

Wohn- und Teilhabegesetz Nordrhein-Westfalen

Mit den bundesrechtlichen Regelungen zum Heimvertrag

von

Dr. Dirk Kassen, Peter Pitzer, Marc Zabel, Hans-Jörg Esmeier, Jürgen Fahnenstich

1. Auflage

[Wohn- und Teilhabegesetz Nordrhein-Westfalen – Kassen / Pitzer / Zabel / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Praxisliteratur](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 59580 6

Als Spezialfall einer Anordnung ist ein Belegungsstopp zulässig. Dieser wäre bereits nach § 19 Abs. 2 Satz 1 WTG – entsprechend der Vorgängerregelung in § 17 Abs. 1 Heimgesetz des Bundes (vgl. Bayerischer VGH v. 12.4. 2000, 22 Cs 99.3761, a.a.O.) – zulässig gewesen, wurde jedoch zur Klarstellung ins Gesetz aufgenommen (vgl. § 19 Abs. 2 Satz 2 WTG). Dem Gesetzeswortlaut ist zu entnehmen, dass ein Belegungsstopp zulässig ist, wenn aufgrund festgestellter Mängel eine Betreuung weiterer Bewohner in Frage gestellt ist; hiernach muss ein innerer, ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Mangel und der Belegungsquote vorliegen. Ein Belegungsstopp wird also bei Mängeln in Betracht kommen, die sich bei steigender Auslastung der Einrichtung noch verschärfen würden, also z.B. bei personeller oder sachlicher Minderausstattung. Hiernach ist der Belegungsstopp ein Mittel zur Abwehr solcher Gefahren, die auf eine Minderausstattung zurückgehen und kein eigenes Zwangsmittel zur Durchsetzung sonstiger heimrechtlicher Anordnungen durch den hiermit verbundenen wirtschaftlichen Druck. Derartige Maßnahmen sind dem Verwaltungsvollstreckungsrecht und dem hiernach durchzuführenden Verfahren vorbehalten. Der Belegungsstopp ist nur bei festgestellten Mängeln zulässig; bei drohenden Mängeln kommen nur Maßnahmen nach § 19 Abs. 1 Satz 1 WTG in Betracht. Das Gesetz nennt keine Befristung für den Zeitraum. Der Zeitraum ist abhängig vom Einzelfall und muss mit einer Prognose verbunden werden, in welchem Zeitraum mit einer Beseitigung der Mängel vernünftigerweise gerechnet werden kann. Sinnvoll erscheint ein Zeitraum von zunächst einem Monat, der ggf. verlängert werden kann.

Unter der Voraussetzung, dass andere Anordnungen zur Beseitigung der Mängel nicht ausreichen, ist als letztes Mittel auch die Untersagung des Betriebs einer Betreuungseinrichtung möglich. Dabei muss es eine Abwägung zwischen den Interessen des Betreibers und dem Schutz der Bewohner geben. Gründe für eine Untersagung können beispielsweise gravierende und zu Gesundheitsgefährdungen führende Mängel in der Betreuung oder Straftaten des Betreibers, vor allem Freiheitsentziehungen, sein.

Die Entscheidung über eine Anordnung und deren Inhalt stehen im Ermessen der zuständigen Behörde. Nicht dem Ermessen, wohl aber dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegt auch die Betriebsuntersagung nach § 19 Abs. 2 Satz 3 WTG. Der Wortlaut, wonach eine Untersagung auszusprechen ist, wenn Anordnungen zur Beseitigung der Mängel nicht ausreichen, macht deutlich, dass die zuständige Behörde als letztes Mittel diese Möglichkeit ergreifen kann. Anordnungen reichen dann nicht aus, wenn sie zwar erlassen, jedoch nicht befolgt wurden und für die nähere Zukunft auch eine Befolgung nicht zu erwarten ist. Die vorherige erfolglose Vollstreckung der Anordnung ist allerdings nicht Voraussetzung für eine Schließung. In allen Fällen ist jedoch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Der Belegungsstopp endet mit dem Erreichen seines Zwecks. Uneinheitlich sind die Auffassungen dazu, wie die Beendigung zu gestalten ist. So wird überwiegend davon ausgegangen, ein Belegungsstopp sei entweder zu befristen oder mit einer auflösenden Bedingung zu versehen. Der Auffassung, dass darauf verzichtet werden kann (Bayerischer VGH v. 12.4. 2000, 22 CS 99.3761, a.a.O.), ist entgegen zu halten, dass der Belegungsstopp seiner Natur nach eine vorübergehende Maßnahme

I Handlungsmöglichkeiten der zuständigen Behörde

darstellt und vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht zeitlich unbegrenzt fortbestehen darf, sondern den Beendigungstatbestand bereits in sich tragen muss.

