

OVG NRW: Mängel in der Heimorganisation und Untersagungsverfügung

OVG NRW, Beschl. v. 27.05.09 (Az. 12 A 2944/06)

Aus den Entscheidungsgründen:

Es spricht bereits viel dafür, dass die Begründung des Zulassungsantrags schon formell - mit der Folge schon dessen Unzulässigkeit - der Darlegungsobliegenheit des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht genügt, weil der Begründung nicht entnommen werden kann, ob sie allen eingangs der Zulassungsbegründung isoliert aufgelisteten und in ihren Voraussetzungen völlig unterschiedlichen Zulassungsgründen (ernstliche Zweifel, grundsätzliche Bedeutung und Verfahrensmangel wegen der Versagung rechtlichen Gehörs) zuzuordnen sein soll, oder ob nur ein Teil (ggf. welcher Teil?) von ihr zur Begründung eines (welchen?) Zulassungsgrundes dienen soll.¹

Geht man zugunsten der Klägerin davon aus, dass sich die gesamte Begründung auf jeden der aufgelisteten Zulassungsgründe bezieht, ist der Antrag auf Zulassung der Berufung jedenfalls unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten unbegründet.

Das Zulassungsvorbringen führt nicht zu ernstlichen Zweifeln i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

Es vermag die entscheidungstragende Annahme des Verwaltungsgerichts nicht in Frage zu stellen, dass die Ordnungsverfügung des Beklagten von 12. Februar 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides

vom 27. Juni 2002 in Bezug auf die noch streitige Untersagung der Fortführung des Betriebs des Alten- und Pflegeheims Haus M. -X. und des Pflegeheims Haus M. - L. mit Wirkung zum Ablauf des 30. April 2001 (Nr. 1 des Bescheides), das Verbot der Aufnahme neuer Heimbewohner ab der Zustellung der Ordnungsverfügung am 14. Februar 2001 (Nr. 2 des Bescheides) und das Verbot, ab dem 1. Mai 2001 Unterbringungs- und Betreuungsleistungen im Sinne des Heimgesetzes zu erbringen (Nr. 4 des Bescheides), rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Soweit die Klägerin pauschal geltend macht, es gehe nicht an,

"sich auf die Behauptungen im Prüfbericht des Verbandes der B. - Krankenkassen e.V./ - B1. -F1. - Verbandes vom 30.01./05.03.2001 zu berufen", "im einzelnen ist vorgebracht, dass die Angaben, auf die sich auch das Verwaltungsgericht bezieht, unzutreffend waren",

genügt dies inhaltlich - auch unter Berücksichtigung der pauschalen Bezugnahmen eingangs der Zulassungsbegründung,

"Zunächst wiederholen wir das gesamte Vorbringen aus der ersten Instanz einschließlich aller Beweiserbieten (insbesondere auch Bl. 3 der Klageschrift sowie Seite 4 bis 21 des Schriftsatzes vom 19.02.2001, Seite 2 des Schriftsatzes vom 11.11.2002 sowie Seite 1 des Schriftsatzes vom 13.11.2002 sowie zu den gesamten Angaben im Schriftsatz vom 29.05.2006 - Zeug-

¹ Vgl. zum grundsätzlichen Erfordernis, für jeden Zulassungsgrund gesondert auszuführen, mit welcher Begründung die jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen für gegeben angesehen werden: Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 124a Rn. 75 m.w.N.

nis Dr. I. und Einholung eines Sachverständigengutachtens). Nicht ausdrücklich zugestandene Behauptungen des Beklagten bleiben bestritten" –

nicht dem Darlegungserfordernis des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO, weil es insofern an einer fallbezogenen Darlegung unter konkreter Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Urteils fehlt.²

