Oberverwaltungsgericht NRW, 12 B 1435/18

Datum:	01.04.2019
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	12. Senat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	12 B 1435/18
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2019:0401.12B1435.18.00

Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Minden, 6 L 985/18

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage (6 K 3115/18) der Antragstellerin gegen die Anordnung einer Wiederbelegungssperre durch Bescheid des Antragsgegners vom 23. Juli 2018 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Instanzen.

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Festsetzung für beide Instanzen auf jeweils 127.600,00 € festgesetzt.

G r ü n d e 1

Die zulässige Beschwerde ist begründet. 2

Mit ihrer Beschwerdebegründung, auf deren Überprüfung der beschließende Senat beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), legt die Antragstellerin dar, dass das Verwaltungsgericht ihrem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage (6 K 3115/18) gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 23. Juli 2018 hätte stattgeben müssen. 3

Die Antragstellerin wendet u. a. ein, das Verwaltungsgericht mache es sich zu einfach, wenn es darauf verweise, dass sie bereits seit Ende 2008 endgültig von einer bis zum 31. Juli 2018 4

umzusetzenden Einzelzimmerquote habe ausgehen müssen. Auch der Landesgesetzgeber habe ein stringentes Handeln der Betroffenen während der Überleitungsphase verhindert. Schon dieser Einwand führt zum Erfolg der Beschwerde.

1. Der Einwand rechtfertigt jedenfalls die Annahme, dass der Bescheid des Antragsgegners vom 23. Juli 2018 wegen fehlerhafter Ermessensausübung (§ 40 VwVfG NRW) rechtswidrig ist. 5

Der Antragsgegner hat seine Anordnung auf die Ermächtigungsgrundlage des § 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 WTG gestützt. Diese Vorschriften räumen der Aufsichtsbehörde - wovon auch der Antragsgegner ausgegangen ist - ein Ermessen bei dem Erlass von Anordnungen ein, die auf eine Mangelbeseitigung zielen. Der Antragsgegner hat sich in der Ermessensausübung allerdings aufgrund von Vorgaben des zuständigen Landesministeriums (Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen - im Folgenden nur: MAGS) in dessen Erlass vom 20. April 2018 als gebunden angesehen (vgl. die Anhörung vom 22. Mai 2018, die Begründung des Bescheides vom 23. Juli 2018, S. 3, und die Antragserwiderung vom 4. September 2018, S. 4). 6

Aufgrund dieser angenommenen Ermessensbindung erweist sich die mit dem Bescheid getroffene Anordnung als ermessensfehlerhaft. Denn die zugrunde gelegten Vorgaben des MAGS beruhen auf einem unzutreffenden Verständnis der Gesetzes- bzw. Verordnungshistorie. In seinem Erlass vom 20. April 2018, 7

im Internet abrufbar: https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-1383.pdf (Anlage 3); https://www.lwl.org/abt20-download/sgb_xi/Erlass-MAGS_WTG-Standards_zum31.07.2018_20.04.2018.pdf, 8

hat das MAGS darauf abgestellt, dass die Verhängung einer Wiederbelegungssperre bereits ab dem 1. August 2018 „dem Willen des Gesetzgebers (entspricht), der für die Umsetzung der Anforderungen eine 15-jährige Übergangsfrist einräumt und diese Frist strikt … formuliert“ (Seite 6). Damit hat sich das MAGS die im Erlass zuvor auf Seite 3 zitierten Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu § 47 Abs. 3 WTG (in der Fassung des Gesetzes zur Entwicklung und Stärkung einer demographiefesten, teilhabeorientierten Infrastruktur und zur Weiterentwicklung und Sicherung der Qualität von Wohn- und Betreuungsangeboten für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen, Menschen mit Behinderung und ihre Angehörigen (GEPA NRW) vom 2. Oktober 2014, GV. NRW. S. 625) zu eigen gemacht, in denen es heißt: 9

„Nach Absatz 3 haben die Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbieter von Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot weiterhin die Verpflichtung, bis zum 31. Juli 2018 ein Angebot von mindestens 80% Einzelzimmer gem. § 20 Absatz 2 vorzuhalten. Da nach § 17 Abs. 3 des Landespflegegesetzes Nordrhein-Westfalen eine Nichterfüllung der 80 % Quote ursprünglich nur den Verlust des Pflegewohngeldanspruchs zur Folge haben sollte, konnten diese Einrichtungen erst 2008 durch die Formulierung und Begründung des WTG und der DVO WTG (§ 2 a DVO WTG und § 3 DVO WTG i. V. m. der AllgFörderPflegeVO) zwingend erkennen, dass die Quotenerfüllung ordnungsrechtlich auch dann ab 2018 gefordert sein wird, wenn man ab dieser Frist auf Pflegewohngeld verzichten wollte. Zur Vermeidung unbilliger Härten kann daher die Frist im Einzelfall um maximal 5 Jahre verlängert werden, damit auch diesen Einrichtungen insgesamt die ab 2003 ursprünglich vom Gesetzgeber vorgesehene 15-Jahres-Frist zur Verfügung steht. Allerdings setzt eine solche Verlängerung voraus, dass sich die Einrichtungen auf ein Vertrauen auf § 17 PfG NRW berufen und 10

tatsächlich - wie es in § 17 PfG NW vorgesehen war - ab dem 31. Juli 2018 auf die Inanspruchnahme von Pflegewohngeld verzichten.“