III. Anordnungen zum Schutz privater Rechte

- 21 Der Betreiber einer Betreuungseinrichtung ist verpflichtet, mit den Bewohnern Verträge nach den Regeln des WBVG abzuschließen (vgl. Rn. K 1 ff.). Die Verfolgung der aus diesem Vertrag resultierenden Ansprüche – auf Erfüllung, wegen Gewährleistung oder auf Schadenersatz – ist zunächst einmal Aufgabe der Bewohner bzw. ihrer rechtlichen Betreuer vor den ordentlichen Gerichten in Zivilsachen (§§ 23, 71 GVG).
- 22 Andererseits gehörte schon nach § 11 Abs. 3 Satz 2 Heimgesetz des Bundes die Erfüllung vertraglicher Ansprüche zu den Anforderungen an den Betrieb eines Heims; das WTG hat diese Regelung in § 7 Abs. 1 Nr. 3 WTG übernommen. Die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen ist daher ein Mangel i.S.d. § 19 WTG (vgl. die Legaldefinition in § 19 Abs. 1 Satz 1 WTG).
- 23 Damit haben die zuständigen Behörden zumindest die Möglichkeit, im Rahmen von Beratungen und Anordnungen flankierende Maßnahmen zu ergreifen, um die Rechte der Bewohner zu schützen. Sie können jedoch nicht verbindlich über zivilrechtliche Ansprüche entscheiden; dies bleibt den ordentlichen Gerichten vorbehalten.
- 24 Nach § 19 Abs. 2 WTG kann die zuständige Behörde gegenüber den Betreibern Anordnungen erlassen, sofern ein Mangel nicht abgestellt wird, und die Anordnung
 - zur Beseitigung einer eingetretenen oder Abwendung einer drohenden Beeinträchtigung des Wohls der Bewohner oder
 - zur Durchsetzung der dem Betreiber ihnen gegenüber obliegenden Pflichten erforderlich ist.
- 25 Der Wortlaut des WTG nimmt ebenso wenig eine Eingrenzung auf öffentlich-rechtliche Pflichten vor wie zuvor § 17 Heimgesetz des Bundes. Vielmehr folgte bereits aus § 11 Abs. 3 Nr. 2 i. V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 Heimgesetz des Bundes, dass auch die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen des Heimträgers gegenüber den Heimbewohnern Gegenstand der heimaufsichtlichen Überwachungen war bzw. nun nach §§ 7 Abs. 1 Nr. 3, 18 Abs. 1 Satz 1, 19 WTG ist.
- 26 Schon in der Rechtsprechung zu § 17 Abs. 1 Heimgesetz des Bundes war es anerkannt, dass es zulässig war, durch Anordnungen auf die Gestaltung der Heimverträge hinzuweisen, also z.B. den Verzicht auf eine Fortgeltungsklausel oder bei einem unangemessenen Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eine Anpassung der Verträge zu verlangen. Allerdings sind ungeachtet des Umstands, dass die Heimvertragsmuster nach § 27 Abs. 1 Nr. 6 WTG-DVO der zuständigen Behörde vorzulegen sind, Vertragsprüfungen und entsprechende heimrechtliche Anordnungen nur noch im Rahmen konkreter heimvertraglicher Fragestellungen im Verhältnis zwischen Bewohner und Betreiber zulässig (sog. Inzidentprüfung). Das Heimvertragsrecht ist Gegenstand bundesrechtlicher zivilrechtlicher Vorgaben im Rahmen

des WBVG und nicht mehr einer vom Einzelfall abgelösten abstrakten Überprüfung durch die zuständigen Behörden zugänglich.

Bereits nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Heimgesetz des Bundes war es u.a. Zweck des Heimgesetzes, die Einhaltung der dem Heimträger gegenüber den Bewohnern obliegenden Pflichten zu sichern. In der Begründung zum Regierungsentwurf (Bundestags-Drucksache 14/5399 S. 20) hieß es dazu:

„In Ziffer 3 wird der bereits nach bisherigem Recht geltende Grundsatz, dass die Einhaltung der dem Heimträger gegenüber dem Bewohner obliegenden gesetzlichen Pflichten zu sichern ist, ausdrücklich festgeschrieben. Vertragliche und gesetzliche Pflichten des Heimträgers unterliegen einer aufsichtsrechtlichen Überprüfung durch die zuständige Behörde. Durch diese Eingriffsbefugnis der Aufsichtsbehörde werden die Bewohner im Hinblick auf ihre individuelle Bedürfnisse umfassend geschützt“.

Die Befugnis, zur Sicherung der Einhaltung der dem Betreiber gegenüber den Bewohnern obliegenden Pflichten Anordnungen zu erlassen (§ 17 Abs. 1 Variante 2 Heimgesetz des Bundes), ist im Rahmen der letzten Novellierung des Heimgesetzes eingefügt worden. Die Einfügung dieser zusätzlichen Anordnungsermächtigung wurde vom Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wie folgt begründet (Bundestags-Drucksache 14/6366 S. 33):

„Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzentwurfs ist es u.a. Zweck des Gesetzes, die Einhaltung der dem Träger des Heims gegenüber den Bewohnern obliegenden Pflichten zu sichern. Die vertraglichen und gesetzlichen Pflichten des Heimträgers nach diesem Gesetz unterliegen damit der aufsichtsrechtlichen Überprüfung durch die zuständige Behörde. Es soll sichergestellt werden, dass die Anordnungsbefugnis der Heimaufsicht der Zweckbestimmung des Gesetzes entspricht.“

Schon nach dem Heimgesetz war es also grundsätzlich zulässig, Anordnungen zum Schutz privater Rechte zu treffen.

Allerdings ist weiter zu berücksichtigen, dass zur Entscheidung über das Rechtsverhältnis zwischen Bewohnern und Betreibern die Zivilgerichte berufen sind, deren Verfahrensordnung verschiedene Formen des Eilrechtsschutzes kennt. So besteht eine ordnungsbehördliche Eingriffsbefugnis nur dann, wenn aufgrund von alters-, behinderungs- oder pflegebedingten Einschränkungen des Bewohners dieser gerichtlichen Schutz nicht rechtzeitig erlangen kann oder die Verwirklichung seiner Rechte ohne behördlichen Eingriff vereitelt oder doch zumindest wesentlich erschwert würde (vgl. etwa § 1 Abs. 2 Polizeigesetz). Dies bedeutet, dass die zuständige Behörde im Wesentlichen dann eingreifen wird, wenn durch weiteren Zeitablauf oder bestimmte Handlungen des Betreibers endgültige Rechtsverluste des Bewohners drohen. Dies bedeutet weiter, dass nicht jede Auseinandersetzung über Rechte und Pflichten aus dem Heimvertrag der Entscheidung der zuständigen Behörde zugänglich ist. Außerdem ist beim Erlass einer derartigen Anordnung die Einheitlichkeit der Rechtsordnung zu bedenken. Demnach ist bei der Erteilung von Anordnungen zu vermeiden, dass es zu widersprechenden Entscheidungen mit den ordentlichen Gerichten in Zivilsachen kommt. Aus diesem Grunde muss eine Anordnung mit dem Vorbehalt versehen werden, dass sie nur bis zum Erlass einer anderweitigen zivilgerichtlichen Entscheidung wirksam ist.

Zum Beispiel kann beim Ausspruch einer Kündigung durch einen Betreiber, an deren Wirksamkeit die zuständige Behörde Zweifel hat, nicht festgestellt werden,

dass die Kündigung unwirksam ist. Es kann dem Betreiber aber aufgegeben werden, den Bewohner weiterhin zu betreuen, bis die Angelegenheit zivilgerichtlich geklärt ist. Im Übrigen ist auf eine Kündigung hin der Betreiber keineswegs berechtigt, im Wege der Selbsthilfe das Bewohnerzimmer zu räumen. In einem solchen Falle sind die zivilrechtlichen Schutzvorschriften bei Gefahr des Verlustes der Unterkunft (besitzschützende einstweilige Anordnung, Räumungsschutz in der Vollstreckung) spezieller und vom Zeiteinsatz her ebenso effektiv wie die Möglichkeit heimaufsichtsrechtlichen Eingreifens.