Soweit unter Nr. I. 2 der Zulassungsbeurteilung ausgeführt wird, unter anderem sei auf Seite 4 und 5 des Schriftsatzes vom 19.02.2001 zu Beweis durch "Zeugen T. und Dr. T1. " gestellt worden, "dass die behaupteten Mängel nicht vorhanden waren", lässt sich den in Bezug genommenen Seiten des genannten Schriftsatzes im wesentlichen nur die pauschale Behauptung entnehmen, dass die Prüfberichte zwar "die bereits erwähnten Mängel insbesondere im organisatorischen Bereich" feststellten, jedoch seien "die von dem Antragsgegner behaupteten schwerwiegenden Mängel, insbesondere eine Gefährdung der Heimbewohner", mit der die Anordnung der sofortigen Vollziehung begründet worden sei, nicht festgestellt worden. Ansonsten, so die weiteren Ausführungen auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 19.02.2001, hätten die Versorgungsverträge ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden müssen. Dies sei jedoch nach Mitteilung des Sachgebietsleiters des Referats Pflege des W. /F. , Herrn X1. T. , sowie des Vorsitzenden des N. O. , Herrn Dr. T1. , weder beabsichtigt gewesen noch würden die behaupteten pflegerischen Defizite von diesen, die die Einrichtungen der Klägerin seit Jahren aufgrund von persönlichen Besuchen kennen, bestätigt. Diese Ausführungen lassen nicht einmal ansatzweise einen konkreten Bezug zu den vom Verwaltungsgericht für die Entscheidung als

maßgebend erachteten und im Einzelnen begründeten Gesichtspunkten, nicht ordnungsgemäß geführte Dienstpläne (keine Differenzierungen zwischen Soll-, Ist- und Ausfallzeiten, Überschreibungen, Überklebungen, Retuschierungen, verschiedene Versionen), das Führen von zwei Personen in Personalbestandsblättern und Dienstplänen mit 40 Std./vollschichtig (Frau P.) bzw. mit 20 Std./ Schicht bzw. Notdienst (Frau O1.) für die Monate Juli und August 2000, die bereits am 6. bzw. am 28. Juni 2000 gekündigt hatten, die Beschäftigung des Pflegers D. als Vollzeitkraft mit 40 Stunden/ Woche, der gleichzeitig ein Arbeitsverhältnis sowohl bei der Klägerin als auch am Klinikum in B2. hatte, mangelhafte Pflegedokumentationen (z.B. Prüfbericht Einrichtung M. -X. , Seite 6:

"Die fachliche Überprüfung der Pflege durch Pflegefachkräfte lässt sich anhand der gesehenen Pflegedokumentationen durchgängig nicht beweisen. Keine der gesehenen Pflegeanamnesen ist datiert und unterschrieben. Gleiches gilt für die Pflegeplanungen, die ebenfalls nicht datiert und unterschrieben sind. Zusätzlich kann jetzt schon an dieser Stelle festgehalten werden, dass ein Arbeiten nach dem Pflegeprozess grundsätzlich nicht erfolgt, da der wichtigste Aspekt, nämlich die Überprüfung der Pflege, überhaupt nicht vorgesehen ist und durchgeführt wird. Es existiert ebenfalls kein schriftlicher Nachweis über durchgeführte Pflegevisiten" ...Seite 9: "Die gesehenen Pflegeberichte sind nicht geeignet, ein Bild des Bewohners zu vermitteln bzw. einen Pflegeverlauf darzustellen"; sowie Prüfbericht Einrichtung M. -L. , Seite 4:

"Grundsätzlich fehlen Angaben zu den Stammdaten der Versicherten ... Hilfsmittel sind durchgängig nicht vollständig verzeichnet. Die gefundenen Diagnosen sind

² Vgl. zu diesem Erfordernis: Seibert, in: So-dan/Ziekow, a.a.O., § 124a Rn. 74 m.w.N.