Vgl. Landtags-Drucks. 16/3388, S. 118; ähnlich Landtags-Drucks. 16/6873, S. 137: „Die entsprechenden Regelungen“ - gemeint ist u. a. auch die Einzelzimmerquote - „wurden im Jahr 2008 durch entsprechende Verweise auch in das Ordnungsrecht einbezogen.“ 11

Es trifft indes nicht zu, dass die von der Einzelzimmerquote betroffenen Pflegeeinrichtungen bereits aufgrund des im Jahre 2008 in Kraft getretenen Wohn- und Teilhabegesetzes und der zugehörigen Durchführungsverordnung „zwingend“ hätten erkennen können, dass eine Erfüllung der Quote ordnungsrechtlich in jedem Fall ab 2018 gefordert sein würde. Ein Nichterfüllen der baulichen Anforderungen des § 9 Abs. 2 Satz 2 des Landespflegegesetzes Nordrhein-Westfalen (PfG NRW), hier in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Umsetzung des Pflegeversicherungsgesetzes vom 8. Juli 2003 (GV. NRW. S. 3799) hatte nach § 17 Abs. 3 PfG NRW lediglich zur Folge, dass der Aufwendungszuschuss gemäß § 11 oder Pflegewohngeld gemäß § 12 nur noch bis zum Ablauf von 15 Jahren nach In-Kraft-Treten des Änderungsgesetzes vom 8. Juli 2003 gewährt wird. Ein ordnungsrechtliches Einschreiten zur Durchsetzung baulicher Anforderungen für Pflegeeinrichtungen war danach von Gesetzes wegen weder vorgesehen noch absehbar. Die Einführung des Wohn- und Teilhabegesetzes durch Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Föderalismusreform auf dem Gebiet des Heimrechts und zur Änderung von Landesrecht vom 18. November 2008 (GV. NRW S. 727) und der zugehörigen Durchführungsverordnung durch Art. 2 des vorgenannten Gesetzes haben daran nichts geändert. Die in § 11 WTG 2008 normierten Anforderungen an die Wohnqualität verhielten sich nicht zu einer Einzelzimmerquote. Auch den Bestimmungen im Teil 1 der DVO WTG 2008 war nicht zu entnehmen, dass eine Einzelzimmerquote für bestehende Pflegeeinrichtungen ab 2018 ordnungsrechtlich vorgegeben sein würde. § 2a DVO WTG 2008 betraf seinem ausdrücklichen Wortlaut nach nur „Einrichtungen der Eingliederungshilfe“ und normierte für diese Einrichtungen eine bis zum 31. Juli 2018 zu erfüllende Einzelzimmerquote von 80%. Die für Pflegeeinrichtungen einschlägige Vorschrift des § 3 DVO WTG 2008 sah lediglich vor, dass „ergänzend die Bestimmungen der Verordnung über die allgemeinen Grundsätze der Förderung von Pflegeeinrichtungen nach dem Landespflegegesetz vom 15. Oktober 2003 (GV. NW. S. 610)“ gelten. Mit der Bezugnahme auf diese AllgFörderPflegeVO sollten weitergehende Anforderungen speziell für Pflegeeinrichtungen festgeschrieben werden, die über die allgemeinen Regelungen in den §§ 1 und 2 DVO WTG NRW 2008 hinausgehen. 12

Vgl. die Verordnungsbegründung zu § 3 DVO WTG 2008, Landtags-Drucks. 14/6972, S. 69: „Die Vorschrift verweist für Einrichtungen, die auf pflegerische Betreuung ausgerichtet sind, auf die Regelungen in der Allgemeinen Förderpflegeverordnung, da diese auch als sachgerechte Mindeststandards für die Wohnqualität erscheinen. Es handelt sich um eine statische Verweisung.“ 13