- 32 Die fortgesetzte und beharrliche Nichterfüllung von vertraglichen Verpflichtungen ist außerdem ein Grund für die mangelnde Zuverlässigkeit des Betreibers (§ 7 Abs. 2 WTG). Es muss auch hier darauf hingewiesen werden, dass unterschiedliche zivilrechtliche Auffassungen zwischen Betreiber und zuständiger Behörde alleine kein Grund für die Feststellung der mangelnden Zuverlässigkeit des Betreibers sind.

IV. Beteiligung des MDK bei Gefahren für die Bewohner

- 33 Eine dem § 19 Abs. 3 WTG entsprechende Vorschrift hat es im Heimgesetz des Bundes nicht gegeben. Sie ermächtigt die zuständige Behörde, sofern sie Mängel festgestellt hat, die eine gegenwärtige Gefahr für die Bewohner darstellen, bei denen also erhebliche Pflegemängel vorliegen, ab dem 1.1. 2009 den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung zu ersuchen, dort eine Qualitätsprüfung nach den Regelungen des SGB XI durchzuführen. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber die politische Diskussion über die Notwendigkeit eines besonderen Pflege-TÜVs aufgegriffen. Die Begründung zum Gesetzentwurf führt dazu aus (LT-Drs. 14/6972 S. 65):

„Im Rahmen der landesrechtlichen Regelungskompetenz, die die bundesrechtliche Kompetenz zur Prüfung von Pflegequalität zu beachten hat, werden damit die rechtlichen Möglichkeiten des Wohn- und Teilhabegesetzes ausgeschöpft, um die Bedingungen für die Zusammenarbeit zwischen Medizinischen Diensten der Krankenkassen im Lande Nordrhein-Westfalen und der zuständigen Überwachungsbehörden nach diesem Gesetz verbindlich vorzugeben. Sinn der Vorschrift ist es, in den Fällen, in denen Pflegemängel zu einer gegenwärtigen Gefahr für die Bewohner geführt haben, eine umfassende Prüfung durchzuführen. Da es sich bei den Medizinischen Diensten der Krankenversicherung nach § 278 SGB V um Landesbehörden handelt, die Bundesrecht ausführen, ist der Landesgesetzgeber ermächtigt, das Verfahren insoweit zu regeln. Dies ergibt sich aus Artikel 84 Abs. 1 des Grundgesetzes. Mit dieser Bestimmung wird eine Regelung getroffen über das Verfahren bei Ausführung von Bundesrecht durch eine Landesbehörde. Um dabei jedoch der Selbstverwaltungsautonomie der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung Rechnung zu tragen, sollen die Einzelheiten des Verfahrens durch eine Vereinbarung der Kommunen als zuständigen Überwachungsbehörden mit den Landesverbänden der Pflegekassen geregelt werden. Für den Fall, dass eine solche Vereinbarung nicht bis zum 31. Dezember 2010 zustande kommt, wird das für Soziales zuständige Ministerium ermächtigt, die Einzelheiten des Verfahrens durch eine Rechtsverordnung zu regeln. Dabei muss insbesondere berücksichtigt werden, dass der Medizinische Dienst der Krankenversicherung die Qualitätsprüfungen grundsätzlich nach eigenen Regeln durchführt und somit Herr des Verfahrens bleibt, nur der Zeitpunkt der Prüfung wird durch das Ersuchen der für die Durchführung dieses Gesetzes zuständigen Behörde bestimmt. Da die Durchführung der Qualitätsprüfung nach dem SGB XI den Medizinischen

Diensten der Krankenversicherung als eigene Aufgabe obliegt, handelt es sich somit nicht um ein Amtshilfessuchen, sodass eine Erstattung von Kosten regelmäßig nicht in Betracht kommt“.

