

REGIERUNGSRAT

REGIERUNGSRATSBESCHLUSS NR. 2025-000164

A.____, Q.____; Beschwerde vom 26. Mai 2024 gegen den Entscheid des Departements Gesundheit und Soziales (Abteilung Gesundheit) vom 16. Mai 2024 betreffend Aufnahmestopp; Gutheissung

Sitzung vom 19. Februar 2025

Versand: 21. Februar 2025

Sachverhalt

(...)

Erwägungen

1.

Wird der Entscheid eines Departements beim Regierungsrat angefochten, hat das dem Departement vorstehende Regierungsratsmitglied beratende Stimme (sogenannter institutioneller Ausstand; § 16 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Demzufolge hat der Vorsteher des DGS vorliegend lediglich beratende Stimme beziehungsweise befindet sich im institutionellen Ausstand.

2.

2.1

Vorliegend ist der von der Vorinstanz in Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids angeordnete Aufnahmestopp strittig; die in Dispositivziffer 2 enthaltenen Auflagen, zu deren Durchsetzung die Vorinstanz den Aufnahmestopp angeordnet hat, werden vom Beschwerdeführer hingegen nicht bestritten. Mit einer Ausnahme hat er diese Auflagen bis zur angesetzten Frist vom 31. August 2024 bereits während des laufenden Beschwerdeverfahrens erfüllt (vgl. Duplik der Vorinstanz vom 19. September 2024, S. 2, act. 507; Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2024, S. 2, act. 515).

2.2

Eröffnung und Betrieb einer stationären Pflegeeinrichtung einschliesslich Erweiterung und Änderung des bisherigen Angebots bedürfen gemäss § 6 Abs. 1 des Pflegegesetzes (PflG) vom 26. Juni 2007 einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Die Bewilligung wird erteilt, wenn die Pflegeeinrichtung die Voraussetzungen gemäss Art. 39 Abs. 3 in Verbindung mit Absatz 1 lit. a–c des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 erfüllt. Die Bewilligung kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden oder befristet werden (§ 6 Abs. 2 PflG). Gemäss § 6 Abs. 5 PflG führt die zuständige kantonale Behörde die Aufsicht über die stationären Pflegeeinrich-

tungen. Ihr sind auf Verlangen jederzeit Zutritt zu den Räumlichkeiten zu gewähren, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Leistungserbringenden der Langzeitpflege haben der zuständigen kantonalen Behörde gestützt auf § 7 PflG periodisch den Nachweis der Qualitäts- und Leistungsfähigkeit zu erbringen. Kann dieser Nachweis nicht oder nur ungenügend erbracht werden, trifft die zuständige kantonale Behörde die erforderlichen Anordnungen. Die Bewilligung wird vorübergehend oder dauernd entzogen, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nicht mehr erfüllt sind. Sie kann ebenfalls entzogen werden, wenn Auflagen und Bedingungen nicht eingehalten oder gesetzliche Bestimmungen verletzt werden. Vor dem Entzug ergeht eine Verwarnung unter Ansetzung einer angemessenen Frist zur Behebung der festgestellten Mängel (§ 6 Abs. 3 PflG). Wenn für betreute Personen eine ernsthafte Gefahr besteht oder unmittelbar droht, kann die zuständige kantonale Behörde die sofortige Schliessung einer stationären Pflegeeinrichtung verfügen (§ 6 Abs. 4 PflG). Der Regierungsrat hat die möglichen Anordnungen in § 43 Abs. 1 der Pflegeverordnung (PflV) vom 21. November 2012 konkretisiert. Danach kann die gemäss § 2 Abs. 1 PflV zuständige Vorinstanz nach Verwarnung unter anderem als zweite genannte Massnahme einen Aufnahmestopp anordnen (Litra b).

Bei einem Aufnahmestopp darf die stationäre Pflegeeinrichtung keine neuen Personen mehr aufnehmen mit der Konsequenz, dass infolge Todes oder anderweitiger Austritte sowohl die Anzahl an betreuten Personen als auch die Erträge der Einrichtung abnehmen. Der Aufnahmestopp stellt somit einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar, der nebst dem Vorhandensein einer Rechtsgrundlage im formellen Sinn und einem öffentlichen Interesse nur unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips zulässig ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit setzt voraus, dass die Massnahme das geeignete Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels ist, dass der Eingriff nicht über das hinausgeht, was zu dessen Erreichung erforderlich ist sowie dass zwischen Ziel und Mittel ein vernünftiges Verhältnis besteht, mithin der Eingriff für die betroffene Person zumutbar ist (vgl. zur konstanten Gerichts- und Verwaltungspraxis: Urteil des Bundesgerichts 2C_246/2023 vom 3. September 2024 E. 6.2 mit Hinweisen).

2.3

2.3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid vor der Anordnung des Aufnahmestopps entgegen § 43 PflV keine Verwarnung ausgesprochen (vgl. Beschwerde, S. 3 f., Ziffer II/2., act. 472 und 473). Demgegenüber geht die Vorinstanz davon aus, dass ihr Schreiben vom 24. Januar 2024 die Verwarnung enthalte (vgl. Duplik der Vorinstanz, S. 2, act. 507). Es ist deshalb zu prüfen, ob das Schreiben vom 24. Januar 2024 als Verwarnung zu qualifizieren ist.

2.3.2

Ende Dezember 2023 erstellte ein für die Vorinstanz tätiger externer Dienstleister einen Bericht über ein beim Beschwerdeführer durchgeführtes Audit. Aufgrund der Ergebnisse dieses Audits und weiterer Feststellungen teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. Januar 2024 (ebendort, S. 3, act. 67) wörtlich Folgendes mit:

"Aufgrund der Ziff. 1 - 3 sieht das Departement Gesundheit und Soziales vor, die Betriebsbewilligung vom 19. November 2012 mit nachfolgenden Auflagen und Bedingungen zu versehen sowie bei Nichterfüllung innert der gesetzten Fristen einen Aufnahmestopp zu erlassen."

Nach der Umschreibung der Auflagen und Bedingungen findet sich im genannten Schreiben folgender Satz:

"Wir bitten Sie um Umsetzung der obgenannten Auflagen und Bedingungen innert der vorgegebenen Fristen und räumen Ihnen hiermit zusätzlich eine Frist bis zum 15. Februar 2024 ein, um sich zu den

in Aussicht gestellten allfälligen weiteren Massnahmen wie insbesondere Aufnahmestopp schriftlich zu äussern (rechtliches Gehör).

Ohne Ihre schriftliche Stellungnahme bis zu diesem Zeitpunkt werden wir anhand der uns vorliegenden Akten entscheiden."

Aufgrund dieses Wortlauts konnte der Beschwerdeführer in guten Treuen davon ausgehen, dass es sich bei diesem Schreiben noch um keinen Entscheid handelte, sondern erst um die Ankündigung eines solchen zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs. Der in Aussicht gestellte Entscheid erging in der Folge aber nicht. Das Schreiben vom 24. Januar 2024 kann somit weder als die in Aussicht gestellte Ergänzung der Betriebsbewilligung noch als Verwarnung qualifiziert werden. Die Vorinstanz hat vielmehr direkt den angefochtenen Entscheid mit dem Aufnahmestopp erlassen. Die vorgesehene Ergänzung der Betriebsbewilligung vom 19. November 2012 mit den Auflagen und Bedingungen wurde selbst aber noch nicht rechtmässig verfügt: Entscheide sind als solche zu bezeichnen und den Parteien mit Rechtsmittelbelehrung schriftlich zu eröffnen (§ 26 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer war folglich nicht verpflichtet, die nicht verfügten Auflagen und Bedingungen zu erfüllen. Im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids konnte er daher auch nicht säumig sein. Die damalige Anordnung des nur bei Säumigkeit gerechtfertigten Aufnahmestopps war somit unzulässig und der angefochtene Entscheid ist diesbezüglich aufzuheben.

2.4

2.4.1

Mit dem angefochtenen Entscheid hat sich die rechtliche Situation hinsichtlich der bis dato nicht verfügten Auflagen aber verändert. Die Vorinstanz hat darin in Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids fünf Auflagen mit Frist bis 31. August 2024 versehen und förmlich verfügt.

Nur drei dieser fünf Auflagen ist der Beschwerdeführer innert Frist nachgekommen. Nicht erfüllt sind die Auflage zum Qualitätsindikator i3 (Medikamentenfehler) und die Auflage zur Empfehlung IV (Prozessmanagement). Bei den Medikamentenfehlern fehlen insbesondere Daten, beim Prozessmanagement das übergeordnete Konzept zum Prozessmanagement (vgl. Protokoll der Nichtkonformitäten, S. 4 und 11, Beilage 7 in act. 511 sowie Schreiben der Vorinstanz vom 30. September 2024, Beilage 8 in act. 511). Der Beschwerdeführer gibt an, dass er diese Auflagen nur teilweise nicht erfüllen konnte, beziehungsweise diesen auch in Zukunft nicht entsprechen kann, weil er weder über die erforderlichen Daten aus den Vorjahren verfügt noch diese nachträglich erheben kann. Die Angaben betreffend Medikamentenfehler für das Jahr 2024 würden hingegen vorhanden sein (vgl. Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2024, S. 2 f., act. 514 und 515). Nichts zu seinen Gunsten vermag der Beschwerdeführer damit im Hinblick auf die Erfüllung der Empfehlung IV abzuleiten. Die Erstellung des übergeordneten Konzepts zum Prozessmanagement ist nicht von Daten aus den Vorjahren abhängig. Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer sodann, wenn er annimmt, dass es sich bei den noch nicht erfüllten Auflagen um reine Dokumentationspflichten ohne Gefährdungspotenzial für die Gesundheit und das Wohlergehen der Bewohnerinnen und Bewohner handelt (vgl. Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2024, S. 3 unten, act. 514). Medikamentenfehler haben sehr direkt mit der Gesundheit und dem Wohlergehen der Bewohnerinnen und Bewohner zu tun. Ohne die dazu gehörigen Daten ist der Beschwerdeführer nicht in der Lage, sachgerecht mit den Ursachen solcher Medikamentenfehler und ihrer künftigen Vermeidung umzugehen; und ebenso ist der Beschwerdeführer nicht in der Lage, ohne übergeordnetes Prozessmanagementkonzept die Abläufe seiner Leistungserbringung gegenüber seinen Bewohnerinnen und Bewohnern zu reflektieren und zu verbessern. Der Beschwerdeführer vermag deshalb den geforderten Nachweis seiner Qualitätsfähigkeit in Sinne von § 7 PflG nicht zu erbringen. Er ist diesbezüglich säumig und es stellt sich die Frage nach den Konsequenzen.

2.4.2

Vorliegend ist dem Beschwerdeführer von Amts wegen eine neue Frist anzusetzen, da die im angefochtenen Entscheid enthaltene Frist zur Auflagen Erfüllung abgelaufen ist. Der Beschwerdeführer hat die Nachweiserbringung für das durch die Vorinstanz angekündigte Nachaudit im Frühling 2025 in Aussicht gestellt (vgl. Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2024, act. 514 und 515). Auch die Vorinstanz geht davon aus, dass der Beschwerdeführer den noch ausstehenden Nachweis in diesem Nachaudit erbringen kann (vgl. Schreiben der Vorinstanz vom 30. September 2024, Beilage 8 in act. 511). Angesichts dieser Umstände ist es gerechtfertigt, die Frist mit dem Nachaudit im Frühling 2025 zusammenfallen zu lassen; dieses ist gemäss Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids für das 1. Quartal 2025 angeordnet.

Ausserdem ist die in § 43 PflV vorgesehene Verwarnung förmlich auszusprechen mit der Konsequenz, dass ein Aufnahmestopp oder eine andere in § 43 PflV vorgesehene Massnahme verfügt werden kann, sofern der Beschwerdeführer die verbliebenen unerfüllten Auflagen auch im Nachaudit im ersten Quartal 2025 immer noch nicht umgesetzt haben wird. Ein Aufnahmestopp ist im Vergleich zu einer vorübergehenden Schliessung der Einrichtung ein milderes Mittel. Er verhindert, dass keine neuen Personen durch die ungenügenden Prozesse des Beschwerdeführers gefährdet werden.

Damit die Arbeit des Beschwerdeführers an der Qualität seiner Prozesse keine Verzögerungen erfährt, ist es gerechtfertigt, einer gegen diesen Entscheid gerichteten Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen (§ 46 Abs. 1 VRPG).

3.

Da der Aufnahmestopp antragsgemäss aufgehoben wird, ist die Beschwerde gutzuheissen. Da vorliegend die Vorinstanz und damit der Kanton unterliegt, sind die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (§§ 29 Abs. 1 in Verbindung mit 31 VRPG).

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind dem obsiegenden Beschwerdeführer die Parteikosten aus der Staatskasse zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 VRPG). Zur Festlegung der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT) vom 10. November 1987 massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. Der Aufnahmestopp bewirkt beim Beschwerdeführer, dass er keine neuen Personen aufnehmen darf und folglich auf Einnahmen verzichten muss. Der Aufnahmestopp hat deshalb Auswirkungen auf das Vermögen des Beschwerdeführers und ist deshalb entgegen der Ansicht der Vorinstanz als vermögensrechtliche Streitsache zu beurteilen, die gemäss § 8a Abs. 1 AnwT nach Massgabe der §§ 3 Abs. 1 lit. b und 6 ff. AnwT beziehungsweise nach dem Streitwert festzusetzen ist. Der Streitwert bemisst sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Beschwerde (vgl. BGE 116 II 431 E. 1 und RICKLI SAMUEL, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2014, S. 203 N 410 f.). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist es deshalb nicht erheblich, dass sich der Streitgegenstand wegen der Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung im Lauf des Verfahrens verändert hat.

Der Beschwerdeführer hatte bei Einreichung seiner Beschwerde sechs freie Plätze und hätte somit für die Dauer des Aufnahmestopps von Mitte Mai bis Ende August, das heisst während 107 Tagen, keine Einnahmen und entsprechend weniger Gewinn erzielen dürfen. Der Beschwerdeführer beziffert seine entgehenden Einnahmen für diese sechs Plätze mit Fr. 1'415.– pro Tag beziehungsweise mit Fr. 151'447.80 für 107 Tage (vgl. Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2024, act. 526). Davon sind auf jeden Fall die Ausgaben abzuziehen, welche der Beschwerdeführer für den zusätzlichen Pflegeaufwand hätte ausgeben müssen. Der Beschwerdeführer hat zu diesen Ausgaben keine Angaben gemacht, weshalb diese zu schätzen sind (vgl. zur Schätzung des Streitwerts sinngemäss auch Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2023.430 vom 29. April 2024 Erw. III/2). Da der Beschwerdeführer gemäss Handelsregisterauszug gemeinnützig ist, dürfte er höchstens eine

Gewinnmarge von 5 % aufweisen, weshalb von einem entgangenen Gewinn beziehungsweise von einem Streitwert von rund Fr. 7'600.– auszugehen ist.

Bei einem Streitwert bis Fr. 20'000.– liegt der Rahmen für die Entschädigung zwischen Fr. 600.– und Fr. 4'000.– (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 1 AnwT). Nachdem der Streitwert vorliegend im mittleren Bereich des vorgegebenen Rahmens liegt und der Schwierigkeitsgrad des Falls sowie der Aufwand als durchschnittlich einzustufen sind, erscheint eine Grundentschädigung in Höhe von Fr. 1'500.– sachgerecht. Aufgrund von zwei erforderlichen zusätzlichen Stellungnahmen rechtfertigt es sich, die Entschädigung für den verursachten ausserordentlichen Aufwand um 25 % zu erhöhen (§ 8b Abs. 1 AnwT). Dies ergibt eine Entschädigung von gesamt Fr. 1'875.– (inklusive Auslagen und MwSt.).

Davon ist die MwSt. von 8,1 % abzuziehen, da der Beschwerdeführer mehrwertsteuerpflichtig ist (vgl. AGVE 2011 S. 465 f.; Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2023.66 vom 10. August 2023, Erw. III/2). Somit ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'723.15 aus der Staatskasse zu entrichten.

Beschluss

1.

a)

In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 1 des Entscheids des Departements Gesundheit und Soziales vom 16. Mai 2024 aufgehoben.

b)

Dispositivziffer 2 des Entscheids des Departements Gesundheit und Soziales vom 16. Mai 2024 wird im Sinne der Erwägungen wie folgt geändert:

"A._____ muss mit externer Unterstützung auf eigene Kosten, einerseits für die Umsetzung der nicht erfüllten Auflagen zum Indikator i3 und zur Empfehlung IV sowie andererseits für die Arbeit an der Qualitätsentwicklung als Vorbereitung für das vorzeitige Audit im ersten Quartal 2025 sorgen.

Sind die Auflagen im Zeitpunkt des Audits im ersten Quartal 2025 nicht erfüllt, verfügt das DGS unter Ansetzung einer neuerlichen Frist zur Auflagenerfüllung einen Aufnahmestopp."

2.

Einer Beschwerde gegen Dispositivziffer 1 dieses Entscheids wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

3.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Regierungsrat werden auf die Staatskasse genommen.

4.

Dem Beschwerdeführer (A._____) wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'723.15 (exklusive MwSt.) aus der Staatskasse ersetzt.