Die AllgFörderPflegeVO regelte im vorliegenden Zusammenhang in ihrem § 4 Abs. 1 aber lediglich, dass der Anteil der Einzelzimmer bei Neubauten bei 80 v. H. liegen solle (Satz 1) und dass dies auch bei Umbau- oder Modernisierungsmaßnahmen gelte (Satz 2). Aus der ergänzenden Geltung dieser allein auf Neubauten sowie Umbauten oder Modernisierungen bezogenen Regelungen war in keiner Weise herzuleiten, dass bestehende Einrichtungen künftig ordnungsrechtlich in jedem Fall angehalten sein würden, die angegebene Quote zu erfüllen. 14

Es kann auch nicht angenommen werden, dass mit der nachträglichen Einfügung des § 2a in die Entwurfsfassung der DVO WTG 2008 auch diese Vorschrift gemäß § 3 „ergänzend“ für 15

Pflegeeinrichtungen gelten sollte. Dies ist weder dem Wortlaut der Regelungen noch der Verordnungsbegründung zu entnehmen und wird auch durch die Systematik der Vorschriften nicht nahegelegt: Schon die ursprüngliche Entwurfsfassung, die noch keinen § 2a enthielt, sah eine gleichlautende Verweisung in § 3 vor. Ausgangsbasis der „ergänzenden“ Geltung weiteren Vorschriften sollten damit ersichtlich lediglich die allgemeinen Anforderungen in den §§ 1 und 2 DVO WTG 2008 sein. § 2a DVO WTG 2008 hat daran nichts geändert, weil es sich um Spezialregelungen für den Bereich der Einrichtungen der Eingliederungshilfe handelte. Dass diese Regelungen für Pflegeeinrichtungen entsprechend gelten sollen, hat der Verordnungsgeber nicht normiert. Nichts anderes ergibt sich aus dem Umstand, dass in der Begründung zu § 2a DVO WTG 2008 ausgeführt wurde, mit dieser Regelung würde „die schon für Pflegeheime geltende Anforderung, dass mindestens 80% aller Bewohnerzimmer Einzelzimmer sein sollen, … auch auf Einrichtungen der Eingliederungshilfe übertragen“, so dass „dort die gleichen Standards gesetzt werden wie in Pflegeheimen“.

Vgl. Landtags-Drucks. 14/7819, S. 75. 16

Sollte dem die - wie dargelegt unzutreffende - Vorstellung zugrunde gelegen haben, dass für Pflegeeinrichtungen seinerzeit bereits eine ordnungsrechtliche Verpflichtung zur Umsetzung einer Einzelzimmerquote von 80% bis Ende Juli 2018 bestanden habe, würde das nicht dazu führen, dass dann der Vorschrift des § 3 DVO WTG NRW ein entsprechender, den Gleichlauf herbeiführender Regelungsgehalt beizumessen wäre. Ein solches Verständnis widerspräche dem Wortlaut der Vorschrift und dem Grundsatz der Normenklarheit, der vom Normgeber verlangt, Rechtsvorschriften so genau zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. 17

BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 -, juris Rn. 71; BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 2013 - 8 CN 1.12 -, juris Rn. 21 f. 18

Zudem ging der Verordnungsgeber ausweislich der vorstehend zitierten Begründung zu § 2a DVO WTG 2008 davon aus, dass er Vorschriften, die schon Pflegeeinrichtungen gälten, nunmehr auch auf Einrichtungen der Eingliederungshilfe übertrage. Das lässt gerade nicht den Umkehrschluss zu, er habe über eine entsprechende Anwendung des § 2a DVO WTG 2008 erstmals Regelungen auch für Pflegeheime treffen wollen. 19

Eine ordnungsrechtlich durchsetzbare Verpflichtung, die Einzelzimmerquote von 80% bis zum 31. Juli 2018 umzusetzen, bestand mithin für Pflegeeinrichtungen vor dem Inkrafttreten der § 20 Abs. 3 Satz 2, § 47 Abs. 3 Satz 1 WTG am 16. Oktober 2014 nicht. Folglich konnten diese Regelungen auch kein bis dahin schon geltendes, entsprechendes Recht fortführen, wie in der Gesetzesbegründung aber offenbar - zu Unrecht - angenommen wird („haben … weiterhin die Verpflichtung“). 20

Schließlich kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass jegliche Pflegeeinrichtungen, die bei Nichterfüllung der baulichen Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Satz 2 PfG NRW i. V. m. der AllgFörderPflegeVO auf die Leistungen nach den §§ 11 und 12 PfG NRW verzichten müssten, ohne diese schlechterdings nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden könnten, so dass der betriebswirtschaftliche Zwang zur Erfüllung der Anforderungen jedenfalls im Ergebnis einer ordnungsrechtlich durchsetzbaren Pflicht gleichkäme. Dagegen spricht schon, dass nach dem Bericht des MAGS an den Präsidenten des Landtags vom 14. November 2018, von den insgesamt 507 vollstationären Dauerpflegeeinrichtungen, welche die Einzelzimmerquote bis zum 31. Juli 2018 nicht erfüllten, immerhin 94 sich dazu entschieden haben, von der Option des § 47 Abs. 3 Satz 2 WTG Gebrauch zu machen und zunächst auf eine Förderung durch das Pflegewohngeld zu verzichten. 21