Die Vorschrift gilt für Einrichtungen mit pflegerischer Betreuung. Das gilt aber nur dann, wenn es sich um eine Einrichtung handelt, die grundsätzlich einer Überprüfung durch den MDK offen steht. Voraussetzung sind Anhaltspunkte dafür, dass bei den Bewohnern nicht unerhebliche Pflegemängel vorliegen. **34**

Das Ersuchen geht direkt an den zuständigen MDK, wobei nach § 17 Abs. 1 WTG gleichzeitig die Pflegekassen informiert werden müssen. Dieser hat, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes („so führt der Medizinische Dienst ... eine Qualitätsprüfung ... durch.“) ergibt, grundsätzlich kein Ermessen mehr, ob er die Prüfung durchführt. Die Prüfung ist in einer dem Ausmaß der Gefährdung der Bewohner angemessenen Frist durchzuführen. Nur wenn gleichzeitig mehrere Ersuchen vorliegen, die die Personalkapazitäten des MDK überschreiten, entscheidet der MDK über die Reihenfolge der Prüfungen. **35**

Zum Inhalt der Prüfung kann die zuständige Behörde allerdings keine Vorschriften machen. Inhaltlich richtet sich die Prüfung ausschließlich nach den Regelungen des SGB XI. **36**

V. Beschäftigungsverbot

Die zuständige Behörde hat die Möglichkeit, Beschäftigungsverbote hinsichtlich der Einrichtungsleitung, eines Beschäftigten oder sonstiger Mitarbeiter auszusprechen, wenn sie die für ihre Tätigkeit erforderliche Eignung nicht besitzen (§ 19 Abs. 4 WTG). Unter Eignung ist sowohl die fachliche Eignung nach § 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 4 WTG sowie § 5 WTG-DVO als auch die persönliche Eignung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 WTG und § 4 WTG-DVO zu verstehen. **37**

Die fachliche Eignung wird bei Fachkräften vermutet. Bei Nicht-Fachkräften muss durch das Konzept nach § 12 Abs. 2 WTG die fachliche Eignung dargelegt werden. **38**

Aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 4 WTG („wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen“) wird deutlich, dass es ausreicht, wenn die Behörde Anhaltspunkte für die mangelnde Eignung eines Beschäftigten hat. Es muss sich hierbei jedoch um tatsächliche, d.h. greifbare Anhaltspunkte handeln. Zudem ist es erforderlich, dass die zuständige Behörde nicht nur den Betreiber, sondern auch den gleichermaßen von der Entscheidung betroffenen Beschäftigten vor Erlass eines Beschäftigungsverbots anhört. Anderenfalls kann dieser mit Aussicht auf Erfolg das Beschäftigungsverbot anfechten. Sollte die Behörde ein Beschäftigungsverbot aussprechen und sich der Verdacht der mangelnden Eignung später als unbegründet herausstellen, kommt ein Widerruf des Beschäftigungsverbots nach § 49 VwVfG in Betracht, wobei das Ermessen dann regelmäßig auf Null reduziert sein wird. **39**

Unter sonstigen Mitarbeitern sind solche zu verstehen, die in der Einrichtung arbeiten, jedoch nicht vom Betreiber zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen herangezogen werden. Das sind insbesondere ehrenamtlich Tätige, aber auch Auszubildende und selbstständig tätige Personen. Der Inhalt der Anordnung geht dann **40**

dahin, die weitere Beschäftigung zu untersagen, was bei den sonstigen Mitarbeitern bedeutet, dass dem Betreiber aufgegeben wird, deren weitere Tätigkeit zu unterbinden, also z.B. bei ehrenamtlich Tätigen ein Hausverbot auszusprechen.

- 41 Setzt der Betreiber einen externen Dienstleister ein, so kommen Beschäftigungsverbote für dessen Mitarbeiter nicht in Betracht. Diese sind zwar wohl Beschäftigte des Betreibers (vgl. Rn. E 17 f.). Allerdings sind sie nicht seine Arbeitnehmer, so dass ein Beschäftigungsverbot, nämlich die Untersagung der Beschäftigung eines bestimmten Mitarbeiters, den Betreiber zu etwas ihm rechtlich nicht Möglichen verpflichten würde und folglich unwirksam wäre. Andererseits kann ein Beschäftigungsverbot auch nicht gegenüber dem Dienstleister verhängt werden, da dieser kein Betreiber und damit nicht ordnungspflichtig i. S. d. WTG ist. Da allerdings der Betreiber für die Leistungserbringung in seiner Einrichtung verantwortlich bleibt, wäre die richtige heimaufsichtsrechtliche Handlungsmöglichkeit eine Anordnung diesem gegenüber, Sorge dafür zu tragen, dass ein bestimmter Arbeitnehmer nicht mehr in der Einrichtung tätig wird. Eine solche Anordnung enthält keinen rechtlich unmöglichen oder den Betreiber unverhältnismäßig einschränkenden Inhalt, weil ihm überlassen bleibt, auf welchem Wege (Vertragsänderung, Vertragskündigung, Geltendmachen einer vertraglichen Nebenpflicht aus dem Dienstleistervertrag, notfalls auch Hausverbot) er die Anordnung umsetzen möchte.
- 42 Auch wenn das Gesetz nur von Weiterbeschäftigung spricht, kann für den Fall einer Neueinstellung erst recht nichts anderes gelten. Es kann von der Behörde nicht verlangt werden, die Beschäftigung einer fachlich oder persönlich ungeeigneten Person auch nur für einen Tag zu dulden. Es gilt allerdings auch hier, dass Tatsachen die Annahme der fehlenden Eignung rechtfertigen müssen und nicht lediglich Vermutungen.
- 43 Das Beschäftigungsverbot muss gegenüber dem Betreiber ausgesprochen werden. Unmittelbare arbeitsrechtliche Konsequenzen hat es nicht. Es ist Sache des Betreibers, zu entscheiden, ob und wie er den Beschäftigten ggf. anderweitig einsetzt oder ob er das Arbeitsverhältnis beendet. In der Regel wird bei Ergehen eines Beschäftigungsverbots eine auch unter den Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes zulässige ordentliche personenbedingte Kündigung in Betracht kommen. Eine derartige Kündigung gehört in die Fallgruppe des Fortfalls von Erlaubnissen oder Lizenzen wie etwa eines Lkw-Führerscheins. Zu beachten ist aber immer, dass ein Beschäftigungsverbot zur ordentlichen Kündigung nur dann berechtigt, wenn die zu Grunde liegenden Tatsachen nicht dem Betreiber zuzurechnen sind. Überdies wird in der Regel der Ausspruch des Beschäftigungsverbots und nicht lediglich dessen Androhung durch die zuständige Behörde erforderlich sein, um eine Kündigung zu rechtfertigen. Eine außerordentliche Kündigung wird sich auf dieser Grundlage nicht rechtfertigen lassen, sofern nicht weitere Gründe im Verhalten des Beschäftigten vorliegen.
- 44 Der Verstoß gegen ein Beschäftigungsverbot ist eine Ordnungswidrigkeit (§ 21 Abs. 1 Buchst. f WTG) und außerdem ein Untersagungsgrund (§ 19 Abs. 6 Buchst. c WTG).
- 45 Wenn die Behörde ein Beschäftigungsverbot hinsichtlich der Einrichtungsleitung ausgesprochen hat, hat der Betreiber zunächst die Möglichkeit, eine neue geeignete Einrichtungsleitung einzusetzen. Erst wenn dies nicht geschieht, kann die zuständige Behörde auf Kosten des Betreibers eine kommissarische Einrichtungsleitung

einsetzen (§ 19 Abs. 5 WTG). Die bisher im Heimgesetz des Bundes geregelte kumulative Voraussetzung, dass gleichzeitig die Voraussetzungen für eine Untersagung vorliegen müssen, besteht nicht mehr. Wenn gleichzeitig die Voraussetzungen für die Einsetzung einer kommissarischen Einrichtungsleitung und für eine Untersagung des Betriebes vorliegen, ist die Einsetzung einer kommissarischen Einrichtungsleitung grundsätzlich das mildere Mittel.

Die Einsetzung einer kommissarischen Leitung ist im Gegensatz zur bisherigen Regelung im Heimgesetz des Bundes nicht mehr befristet. Sollte es dem Betreiber jedoch nicht gelingen, eine geeignete Einrichtungsleitung zu finden – wobei auch die Möglichkeit besteht, dass er die kommissarische Einrichtungsleitung als dauerhafte Besetzung akzeptiert –, kommt letztlich nur noch eine Untersagung des Betriebs in Betracht, da die Einrichtung auf Dauer nicht ohne Leitung betrieben werden kann. Auch hier gilt, dass eine Untersagung nicht erst dann ausgesprochen werden kann, wenn der Betreiber die Einrichtungsleitung bereits beschäftigt, sondern auch schon, wenn er deren Neueinstellung beabsichtigt. Die Einsetzung einer kommissarischen Einrichtungsleitung setzt aber in jedem Fall ein vorhergehendes Beschäftigungsverbot voraus.

