

Gesetze und Gerichte

Winfried Möller, Hannover

Auflage zu einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII

Verwaltungsgericht Münster, Urteil vom 9.7.2013, 6 K 1698/12 - <http://openjur.de/u/652633.html>

Sachverhalt

Der Kläger, ein freier Träger der Jugendhilfe, betreibt ein Projekt, bei dem Jugendliche im Rahmen ihrer Unterbringung gemäß §§ 27, 34 SGB VIII zum Zwecke der Verselbständigung in ursprünglich zum Abbruch vorgesehenen Häusern ihren Wohnraum selbst schaffen. Das in diesem Projekt eingesetzte Personal besteht überwiegend aus Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die auf Honorarbasis arbeiten.

Die vom Beklagten am 26. März 2012 erteilte Betriebserlaubnis ist mit der Auflage Nr. 1 versehen, für die im Projekt beschäftigten, nicht fest angestellten Honorarkräfte ein sozialversicherungsrechtliches Statusfeststellungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung durchzuführen und dies zu belegen. Zur Begründung wurde ausgeführt, es sei fraglich, ob die Voraussetzungen einer selbständigen Tätigkeit bei den freien Mitarbeitern des Klägers erfüllt seien. Im Rahmen der Betriebserlaubnis habe er auch die Zuverlässigkeit und die finanzielle Sicherheit des Trägers zu prüfen. Kümmere sich ein Träger nicht um die ordentliche Abklärung der Statusfeststellung, führe dies zu Zweifeln an seiner Eignung, weil er sich dem finanziellen Risiko einer Nachzahlung aussetze und damit unter Umständen den Bestand der Einrichtung gefährde.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Aufhebung der Auflage Nr. 1 und führt zur Begründung im Kern aus, das Wächteramt erlaube dem Beklag-

ten gemäß §45 SGB VIII Auflagen zu erteilen, die den objektiven Erziehungsauftrag sicherstellen und so dem Kindeswohl dienen, keinesfalls jedoch die Befugnis, die Einhaltung aller Gesetze in Deutschland zu überwachen. In Abwägung der Schutzgüter, der Gefährdung des Kindeswohls durch eine möglichst dauerhafte Sicherung der Einrichtung einerseits und des Grundrechts auf Berufsfreiheit der Einrichtungsträger andererseits, müssten sich die Anforderungen an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit darauf beschränken, dass der Träger über finanzielle Rücklagen verfüge, die ein planmäßiges Anfahren der Einrichtung ermöglichen. Weitere Garantien für den Bestand der Einrichtung könnten vom Kläger nicht gefordert werden.

Der Beklagte verteidigte seine Auflage wie folgt: Das Landesjugendamt habe im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung einer Betriebserlaubnis einen umfangreichen präventiven Schutzauftrag. Die Auflage diene der Abwehr von Gefahren für die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Der Träger der Betriebserlaubnis stelle die räumlichen und personellen Mittel zur Verfügung und erstelle einen Dienstplan. Dies seien Anhaltspunkte für ein unselbständiges Beschäftigungsverhältnis. Mit der Beschäftigung von Scheinselbständigen würden im Ergebnis Arbeitsverhältnisse verschleiert, die sozialversicherungsrechtliche, steuerrechtliche und arbeitsrechtliche Pflichten begründeten. Würde erst später festgestellt, dass es sich um Scheinselbständige handele, habe dies weitreichende Folgen, wie zum Beispiel Personalfluktuationen und umfangreiche Nachzahlungen, die den Weiterbetrieb der Einrichtung gefährden könnten. Die Jugendlichen müssten in diesem Fall ihren Betreuungsort wechseln, was mit neuen Risiken für ihre Entwicklung einhergehe. Das Merkmal »auf Dauer angelegt« zähle deshalb zu den Grundvo-

raussetzungen für eine Einrichtung im Rahmen des § 45 SGB VIII.

Entscheidungsgründe

Das Verwaltungsgericht hat der Klage stattgegeben und die angefochtene Auflage Nr. 1 aufgehoben. Zur Begründung führt es im Wesentlichen aus:

Gemäß § 45 Abs. 2 SGB VIII sei die Betriebserlaubnis zu erteilen, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist. Hinsichtlich der Erteilung der Betriebserlaubnis selbst sei dem Beklagten kein Ermessen eingeräumt. Vielmehr habe der Träger einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis, wenn die Voraussetzungen vorlägen. Dies habe der Beklagte ja auch getan. Gemäß Absatz 4 der Vorschrift könne die Erlaubnis mit Nebenbestimmungen versehen werden (Rdnr. 16). Gegenstand einer Nebenbestimmung könne jedoch grundsätzlich nicht eine Pflicht sein, deren Erfüllung bereits unmittelbar vom gesetzlichen Tatbestand vorausgesetzt wird. Bei Nichterfüllung des gesetzlichen Tatbestandes dürfte der begünstigende Verwaltungsakt der Betriebserlaubnis nicht erlassen werden (Rdnr. 17).

Bei der Nebenbestimmung, ein Statusfeststellungsverfahren gemäß § 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV hinsichtlich der nicht fest angestellten Honorarkräfte durchzuführen, handele es sich nicht um eine solche Bestimmung, ohne die die Betriebserlaubnis keinen Bestand haben könnte, sodass sie grundsätzlich zulässig sei (Rdnr. 19).

Allerdings habe sich die Beifügung von Nebenbestimmungen ebenso wie die Erteilung der Betriebserlaubnis gemäß § 45 Abs. 2 SGB VIII selbst an dem Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung zu orientieren. Sonstige sachfremde Zwecke dürften dagegen nicht verfolgt werden (§ 32 Abs. 3 SGB X) (Rdnr. 20).

Die Maßstäbe für die Prüfung, unter welchen Umständen in der Einrichtung das Wohl der Kinder und Jugendlichen gewährleistet sei, er-

gäben sich aus der Funktion des Erlaubnisvorbehalts. Dieser diene der Ausübung des staatlichen Wächteramtes, also der Abwehr von Gefahren für die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Aufgabe des Staates sei es deshalb nicht, optimale Bedingungen der Betreuung oder Unterkunftsgewährung zu gewährleisten, sondern sicherzustellen, dass Mindeststandards eingehalten würden (Rdnr. 22).

Entgegen der Auffassung des Beklagten sei im vorliegenden Fall keine Gefahr für das Wohl der Kinder und Jugendlichen erkennbar. Dabei könne dahinstehen, welcher Grad der Gefährdung für die Beifügung von Nebenbestimmungen gemäß § 45 Abs. 4 SGB VIII erforderlich sei. Zwar scheidet das Erfordernis einer konkreten Gefahr aus, weil bei Vorliegen einer solchen konkreten Gefahr für das Wohl der Kinder und Jugendlichen die Betriebserlaubnis gemäß § 45 Abs. 2 SGB VIII nicht hätte erteilt werden dürfen. Als Grundlage einer Nebenbestimmung im Sinne von § 45 Abs. 4 SGB VIII scheidet aber ebenso etwa eine bloße Spekulation aus. Das Gesetz erlaube nicht beliebige Nebenbestimmungen »auf Vorrat«. Vielmehr müsse für die Beifügung einer Nebenbestimmung ein konkreter Anlass bestehen (Rdnr. 24).

Soweit der Beklagte mit der Auflage die zukünftige Sicherstellung der wirtschaftlichen Voraussetzungen für das Projekt bezweckt habe, sei er erkennbar nicht vom Vorliegen einer konkreten Gefährdung des Wohls der Kinder und Jugendlichen ausgegangen. Vielmehr habe die beigefügte Auflage die Betreuung der Jugendlichen auch für die Zukunft sichern sollen. Für das vom Beklagten angenommene Risiko für den Weiterbetrieb der Einrichtung des Klägers, für den Fall, dass sich herausstellen sollte, dass die eingesetzten Honorarkräfte Scheinselbständige und damit in Wirklichkeit angestellte Beschäftigte seien, durch erhebliche Nachforderungen durch die Sozialversicherungsträger belastet zu werden, seien jedoch keine hinreichend konkreten Tatsachen erkennbar. Insbesondere sei das Risiko einer Insolvenz des Klägers nicht nachvollziehbar, da

es sich bei dem Kläger um einen vergleichsweise großen freien Träger der Jugendhilfe handele, der bereits seit vielen Jahren tätig sei, das vorliegende Projekt seit fünf Jahren betreibe, in der Vergangenheit bereits unbeanstandet Statusfeststellungsverfahren durchgeführt und sowohl seine wirtschaftliche Zuverlässigkeit wie auch die Dauerhaftigkeit und Beständigkeit seiner Einrichtungen nachgewiesen habe. Angesichts der vom Kläger vorgehaltenen finanziellen Reserven sei mit Blick auf etwaige Nachforderungen von Sozialversicherungsträgern kein Risiko für den Weiterbetrieb der Einrichtung erkennbar. Deshalb könne es hier auch dahinstehen, ob konkrete Anhaltspunkte für die Annahme des Beklagten vorlägen, dass es sich bei den vom Kläger eingesetzten Honorarkräften in Wirklichkeit um Scheinselbständige handeln könnte. Selbst wenn dies der Fall wäre, würde dies nicht ausreichen, um vom Kläger die Durchführung von Statusfeststellungsverfahren zu verlangen. Es sei nicht Aufgabe des Beklagten als Träger der Jugendhilfe, dafür Sorge zu tragen, ob die Mitarbeiter des Klägers einen abgesicherten Status als freie Mitarbeiter haben oder nicht (Rdnr. 26).

Stellungnahme

Der auf den ersten Blick sehr spezielle Fall hat zu einer der eher seltenen Entscheidungen geführt, die sich mit den Implikationen der wirtschaftlichen Situation und der Personalpolitik – jenseits der persönlichen Eignung der Beschäftigten – eines Trägers für die Erteilung der Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII befassen. Sie behandelt eine Reihe von Fragen, die über den Fall hinausweisen und deshalb kritische Betrachtung verdienen.

1. Wenig Raum nimmt in der Entscheidung die Frage der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zu einer Betriebserlaubnis ein. Sie ist im Grundsatz durch § 45 Abs. 4 S. 1 SGB VIII dahingehend entschieden, dass die Erlaubnis mit Nebenbestimmungen versehen werden kann.¹ Die in Abs.

¹ Zu Nebenbestimmungen zur Erlaubnis nach § 45 SGB VIII allgemein vgl. Möller, Basiswissen Kinderschutz – Das Bundeskinderschutzgesetz in der Praxis, S. 84.

4 S. 2 geregelte nachträgliche Auflage stand nicht in Rede, da diese vorliegend zusammen mit der Erlaubnis erteilt wurde.

Nicht weniger knapp wird die allerdings nicht unumstrittene Frage behandelt, ob die Auflage deshalb unzulässig ist, weil sie auf die Herstellung von noch nicht vorliegenden Erlaubnisvoraussetzungen gerichtet ist. Insoweit vertritt das Verwaltungsgericht die zutreffende grundsätzliche Auffassung, dass es nicht zulässig ist, wesentliche Erteilungsvoraussetzungen erst mittels einer Nebenbestimmung herbeizuführen.² Zu Recht geht im vorliegenden Fall das Gericht davon aus, dass die Auflage keiner wesentlichen Erteilungsvoraussetzung betrifft, die Regelung also grundsätzlich im Wege der Nebenbestimmung ergehen durfte.

2. War die Erteilung der Auflage somit im Grundsatz rechtmäßig, so musste weiter darüber entschieden werden, ob die Beklagte im konkreten Fall die Grenzen des ihr insoweit eingeräumten Ermessens (»... kann mit Nebenbestimmungen versehen werden.«) überschritten hat.

Den Beurteilungsmaßstab dafür gewinnt das Gericht zum einen aus § 32 Abs. 3 SGB X, nach dem eine Nebenbestimmung – um eine solche handelt es sich bei der Auflage – dem Zweck des Verwaltungsaktes – hier der erteilten Betriebserlaubnis – nicht zuwiderlaufen, also keine davon abweichenden, sachfremden Ziele verfolgen darf, zum anderen aus der Funktion des in § 45 SGB VIII normierten Erlaubnisvorbehalts.

