

Gericht: Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg 6. Senat
Entscheidungsdatum: 07.09.2022
Aktenzeichen: OVG 6 I 3/22
ECLI: ECLI:DE:OVGBEBB:2022:0907.OVG6I3.22.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 

Normen: § 172 S 1 VwGO, § 44 SGB 8, § 45 SGB 8, § 45a SGB 8, Art 12 Abs 1 GG

Vollstreckungsverfahren - einstweiliger Rechtsschutz - Beschwerde - Betriebserlaubnis für eine Einrichtung im Sinne des § 45 SGB VIII - Projektstelle mit innewohnender Fachkraft - Begriff der Einrichtung - Personalvorhaltung für Ausfallzeiten der Betreuungsperson - gesetzliche Mindestvoraussetzungen - Konzeption der Einrichtung - familienähnliche Betreuung - Interessenabwägung

Leitsatz

1. Eine Einrichtungskonzeption muss die gesetzlichen Mindestanforderungen beachten, die die untere Grenze dessen kennzeichnen, was zur Gewährleistung des nach § 45 SGB VIII maßgeblichen Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gegeben sein muss.
2. Es müssen Strukturen und Mechanismen vorhanden sein, die eine kontinuierliche adäquate Betreuung und Unterbringung auch bei Ausfallzeiten der innewohnenden Fachkraft und in akuten Krisensituationen gewährleisten (Anschluss an OVG Saarlouis, Beschluss vom 24. November 2021 - 2 B 218/21 -, NVwZ-RR 2022, S. 263 ff., juris Rn. 15).
3. Zu den Anforderungen an eine familienähnliche Betreuungsform nach § 45a SGB VIII.

Verfahrensgang

vorgehend VG Frankfurt (Oder), 24. Mai 2022, 9 M 31/21

Tenor

Die Beschwerde der Vollstreckungsgläubigerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder) vom 24. Mai 2022 wird zurückgewiesen.

Die Vollstreckungsgläubigerin trägt die Kosten der Beschwerde.

Gründe

- 1 I. Die Vollstreckungsgläubigerin beantragte im Februar 2020 bei der Vollstreckungsschuldnerin die Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung gemäß § 45 SGB VIII für eine „Projektstelle mit innewohnender Fachkraft“. Diesen Antrag lehnte der Vollstreckungsschuldner mit Bescheid vom 24. Juni 2020 mit der Begründung ab, die als innewohnende Fachkraft vorgesehene Betreuerin verfüge nicht über die erforderliche fachliche Qualifikation. Den daraufhin gestellten Antrag auf vorläufige Verpflichtung des Vollstreckungsschuldners, im Wege einstweiliger Anordnung eine Erlaubnis nach § 45 SGB VIII zum Betrieb der Einrichtung zu erteilen, lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 7. Juni 2021 - VG 6 L 493/20 - mit der Begründung ab, die Vollstreckungsgläubigerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass ihr durch die nicht sofortige Erteilung

der begehrten Erlaubnis irreparable Nachteile für ihren Geschäftsbetrieb entstünden, die ein Zuwarten bis zur Hauptsacheentscheidung als nicht zumutbar erscheinen ließen. Auf die Beschwerde der Vollstreckungsgläubigerin hat der erkennende Senat den Beschluss des Verwaltungsgerichts geändert und den Vollstreckungsschuldner im Wege einstweiliger Anordnung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache verpflichtet, der Vollstreckungsgläubigerin die Erlaubnis nach § 45 SGB VIII zu erteilen (Beschluss vom 25. August 2021 - OVG 6 S 18/21 -, juris).

