berufspflichten, Prognoseentscheidung, subjektive Berufswahlfreiheit, Wiederholungsgefahr,

Zum Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ wegen Unzuverlässigkeit

Betroffene Normen: AltPflG § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 2; GG Art. 12 Abs. 1; VwGO § 116 Abs. 1, § 117 Abs. 6

Leitsätze des Bearbeiters:

- 1. Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 AltPflG ist die Erlaubnis zu widerrufen, wenn der Altenpfleger sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich die Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt.**
- 2. Die Unzuverlässigkeit zur Berufsausübung setzt ein Verhalten voraus, das nach Art, Schwere und Zahl von Verstößen gegen Berufspflichten die zu begründende Prognose rechtfertigt, der Betroffene werde aufgrund der begangenen Verfehlungen nicht die Gewähr bieten, in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten zu beachten. Dabei sind die gesamte Persönlichkeit des Betroffenen und seine Lebensumstände im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens zu würdigen.**
- 3. Nicht jeder zu vertretende Pflichtenverstoß kann für die Prognoseentscheidung herangezogen werden. Dies ergibt sich im Wege einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG.**
- 4. Der Widerruf einer Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ stellt einen (finalen) Eingriff in die subjektive Berufswahlfreiheit des Betroffenen dar. Damit ist er nur zulässig zum Zwecke des Schutzes eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes. Als ein solches ist insbesondere die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit der in der Altenpflege befindlichen Personen, die über Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Schutz genießen, anzusehen.**
- 5. Nur dann, wenn unter Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Betroffene auch in Zukunft kardinalen Berufspflichten nicht nachkommen wird, mithin eine Wiederholungsgefahr besteht, liegt eine Unzuverlässigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 AltPflG vor.**

Gericht, Datum, Aktenzeichen, (Alternativ: Fundstelle): VG München, Urt. v. 04.03.2008 – M 16 K 06.3357

Kurzdarstellung:

In dem vorliegenden Verfahren geht es um den Widerruf der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ wegen Unzuverlässigkeit.

Die Regierung von Oberbayern sah sich zum Widerruf der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung veranlasst, weil sich zum einen durch das fahrlässige Verhalten des Klägers am 15.02.2004 eine 93jährige Bewohnerin beim Duschvorgang verbrüht hat, sodass diese hochgradige Verbrennungen 2. und 3. Grades erlitten hat. Zum anderen ist der Kläger am 23.01.2006 gegenüber einem Heimbewohner tätlich geworden. Der Kläger hat dem Bewohner eine Ohrfeige gegeben, wodurch dieser rote Striemen und Flecken im Gesicht davongetragen hat.

Diese beiden Vorfälle haben letztlich zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses geführt.

Darüber hinaus wurde der Kläger wegen dieser beiden Vorfälle, die als fahrlässige bzw. vorsätzliche Körperverletzung gewertet worden sind gemäß Strafbefehl des Amtsgerichts München vom 29.11.2006 zu einer Gesamtgeldstrafe von 35 Tagessätzen bei einer Tagessatzhöhe von 20,- Euro verurteilt.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Aufhebung des Bescheides der Regierung von Oberbayern vom 12.04.2006, mit dem ihm die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ widerrufen wurde.

Das Verwaltungsgericht hatte somit die Rechtsfrage zu entscheiden, ob eine konkrete Gefahr für die körperliche Unversehrtheit der Heimbewohner nach zwei unterschiedlich gearteten Verfehlungen bei der beruflichen Ausübung innerhalb zweier Jahre besteht und ob die vorgekommenen Verfehlungen ausreichen, dem Kläger die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ zu widerrufen.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage stattgegeben und den Bescheid des Beklagten vom 12.04.2006 aufgehoben.

Auszüge aus der redaktionell bearbeiteten Entscheidung:

Der Fall

Der Kläger wurde am 15.10.1987 als Altenpflegehelfer im BRK Alten- und Pflegeheim ..., wo er zuvor bereits seinen Zivildienst geleistet hatte, angestellt. Seit dem Jahre 1997 arbeitete er dort als Pflegefachkraft.

Mit Schreiben vom 05.12.2000 erteilte ihm die Regierung von Oberbayern die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ mit dem Zusatz „staatlich anerkannter“.

Am 15.02.2004 kam es bei einem Pflegeeinsatz des Klägers zu einem Vorfall, bei dem die damals 93-jährige Bewohnerin des BRK Alten- und Pflegeheims ... Frau S. anlässlich eines Duschvorganges Verbrennungen 2. und 3. Grades erlitt.

Aufgrund dieser Verletzungen musste Frau S. drei Operationen unter Vollnarkose erdulden, bei denen nicht nur Hautverpflanzungen vorgenommen, sondern auch vier Zehen amputiert wurden.

Aufgrund dieses Geschehnisses wurde dem Kläger durch das BRK zunächst eine Abmahnung erteilt. Später wurde wegen dieses Vorfalls eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen. Dies geschah jedoch erst am 05.07.2004. Die Angehörigen von Frau S. hatten sich an die Heimaufsicht gewandt, welche die Beteiligten zur Aufklärung des Vorfalls zu einem Gespräch bat. Die Kündigung erfolgte nach diesem Gespräch. Als Grund für diese Kündigung wurde nicht der damalige Vorfall als solcher angeführt, sondern die Tatsache, dass das Vertrauen der Arbeitgeberin in den Kläger aufgrund seiner widersprüchlichen Aussagen zum damaligen Vorfall erschüttert sei. Weiter hätte die Heimaufsicht der Stadt München auf die Arbeitgeberin „Druck ausgeübt“.