Soweit das Gericht diese ausgehend von § 45 Abs. 2 S. 1 SGB VIII, nach dem die Erlaubnis zu erteilen ist, »wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist«, diese Funktion in der Wahrnehmung des staatlich-

² Zum Beleg verweist das Verwaltungsgericht auf die in EJ 4/2013, Seite 217 besprochene Entscheidung des OVG Saarland vom 30. April 2013 6t8209; 3 A 194/12, sowie den darin in Bezug genommenen Beschluss des OVG NRW vom 27. November 2007 – 12 A 4697/06; a. A. Lakies, in: Münders u. a., FK-SGB VIII, 7. Aufl., § 45 Rdnr. 40.

chen Wächteramtes sieht, dürfte dies konsensfähig sein. Wenn es dann aber weiter heißt, Aufgabe des Staates sei es deshalb nicht, »optimale Bedingungen der Betreuung oder Unterkunftsgewährung zu gewährleisten, sondern sicherzustellen, dass Mindeststandards eingehalten würden«, so verdient dies keine uneingeschränkte Zustimmung, da es das Programm des Kinderschutzes in Einrichtungen a priori auf das der Gefahrenabwehr reduziert und ihm die im Begriff der »Gewährleistung« zum Ausdruck kommende Legitimation und Verpflichtung zu positiver Gestaltung abspricht.

Welche Tür damit geöffnet wird, lässt das Vorbringen des klagenden Trägers erahnen, der dem Gericht eine »Abwägung der Schutzgüter, der Gefährdung des Kindeswohls (gemeint ist sicherlich, der *Abwendung* der Gefährdung; W.M.) durch eine möglichst dauerhafte Sicherung der Einrichtung einerseits und des Grundrechts auf Berufsfreiheit der Einrichtungsträger andererseits« nahezubringen versucht, ein Mechanismus, der im Gesetz keine Stütze findet und auf den das Gericht auch nicht eingeht.

Der so reduzierte Gewährleistungsmaßstab bleibt nicht ohne Folgen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der konkret erteilten Auflage. Zuzustimmen ist dem Gericht, dass nicht erst das Vorliegen einer konkreten Gefahr für das Kindeswohl zum Erteilen einer Auflage legitimiert, weil eine solche Gefahr bereits der Erteilung der Erlaubnis als solcher im Wege steht. Zustimmungsfähig ist es andererseits, dass nicht jede Spekulation zum Erteilen einer Auflage gleichsam ins Blaue hinein berechtigt, vielmehr ein konkreter Anlass erforderlich ist. Einen solchen sieht das Gericht nicht gegeben.

3. An dieser Stelle ist der Inhalt der erteilten Auflage in den Blick zu nehmen. Mit ihr sollte der Kläger verpflichtet werden, hinsichtlich der bei ihm beschäftigten Honorarkräfte ein sozialversicherungsrechtliches Statusfeststellungsverfahren durchzuführen. Dieses in § 7a SGB IV

geregelt Verfahren hat den Zweck, für die Beteiligten durch eine Entscheidung der Rentenversicherung Klarheit darüber herbeizuführen, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt oder nicht. Käme die Rentenversicherung zu dem Ergebnis, dass entgegen der vom Kläger geübten Praxis es sich bei den Betreuungskräften nicht um (selbständige) Honorarkräfte, sondern Beschäftigte im Sinne des Sozialversicherungsrechtes handelt, könnten auf den Kläger erhebliche Nachforderungen an Sozialversicherungsbeiträgen zukommen. Insoweit legt das Gericht indes dar, dass solche Forderungen den Kläger weder in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährden noch gar in die Insolvenz treiben würde. Deshalb bestehe keine Notwendigkeit, die Betreuung der Jugendlichen für die Zukunft durch eine Auflage zu sichern.

Es ist richtig, dass aufgrund der zudem bisher unbeanstandet gebliebenen Praxis des klagenden Trägers, Honorarkräfte zu beschäftigen, eine gegenwärtige konkrete Gefahr für das Wohl der Jugendlichen in der Einrichtung nicht ausging. Wäre dies der Fall gewesen, hätte die Betriebs-erlaubnis – auch nach der grundsätzlichen Auffassung des Gerichts – gar nicht erteilt werden dürfen.