- 2 Der Vollstreckungsschuldner hat daraufhin zunächst mit Bescheid vom 10. September 2021 und nach mehrfacher Änderung durch weitere Bescheide, zuletzt mit Bescheid vom 11. November 2021 eine Erlaubnis für den Betrieb der Einrichtung mit Wirkung vom 25. August 2021 erteilt. In dem Bescheid heißt es u.a.: „Die Betriebserlaubnis gilt für einen Platz. Erforderlich sind mindestens 1,20 Stellen für pädagogische Fachkräfte [...] (Regelarbeitszeit entsprechend TVöD).“
- 3 Dieser Bescheid war Gegenstand des bereits am 27. September 2021 beim Verwaltungsgericht gestellten Vollstreckungsantrags, mit dem die Vollstreckungsgläubigerin u.a. geltend machte, das Erfordernis von mindestens 1,20 Stellen für pädagogische Fachkräfte stelle keine ordnungsgemäße Umsetzung der einstweiligen Anordnung vom 25. August 2021 dar. Den Vollstreckungsantrag lehnte das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 24. Mai 2022 - VG 9 M 31/21 - mit der Begründung ab, die Voraussetzungen für die Androhung eines Zwangsgeldes nach § 172 Satz 1 VwGO lägen nicht vor. Der Vollstreckungsschuldner sei der ihm in der einstweiligen Anordnung aufgegebenen Verpflichtung nachgekommen. Die Verpflichtung zur Personalvorhaltung sei mit Blick auf Krankheitsausfälle, urlaubsbedingte Abwesenheit, Besprechungszeiten, Fort- und Weiterbildungszeiten der innewohnenden Fachkraft nicht zu beanstanden. Die in der erteilten Erlaubnis vorgesehene Personalvorhaltung entspreche außerdem dem mit dem Antrag vorgelegt Einrichtungskonzept.
- 4 Hiergegen wendet sich die Vollstreckungsgläubigerin mit der vorliegenden Beschwerde. Das Verwaltungsgericht habe das Betriebskonzept zu Unrecht in der Weise interpretiert, dass darin ein Mindestpersonal von 1,20 pädagogischen Betreuungsstellen vorgesehen sei. Eine Urlaubs- oder Krankenvertretung abzusichern sei nachvollziehbar, ein vorübergehender Ausfall der Betreuung dürfe den betreuten Minderjährigen nicht in Gefahr bringen. Die einzige nachvollziehbare und sachlich erklärbar Möglichkeit hierfür sei jedoch, für solche Gelegenheiten alternative Unterbringungsmöglichkeiten zu organisieren. Das sei jedoch inhaltlich gegenüber der konstanten Vorhaltung einer unnützen, weil fast stets untätigen 0,2 VzÄ-Stelle ein aliquid, denn eine konstant vorgehaltene 0,2-Stelle könne im Bedarfsfall keine umfängliche Betreuung ersetzen. In dem Setting der Einrichtung seien Ausfälle von vornherein nicht kompensierbar und nicht logistisch planbar. Das Leistungsangebot lebe gerade durch die alleinige Übernahme der Betreuung durch eine konstante Bezugsperson. Die persönliche Bindung und die familienähnliche Struktur seien kennzeichnend für das Angebot. In dieser Konstellation könne eine Vertretung ebenso wie in einer Pflegefamilie nach § 44 SGB VIII weder bereitgestellt noch verlangt werden.
- 5 II. Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die durch den Beschluss des Senats vom 25. August 2021 - OVG 6 S 18/21 - auferlegte Verpflichtung durch den Bescheid vom 11. November 2021 hinreichend umgesetzt wurde und es deshalb keiner Vollstreckungsmaßnahmen nach § 172 Satz 1 VwGO bedarf. Im Tenor des Senatsbeschlusses vom 25. August 2021 ist der Antragsgegner als Vollstreckungsschuldner verpflichtet worden, der Antragstellerin als Voll-

streckungsgläubigerin vorläufig „eine Erlaubnis nach § 45 SGB VIII“ zum Betrieb der begehrten Einrichtung zu erteilen.

- 6 Diese Erlaubnis ist mit dem Bescheid vom 11. November 2021 erteilt worden. Es ist nicht ersichtlich, dass die Vollstreckungsgläubigerin durch diesen Bescheid gehindert wäre, die Einrichtung entsprechend ihrer Konzeption, die eine familienähnliche Betreuung vorsieht, zu betreiben. Dass in der mit dem Antrag auf Erteilung der Betriebserlaubnis vorgelegten Konzeption der Einrichtung Mechanismen und Strukturen zur weiteren Gewährleistung der Betreuung bei Ausfallzeiten der innewohnenden Fachkraft - anders als das Verwaltungsgericht meint - nicht enthalten sind, steht dieser Annahme nicht entgegen. Zwar ist im Grundsatz bei der Genehmigung von der Konzeption des Einrichtungsträgers auszugehen; diese bildet grundsätzlich den alleinigen Prüfungsmaßstab für deren Erteilung, sofern er das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet (VGH München, Beschluss vom 24. Juli 2017 - 12 CE 17.704 -, juris Rn. 33). Ein Abweichen von der mit dem Antrag vorgelegten Einrichtungskonzeption kommt in Konstellationen der hier gegebenen Art allerdings dann in Betracht, wenn danach das Wohl der Kinder und Jugendlichen nicht (vollständig) gewährleistet ist. Dies ist anzunehmen, wenn die Konzeption die gesetzlichen Mindestanforderungen nicht beachtet. Diese Mindestanforderungen kennzeichnen die untere Grenze dessen, was zur Gewährleistung des nach der Vorschrift maßgeblichen Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gegeben sein muss.
- 7 **Es ist anerkannt, dass es zu diesen Mindestanforderungen einer Einrichtung im Sinne des § 45 SGB VIII gehört, neben den abzudeckenden Betreuungszeiten auch Krankheitsausfälle, urlaubsbedingte Abwesenheit, Besprechungszeiten etc. zu berücksichtigen (VGH München, Beschluss vom 19. August 2016 - 12 CE 16.1172 -, juris Rn. 34; Wiesner, in Wiesner/Wapler, SGB VIII, 6. Auflage 2022, § 45 Rn. 32; Kepert/Dexheimer, in Kunkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 8. Auflage 2022, § 45 Rn. 22).** Überdies ist zu berücksichtigen, dass es wegen der bei den betreuten Minderjährigen aufgrund ihrer Einschränkungen einhergehenden Verhaltensweisen und Symptomen von besonderer Bedeutung ist, dass **verlässliche Strukturen und Mechanismen vorhanden sind, die ihre kontinuierliche adäquate Betreuung und Unterbringung gerade auch bei Ausfallzeiten der innewohnenden Fachkraft und insbesondere in akuten Krisensituationen, in denen etwa ein weiterer Aufenthalt der betreuten Person im Haushalt der Fachkraft nicht mehr möglich ist, gewährleistet sind** (OVG Saarlouis, Beschluss vom 24. November 2021 - 2 B 218/21 -, NwZ-RR 2022, S. 263 ff., juris Rn. 15). Dies entspricht zudem dem gesetzgeberischen Verständnis einer „Einrichtung“ im Sinne des § 45 SGB VIII. Gemäß dem mit Wirkung vom 10. Juni 2021 in Kraft getretenen § 45a SGB VIII (Artikel 1 Nr. 36 des Gesetzes vom 3. Juni 2021, BGBl. I S. 1444) ist eine Einrichtung eine auf gewisse Dauer und unter Verantwortung eines Trägers angelegte förmliche Verbindung ortsgebundener räumlicher, personeller und sachlicher Mittel mit dem Zweck der ganztägigen oder über einen Teil des Tages erfolgenden Betreuung oder Unterkunftsgewährung sowie Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung, Ausbildung von Kindern und Jugendlichen außerhalb ihrer Familie (Satz 1). Familienähnliche Betreuungsformen der Unterbringung, bei denen der Bestand der Verbindung nicht unabhängig von bestimmten Kindern und Jugendlichen, den dort tätigen Personen und der Zuordnung bestimmter Kinder und Jugendlicher zu bestimmten dort tätigen Personen ist, sind nur dann Einrichtungen, wenn sie fachlich und organisatorisch in eine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden sind (Satz 2). Eine fachliche und organisatorische Einbindung der familienähnlichen Betreuungsform liegt insbesondere u.a. vor, wenn die Vertretung des Personals gewährleistet ist (Satz 3).

Demnach unterfallen familienähnliche Formen der Unterbringung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen, die dadurch geprägt sind, dass die dort tätigen Personen (dauerhaft) bestimmten Kindern und Jugendlichen zugeordnet sind, grundsätzlich nicht dem Einrichtungsbegriff nach dieser Vorschrift. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die familienähnliche Betreuungsform fachlich und organisatorisch in eine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden ist und letztere das Konzept, die fachliche Steuerung der Hilfe, die Qualitätssicherung, das Personalmanagement sowie die Außenvertretung verantwortet (vgl. die Begründung zu § 45a SGB VIII in BT-Drs. 19/26107, S. 102). Familienähnliche Betreuungsformen, die nicht die Voraussetzungen von § 45a Satz 2 und 3 SGB VIII erfüllen, unterliegen der Erlaubnispflicht nach § 44 SGB VIII (a.a.O., S. 103). Dass der Senatsbeschluss vom 25. August 2021 hierauf nicht ausdrücklich Bezug nimmt, ist unschädlich. Denn es versteht sich von selbst, dass nach diesem Beschluss die Erlaubnis unter Beachtung der Mindestanforderungen des § 45 SGB VIII zu erteilen war; eine anderenfalls rechtswidrige Betriebserlaubnis durch den Vollstreckungsschuldner war erkennbar nicht Inhalt und Ziel der ausgesprochenen Verpflichtung.

- 8 **Da die von der Vollstreckungsgläubigerin vorgelegte Einrichtungskonzeption den gesetzlichen Mindestanforderungen des § 45 SGB VIII nicht genügt, weil aus ihr nicht hervorgeht, auf welche (nachvollziehbare) Weise mit Ausfallzeiten der innewohnenden Fachkraft oder mit akuten Krisensituationen umzugehen sei, war der Vollstreckungsschuldner nicht gehindert, in der Betriebserlaubnis Vorkehrungen für (etwaige) Ausfallzeiten vorzusehen.**
- 9 Daran ändern auch die die Konzeption ergänzenden Schilderungen der Vollstreckungsgläubigerin im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter am 30. August 2022 nichts. Danach werde die betreute Person in den Haushalt und das Familienleben der innewohnenden Fachkraft vollständig integriert. Das schließe etwaige Krankheitszeiten, aber auch Urlaubsreisen ein, sofern die betreute Person nicht an Jugendfreizeiten o.ä. teilnehme. In akuten Krisensituationen könne eine ersatzweise Betreuung durch den Mitarbeiter Herrn H... erfolgen, der eine Betreuungsstelle für eine Betreuungsperson inne habe, gegenwärtig aber niemanden betreue. Herr H... komme allerdings als Betreuungsperson für die hier in Rede stehende Einrichtung faktisch nicht in Betracht, da dort voraussichtlich eine weibliche Person zu betreuen sein werde. Betreuungsstellen für weibliche Jugendliche seien selten, so dass weibliche Betreuungspersonen - wie die hier vorgesehene Fachkraft - in aller Regel auch weibliche Kinder oder Jugendliche betreuen würden. Im Fall einer akuten Krise müsse die Betreute daher in einer anderen Einrichtung bei einer anderen (weiblichen) Betreuungsperson untergebracht werden. Entsprechende personelle Betreuungsreserven seien insoweit allerdings nicht vorhanden. Daher müsse eine zumindest kurzfristige Überbelegung der Ersatzeinrichtung in Kauf genommen werden. Ob damit die zur Gewährleistung des Wohls der betreuten Person erforderlichen Mindestvoraussetzungen erfüllt werden, erscheint zweifelhaft und lässt sich bei der im vorliegenden Verfahren erfolgenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht abschließend beurteilen.
- 10 Dasselbe gilt für die im Schriftsatz der Vollstreckungsgläubigerin vom 2. September 2022 angeführte Einschätzung, im Falle eines Ausfalls der innewohnenden Fachkraft bestehe die Möglichkeit, bei unvorhergesehenen Ausfällen Leistungen nach § 20 SGB VIII zu ergänzen und dadurch die Versorgung im Haushalt der Pflegeperson ggf. sicherzustellen.
- 11 **Der Einwand der Vollstreckungsgläubigerin, um Ausfallzeiten aufzufangen, sei es ungeeignet, pauschal und permanent 0,2 Stellenanteile vorzusehen, rechtfertigt keine ande-**

re Entscheidung. Zwar ist ihr zuzugeben, dass dieser Regelung im Bescheid formal auch dann entsprochen wäre, wenn etwa ganzjährig für einen Tag pro Woche oder für ein bestimmtes tägliches Stundenkontingent eine zusätzliche Betreuungskraft im Haushalt für die Betreuung zur Verfügung stünde. Der Vollstreckungsschuldner hat indessen deutlich gemacht, dass es bei der Regelung über die Personalvorhaltung im Bescheid vom 11. November 2021 um die Gewährleistung der Betreuung bei Ausfallzeiten gehe, so dass eine rein formale Handhabung dem Sinn und Zweck dieses Stellenanteils nicht entspreche. Damit erscheint es nicht gerechtfertigt, der im Bescheid vorgesehenen Personalvorhaltung generell die Geeignetheit abzusprechen, etwaige Ausfallzeiten zu kompensieren. Aus Sicht des erkennenden Senats bedürfen die insoweit aufgeworfenen Fragen im Rahmen der hier nur erfolgenden summarischen Prüfung keiner abschließenden Klärung.

- 12 Die mit Blick auf die Offenheit der Sach- und Rechtsfragen im Zusammenhang mit der streitigen Personalvorhaltung gebotene Folgenabwägung geht vorliegend zu Lasten der Vollstreckungsgläubigerin aus. Ihr ist es - auch unter Berücksichtigung ihres betroffenen Grundrechts der Berufsausübungsfreiheit nach Artikel 12 Abs. 1 GG - eher zumutbar, den Betrieb der Einrichtung von der vorgesehenen Personalvorhaltung abhängig zu machen, als es etwaig betroffenen Kinder und Jugendlichen zumutbar wäre, die anderenfalls bestehende Gefahr einer Gefährdung des Wohls im Falle unvorhergesehener Ausfallzeiten oder akuter Krisensituationen hinzunehmen.
- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Das Verfahren ist gemäß § 188 Satz 1 VwGO gerichtskostenfrei.
- 14 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).