VI. Betriebsuntersagung

Die Untersagung des Betriebs einer Betreuungseinrichtung ist die den Betreiber am stärksten belastende Maßnahme. Sie ist nach § 19 Abs. 6 WTG nach pflichtgemäßem Ermessen zulässig bei Verletzung einer Anzeigepflicht, nicht fristgerechter Befolgung einer Anordnung zur Mängelbeseitigung, Beschäftigung von Personen entgegen einem Beschäftigungsverbot und bei einem Verstoß gegen das Verbot zur Annahme zusätzlicher Leistungen. Die Untersagung ist unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zulässig. Insbesondere bei der Verletzung einer Anzeigepflicht wird aber nicht ohne weiteres eine Untersagung in Betracht kommen. Hier kann der Zweck, den Betreiber zukünftig zu einem gesetzmäßigen Verhalten anzuhalten, häufig eher durch die Verhängung eines Bußgelds erreicht werden. Verstößt der Betreiber jedoch fortgesetzt und hartnäckig gegen seine Anzeigepflicht, ist eine Untersagung zulässig. Außerdem fehlt es dann regelmäßig an der erforderlichen Zuverlässigkeit (§ 7 Abs. 2 WTG).

Nach § 19 Abs. 2 Satz 3 WTG ist der Betrieb zu untersagen, wenn Anordnungen zur Beseitigung von Mängeln nicht ausreichen. Entgegen dem Wortlaut („ist“) handelt es sich nicht um eine gebundene Entscheidung, da zunächst die Voraussetzungen einer Anordnung nach § 19 Abs. 2 Satz 1 WTG vorliegen müssen. Dabei handelt es sich aber um eine Ermessensentscheidung. Auch für diesen Fall der Untersagung gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip, allerdings liegt hier kein Fall des ermessensgesteuerten Handelns vor.

Aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip folgt, dass nur eine vorübergehende Untersagung zulässig ist, wenn der Untersagungsgrund voraussichtlich in absehbarer Zeit beseitigt werden kann. Sobald die Gründe für die vorläufige Untersagung entfallen sind, hebt die zuständige Behörde diese wieder auf.

Auch hier gilt wieder, dass Anfechtungsklagen gegen die Mittel der Überwachung keine aufschiebende Wirkung haben. In den seltenen Fällen eines statthaften

I Handlungsmöglichkeiten der zuständigen Behörde

Widerspruchs muss geprüft werden, ob die sofortige Vollziehung angeordnet werden sollte. Allerdings wird es in diesen Fällen hauptsächlich um Fälle des Drittwiderspruchs nach § 110 Abs. 3 Satz 1 JustG NRW gehen, bei denen ein nicht am Verfahren beteiligter Dritter erstmalig belastet wird. Eine derartige Konstellation ist im Heimrecht kaum vorstellbar. Im Übrigen sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass nach § 110 Abs. 1 JustG NRW in Verwaltungssachen, also auch im gesamten Heimrecht, ein Widerspruchsverfahren vor Erhebung der Klage nicht stattfindet.

VII. Ordnungswidrigkeiten

- 51 Die Ordnungswidrigkeitstatbestände sind im Wesentlichen unter redaktioneller Anpassung aus dem bisherigen Heimgesetz des Bundes übernommen worden, da dem Gesetzgeber eine anderweitige Regelung nicht sinnvoll erschien. Hierbei sind nur solche Anforderungen unter Schutz gestellt, deren Erfüllung zur erfolgreichen Durchsetzung des Gesetzes- und Verordnungsziels geboten erscheint.
- 52 Neu aufgenommen wurden folgende Ordnungswidrigkeitstatbestände: die Verletzung der Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige der drohenden Unfähigkeit, die Anforderungen nach diesem Gesetz zu erfüllen und die Verletzung der Verpflichtung der unverzüglichen Anzeige des Wegfalls von Voraussetzungen für eine Befreiung. Sofern das Gesetz davon spricht, dass eine Anzeige nicht rechtzeitig erstattet wurde, ist damit gemeint, dass die Anzeige erfolgen muss, sobald der Anzeigepflichtige Kenntnis des anzuzeigenden Sachverhalts hat und ihm die Erfüllung der Anzeigepflicht möglich ist.
- 53 Die Zuständigkeit der Behörde zur Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten ergibt sich aus §§ 13 Abs. 1 und 16 Abs. 1 WTG.