Dass die Betreuung künftig nicht gesichert sein könnte, weil die Personalpolitik des Klägers einer späteren Überprüfung nicht standhalten könnte und daraus existenzgefährdende Nachforderungen der Sozialversicherung erwachsen könnten, hält das Gericht angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des konkreten Trägers für ausgeschlossen.

Über den konkreten Fall hinaus ist allerdings festzustellen, dass auch die Personalpolitik eines Trägers Gegenstand der erlaubnisrechtlichen Überprüfung und entsprechender Nebenbestimmungen im Rahmen des Erlaubnisverfahrens nach § 45 SGB VIII sein können. Dies nicht nur, wie sich aus § 45 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII eindeutig ergibt unter dem Gesichtspunkt der wirtschaft-

lichen, sondern auch unter dem der personellen Voraussetzungen. Von einer Gewährleistung kann nur dann gesprochen werden, wenn eine für die Entwicklung der Minderjährigen notwendige Kontinuität der Erziehung, Bildung, Betreuung und Versorgung erwartet werden kann.

Insoweit mag der Entscheidung des VG Münster im konkreten Fall im Ergebnis zuzustimmen sein, eine Maxime dergestalt, dass die Beschäftigungsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Einrichtung erlaubnisrechtlich tabu seien, kann ihr nicht entnommen werden. Sie wäre auch mit § 45 Abs. 2 SGB VIII nicht vereinbar.

Fortbestand einer Tagespflegeerlaubnis nach § 43 SGB VIII bei Verdacht sexueller Übergriffe

Verwaltungsgericht Frankfurt, Beschluss vom 18.11.2013, 7 L 4016/13.F – <http://openjur.de/u/663603.html>

Die in einem Eilverfahren ergangene Entscheidung befasst sich mit der Frage der Aufhebung einer Tagespflegeerlaubnis nach sexuellen Übergriffen gegenüber den betreuten Kindern.³

Sachverhalt

Die Antragsgegnerin erteilte dem Antragsteller unter dem 23.11.2007 vorläufig und unter dem 11.02.2008 befristet bis zum 11.02.2010 die Erlaubnis zur Kindertagespflege von drei gleichzeitig anwesenden Kindern in gemeinsamer Betreuung nach § 43 SGB VIII. Die Erlaubnis wurde zuletzt unter dem 06.04.2010 bis zum 23.02.2015 verlängert. Der Antragsteller betreibt die Kindertagespflege in seiner Wohnung zusammen mit seiner Ehefrau, der ebenfalls eine Erlaubnis zur Kindertagespflege erteilt worden ist.

Mit Bescheid vom 01.10.2013 verfügte die Antragsgegnerin nach erfolgter Anhörung des

Antragstellers mit sofortiger Wirkung die Aufhebung der Erlaubnis und ordnete die sofortige Vollziehung an. In den Gründen des Bescheides ist ausgeführt, dass hinsichtlich zwei der vom Antragsteller und seiner Ehefrau betreuten Kinder Hinweise auf schwerwiegende Verdachtsmomente über grenzverletzendes Verhalten des Antragstellers vorlägen. Im Einzelnen bezog sich die Antragsgegnerin hierbei auf das Ergebnis der am 23.09.2013 erfolgten Anhörung der Eltern des im Oktober 2010 geborenen Mädchens G, bei der die Eltern berichtet hätten, ihre Tochter habe ihnen erzählt, dass der Antragsteller »einen großen Penis« habe. Die Tochter habe außerdem die Mutter einmal beim abendlichen Wickeln aufgefordert, ihr einen »Kuss auf die Vulva« zu geben. Auf die Frage, wer sie denn dahin küsse, habe das Kind den Antragsteller genannt. Am folgenden Tag habe sich bei gleicher Gelegenheit ein entsprechender Dialog mit dem Vater des Kindes abgespielt. Weiterhin beruft sich der Bescheid auf ein am 24.09.2013 erfolgtes Telefonat mit der Mutter des im März 2011 geborenen Mädchens H., demzufolge dieses Mädchen in einer Wickelsituation geweint und gesagt habe: »nicht küssen, nicht da küssen«. Ein Kinderarzt und ein Experte des Kinderschutzbundes hätten den Eltern bestätigt, dass die Beobachtungen sehr ernst zu nehmen seien, weil Kinder in diesem Alter nur wirklich erlebte Erfahrungen mitteilen könnten.

Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller Widerspruch ein und beantragte beim Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung desselben. Unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung bestreitet er, sich jemals in seiner Tätigkeit als Tagespflegeperson einem Kind gegenüber in grenzverletzender Weise, insbesondere in sexueller Hinsicht, verhalten oder ein Kind im Intimbereich geküsst zu haben.

Weder die Ermittlungen des Jugendamtes noch die der Polizei haben die gegen den Antragsteller

³ Vgl. dazu auch die in EJ 4/2013, Seite 213 besprochene Entscheidung des BayVGH.

erhobenen Vorwürfe verifizieren können⁴. Auch das Verwaltungsgericht musste im vorliegenden Eilverfahren schließlich resümieren:

»Lässt sich somit nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, dass sich in jüngster Zeit eine pädophile Neigung des Antragstellers manifestiert hat, die die Aufhebung der Pflegeerlaubnis zur Folge haben muss, so lässt sich andererseits aber auch nicht mit hinreichender Sicherheit ausschließen, dass die Äußerungen der Kinder G. und H. einen ernsthaften Hinweis auf sexuelle Handlungen des Antragstellers darstellen. Das Gericht ist nicht in der Lage, den Sachverhalt im Rahmen der in einem Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung zu ermitteln, zumal die Aufklärung nicht ohne eine altersgerechte Befragung der betroffenen Kinder möglich erscheint, bei der die Kinder das Erlebte spielerisch darstellen können und ihr Spiel fachkundig beobachtet und interpretiert wird.«

Entscheidungsgründe

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt.

Es qualifiziert die dem Antragsteller erteilte Pflegeerlaubnis als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, der gem. § 48 Abs. 1 SGB X aufzuheben ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse sei eingetreten, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen der Erlaubnis zur Kindertagespflege nach § 43 SGB VIII nicht mehr gegeben seien. § 43 Abs. 2 SGB VIII bestimme als tatsächliche Voraussetzung der Pflegeerlaubnis, dass die betroffene Person für die Kindertagespflege geeignet sei. Eine Person ist nach § 43 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII geeignet, wenn sie sich »durch Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberech-

tigten und anderen Tagespflegepersonen« auszeichne.

Das Merkmal der Persönlichkeit sei neben positiven Elementen seinem Sinn und Zweck nach negativ dahingehend auszulegen, dass die Pflegeperson nicht solche Persönlichkeitsmerkmale aufweisen dürfe, die dem Wohl der betreuten Kinder abträglich seien oder gar das Kindeswohl gefährdeten. Dazu gehöre jedenfalls auch eine pädophile Neigung, sofern sie sich in entsprechenden Handlungen nach außen hin manifestiere. Die Schwierigkeit des Falles liege allerdings darin, dass sich zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen lasse, dass die beschriebene Änderung der tatsächlichen Verhältnisse tatsächlich eingetreten ist.

Angesichts dieser Situation habe das Gericht deshalb eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Sicherheit von Kindern vor sexuellen Übergriffen einerseits und dem Interesse des Antragstellers an der Ausübung seines Berufs und der Sicherung seiner ökonomischen Existenzgrundlage andererseits vorzunehmen. Hierbei sei die Frage zu entscheiden, ob der Nachteil, den in dem Falle der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die vom Antragsteller künftig betreuten Kinder erleiden werden, wenn sich der gegen den Antragsteller erhobene Vorwurf später bestätigt und die Kinder Opfer von sexuellem Missbrauch werden, schwerer oder leichter wiegt, als der Nachteil, den der Antragsteller im Falle der Aufrechterhaltung des Sofortvollzugs dadurch erleidet, dass er vorläufig den Beruf des Kindertagespflegers nicht mehr ausüben und damit seinen Lebensunterhalt nicht mehr bestreiten kann, obwohl sich am Ende herausstellt, dass er sich nichts hat zuschulden kommen lassen.

Die Abwägung führe zu dem Ergebnis, dass das Interesse am Sofortvollzug des Widerrufs der Pflegeerlaubnis (Schutz von Kindern vor möglichem sexuellem Missbrauch) schwerer wiege als das Interesse des Antragstellers an der Fortset-

⁴ Der Gang der Ermittlungen lässt sich der Entscheidung entnehmen, kann und muss hier nicht wiedergegeben werden.

zung seiner Berufstätigkeit. Der Antrag sei daher abzulehnen.

Stellungnahme

Das Besondere des vorliegenden Falles besteht darin, dass – wie das Verwaltungsgericht freimütig bekennt – weder definitiv festgestellt noch ausgeschlossen werden konnte, dass der Antragsteller sexuelle Übergriffe gegenüber den von ihm betreuten Kindern begangen hatte, und eine weitere Aufklärung des Sachverhalts im Rahmen und mit den Möglichkeiten des verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens nicht möglich war.

Damit musste der primäre verwaltungsgerichtliche Entscheidungsmaßstab in Eilverfahren, in denen die antragstellende Person die Wiederherstellung der aufgrund des durch die Behörde angeordneten Sofortvollzugs ausgeschlossenen aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs begehrt, nämlich die Frage nach den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs – »offensichtlich begründet« oder »offensichtlich unbegründet« –, versagen. Es war eben gerade nicht zu sagen, ob der Widerspruch des Antragstellers Erfolg haben werde oder nicht.

In solchen Fällen ist eine Abwägung der Interessen und Rechtsgüter der beteiligten Betroffenen vorzunehmen. Diese geht nach Auffassung des Verwaltungsgerichts zu Lasten des Antragstellers aus.

Es hält den möglichen Nachteil für die betreuten Kinder auch in Ansehung der noch ausstehenden endgültigen Klärung für gewichtiger, weil sexueller Missbrauch langfristige seelische Traumatisierungen zur Folge haben könnte, die es dem betroffenen Menschen auf lange Zeit oder dauerhaft unmöglich machten, ein von psychischer Beeinträchtigung freies und selbstbestimmtes Leben zu führen.

Demgegenüber habe, so das Gericht, zurückzutreten, dass der Antragsteller durch den Entzug der Pflegeerlaubnis seinen Lebensunterhalt ver-

liere, was umso schwerer wiege, als zugleich auch der Ehefrau die Pflegeerlaubnis entzogen wurde. Andererseits habe der Antragsteller eine abgeschlossene Ausbildung in einem Beruf, in dem er vor der Aufnahme der Tagespflege tätig war und in den er jederzeit zurückkehren könne.

Auch wenn die Entscheidung für den Antragsteller von einschneidender Bedeutung ist und eine erhebliche Härte darstellt, ist ihr in Ergebnis und Begründung beizutreten. Sie kann insbesondere vor Art. 12 Abs. 1 GG bestehen, der die Freiheit der Berufswahl garantiert. Denn es handelt sich bei § 43 SGB VIII (auch) um eine Regelung der Berufsausübung, zu der der Gesetzgeber durch Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ausdrücklich legitimiert ist.

Das Verwaltungsgericht erleichtert sich seine Entscheidung durch zwei interessante ergänzende Erwägungen: Zum einen sei der (vorläufige) Entzug der Pflegeerlaubnis für den Antragsteller weniger gravierend als ein bei deren Fortbestand ergehender Warnhinweis an die Eltern potentieller Pflegekinder, zu dem das Jugendamt nach § 46 SGB VIII verpflichtet sein würde. Zum anderen sei es dem Antragsteller anheim gestellt, die Abänderung des vorliegenden Beschlusses zu beantragen, sofern die weitere Sachverhaltsaufklärung zu seinen Gunsten sprechende Ergebnisse zeitigt. Eine solche Abänderung ist nach § 80 Abs. 7 VwGO möglich. □

Prof. Dr. Winfried Möller
Hochschule Hannover
(HsH)
Fakultät V - Diakonie,
Gesundheit und Soziales
Blumhardtstraße 2
30625 Hannover
winfried.moeller@
hs-hannover.de