Die Kündigung wurde jedoch im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Vergleichs am 18.11.2004 vor dem Arbeitsgericht München (Az.: 11 Ca 10825/04) zurückgenommen und der Kläger fortan im BRK Seniorenheim .../... weiterbeschäftigt.

Dort kam es am 23.01.2006 zu einem weiteren Vorfall mit dem Kläger. Bei diesem wurde der Kläger gegen den Heimbewohner Herrn P. tätlich. Der Kläger schlug den Heimbewohner im Rahmen einer handgreiflichen Auseinandersetzung ins Gesicht, was er selbst zugab und auch in der Pflegedokumentation protokollierte.

Auch dieses Vorkommnis führte zu einer außerordentlichen Kündigung durch das BRK, die am 27.01.2006 ausgesprochen wurde.

Wegen desselben Vorfalls wurde am 02.02.2006 durch die Sozialservice Gesellschaft des Bayerischen Roten Kreuzes Strafanzeige gegen den Kläger gestellt. Daraufhin wurde ein Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft München I eingeleitet. Das Ermittlungsverfahren wurde später auch auf den Vorfall aus dem Jahr 2004 betreffend die Verbrühungen von Frau S. ausgedehnt.

Daneben wurde die Regierung von Oberbayern durch den Arbeitgeber des Klägers auf die Vorfälle aufmerksam gemacht und richtete darauf am 03.03.2006 ein Schreiben an den Kläger, in dem sie ihm unter Schilderung der beiden Ereignisse ihre Absicht mitteilte, die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ mit dem Zusatz „staatlich anerkannter“ zu widerrufen, und ihn aufforderte sich hierzu bis zum 17.03.2006 zu äußern. Eine Stellungnahme des Klägers erfolgte jedoch nicht.

Im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens wurde am 28.03.2006 ein Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität München erstellt.

Gegenstand des Gutachtens waren die Gesichtsverletzungen des Herrn P. Das Gutachten führte zusammenfassend aus, dass die Hautverfärbungen des Opfers im Gesicht Folgen einer Einwirkung stumpfer Gewalt seien. Es könne auf der Basis der vorgelegten Aktenlage letztlich nicht ausgeschlossen werden, dass das Ausmaß der Hautverfärbungen durch eine vorbestehende Blutungsbereitschaft des Opfers in der Ausprägung aggraviert worden sei. Nach Aktenlage könne der Gesamtverletzungsbefund im Gesicht durch einen Faustschlag, nicht ausschließbar auch durch eine Ohrfeige sowohl gegen die rechte als auch die linke Gesichtshälfte erklärt werden. Bei sogenannter Altershaut könnten auch bei ansonsten unkritischer mechanischer Belastung Einblutungen im Wesentlichen in die Haut selbst beobachtet werden, wobei diese im Wesentlichen die Extremitäten betreffen.

Mit Bescheid vom 12.04.2006 widerrief die Regierung von Oberbayern gegenüber dem Kläger dessen Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „staatlich anerkannter Altenpfleger“ und gab ihm auf, die am 01.10.2000 ausgestellte Urkunde über die Erlaubnis einschließlich beglaubigter Kopien an die Regierung zurückzugeben. Sofortvollzug wurde angeordnet.

Zur Begründung des Widerrufs wurde auf die beiden geschilderten Vorfälle im BRK Alten- und Pflegeheim ... am 15.02.2004 und BRK Alten- und Pflegeheim .../... am 23.01.2006 Bezug genommen. Zu den schwerwiegenden Verbrühungen der Heimbewohnerin S. sei es deswegen gekommen, weil der Kläger sie während des Duschvorganges allein gelassen habe. Er habe gleichwohl das Wasser weiter laufen lassen, damit der Raum nicht auskühle. Unabhängig davon, ob der Kläger tatsächlich den Raum gänzlich verlassen habe, was mit letzter Sicherheit nicht mehr aufklärbar wäre, sei der Kläger als zuständige Pflegekraft dafür verantwortlich gewesen, dass es beim Duschvorgang zu keinen Verbrühungen kommen könne.

Der Antragsteller habe sich durch die fahrlässig verursachten massiven Verletzungen der Heimbewohnerin am 15.02.2004 und die am 23.01.2006 erfolgte vorsätzliche körperliche Misshandlung des Heimbewohners in Ausübung seiner Tätigkeit als Altenpfleger eines Verhaltens schuldig gemacht, aus dem sich die Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs des Altenpflegers ergebe. Auch wenn dem tätlichen Angriff auf den Heimbewohner am 23.01.2006 eine Provokation vorausgegangen sein sollte, könne dieser Umstand nicht dazu führen, das Verhalten zu rechtfertigen und die Pflichtverletzung als nicht schwerwiegend zu beurteilen. Von einem Altenpfleger müsse erwartet werden, mit einer derartigen Situation adäquat umzugehen und auf eventuelle Aggressionen eines Heimbewohners nicht mit körperlicher Gewalt in Form von Schlägen in das Gesicht zu reagieren. Die mit dem Beruf des Altenpflegers verbundene weitreichende Verantwortung gegenüber pflegebedürftigen Heimbewohnern und die Notwendigkeit, auch über längere Zeit alleinverantwortlich arbeiten zu müssen, erfordere eine uneingeschränkte Zuverlässigkeit. Die Abhängigkeit alter und pflegebedürftiger Menschen von ihrer Betreuungsperson, die in jeder Situation auf die Verlässlichkeit des Altenpflegers vertrauen müssten, begründe gerade, dass dieser Personenkreis vor einem Missbrauch dieses Vertrauens durch unzuverlässige Altenpfleger wirksam zu schützen sei. Das Verhalten des Klägers in den genannten Fällen stehe jedoch zu den Anforderungen an die Tätigkeit eines

Altenpflegers in krassem Widerspruch. In beiden vom Kläger zu verantwortenden gravierenden Pflichtverletzungen offenbare sich die Missachtung der körperlichen Unversehrtheit und es müsse davon ausgegangen werden, dass der Kläger das erforderliche Maß an Verantwortlichkeit und Selbstbeherrschung nicht aufbringe und somit zukünftig keine hinreichende Gewähr für eine ordnungsgemäße Berufsausübung als Altenpfleger böte.

Gegen diesen Bescheid legte der Bevollmächtigte des Klägers mit Schreiben vom 15.04.2006 bzw. 15.05.2006 Widerspruch ein und beantragte darüber hinaus, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen. Eine Begründung des Widerspruchs erfolgte mit Schreiben vom 29.05.2006, in welchem ausgeführt wird, dass nicht erkennbar sei, was die Gefahr einer Wiederholung begründen könnte und den Entzug der Erlaubnis für jede Art der Altenpflege rechtfertigen würde. Für den Vorfall im Jahre 2004 treffe nach dem Ergebnis des Arbeitsgerichtsprozesses (Az.: 11 Ca 10825/05 vor dem Arbeitsgericht München) den Kläger keinerlei Verschulden an den Verbrühungen. Verschwiegen werde insbesondere, dass die Patientin unerkannt an Diabetes gelitten hätte, die hohe Empfindlichkeit der Füße zur Folge gehabt hätte. Der Vorsitzende habe im Arbeitsgerichtsverfahren klargestellt, dass es keinerlei Hinweise darauf gäbe, dem Kläger die Schuld an der Verletzung der Heimbewohnerin oder gar für die Folgen geben zu können. Ein singuläres Ereignis könne bei umfassender Würdigung einer bald zwanzigjährigen beanstandungslosen Berufstätigkeit und Berücksichtigung der vorgetragenen Umstände, insbesondere der genauen Situation hinsichtlich des Zwischenfalles mit dem Heimbewohner am 23.01.2006, eine negative Prognose des Klägers im Hinblick auf dessen Zuverlässigkeit nicht rechtfertigen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Kläger im Vorfeld des Vorfalls im Jahr 2006 in vielen Gesprächen mit der Heimleitung auf seine Erschöpfung hingewiesen und um Versetzung auf eine Parallelstation gebeten habe. Er habe zudem darum gebeten, von der Aufgabe der Stationsleitung entbunden zu werden und sogar angeboten, nur noch einfache Pflegeaufgaben zu übernehmen und dafür einen geringeren Verdienst zu akzeptieren. Dies sei jedoch mit dem Hinweis abgelehnt worden, der Kläger müsse dann selbst die Konsequenzen ziehen. Die Station, auf der der Kläger gearbeitet habe, sei laufend unterbesetzt gewesen. Der Kläger habe darüber hinaus keine ausreichenden Ruhezeiten zwischen den Schichten und zu wenige Freitage zwischen den Diensttagen gehabt. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Schreiben des Klägerbevollmächtigten vom 15.04.2006 und 29.05.2006 Bezug genommen.

Diesen Widerspruch wies die Regierung von Oberbayern mit Widerspruchsbescheid vom 27.07.2006 zurück. Darin wurde bekräftigt, dass das klägerische Verhalten am 15.02.2004 und 23.01.2006 einen wiederholten und schweren Verstoß gegen die Berufspflichten darstellen würde, was die Prognose rechtfertige, dass der Antragsteller nicht die Gewähr biete, in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften zu beachten. Der Hinweis auf das arbeitsgerichtliche Verfahren durch den Widerspruchsführer sei nicht tragfähig, da die Frage der Zuverlässigkeit eines Altenpflegers von den zuständigen Behörden eigenverantwortlich und unabhängig vom Ausgang eines Prozesses vor dem Arbeitsgericht zu prüfen sei, zumal dieser vorliegend durch einen Vergleich beendet worden sei. Auch der Hinweis auf eine bald zwanzigjährige beanstandungslose Berufstätigkeit vermöge zu keinem anderen Ergebnis zu führen. So sei es eben in jüngster Zeit innerhalb von nicht einmal zwei Jahren zu zwei höchst besorgniserregenden Vorfällen gekommen. Es gehe vorliegend um die Zuverlässigkeit des Klägers für eine Tätigkeit als Pflegefachkraft, für die ein hohes Maß an Fach- und Sozialkompetenz sowie selbstständiges und verantwortliches Arbeiten erforderlich sei. Die Tätigkeit des Widerspruchsführers als Zivildienstleistender bzw. als Pflegehelfer könne nur bedingt in die Gesamtwürdigung mit einbezogen werden. Die Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ sei dem Kläger erst am 01.10.2000 erteilt worden. Es sei festzuhalten, dass im ersten Fall ein verantwortungs- und sorgloses Verhalten des Widerspruchsführers zur massiven Verletzung einer Heimbewohnerin geführt habe und er im zweiten Fall einen Heimbewohner vorsätzlich körperlich misshandelt und in seiner Würde verletzt habe. Dies zeige, dass der Widerspruchsführer in der Vergangenheit das erforderliche Maß an Sorgfalt, Verantwortlichkeit, Selbstbeherrschung und psychischer Stabilität nicht aufgebracht habe und rechtfertigt die Prognose, dass dieser auch künftig, sei es aus Sorglosigkeit, Überforderung oder auch mit Vorsatz, gegen berufsspezifische Vorschriften verstoßen werde.

Der Beklagte nahm Bezug auf die Gründe des Ausgangs- und des Widerspruchsbescheides, sowie auf die Stellungnahme vom 04.10.2006 im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.

Am 18.09.2006 wurde vom Institut für Rechtsmedizin München im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens ein Gutachten erstellt betreffend die Verletzungen von Frau S. sowie von Herrn P. Zu den Verbrühungen wurde ausgeführt, dass bei einer entsprechend hohen Wassertemperatur auch eine nur sehr kurze Einwirkzeit zu entsprechenden Verletzungen führen könne. Beispielsweise reiche eine Einwirkung von Wasser mit einer Temperatur von 70 Grad Celsius über nur eine 1 Sekunde, damit eine Zerstörung der Haut in ganzer Schichtdicke bewirkt werde. Wasser von 60 Grad Celsius benötige hierzu etwa 10 Sekunden.

Am 10.10.2006 wurde im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Az.: M 16 S 06.3359) die aufschiebende Wirkung der Klage wiederhergestellt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, inwieweit eine vorläufige weitere Berufstätigkeit des Antragstellers bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens bei Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls konkrete Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter befürchten lasse, sei nicht ersichtlich.

Das Amtsgericht München erließ am 29.11.2006 aufgrund der beiden Pflegevorfälle einen Strafbefehl, in dem der Kläger zu einer Gesamtgeldstrafe (nach § 53 StGB) von 35 Tagessätzen bei einer Tagessatzhöhe von 20 Euro verurteilt wurde. Die Tat vom 15.02.2004 wurde als fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) geahndet und mit einer Einzelstrafe von 30 Tagessätzen bedacht. Das Geschehen am 23.01.2006 wurde als vorsätzliche Körperverletzung (§ 223 StGB) gewertet und mit einer Einzelstrafe von 20 Tagessätzen bedacht. Dieser Strafbefehl ist mittlerweile rechtskräftig geworden.

Am 02.08.2007 endete das Verfahren vor dem Arbeitsgericht München, das anlässlich der aufgrund des zweiten Vorfalls ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung geführt wurde, mit einem Vergleich. Darin wurde eine ordentliche Kündigung des Klägers zum 30.09.2006 vereinbart.

Das Gericht hat die Akten der arbeitsgerichtlichen Verfahren (Az.: 11 Ca 1951/06 und ...) sowie die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten zum Verfahren beigezogen. Auf diese Akten wird ergänzend Bezug genommen.

Am 04.03.2008 fand die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht statt. In dieser hat der Beklagtenvertreter ergänzend vorgetragen, dass die vergleichsweise niedrig angesetzte Bestrafung des Klägers durch den Strafbefehl unschädlich sei, da für den Widerruf der Erlaubnis lediglich ein schuldhaftes, nicht jedoch ein strafbares Verhalten erforderlich sei. Im Übrigen wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Die Entscheidung:

Die zulässige Klage ist begründet.

I. Gegenstand der Klage ist der Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 12.4.2006 in Form des Widerspruchsbescheids vom 27.07.2006 (Az.: 13.1-5-5208). Der Kläger begehrt die Aufhebung sämtlicher in dem Bescheid getroffenen Regelungen. Lediglich die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens, da sie bereits in dem vorangegangenen Eilverfahren aufgehoben wurde. Einer ausdrücklichen Aufhebung des Widerspruchbescheids bedurfte es hier nicht, da mit Aufhebung des Ausgangsbescheids die Grundlage für diesen entfallen ist, dieser sich gleichsam erledigt hat (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).

II. Die Klage ist begründet, da der angegriffene Bescheid den Kläger in seinem Recht aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG verletzt (§ 113 Abs. 1 VwGO). Der Bescheid stellt eine Rechtsverletzung dar, weil die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage in § 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 AltPflG im maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung nicht vorlagen.

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 AltPflG ist die Erlaubnis zu widerrufen, wenn der Altenpfleger sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich die Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt.

Bei dieser Voraussetzung handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Anwendung einer uneingeschränkten Überprüfung durch das Verwaltungsgericht zugänglich ist. Hierzu ist ein Verhalten erforderlich, „das nach Art, Schwere und Zahl von Verstößen gegen Berufspflichten die zu begründende Prognose rechtfertigt, der Betroffene biete aufgrund der begangenen Verfehlungen nicht die Gewähr, in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten zu beachten. Dabei sind die gesamte Persönlichkeit des Betroffenen und seine Lebensumstände im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens zu würdigen“.

Bei der Beurteilung der Unzuverlässigkeit handelt es sich um eine Prognoseentscheidung. Bei der Durchführung dieser zu treffenden Prognose hat die Behörde zunächst festzustellen, ob ein Verhalten vorliegt, das an sich geeignet ist, eine negative Prognose zu tragen (2). In einem weiteren Schritt hat die Behörde eine umfassende wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen, an deren Ende ein Urteil über die zu erwartende Unzuverlässigkeit des Betroffenen steht (3).

Die Frage, welches Verhalten ein solches darstellt, das an sich für eine Negativprognose geeignet ist, ist zunächst im Hinblick auf den Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage selbst zu beantworten. Dieser erfordert ein schuldhaftes Verhalten. Das setzt einen rechtswidrigen Pflichtenverstoß voraus, den der Betroffene in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

Allerdings kann nicht jeder zu vertretende Pflichtenverstoß für die Prognoseentscheidung herangezogen werden. Dies ergibt sich im Wege einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG. Der Widerruf einer Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ stellt einen (finalen) Eingriff in die subjektive Berufswahlfreiheit des Betroffenen dar. Damit ist er nur zulässig zum Zwecke des Schutzes eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes. Als ein solches ist insbesondere die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit der in der Altenpflege befindlichen Personen, die über Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Schutz genießen, anzusehen. Folglich kann eine negative Prognoseentscheidung auf die Verletzung solcher Pflichten gestützt werden, die dem **Schutze von Körper und Gesundheit der zu pflegenden Personen** zu dienen bestimmt und damit gleichsam als die **Kardinalpflichten des Altenpflegers** anzusehen sind. Der Kläger hat sowohl bei dem Vorfall am 15.02.2004 als auch bei dem am 23.01.2006 gegen solche Berufspflichten verstoßen, die dem Schutze von Körper und Gesundheit der ihm anvertrauten hilfsbedürftigen Menschen dienen.

In der daran anschließenden Gesamtbetrachtung sind zunächst die begangenen Pflichtenverstöße zu werten. Bei der vorzunehmenden Bestimmung der Schwere der Verstöße ist insbesondere auf den **Grad der objektiven Pflichtwidrigkeit und der subjektiven Vorwerfbarkeit** einzugehen, wobei auch das **Ausmaß des eingetretenen Schadens** zu berücksichtigen ist. Schließlich sind in die Gesamtbetrachtung sämtliche Umstände einzubeziehen, die in Zusammenhang mit den Pflichtenverstößen stehen oder die sonst für die zu treffende Prognose der Unzuverlässigkeit von Bedeutung sein können. Namentlich ist auf das unmittelbar dem Pflichtenverstoß nachfolgende Verhalten einzugehen. Zuletzt sind die begangenen Pflichtverletzungen in ein Verhältnis zueinander und zu den beanstandungsfreien Berufsjahren zu setzen. Nur dann, wenn unter Betrachtung all dieser Umstände eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Betroffene auch in Zukunft kardinalen Berufspflichten nicht nachkommen wird, mithin eine Wiederholungsgefahr besteht, liegt eine Unzuverlässigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 AltPflG vor.

Der streitgegenständliche Bescheid der Regierung von Oberbayern wird auch in Form des Widerspruchsbescheids diesen Anforderungen nicht gerecht.

Die vom Beklagten vorgenommene Gesamtbetrachtung weist Defizite auf.

3.1 Zunächst ist in dem Bescheid bei der Bewertung der Schwere des ersten Verstoßes die Tatsachengrundlage nur unvollständig ausgeschöpft worden. So sind zwar die beträchtlichen Folgen der Verbrühungen, die zu mehreren Operationen und Amputationen geführt haben, gesehen worden. Diese Folgenbetrachtung darf aber nicht wie in dem angefochtenen Bescheid geschehen auf der Ebene der bloßen Kausalität stehen bleiben; vielmehr ist auch zu berücksichtigen, inwiefern noch andere Ursachen an dem konkreten Schadensausmaß mitgewirkt haben. Das Verbrühungsopfer litt (wohl aufgrund der Diabeteserkrankung) an Durchblutungsstörungen der Beine, sodass es in besonderer Weise schadensanfällig war. Erst im Zusammenwirken des pflichtwidrigen Verhaltens mit dieser Schadensveranlagung kam es zu den besonders schweren Gesundheitsschäden der Heimbewohnerin. Dies geht aus dem am 18.09.2006 erstellten Gutachten hervor: Zwar sei eine Diabeteserkrankung für das primäre Ausmaß von Verbrühungen nur von sehr untergeordneter Bedeutung, wenn nicht gar irrelevant. Bedeutsam könne aber eine diabetische Polyneuropathie sein für die subjektive Bemerkbarkeit der Hitzeentwicklung. Weiter führt das Gutachten aus, dass es „wohl auch aufgrund schlechter Durchblutungsverhältnisse erforderlich“ gewesen sei, die Zehen zu amputieren. Unerheblich ist hierbei, dass das Gutachten erst nach Erlass des Widerspruchsbescheids erging. Die Behörde hätte entweder selbst ein entsprechendes Gutachten in Auftrag geben, oder die Ergebnisse des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens abwarten müssen. Dies besonders in Anbetracht der Tatsache, dass dieser Vorfall aus dem Februar 2004 herrührt, der Widerspruchsbescheid aber erst im Juli 2006 erging. Die Behörde hatte demnach auch ausreichend Zeit für entsprechende Ermittlungen.

3.2 Weiter ist der Grad der objektiven Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Klägers zu messen. In diesem Zusammenhang ist es von Bedeutung, ob die Schadensanfälligkeit bekannt oder zumindest erkennbar gewesen ist. In einem solchen Falle hätte der Kläger die Schadensgeneigtheit in sein Handlungsbewusstsein mit aufnehmen und ein besonderes gesteigertes Sorgfaltsmaß an den Tag legen müssen. Dass dem Kläger die Durchblutungsstörungen der Heimbewohnerin bekannt oder erkennbar waren, wurde seitens der Behörde in dem angegriffenen Bescheid jedoch nicht dargetan.

3.3 Bei der Quantifizierung des subjektiven Schuldausmaßes kann auf die rechtlichen Wertungen des rechtskräftigen Strafbefehls des Amtsgerichtes München zurückgegriffen werden, da gegen deren Richtigkeit keinerlei ernstliche Zweifel bestehen. Dass dieser erst am 29.11.2006 und damit nach dem Widerspruchsbescheid vom 27.07.2006 als letzte behördliche Entscheidung erging, ist unproblematisch, da es hier lediglich um eine Inkorporation von rechtlichen Wertungen geht und damit nicht um eine Veränderung der Tatsachengrundlage. Gegen die Beachtlichkeit der strafrichterlichen Würdigung spricht auch nicht, dass es für den Widerruf lediglich eines schuldhaften, aber nicht zwingend eines strafbaren Verhaltens bedarf. Daraus folgt nur, dass ein schuldhaftes Verhalten, das keinen Straftatbestand erfüllt, gleichwohl eine negative Prognoseentscheidung rechtfertigen kann. Die Frage, welches Ausmaß die Schuld des Betroffenen ausmacht, stellt sich jedoch für das Strafrecht im Rahmen der Strafzumessung in gleicher Weise wie für die hier zu tätige Prognoseentscheidung. Damit kann zumindest in der Tendenz auf die strafrechtlichen Würdigungen zurückgegriffen werden. In dem Strafbefehl wurde die Tat vom 15.02.2004 mit lediglich 30 Tagessätzen Einzelgeldstrafe geahndet, was im Hinblick auf das Schadensausmaß auf ein nur sehr geringes Verschuldensmaß hindeutet.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Strafbefehl zwar kein im ordentlichen Strafverfahren ergehendes Urteil, sondern eine in einem besonders geregelten summarischen Verfahren getroffene richterliche Entscheidung ist. Weil das Strafbefehlsverfahren vornehmlich der Vereinfachung und Beschleunigung dient, kann ein Strafbefehl regelmäßig nicht das Maß an Ergebnissicherheit bieten wie ein Urteil. Die in einem Strafbefehl enthaltenen tatsächlichen Feststellungen vermögen deswegen keine Bindungswirkung etwa für ein Disziplinarverfahren zu erzeugen.

Weil der Strafbefehl jedoch aufgrund einer tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch das Gericht (§§ 407, 408 StPO) ergeht, einen strafrechtlichen Schuldspruch enthält sowie eine strafrechtliche Rechtsfolge gegen den Beschuldigten festsetzt und – erhebt der Beschuldigte nicht rechtzeitig Einspruch oder nimmt einen Einspruch zurück – gemäß § 410 Abs. 3 StPO die Wirkung eines rechtskräftigen Strafurteils erlangen kann, entspricht es gleichwohl ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass namentlich im Ordnungsrecht die in einem rechtskräftigen Strafbefehl enthaltenen tatsächlichen und rechtlichen Fest-

stellungen regelmäßig zur Grundlage einer behördlichen oder gerichtlichen Beurteilung der betroffenen Persönlichkeit gemacht werden dürfen, soweit sich nicht gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit solcher Feststellungen ergeben. Auch insoweit begegnet also ein Rückgriff auf die Wertungen des Strafbefehls keinen Bedenken.

3.4 Auch bei der Bewertung der zweiten Tat am 23.01.2006 bleibt der Bescheid hinter den Anforderungen an eine umfassende Gesamtbetrachtung zurück. Zwar hat die Behörde richtigerweise das Verhalten als eine nicht gerechtfertigte vorsätzliche Körperverletzung gewertet. Auch die Bewertung der Behörde, dass die Schläge gegen den Heimbewohner, selbst wenn dieser zuvor den Kläger angegriffen hat, keineswegs als gerechtfertigte oder gar adäquate Reaktion gesehen werden können, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Wie der Beklagte zu Recht ausführt, ist von einem Altenpfleger stets zu erwarten, dass er auf eventuelle Aggressionen eines Heimbewohners nicht mit körperlicher Gewalt reagiert. Allerdings wurde das unmittelbare Nachtatverhalten des Klägers nicht zutreffend gewürdigt. So hat der Kläger selbst seinen Pflichtenverstoß in der Pflegedokumentation niedergelegt und auch in allen mündlichen Aussagen zu dem Vorfall sein pflichtwidriges Verhalten nie bestritten. Diese Tatsachen hat die Behörde nur als Beweis für den Pflichtenverstoß herangezogen. In dem offenen geständigen Umgang des Klägers mit dem von ihm verschuldeten Geschehen, was an sich nach dem Grundsatz des *nemo tenetur* nicht zu fordern gewesen wäre, manifestiert sich jedoch auch ein Läuterungswille. Dies lässt die Wahrscheinlichkeit, dass es künftig zu ähnlichen Pflichtenverstößen kommt, prognostisch sinken. Das in der Tat verwirklichte subjektive Schuldmaß ist unter Berücksichtigung der dafür verhängten Einzelgeldstrafe von 20 Tagessätzen zu bestimmen. Bei der Bewertung dieser Geldstrafe ist jedoch zu beachten, dass bei der richterlichen Schuldbemessung das geständige Verhalten des Klägers mit eingeflossen ist. Um eine doppelte positive Wertung dieses Umstandes zu vermeiden, ist das Verschulden nicht als bagatellhaft anzusehen, wie es das Strafmaß isoliert betrachtet nahe legt, sondern als eine Schuld mittleren Ausmaßes.

3.5 Nicht außer Acht gelassen werden darf auch, dass eine etwaige Überbelastung eines Pflegers in zeitlicher und fachlicher Hinsicht, eine Unterbesetzung der Pflegestationen und das gesamte Umfeld der täglichen Arbeit ein nicht unerheblicher Faktor sind, der durchaus negativ auf die Erfüllung der einem Altenpfleger obliegenden Pflichten einwirken kann. Dies hätte die Behörde im Rahmen der Gesamtabwägung berücksichtigen müssen.