Vgl. Landtags-Vorlage 17/1383, Anlage 1, S. 2 f. 22

Zudem hat das lediglich indirekte Hinwirken auf eine Erfüllung von Anforderungen, hier durch Inaussichtstellen des künftigen Fortfalls staatlicher Leistungen für den Fall der Nichterfüllung, eine grundsätzlich andere Qualität als eine ordnungsrechtliche Verpflichtung. Denn eine solche Verpflichtung hat Eingriffscharakter und kann mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden, während der Leistungsentzug lediglich einen wirtschaftlichen Anreiz zur Erfüllung begründet. Daher kann der zeitliche Vorlauf, mit dem sich der Betroffene auf ein Wirksamwerden von (nur) leistungsrechtlichen Konsequenzen einstellen konnte, einer ordnungsrechtlichen Übergangsfrist nicht gleich geachtet werden. Der Betroffene muss sich vor allem nicht so behandeln lassen, als ob er schon zu der Zeit, als lediglich ein künftiger Verlust von Leistungen drohte, damit rechnen musste, dass durch Rechtsänderungen weiterreichende ordnungsrechtliche Folgen der Nichterfüllung mit gleichem Wirkungszeitpunkt eingeführt werden. 23

2. Hiernach kann im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes offenbleiben, ob der oben wiedergegebene Einwand der Antragstellerin durchgreifende Zweifel an der Vereinbarkeit des § 47 Abs. 3 Satz 1 WTG mit höherrangigem (Verfassungs-)Recht begründet. Allerdings dürfte viel dafür sprechen, dass die Fristsetzung bis zum 31. Juli 2018 vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen nicht den rechtsstaatlichen Anforderungen aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt. Die erst mit dem Inkrafttreten des WTG 2014 in Gang gesetzte - ordnungs-rechtliche - Umsetzungsfrist von nahezu vier Jahren dürfte zu kurz bemessen sein. Für eine Unverhältnismäßigkeit der Zeitspanne sprechen der häufig beträchtliche finanzielle und organisatorische Aufwand, der durch die Umsetzung der Einzelzimmerquote entsteht, die damit einhergehende Schwere des Eingriffs in die Rechte der betroffenen Einrichtungsbetreiber und die Dauer der Verwaltungsverfahren, die für die Erfüllung der Quote einzuleiten sind. 24

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. 25

Der Streitwert wurde auf der Grundlage von § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG festgesetzt. Bei Streitigkeiten der vorliegenden Art, wie auch bei Verfahren betreffend heimrechtliche Betriebsuntersagungen, orientiert sich der Senat an Nr. 54.2.1 des aktuellen Streitwertkataloges, 26

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 5. Juli 2012 - 12 A 1423/11 -, juris Rn. 42; Bay. VGH, Beschluss vom 9. Januar 2019 - 12 CS 18.2658 -, juris Rn. 76, 27

der in Bezug auf Gewerbeuntersagungen auf den Jahresbetrag des erzielten oder erwarteten Gewinns, mindestens 15.000 €, abstellt. 28

https://www.bverwg.de/medien/pdf/streitwertkatalog.pdf. 29

Bei Anordnungen, aufgrund derer der Betrieb - wie hier - nur eingeschränkt wird, ist dementsprechend im Ansatz auf den Jahresbetrag des anordnungsbedingt entstehenden wirtschaftlichen Verlustes abzustellen. Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin nachvollziehbar vorgetragen, dass die streitige Wiederbelegungssperre zu monatlichen finanziellen Verlusten in Höhe von 23.200,00 € (mtl. 2.900,00 € pro Platz x 8 Plätze) führt. Dies berücksichtigend, legt der Senat für die ersten beiden Monate des Jahreszeitraums (pauschalierend) jeweils die Hälfte von 23.200,00 € zugrunde, da sich die angeordnete Sperre nicht sogleich bis zur festgesetzten Grenze von acht Plätzen ausgewirkt haben kann, und für die weiteren zehn Monate jeweils den vorgenannten Betrag. Daraus ergibt sich ein 30

Jahresbetrag von insgesamt 255.200,00 € (2 x 11.600,00 € + 10 x 23.200,00 €). Wegen der Vorläufigkeit des vorliegenden Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes ist dieser Betrag auf die Hälfte (127.600,00 €) zu reduzieren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs). Die Befugnis zur Änderung der erstinstanzlichen Wertfestsetzung ergibt sich aus § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 66 Abs. 3 Satz 3, § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG). 31

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE