

Gesetze und Gerichte

Winfried Möller, Hannover

Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII

Verwaltungsgericht München, Urteil vom 6.11.2013, M 18 K 12.357 - <http://openjur.de/u/674855.html>

Sachverhalt

Die Klägerin beantragte im Juli 2010 beim Beklagten die Erteilung einer Betriebserlaubnis für die Neueröffnung einer Intensiven Sozialpädagogischen Einzelbetreuung; im Folgenden ISE. Bei dieser handelt es sich um eine Einrichtung mit zwei Plätzen für Jungen und Mädchen ab zehn Jahren ohne Suchtabhängigkeit und Selbst- und Fremdgefährdung. Als Leiterin sowie als Fach- und Hilfskräfte waren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Klägerin angegeben. Die Einrichtung sollte auf dem Pferdehof der Beigeladenen, einer staatlich anerkannten Erzieherin und Westernreiterin, sein. Als weiterer Mitarbeiter vor Ort wurde unter anderem der Lebensgefährte der Beigeladenen angegeben. Eine weitere pädagogische Fachkraft werde gesucht. Die Beigeladene erhält aufgrund entsprechender Verträge ein Honorar für die von ihr ausgeübte selbständige erzieherische Tätigkeit. Sie ist nicht in die Organisation der Klägerin eingegliedert und nicht weisungsgebunden, arbeitet jedoch mit dem Fachteam der Klägerin zusammen.

Im Oktober 2010 teilte die zuständige Genehmigungsbehörde mit, es bestünden Bedenken, ob die ISE überhaupt die Kriterien für den Einrichtungsbegriff erfülle würde. Die Einrichtung bestehe nicht unabhängig vom Wechsel der Betreuten, da die Verträge für einzelne Jugendliche geschlossen würden. Die Beigeladene sei nicht in die Organisation der Klägerin eingegliedert.

Mit Bescheid vom 29. Dezember 2011 lehnte die Genehmigungsbehörde den Antrag ab. Die ISE sei eine erlaubnispflichtige Einrichtung nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII. Ohne die erforderliche Weisungsgebundenheit könne die Klägerin jedoch die gebotene Verantwortung für den Schutz der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung nicht wahrnehmen. Die Weisungsbefugnis werde auch nicht durch die Bindung der Beigeladenen an behördliche Auflagen und Pflichten ersetzt. Schließlich seien aufgrund der Entfernung die Anforderungen an eine effektive Krisenintervention durch die Klägerin nicht erfüllt. Nach den fachlichen Empfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter müsse der Einrichtungsträger in der Lage sein, innerhalb einer Stunde vor Ort zu sein und zu handeln. Dies sei aufgrund der Entfernung zwischen Träger und Einrichtung nicht gewährleistet.

Mit der im Januar 2012 erhobenen Klage begehrt die Klägerin im Hauptantrag die Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung der Erlaubnis, hilfsweise die Verpflichtung des Beklagten zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts.

Mit Schreiben vom 16. April 2013 teilte der Beklagte gegenüber dem Gericht mit, dass er die Einrichtung besucht habe und zu dem Schluss gekommen sei, dass es sich nicht um eine erlaubnispflichtige Einrichtung handle, jedenfalls aber die Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebserlaubnis nicht vorlägen.

Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. September 2011 handle es sich wohl um keine Einrichtung, sondern es bestehe eine Erlaubnispflicht nach § 44 Abs. 1 SGB VIII. Auch nach Auffassung des Beklagten

seien nicht alle Merkmale für den Einrichtungsbegriff erfüllt. Die Anwendung von § 44 SGB VIII schließe die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII aus. Darüber hinaus seien die räumlichen, fachlichen und personellen Voraussetzungen nicht erfüllt.

Entscheidungsgründe

Das Gericht hat der Klage mit dem Hilfsantrag stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen: Die Klägerin habe einen Anspruch darauf, dass der Beklagte über ihren Antrag auf Erteilung der begehrten Betriebserlaubnis für die ISE unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu entscheide. Bei der ISE handele es sich um eine Teileinrichtung der Klägerin, die nach einer Gesamtbetrachtung der Erlaubnis nach § 45 SGB VIII bedarf und nicht um eine Pflegestelle.

I.¹

1.

Das Gericht geht zunächst unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom hergebrachten Begriff der Einrichtung als ein »in einer besonderen Organisationsform unter verantwortlicher Leitung zusammengefasster Bestand an persönlichen und sächlichen Mitteln, der auf gewisse Dauer angelegt und für einen größeren, wechselnden Personenkreis bestimmt ist«, aus. Vorausgesetzt werde eine Orts- und Gebäudebezogenheit, sodass ambulante Maßnahmen von vornherein begrifflich ausgeschlossen seien. Ergänzt wird dies durch Verweis auf die Begründung zum SGB VIII, wonach ihr Bestand und Charakter vom Wechsel der Personen, denen sie zu dienen bestimmt ist, weitgehend unabhängig sein müsse. Auch die Zahl der betreuten Personen sei nicht entscheidend, weshalb auch Kleinstheime und Kleinsteinrichtungen unter den Einrichtungsbegriff fielen.²

2.

Der Erlaubnisvorbehalt für den Betrieb von Einrichtungen diene vor allem der Gefahrenabwehr.

1 Untergliederung und Hervorhebungen durch mich; W.M.

2 So BT-Drucksache 11/5948, S. 83 f.

Er trage der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen Rechnung, insbesondere wenn sie in Einrichtungen über Tag und Nacht und in größerer Entfernung vom Elternhaus untergebracht und damit der Wahrnehmung der elterlichen Erziehungsverantwortung weitgehend entzogen seien. So solle die Erlaubnisbehörde schon vorab die Verhältnisse vor Ort prüfen und beurteilen können; dadurch solle ein bestimmter Qualitätsstandard gewahrt und letztlich auch die Schließung von Einrichtungen aufgrund kindeswohlgefährdender Verhältnisse im Interesse der untergebrachten Kinder und Jugendlichen möglichst vermieden werden.

3.

Die Jugendhilfe befinde sich hinsichtlich der Art und Ausgestaltung der Maßnahmen, die an die Veränderung der Verhältnisse und der Bedürfnisse angepasst werden müssen, in einem stetigen Entwicklungsprozess, sodass manche Hilfeformen nicht eindeutig auf den ersten Blick einer Kategorie zugeordnet werden können. Dies gelte auch für Mischformen von familienähnlichen Hilfen mit professioneller Ausgestaltung. Im Hinblick auf den präventiven Schutzauftrag des Erlaubnisverfahrens sei unter Berücksichtigung neu entstehender Formen der Betreuung in der Jugendhilfe und unter Berücksichtigung der Hilfefertigkeit stets im Einzelfall zu prüfen, ob eine Einrichtung vorliege.

4.

Vorliegend gehe es um eine Einrichtung für eine intensiv-sozialpädagogische Einzelbetreuung nach § 35 SGB VIII. Diese Hilfe sei gedacht für Personen, die sich allen anderen Hilfeangeboten entziehen. Die Betroffenen können nicht in einem Heim oder in einer Wohngruppe untergebracht werden, weil sie beispielsweise nicht gemeinschaftsfähig seien, aber auch nicht in einer klassischen Pflegefamilie, weil sie sich in eine Familie nicht einordnen könnten. Sie bedürften aber einer besonders intensiven und qualifizierten Betreuung, durch eine enge Bindung an eine Einzelperson, was durch eine normale Pflegeper-

son nicht geleistet werden könne. Die Hilfe nach § 35 SGB VIII fordere eine intensive Beziehung zum Betreuer, andererseits stelle sie hohe Anforderungen an Qualität und Struktur. Dies sei auch bei der Abgrenzung zur Pflegestelle zu berücksichtigen.

Schon die Begrifflichkeit einer ISE-Maßnahme bedinge also eine besondere Bindung zu einer Person. Diese Person könne in der Regel, was durch die Zielgruppe der Hilfe bedingt sei, die Betreuung des Kindes oder des Jugendlichen nicht alleine durchführen, sondern sei – im Unterschied zu einer Pflegeperson – auf eine intensive fachliche Begleitung und Unterstützung angewiesen, die durch Fallsupervision und kollegiale Beratung im Team gewährleistet sein müsse.

Für die Beurteilung, ob es sich bei der streitgegenständlichen ISE-Stelle um eine Einrichtung oder um eine Pflegestelle handle, sei der von der Klägerin für die Maßnahme gebotene »Schirm« maßgebend. Die Hilfe werde nicht allein von der Beigeladenen nach ihren Maßstäben durchgeführt, sondern es erfolge eine enge Anbindung an die Klägerin. Diese sei Ansprechpartner für die Jugendämter, wenn es um die Suche nach einer ISE-Stelle gehe. Die Vermittlung des Kindes oder Jugendlichen erfolge nicht an die Beigeladene direkt, sondern an die Klägerin als Träger der Einrichtung, der auch die endgültige Entscheidung darüber zustehe, ob eine Betreuung in seiner Einrichtung stattfinde.

Maßgeblich an der Hilfeplanung beteiligt sei die Klägerin, die vorrangig den Kontakt mit den belegenden Jugendämtern und gegebenenfalls Angehörigen der Kinder und Jugendlichen halte. Wie sich aus ihrer Konzeption für intensivpädagogische Maßnahmen ergebe, sei sie zuständig für die Steuerung des Hilfeprozesses und stelle das Bindeglied für alle am Hilfeprozess Beteiligten dar. Ihr Fachdienst stehe der Beigeladenen intensiv für Beratung, fachlichen Austausch, Teamgespräche und Supervision zur Verfügung, aber auch dem Betreuten durch regelmäßige Besuche.

Angesichts der Steuerung des Hilfefalls durch die Klägerin, die intensiv in das Hilfesgeschehen eingebunden und für die Beigeladene und den Betreuten rund um die Uhr erreichbar sei, handle es sich nicht um ein Individualkonzept der Beigeladenen und kann auch nicht von einer Aufnahme in deren Familienhaushalt gesprochen werden. Ein »klassischer« Familienhaushalt liege schon aufgrund des vertraglich vereinbarten jederzeitigen Betretungsrechts der ISE-Räume für die Klägerin nicht vor.

5.

Die ISE sei auch auf gewisse Dauer angelegt und für einen wechselnden Personenkreis bestimmt. Dem widerspreche die im Honorarvertrag mit der Beigeladenen vorgesehene vierwöchige Kündigungsfrist nicht, weil die Beigeladene den Jugendlichen schon sehr lange betreue und die Klägerin bestrebt sei, die vorhandenen ISE-Stellen kontinuierlich zu belegen. Auch andere arbeitsvertragliche Konstellationen böten keinen weitergehenden Schutz vor einem Bruch der Betreuungskontinuität. ihrer Clearingstelle. Auch könne die Klägerin, da sie mehrere ISE-Stellen betreibe, das Kind oder den Jugendlichen notfalls in einer anderen ISE-Stelle unterbringen, wobei sie sowohl das Kind oder den Jugendlichen wie auch die anderen ISE-Mitarbeiter kennt und somit eine geeignete Stelle wählen könne.

6.

Die ISE stehe auch unter der Gesamtverantwortung der Klägerin, die diese im notwendigen Maß wahrnehmen könne, auch wenn nach dem Honorarvertrag die Beigeladene nicht in die Organisation der Klägerin eingebunden ist und kein Weisungsrecht der Klägerin gegenüber der Beigeladenen bestehe. Nach Auffassung des Gerichts sei es deutlich, dass die Letztverantwortung für die Hilfemaßnahme bei der Klägerin liege. Die Personenbezogenheit einer ISE bedinge für den unmittelbar Verantwortlichen in jedem Fall eine pädagogische Freiheit, unabhängig vom arbeitsrechtlichen Verhältnis.

7.

Nach den zwischen der Klägerin und der Beigeladenen geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen sei die Beigeladene nicht nur verpflichtet, die Kinderschutzvorschriften, insbesondere § 8 a SGB VIII und die hierzu ergangene Handlungsrichtlinie der Klägerin zu beachten, sie werde auch zur Einhaltung der sich aus der Betriebserlaubnis, den Hilfeplänen und sonstigen Vereinbarungen mit Kostenträgern für die Klägerin ergebenden Pflichten, Auflagen und Weisungen verpflichtet. Nach dem Vertrag habe die Beigeladene die Vorgaben aus den Hilfeplänen, die darin festgelegten Ziele und die Betreuungsintensität zu achten. Die Beigeladene habe sich verpflichtet, mit dem zuständigen Fachdienst offen und vertrauensvoll zu kooperieren, die Grundsätze der Klägerin zu achten und den Hilfeverlauf ausreichend zu dokumentieren. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung auf den Hilfeplan und die von der Klägerin festgesetzten Grundsätze könne eine Kündigung des Vertrages zur Folge haben. Damit habe die Klägerin auch die Möglichkeit, bei Verstößen gegen diese Pflichten die Beigeladene abzumachen beziehungsweise im Notfall den Vertrag zu kündigen, was allerdings nur letztes Mittel sein könne und unter Berücksichtigung des Wohls des Betreuten zu erfolgen habe.

8.

Nicht zuletzt gebiete auch der **Schutzzweck des Erlaubnisverfahrens** die Erteilung einer Erlaubnis durch die Aufsichtsbehörde. Gerade bei einer intensiven Beziehung zwischen dem besonderen Personenkreis, für den eine ISE in Betracht komme und dem Betreuer sei für Betreuer und Betreuten eine stetige Kontrolle und ein stetiges Hinterfragen notwendig. Würde man die Beigeladene als Pflegeperson ansehen, wäre aufgrund der Vermittlung des Betreuten durch das Jugendamt keine Erlaubnis nach § 44 SGB VIII notwendig. Supervision, Kontrolle des Hilfealles, Kontaktpflege zu den Angehörigen und zum oft entfernten Jugendamt, Krisenintervention usw. wären durch die Beigeladene und das örtlich zuständige Jugendamt sicherzustellen,

unter Umständen mit einer Vielzahl von Verträgen, während bei Betrachtung der Stelle als Teilrichtung mit Erlaubnis einer gewisser Qualitätsstandard für die verschiedenen ISE-Stellen erreicht werden könne.

II.

Diese Erlaubnis sei nach § 45 Abs. 2 SGB VIII zu erteilen, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist. Ist dies der Fall, was anhand der in Nummer 1 bis 3 nicht abschließend aufgeführten Kriterien zu prüfen ist, besteht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Erlaubnis, wobei die Erlaubnisbehörde die Darlegungs- und Beweislast habe, wenn sie der Auffassung ist, dass das Wohl der Kinder nicht gewährleistet sei.³

III.

Vorliegend seien zumindest weitgehend die Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebserlaubnis erfüllt.

1.

Bezüglich der **räumlichen Voraussetzungen** ist nicht erforderlich, dass die Klägerin Eigentümerin oder Mieterin der Räumlichkeiten der ISE-Stelle ist. Ausreichend ist die Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen vom ... Juli 2013, in der die Beigeladene der Klägerin die für die ISE-Stelle erforderlichen Räumlichkeiten zur alleinigen beziehungsweise Mitnutzung überlässt und der Klägerin insoweit ein jederzeitiges uneingeschränktes Zutrittsrecht gewährt.

2.

Auch die **personellen Voraussetzungen** seien weitgehend erfüllt. Die grundsätzliche fachliche Eignung der Beigeladenen wird vom Beklagten nicht bestritten. Die gerügte fehlende Vertretung der Beigeladenen im Urlaubs- oder

³ So unter Berufung auf Frankfurter Kommentar, SGB VIII, § 45, Rdnr. 27.

Krankheitsfall wurde nach den Äußerungen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 6. November 2013 durch den Honorarvertrag mit einer weiteren pädagogischen Fachkraft, Frau ..., die in der Nähe der Beigeladenen wohnt, sichergestellt.

3.

Eine Dienst- und Fachaufsicht der Klägerin über die Beigeladene sei nicht zwingend erforderlich, um das Kindeswohl in der ISE-Stelle zu gewährleisten. Aufgrund der vertraglichen Verpflichtungen der Beigeladenen und der geschilderten kontinuierlichen Zusammenarbeit zwischen Klägerin und Beigeladener habe die Klägerin genügend Informationen und einen ausreichenden Überblick über das Geschehen in der ISE-Stelle, um ggf. bei einer Gefährdung des Kindeswohls reagieren zu können, zumal auch der Betreute die Möglichkeit habe, sich jederzeit direkt an die Klägerin zu wenden. Die fehlende Dienst- und Fachaufsicht sei somit nicht entscheidend für die Gewährleistung des Kindeswohls.

4.

Schließlich hält das Gericht auch die Möglichkeit der Klägerin zu einer effektiven Krisenintervention trotz der Entfernung zwischen dem Sitz der Klägerin und der ISE-Stelle für ausreichend gegeben. Bei der Klägerin sei sowohl für die Beigeladene wie auch für den Jugendlichen rund um die Uhr ein Mitarbeiter erreichbar, an den sie sich im Notfall wenden können. Warum die fachlichen Empfehlungen gerade eine Stunde als angemessene Zeit ansehen, in der der Träger vor Ort sein muss, sei nicht nachvollziehbar. Der Mitarbeiter der Klägerin könne im Bedarfsfall zunächst telefonische Anweisungen geben, über das weitere Vorgehen entscheiden und Maßnahmen zur Bewältigung des Notfalls organisieren, ehe er sich, wenn nötig, selbst zur ISE begeben. Außerdem könne die Erreichbarkeit je nach Tageszeit selbst bei einer geringen Entfernung stark schwanken.

IV.

Gleichwohl hat das Gericht die Klage bezüglich des Verpflichtungsantrages abgewiesen, sodass der Beklagte nicht verpflichtet wurde, die Betriebserlaubnis zu erteilen, sondern lediglich dazu, der Klägerin einen neuen Bescheid unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen, weil »verschiedene Punkte noch nicht endgültig geklärt« seien:

Es sei noch nicht nachgewiesen, dass die ISE-Stelle den brandschutzrechtlichen Vorschriften entspreche. Ferner sei erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung erklärt worden, dass die Vertretung der Beigeladenen bereits geregelt sei. Schließlich sei nach Auffassung des Gerichts der Abschluss einer Vereinbarung über die grundsätzliche Belegung der ISE-Stelle durch die Klägerin erforderlich.

Stellungnahme

Nach dem im Genehmigungsverfahren entfalteten umfangreichen Schriftverkehr und den im gerichtlichen Verfahren zwischen Beteiligten gewechselten Schriftsätzen hätte man erwartet, dass der Ausgang des Rechtsstreits maßgeblich von der gerichtlichen Einschätzung von Umfang und Qualität der Betreuung durch entsprechend qualifizierte Fachkräfte abhängen würde. Im Zentrum der Entscheidung stehen indes weniger die Voraussetzungen, unter denen eine Erlaubnis nach § 45 Abs.2 SGB VIII zu erteilen ist⁴, und deren Vorliegen im konkret entschiedenen Fall als vielmehr die über den Einzelfall hinausweisende Frage der Erlaubnisbedürftigkeit einer »Einrichtung« der von der Klägerin betriebenen Art und damit verbunden die Abgrenzung der Einrichtung i. S. d. § 45 SGB VIII zur Vollzeitpflege nach § 44 SGB VIII. Dabei kommt der Entscheidung das Verdienst zu, die maßgeblichen materiellen Kriterien dieser Abgrenzung jedenfalls für den Bereich der Hilfen nach § 35 SGB VIII in verallgemeinerbarer Weise zutreffend herausgearbeitet zu haben.

4 Auch wenn die Trennung zwischen diesen beiden Komplexen nicht immer sauber vollzogen wird und Kriterien sowohl für die Erlaubnisbedürftigkeit als Einrichtung als auch für die Erlaubnisfähigkeit im vorliegenden Fall herangezogen werden.

Obwohl die Klägerin nur mit ihrem Hilfsantrag durchgedrungen ist, hat sie in der Sache im Wesentlichen obsiegt. Zum einen ist ihr das Verwaltungsgericht hinsichtlich der Erlaubnisbedürftigkeit ihrer Einrichtung nach § 45 SGB VIII gefolgt. Zum anderen hat das Gericht die gegebenen räumlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen – die allerdings teilweise erst im Laufe des Genehmigungs- und Gerichtsverfahrens herbeigeführt worden waren – als den Anforderungen des § 45 SGB VIII entsprechend gebilligt. Die Umstände, die eine sofortige Verpflichtung des Beklagten zur Erlaubniserteilung verhindert haben (siehe oben unter Entscheidungsgründe IV.) sind vergleichsweise marginal und leicht herbeizuführen. Dennoch hat es die sogenannte Spruchreife verneint und den Beklagten nur zur Neubescheidung verpflichtet. Die Möglichkeit dazu eröffnet § 113 Abs. 5 VwGO.⁵

Nicht gefolgt werden kann dem Verwaltungsgericht, soweit es der Erlaubnisbehörde die Darlegungs- und Beweislast auferlegt, »wenn sie der Auffassung ist, dass das Wohl der Kinder nicht gewährleistet ist«. Diese Ansicht, die wohl auf den vom Gericht in Bezug genommenen Frankfurter Kommentar zum SGB VIII zurückgeht, beruht ersichtlich auf der alten Fassung des § 45 SGB VIII und ist mit Inkrafttreten der Neufassung am 1. Januar 2012 unzutreffend geworden. Da die Erlaubnis nach § 45 Abs. 2 S. 1 SGB VIII (nur) zu erteilen ist, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist, trifft den Betreiber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass diese Voraussetzung gegeben ist.⁶

5 Die Vorschrift lautet: »Soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, spricht das Gericht die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, wenn die Sache spruchreif ist. Andernfalls spricht es die Verpflichtung aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.«

6 Vgl. dazu Möller, Basiswissen Kinderschutz, S. 83.

Zulässigkeit unangemeldeter Hausbesuche durch Fachkräfte des Jugendamts

Verwaltungsgericht Freiburg, Beschluss vom 2.10.2013, 4 K 1168/13 – NJW 2014, S. 648-649

Sachverhalt

Die Antragstellerin beantragte Prozesskostenhilfe für eine Klage, mit der sie begehrt, dem Jugendamt zu untersagen, bei ihr unangekündigte oder angekündigte Hausbesuche durchzuführen. Hilfsweise begehrt sie die Untersagung solcher Hausbesuche, wenn vom Jugendamt konkrete Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung nicht benannt werden können.

Entscheidungsgründe

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag überwiegend abgelehnt.

Ohne auf eine mögliche Grundlage für einen Anspruch auf Untersagung einzugehen, verneint das Gericht einen solchen bereits deshalb, weil das Jugendamt bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung nicht nur berechtigt, sondern grundsätzlich sogar verpflichtet sei, sich ein ausreichendes Bild über die tatsächliche Situation zu verschaffen und in diesem Zusammenhang auch einen – je nach konkreter Situation angemeldeten oder unangemeldeten – Hausbesuch vorzunehmen, um eine Gefährdungseinschätzung auf möglichst großer Tatsachenbasis vornehmen zu können.

Die Rechtsgrundlage dafür sieht das Gericht in § 8a SGB VIII. Die in dessen Abs. 1 bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte verpflichtend vorgeschriebene Abschätzung des Gefährdungsrisikos sei zumeist erst auf der Grundlage weiterer Informationen möglich. Das Jugendamt sei daher regelmäßig gehalten, den Sachverhalt weiter aufzuklären und sich hierfür einen unmittelbaren Eindruck von dem Kind und seiner persönlichen Umgebung zu verschaffen. Hierzu sei die Durch-

führung eines Hausbesuchs ein »allgemein anerkanntes und praktiziertes Mittel«.

Demgegenüber räumt das Gericht dem Hilfsantrag hinreichende Erfolgsaussicht ein, sodass es insoweit Prozesskostenhilfe bewilligt hat. Dabei geht es davon aus, dass die Antragstellerin »nicht aus freien Stücken ihr Einverständnis zu den Hausbesuchen erteilt« habe, diese vielmehr vor dem Hintergrund eines offensichtlich anhängigen familiengerichtlichen Verfahrens nur dulde. Zudem meint es den Jugendamtsakten entnehmen zu können, dass dieses sich für berechtigt hält, auch ohne Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte für eine Gefährdung regelmäßige angemeldete Hausbesuche durchzuführen.

Dem hält das Verwaltungsgericht entgegen, »die Durchführung von Hausbesuchen sei kein allgemeines materielles Instrument der Jugendhilfe«. Die Struktur des § 8a SGB VIII mache vielmehr deutlich, dass Hausbesuche der Informationsgewinnung zur Vornahme der Gefährdungseinschätzung dienen. Weder in dieser noch in anderen Vorschriften sei dagegen die »Durchführung regelmäßiger, für die betroffenen Familien verpflichtender Hausbesuche durch das Jugendamt vorgesehen«. Zwar bleibe »bei Hausbesuchen auf rein freiwilliger Basis, bei denen die Jugendhilfebehörde folglich im Wege der Kooperation und nicht im Wege des Eingriffs« handle, die Einordnung als Leistung der allgemeinen Förderung der Erziehung der Familie nach § 16 SGB VIII möglich, diese scheidet aber bei verpflichtenden Hausbesuchen aus. Würden – wie im Fall der Antragstellerin – »freiwillige Hilfen« nicht angenommen, verbleibe nur der Weg über das Familiengericht. »Regelmäßige Kontrollbesuche, die nicht im Einverständnis der betroffenen Familien« erfolgten, gehörten nicht zum gesetzlich vorgesehenen Instrumentarium des Jugendamts.

Stellungnahme

Erneut ist der Hausbesuch als jugendhilferechtliches Instrumentarium Gegenstand einer ver-

waltungsgerichtlichen Entscheidung.⁷ Ihr kann hinsichtlich des Hauptantrags, nicht aber des Hilfsantrags beigetreten werden; darüber hinaus lässt sie sowohl allgemeine Fragen (1.) als auch solche hinsichtlich des konkreten Falles (2.) offen.

1.

In Übereinstimmung mit der jugendhilferechtlichen Literatur und – soweit vorliegend – Rechtsprechung hält das Verwaltungsgericht den Hausbesuch für ein »allgemein anerkanntes und praktiziertes Mittel« der Sachverhaltsaufklärung zum Zweck der Gefährdungseinschätzung. Indes ist ein Instrumentarium nicht bereits deshalb rechtmäßig, weil es allgemein anerkannt ist und praktiziert wird. Insoweit beruft sich das Gericht darauf, dass bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung das Jugendamt zur Aufklärung der tatsächlichen Situation einschließlich eines Hausbesuchs nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei. Dagegen ist für sich genommen nichts zu erinnern, fraglich bleibt aber ob – wovon das Gericht stillschweigend ausgeht – eine derartige *Verpflichtung* zur Sachaufklärung bereits die *Befugnis* zum Hausbesuch impliziert. Eine ausdrückliche Befugnis- oder Ermächtigungsnorm enthält das SGB VIII nicht, auch nicht in § 8a. An dieser Frage haben sich auch frühere Entscheidungen abgearbeitet: Während das Verwaltungsgericht Münster die Rechtsgrundlage in der Befugnis zur Datenerhebung (§ 62 SGB VIII) sah, erblickte das Verwaltungsgericht Köln die Ermächtigungsgrundlage in § 4 Abs. 3 der nordrhein-westfälischen Verordnung zur Datenmeldung der Teilnahme an Früherkennungsuntersuchungen (UTeilnahme-DatVO), eine Vorschrift mit einer § 8a Abs. 1 SGB VIII vergleichbaren Struktur.