ebenfalls unvollständig bzw. ungenau, eine Chronologie der Erkrankungen bzw. deren Pflegerelevanz wird nicht dargestellt. ... Die Pflegeanamnese entspricht nicht dem zuvor postulierten Pflegemodell nach Liliane Juchli (ATL), sie ist grundsätzlich unvollständig, stichpunktartig geführt und informationsarm. Biographische Angaben fehlen grundsätzlich. Angaben zu Problemen und Fähigkeiten, Zielen und geplanten Maßnahmen sowie der Evaluation der Ergebnisse finden sich in den gefundenen Pflegeplanungsformularen in keinem Fall. Die vorhandenen Pflegeplanungen der besuchten Versicherten weisen globale Formulierungen aus und spiegeln nicht den dahinterstehenden Versicherten wieder"...) und Mängel im System der Medikamentenvergabe (in verschiedenen Medikamentenboxen der laufenden Woche befanden sich in den Abteilungen der Vortage noch Medikamente)

Dementsprechend gehen auch der weitere Hinweis unter Nr. I. 2 und Nr. I. 3 der Zulassungsbegründung, bei allen unangekündigten Überprüfungen habe die erforderliche Fachkraft nicht gefehlt bzw. die notwendigen Fachkräfte seien anwesend gewesen, und die unter Nr. I. 2 der Zulassungsbegründung erfolgten Ausführungen zur angeblichen Fehlbelegung sowie zur Unterbringung der Frau S. an der entscheidungstragenden Begründung des Verwaltungsgerichts vorbei.

Soweit unter Nr. I. 3 der Zulassungsbegründung ausgeführt wird, "zu angeblichen Unrichtigkeiten in der Dokumentation" sei "in jenem Schriftsatz" (offenbar der Schriftsatz vom 19.02.2001) ebenfalls Stellung genommen worden, trifft dies nicht zu. Zu den vom Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die Prüfberichte aufgeführten Mängeln der Pflegedokumentation verhält sich der Schriftsatz an keiner Stelle.

Der **weitere Einwand der Klägerin**, wie Dienstpläne auszusehen hätten, sei nirgendwo festgelegt und wenn etwas zu rügen sei, möge man diese Rüge zum Anlass nehmen, konkretere Vorschriften für die Zukunft zu machen, **verkennt schon**, dass es hier nicht allein um die äußere Gestaltung von Dienstplanformularen geht, wobei im vorliegenden Fall die von der Klägerin selbst verwendeten Dienstplanformulare neben der Rubrik "regelmäßig zu erbringende Arbeitszeit" eine weitere Rubrik "tatsächlich erbrachte Arbeitszeit" und eine dritte Rubrik "+/- für die jeweils festzustellende Differenz ausweisen; die bereits vorhandenen Formulare hätten demnach nur vollständig und nachvollziehbar ausgefüllt werden müssen.

Unabhängig davon wird durch "Dienstpläne", aus denen sich - wie hier - aufgrund der fehlenden Differenzierungen zwischen Soll-, Ist- und Ausfallzeiten, der Überschreibungen, der Überklebungen, der Retuschierungen und der verschiedenen Versionen der tatsächliche zeitliche Umfang des Einsatzes des Fachpersonals - nicht zuletzt auch des über die wahrzunehmende Leitungsfunktion hinausgehenden, offenbar erheblichen Einsatzes der Klägerin - sowie des sonstigen Personals in dem äußerst sensiblen Pflegebereich über einen längeren Zeitraum nicht hinreichend genau feststellen lässt, ein strukturelles Organisationsdefizit (nicht ausreichender Personalbestand und/oder Fehlen einer nachvollziehbaren, nachhaltigen Personalplanung und Personalführung) deutlich nach außen dokumentiert und damit eine die Unzuverlässigkeit indizierende Mangelsituation plakativ deutlich gemacht. Es ist zudem nicht Aufgabe des Beklagten, durch entsprechende verbindliche Anleitung der Heimträger die diesen obliegende Organisation und Personalführung heimrechtskonform im Einzelnen auszugestalten.

Der weitere - wiederholte - Einwand der Klägerin, mit den Mitarbeiterinnen P. und O1. , die ihr Arbeitsverhältnis gekündigt

gehabt hätten, seien Gespräche geführt worden, die den Eindruck ergeben hätten, dass beide weiterarbeiten würden, so dass deren Benennung in den Dienstplänen auf zutreffender Einschätzung beruht habe, wird außer acht gelassen, dass bereits das Verwaltungsgericht diese Behauptung mit der Begründung zurückgewiesen hat, dieses Vorbringen sei nicht deutlich gemacht worden. Die insoweit - zu Recht - gerügte Konkretisierung dieser Gespräche in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht ist auch im Zulassungsverfahren nicht erfolgt.

Auch der - ebenfalls wiederholte - Einwand der Klägerin, der Pfleger D. habe seine anderweitige Beschäftigung nicht genannt, ist nicht geeignet, den (auch) an die gleichwohl erfolgte Führung des Pflegers als Vollzeitkraft mit 40 Stunden/Woche im **Personnaltabelleau** anknüpfenden Vorwurf mangelhafter Personalführung und hieraus resultierender Unzuverlässigkeit zu entkräften.

So ist noch nicht einmal ansatzweise erläutert worden, dass der im **Personnaltabelleau** als Vollzeitkraft mit 40 Stunden/Woche geführte Pfleger D. trotz seiner weiteren Beschäftigung im Klinikum B2. und entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen als Vollzeitkraft tatsächlich vollständig genügt und er der Klägerin uneingeschränkt zur Verfügung gestanden hat.

Der weitere Vorhalt des Verwaltungsgerichts, spätestens bei der Vorlage der von dem Einzustellenden vorzulegenden Papiere (Steuerkarte, Sozialversicherungsunterlagen, etc.) hätte das weitere Arbeitsverhältnis auffallen müssen, ist ebenfalls nicht ausgeräumt worden. Die insoweit von der Klägerin hierzu lediglich aufgeworfenen Fragen "Wenn ein Arbeitnehmer die erforderlichen Papiere bei der Einstellung noch nicht vorlegt, muss er dann abgelehnt werden? Ist es dann fehlende Personalführung, wenn er erst zwei

Tage später die Unterlagen beibringt?" lassen jeden Bezug zu der hier vorliegenden Fallgestaltung vermissen. Weder ist dargelegt, dass die Klägerin überhaupt nach einer weiteren Beschäftigung gefragt hat, obwohl nach den von der Klägerin verwendeten **Personnaltabelleaufomularen** genau hierzu eine Angabe in der Spalte "Ist der Arbeitnehmer noch in ein anderes Beschäftigungsverhältnis eingebunden?" vorzunehmen war, noch stand hier ein wie in der Fragestellung dargestellter, lediglich kurzfristiger Zeitraum von zwei Tagen nach der Einstellung in Rede, da der Pfleger ausweislich des Arbeitsvertrages und der vorliegenden **Personnaltabelleaus** bereits seit dem 1. Juli 2000 als Vollzeitkraft beschäftigt worden ist und daher - bei ordnungsgemäßer Personalführung - hinreichend Zeit für eine Korrektur der **Personnaltabelleaus** (und der Dienstpläne) nach dem Erhalt der Papiere zur Verfügung gestanden hat. Diese Papiere mussten zudem zeitnah eingereicht werden, da nach Nr. 2 des Arbeitsvertrages das Arbeitsverhältnis gar nicht beginnen konnte, bevor nicht auf der ersten Seite der Vertragsausfertigung des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber vermerkt worden war, dass sämtliche dort aufgeführten Arbeitspapiere und Nachweise (z.B. "Steuerkarte Jahr/Nr.", "Versicherungsnachweisheft der Rentenvers.", "Nachweis über Krankenkassenzugehörigkeit", "Führungszeugnis", "Verkehrszentralregister"), übergeben bzw. vorgelegt wurden. Der Umstand, dass der Pfleger gleichwohl noch im Januar 2001 unverändert als Vollzeitkraft mit 40 Stunden/Woche in dem **Personnaltabelleau** geführt worden ist, kennzeichnet nachdrücklich die fortgesetzte eklatante Desorganisation in der Personalführung und -bewirtschaftung und die (auch) hieraus resultierende Unzuverlässigkeit.

Die - gleichfalls wiederholte - Behauptung der Klägerin, die **Pflegedokumentation** sei ausreichend gewesen, es habe zusätzliche Beobachtungsbögen, Übergabebücher

und sonstige Dokumentationen über ärztliche Visiten gegeben und dieses Bündel an Unterlagen ermögliche eindeutig die Zuweisung bestimmter Pflegemaßnahmen für bestimmte Personen an bestimmten Tagen, greift ebenfalls nicht durch. § 11 Abs. 1 Nr. 7 HeimG normiert als unabdingbare Betriebsvoraussetzung, dass der Träger und die Leitung des Heims sicherstellen müssen, dass für pflegebedürftige Bewohnerinnen und Bewohner Pflegeplanungen aufgestellt und deren Umsetzungen aufgezeichnet werden. Die Pflichten zur Aufstellung von Pflegeplanungen und zur Dokumentation ihrer Umsetzung sollen entsprechend dem in § 2 Abs. 1 Nr. 1 HeimG niedergelegten Zweck des Gesetzes - die Interessen und Bedürfnisse der Heimbewohner vor Beeinträchtigungen zu schützen - vorrangig die gesundheitliche Betreuung der Bewohner sichern und beinhalten unverzichtbare Anforderungen an ein entsprechendes Pflegemanagement.³

Dem vom Gesetz mit der **Dokumentationspflicht** bezweckten vorbeugenden Gesundheitsschutz für die Heimbewohner liegt dabei offensichtlich die auch in anderen Bereichen gültige Annahme zu Grunde, dass eine Pflicht zur Dokumentation dazu führt, dass sich der Handelnde in besonderem Maße der Richtigkeit seines Handelns vergewissert; die Sicherung einer qualifizierten gesundheitlichen Betreuung aller Bewohner eines Heims ist ohne Pflicht zur Planung und Aufzeichnung auch kaum denkbar.⁴

Dass die Klägerin entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts den sich hieraus ergebenden Verpflichtungen, für jeden einzelnen pflegebedürftigen Heimbewohner jeweils eine konkrete, auf die vorhandenen individuellen Ressourcen abgestimmte und die Selbstverantwortlichkeit

der Heimbewohner wahrende/aktivierende **Pflegeplanung** i.S. einer den geltenden Standards entsprechenden, engmaschigen Maßnahmeplanung bis hin zur Bestimmung der einzusetzenden Pflegehilfsmittel zu erstellen, diese Pflegeplanung entsprechend den erzielten Pflegeergebnissen fortzuschreiben und die diesbezüglichen wesentlichen Schritte des Pflegeverfahrens - wie die Pflegeanamnese, die Pflegeplanung, den tatsächlichen Verlauf der Pflege einschließlich der Angaben über die einzelnen durchgeführten Pflegeleistungen (Leistungsnachweise), den Einsatz von Pflegehilfsmitteln und das Verhalten der gepflegten Heimbewohner - schriftlich in geeigneter, nachvollziehbarer Form zu dokumentieren⁵, genügt hat, ist dem schlichten Verweis im Zulassungsantrag auf weitere Unterlagen auch nicht ansatzweise zu entnehmen. **Es obliegt der Klägerin im Zulassungsverfahren, durch einen schlüssigen Vortrag etwa die auf die Ausführungen in den Prüfberichten gestützte Auffassung des Verwaltungsgerichts zu entkräften, wonach neben anderen - ebenfalls gravierenden - Mängeln ein Arbeiten nach dem Pflegeprozess grundsätzlich nicht erfolge, da der wichtigste Aspekt, nämlich die Überprüfung der Pflege, überhaupt nicht vorgesehen sei.** Diese Feststellung kann nur durch einen substantiierten Vortrag entkräftet werden, der im einzelnen belegt, dass seinerzeit bezogen auf einen bestimmten Heimbewohner konkrete Pflegemaßnahmen einschließlich der Art und Weise ihrer Ausführung festgelegt und die Durchführung der festgelegten Maßnahmen in einer überprüfungsfähigen Form dokumen-

³ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 6. April 2004 (Az. 4 B 2458/03)

⁴ Vgl. VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 8. Juni 2004 (Az. 6 S 22/04)

⁵ vgl. zu den insoweit in Betracht kommenden Maßstäben: VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 8. Juni 2004 - 6 S 22/04 -, a.a.O. m.w.N., sowie den in Nordrhein-Westfalen seit Oktober 1999 geltenden Rahmenvertrag gem. § 75 Abs. 1 SGB XI zur Kurzzeitpflege und vollstationären Pflege; dazu, dass die geltenden Standards gleichermaßen für große wie auch für familiär geführte Heime gelten: OVG NRW, Beschluss vom 6. April 2004 - 4 B 2458/03 -

tiert worden sind. Dabei kann sich eine Darlegung hinsichtlich der einzelnen Pflegemaßnahme nicht ohne weiteres auf eine das Postulat in § 2 Abs. 1 Nr. 1 HeimG verletzende, die individuellen Ressourcen des jeweiligen Heimbewohners völlig vernachlässigende Pauschalbezeichnung, wie etwa "Ganzkörperwäsche" beschränken.

An einer derartigen substantiierten Darlegung fehlt es völlig. Der pauschale Verweis auf weitere Unterlagen vermag die erforderliche Darlegung nicht zu ersetzen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, im Rahmen des Zulassungsverfahrens aus einem Konvolut von Unterlagen die der Klägerin ggf. günstigen Umstände herauszufiltern und dadurch die allein ihr obliegende Darlegung schlüssig zu machen.⁶

Abgesehen davon sind aus den in Bezug genommenen Unterlagen weder die Festlegung hinreichend konkreter Pflegemaßnahmen i. S. einer Pflegeplanung ersichtlich, noch werden dadurch die übrigen seinerzeit festgestellten Mängel der Pflegedokumentation, auf die das Verwaltungsgericht seine Auffassung auch gestützt hat, entkräftet.

Der Einwand, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts seien Mängel bei der Medikamentenvergabe nicht gegeben gewesen, führt ebenfalls nicht zum Erfolg. Es sind unstreitig verschiedene Medikamentenboxen der laufenden Woche vorgefunden worden, in denen sich in einzelnen unterschiedlichen Fächern zurückliegender Tage noch Medikamente befunden haben. Die hierzu gegebenen unterschiedlichen Erklärungsversuche, wie die - angebliche - Notwendigkeit, eine angebrochene Packung vorab zu leeren, um eine neue Packung rezeptieren zu können oder der - angebliche - Verzicht auf die Gabe eines Schlafmittels, wenn der Patient

bereits geschlafen habe, kennzeichnen die sicherlich damit nicht ausgeleuchtete Bandbreite möglicher Unterlassungsszenarien, ohne insoweit jedoch einen Bezug zu dem jeweils betroffenen Heimbewohner, der konkreten Medikamentenbox und die im Einzelnen in den Fächern verbliebenen Medikamente in einer den Anforderungen an eine substantiierte Darlegung i.S.d. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO genügenden Weise herzustellen.

Dass die Untersagung des Heimbetriebs zur **Existenzvernichtung** führen kann, begründet nicht die Rechtswidrigkeit der Untersagungsverfügung. Eine Untersagung, die, wie hier, ihren Grund in einer Vielzahl fortdauernder, gravierender struktureller Mängel in der fachlichen Organisation des Heimbetriebs und einer - unabhängig von Verletzungen des Fachkraftpostulats oder gar Defiziten in der konkreten Pflege der Heimbewohner - schon allein hieraus resultierenden gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit hat, und die erforderlich (gewesen) ist, weil die Mängel nicht zeitnah und effektiv durch weniger belastende heimrechtliche Anordnungen beseitigt werden konnten, steht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Ausprägung des Art. 12 GG in Einklang, und zwar selbst dann, wenn sie zur Existenzvernichtung führt.⁷

Hinsichtlich des ferner geltend gemachten Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO fehlt es schon an der Ausformulierung einer abstrakten Rechts - oder einer verallgemeinerungsfähigen Tatsachenfrage, die die vorliegende Rechtssache aufwerfen soll.

Die Rüge der **Versagung rechtlichen Gehörs** (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) greift

⁶ Vgl.: Seibert, in: Sodan/Ziekow, a.a.O., § 124a Rn. 74 m.w.N.

⁷ Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16. März 1982 - 1 C 124.80 -, GewArch 1982, 303, und Beschluss vom 25. März 1991 - 1 B 10.91 -, GewArch 1991, 226 (zu § 35 GewO)

ebenfalls nicht durch. Insoweit ist jedenfalls Rügeverlust eingetreten. Die anwaltlich vertretene Klägerin hat ihr Rügerecht verloren, weil sie nicht alle prozessualen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um sich rechtliches Gehör zu verschaffen. Zu den verfahrensrechtlichen Befugnissen, von denen ein Rechtsanwalt erforderlichenfalls Gebrauch machen muss, um den Anspruch des von ihm vertretenen Beteiligten auf rechtliches Gehör durchzusetzen, zählt insbesondere auch die Stellung eines unbedingten Beweisantrages in der mündlichen Verhandlung, der gemäß § 86 Abs. 2 VwGO nur durch einen Gerichtsbeschluss, der zu begründen ist, abgelehnt werden kann. Die begründete Ablehnung des Beweisantrags ermöglicht es dem Antragsteller zu ersehen, ob er neue, andere Beweisanträge stellen oder seinen Vortrag ergänzen muss.⁸

Die Möglichkeit, sich rechtliches Gehör zu verschaffen, hat die Klägerin jedoch nicht wahrgenommen. Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2006 ist seitens der Klägerin und ihrer Prozessbevollmächtigten ein unbedingter Beweisantrag nach § 86 Abs. 2 VwGO nicht gestellt worden. Hinderungsgründe sind insoweit nicht geltend gemacht worden. **Wer sich auf diese Weise seiner rechtlichen Handlungsmöglichkeiten zur Durchsetzung seines rechtlichen Gehörs begibt, kann sich nicht im Nachhinein auf die Versagung rechtlichen Gehörs berufen.**

In Bezug auf die noch streitige Zwangsgeldandrohung sind eigenständige Zulassungsgründe nicht vorgebracht worden.

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 22. Januar 2007 bislang noch nicht vorgebrachte und damit neue Gründe geltend

macht, können diese Gesichtspunkte wegen Versäumung der für die Darlegung geltenden Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht mehr berücksichtigt werden. Das mit ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung versehene Urteil ist bereits am 12. Juli 2006 zugestellt worden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO und - hinsichtlich der Streitwertfestsetzung - nach § 66 Abs. 3 Satz 3, 68 Abs. 1 Satz 5 GKG unanfechtbar. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist nunmehr rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

(...)

© IQB 2009

>>> **Impressum/Haftungsausschluss** <<<
Für Anregungen und Kritik ist der Verfasser verbunden.

Web: <http://www.iqb-info.de>
E-mail: webmaster@iqb-info.de

⁸ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Januar 1997 - 8 B 2.97 -, Buchholz 310 § 102 VwGO Nr. 21 m.w.N.; Urteil vom 22. April 1986 - 9 C 318.85 u.a. -, NVwZ 1986, 928 (930); OVG NRW, Beschluss vom 13. Dezember 2007 - 12 A 2268/06 -