Der Kläger hat im Widerspruchsverfahren nämlich Folgendes vorgetragen: Er habe im Vorfeld der Tat im Jahr 2006 in vielen Gesprächen mit der Heimleitung auf seine Erschöpfung hingewiesen und um Versetzung auf eine Parallelstation gebeten. Er habe zudem darum gebeten, von der Aufgabe der Stationsleitung entbunden zu werden und sogar angeboten, nur noch einfache Pflegeaufgaben zu übernehmen und dafür einen geringeren Verdienst zu akzeptieren. Dies sei jedoch mit dem Hinweis abgelehnt worden, der Kläger müsse dann selbst die Konsequenzen ziehen. Die Station auf der der Kläger gearbeitet habe, sei laufend unterbesetzt gewesen. Der Kläger habe darüber hinaus keine ausreichenden Ruhezeiten zwischen den Schichten und zu wenige Freitage zwischen den Diensttagen gehabt. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Verwaltungsgericht hat der Kläger diesbezüglich ergänzt, bei ihm habe im Zeitpunkt des zweiten Vorfalls ein Burn-out-Syndrom vorgelegen. Zudem sei er ohne entsprechende Zusatzausbildung auf einer gerontopsychiatrischen Station eingesetzt worden, was zu einer zusätzlichen Belastung geführt hätte.

Dieser Vortrag wurde vom Beklagten auch weder bestritten, noch hat er diesbezüglich Ermittlungen angestellt.

Dem Gericht ist bewusst, dass diese Vorgänge keine Entschuldigung für das Verhalten des Klägers sind. Dennoch sind sie im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung gleichsam als Mitverschulden der Heimleitung, bzw. des Arbeitgebers des Klägers in Form eines Art Organisationsverschuldens zu berücksichtigen. Der Beklagte hat es jedoch versäumt, sich mit diesem Vortrag des Klägers auseinander zu setzen.

3.6 Zuletzt hat der Beklagte auch nur in ungenügender Weise die beiden Pflichtverstöße zueinander in Beziehung gesetzt. So hat die Behörde im Widerspruchsbescheid lediglich ausgeführt, dass der Zeitraum zwischen den beiden Vorfällen nicht einmal zwei Jahre beträgt. Es ist zwar richtig die Pflichtverstöße zuei-

ander in ein zeitliches Verhältnis zu setzen, da gerade eine kurze Abfolge von Verstößen auf zeitnah zu erwartende abermalige Verfehlungen hindeutet. Bei dieser bloß zeitlichen Betrachtung kann es jedoch nicht bleiben. So hätte sich die Behörde auch mit der Frage beschäftigen müssen, inwiefern die begangenen Pflichtenverstöße miteinander vergleichbar sind. Kommen wie hier ein vorsätzlicher und ein fahrlässiger Verstoß zusammen, so bedarf es einer besonderen Begründung, wenn aus der zeitlichen Nähe der Vorfälle auf eine erneute zu erwartende Verfehlung geschlossen wird. Auch insoweit ist der Strafbefehl vom 29.11.2006 und das darin ausgesprochene geringe Strafmaß ein zu berücksichtigendes Indiz, da der Strafrichter bei Bemessung des Strafmaßes eine Prognose bezüglich dem künftigen straffreien Verhalten des Täters zu treffen hat.

Weiter zu berücksichtigen ist, dass im maßgeblichen Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids der erste Vorfall aus dem Jahr 2004 bereits über zweieinhalb Jahre zurücklag, und weder die Regierung ... noch die Heimaufsicht sich zum damaligen Zeitpunkt veranlasst sah, einzuschreiten. Für das Gericht ist nicht nachvollziehbar, warum sich die Behörde nun zweieinhalb Jahre später ganz maßgeblich auf diesen ersten Vorfall stützen will.

Zwar fehlt in § 2 AltPflG eine dem Art. 48 Abs. 4 Bay VwVfG entsprechende Norm, nach welcher der Widerruf nur innerhalb eines Jahres nach Kenntnis der entsprechenden Tatsachen erfolgen darf. Dennoch muss auch dieser zeitliche Aspekt im Rahmen der anzustellenden Gesamtwürdigung berücksichtigt werden.

3.7 Darüber hinaus wollte die Behörde in dem Widerspruchsbescheid die fast 20-jährige im Übrigen beanstandungsfreie Tätigkeit des Klägers nur bedingt in die Gesamtabwägung einbeziehen. Zur Begründung dazu führte sie aus, dass dem Kläger die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ erst am 01.10.2000 erteilt worden sei. Aus dem Gesetz ergibt sich jedoch, dass grundsätzlich auch die Zeit vor der Erlaubniserteilung in die Prognoseentscheidung mit einzufließen hat. So knüpft § 2 Abs. 1 Nr. 2 AltPflG die Erteilung der Erlaubnis daran, dass sich die antragstellende Person keines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich die Unzuverlässigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt. Daraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass sich auch aus dem Verhalten vor der Erlaubniserteilung Rückschlüsse auf eine Zuverlässigkeitsprognose ziehen lassen. Andernfalls hätte diese Voraussetzung keinen Sinn. Möchte die Behörde in die Gesamtwürdigung einen Zeitraum vor Erlaubniserteilung nur bedingt einwirken lassen, so hat sie konkret darzulegen, dass der begangene Pflichtenverstoß in dieser Weise in dem anderen Zeitraum nicht hätte stattfinden können, weil der Betroffene erst nach der Erlaubniserteilung mit der entsprechenden Pflicht betraut wurde.

An einer solchen Darlegung fehlt es jedoch. Hier ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass eine Tätigkeit als Altenpflegehelfer laut Auskunft der Bundesagentur für Arbeit folgende Tätigkeiten umfasst: „Altenpflegehelfer/innen betreuen und versorgen gemeinsam mit Altenpflegern und -pflegerinnen pflegebedürftige ältere Menschen. Ihre Hauptaufgabe ist es, die sogenannte Grundpflege selbstständig durchzuführen: Sie helfen den älteren Menschen bei der Körperpflege, beim An- und Auskleiden, bei der Zubereitung von Mahlzeiten und bei der Nahrungsaufnahme und sorgen ggf. für die fachgerechte Umbettung von schweren Pflegefällen. Nach ärztlicher Verordnung verabreichen sie Medikamente, machen Einläufe und wechseln Verbände.“. Umfasst von der typischen Tätigkeit der Pflegehelfer sind somit gerade solche Tätigkeiten, bei denen es zu den hier streitgegenständlichen Vorfällen gekommen ist, sowie andere äußerst verantwortungsvolle und gefahrgeneigte Tätigkeiten, wie z. B. das Verabreichen von Medikamenten und das Vornehmen von Einläufen. Insoweit hätte diese beanstandungsfreie Zeit sehr wohl in die Prognose des Beklagten mit eingestellt werden müssen. Die Bevollmächtigte der Arbeitgeberin des Klägers geht auch selbst davon aus, dass der Kläger seit dem Jahr 1987 bei ihr „als Altenpfleger beschäftigt“ war (Schreiben an die Staatsanwaltschaft vom 01.02.2006). Eine Unterscheidung der Tätigkeit des Klägers vor und nach der Erteilung der Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung Altenpfleger mit dem Zusatz „staatlich anerkannter“ nimmt die Arbeitgeberin also nicht vor. Auch dies ist ein Indiz dafür, dass der Kläger auch vor dem 01.10.2000 (Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis) nicht nur untergeordnete, unselbstständige oder wenig gefahrgeneigte Tätigkeiten ausgeübt hat und daher der gesamte Zeitraum seiner Tätigkeit in die anzustellende Gesamtbetrachtung einzufließen hat.

Damit hat zusammenfassend die Behörde bei der Bewertung der begangenen Pflichtenverstöße entlastende Umstände verkannt und daneben die ansonsten beanstandungsfreie Berufszeit des Klägers nicht in genügender Weise berücksichtigt. Folglich kann die behördliche Entscheidung nicht das Ergebnis rechtfertigen, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Betroffene auch in Zukunft kardinalen Berufspflichten nicht nachkommen wird.

Stellt man bei der Gesamtabwägung diese Faktoren ein, so ergibt sich nach Ansicht des Gerichts eine Unzuverlässigkeit für die Ausübung des Berufs des Krankenpflegers nicht. Zwar ist, wie auch der Beklagte zu Recht anführt, zu berücksichtigen, dass die mit dem Beruf des Altenpflegers verbundene weitreichende Verantwortung gegenüber pflegebedürftigen Heimbewohnern und die Notwendigkeit, auch über längere Zeit alleinverantwortlich arbeiten zu müssen, eine uneingeschränkte Zuverlässigkeit erfordert. Die Abhängigkeit alter und pflegebedürftiger Menschen von ihrer Betreuungsperson, die in jeder Situation auf die Verlässlichkeit des Altenpflegers vertrauen müssen, begründet gerade, dass dieser Personenkreis vor einem Missbrauch dieses Vertrauens durch unzuverlässige Altenpfleger wirksam zu schützen sei.

Dennoch kann das Gericht in diesem speziellen Einzelfall unter Berücksichtigung aller oben aufgeführten Faktoren (Ziffer 3.), wie insbesondere dem Nachtatverhalten des Klägers, dem von seinem Arbeitgeber ignoriertem Burn-out-Syndrom, dem geringen Verschuldensmaßstab seiner Taten, sowie seiner zwanzigjährigen beanstandungsfreien Tätigkeit, eine berufsrechtliche Unzuverlässigkeit des Klägers nicht erkennen. Der Kammer ist bewusst, dass es sich vorliegend um einen Grenzfall handelt, sie ist jedoch der Auffassung, dass dieser unter besonderer Berücksichtigung des Grundgesetzes, welches dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG eine hohe Bedeutung zuerkennt, vorliegend zugunsten des Klägers zu entscheiden war. Das Gericht ist der Ansicht, dass der Kläger, soweit sein Erschöpfungssyndrom erfolgreich therapiert ist, er in einer ordnungsgemäß geführten Altenpflegestation seinen Beruf in Zukunft ohne Beanstandung ausüben wird.

Praxistipp:

Der rechtsdogmatisch sauber begründeten Entscheidung des Verwaltungsgerichts kann die Zustimmung nicht versagt werden; wiewohl festgestellt werden muss, dass es sich vorliegend um einen absoluten Grenzfall handelt, der auch anders hätte entschieden werden können.

Zutreffend kommt jedoch das Verwaltungsgericht unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles zu dem Ergebnis, dass bei der Bewertung der begangenen Pflichtenverstöße des Klägers und unter Heranziehung der den Kläger entlastenden Faktoren dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG eine höhere Bedeutung beizumessen ist.

Das Verwaltungsgericht ist der Auffassung, dass von dem Altenpfleger derzeit keine konkrete Gefahr für die Allgemeinheit bzw. die Bewohner des Alten- und Pflegeheims ausgeht. Neuerliche Pflichtverletzungen seien akut nicht zu befürchten. Nur wenn dies der Fall sei, könne ein sofortiges Verbot nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgesprochen werden.

Hinzu kommt, dass der Kläger vor den beiden Vorfällen 20 Jahre lang ohne Beanstandungen in seinem Beruf tätig war und er im Zeitpunkt der Vorfälle an einem „Burn-out-Syndrom“ gelitten hat. Des Weiteren hat er aufgrund der Vorfälle zu Recht seinen Arbeitsplatz verloren und ist strafrechtlich zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilt worden.

Ein darüber hinaus gehender Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG ist daher unverhältnismäßig.

(Bearbeitet von Rechtsanwalt Prof. Robert Roßbruch)