Beide Gerichte flankierten ihre Auffassung zudem mit der Begründung, der Hausbesuch (an der Haus- oder Wohnungstür) weise keine Ein-

⁷ Vgl. zu früheren Entscheidungen zum Hausbesuch die Besprechungen in EJ 4/2009, S. 249 ff. (VG Münster, Urt. vom 2.4.2009, 6 K 1929/07), sowie EJ 3/2012, S. 181 ff. (VG Köln, Beschl. vom 28.2.2012, 26 L 203/12).

griffsintensität auf (VG Münster) oder sei »sei nicht unzumutbar« (VG Köln)⁸.

Ebenso wie diese Gerichte begründet auch das VG Freiburg seine Entscheidung vorliegend ohne (letzte) begriffliche Klarheit hinsichtlich des Hausbesuchs.

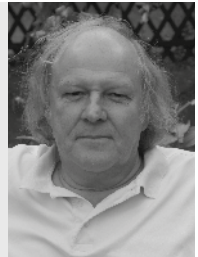
Es operiert einerseits in Übereinstimmung mit der üblichen Terminologie mit dem »unangemeldeten« und dem »angemeldeten« Hausbesuch. Insoweit wird schlicht auf die Erfordernisse der »konkreten Situation« abgestellt, ohne eine Unterscheidung hinsichtlich der Zulässigkeit vorzunehmen. Differenziert wird indes zwischen rechtlich unproblematischen »Hausbesuchen auf rein freiwilliger Basis« sowie den »verpflichtenden Hausbesuchen«. Letztere sollen nach Auffassung des Gerichts nur zulässig sein, wenn konkrete gewichtige Anhaltspunkte für eine Gefährdungslage vorliegen. Von solchen verpflichtenden Hausbesuchen geht das Gericht vorliegend offenbar aus, obwohl es feststellt, dass die Antragstellerin ihr Einverständnis zu diesen Besuchen erklärt hat, dies allerdings »nicht aus freien Stücken«, sondern »vielmehr vor dem Hintergrund des familiengerichtlichen Verfahrens«. Nur unter dem Druck des familiengerichtlichen Verfahrens ist es also offenbar zu dem gekommen, was § 8a Abs. 1 S. 2 SGB VIII als Hausbesuch umschreibt.

2.

Das Stattfinden dieses familiengerichtlichen Verfahrens wirft freilich die Frage danach auf, ob die (angekündigten) Hausbesuche des Jugendamts im vorliegenden Fall wirklich »aus heiterem Himmel«, das heißt, ohne konkrete gewichtige Anhaltspunkte durchgeführt wurden beziehungsweise durchgeführt werden sollten. Denkbar ist ja durchaus, dass die Gründe, die das Jugendamt zur Anrufung des Familiengerichts veranlasst haben, die weitere Sachverhaltsaufklärung notwendig machen. Hierzu enthält die veröffentlichte Entscheidung keine Angaben. Zwar gehören regelmäßige Kontrollbesuche als Ersatz

für die fehlende Mitwirkung der Erziehungsberechtigten, wie das Gericht ausführt, nicht zum Instrumentarium des Jugendamts, allerdings ist die Nicht-Mitwirkung, wie sich aus § 8a Abs. 2 S. 1 2. Hs. SGB VIII ergibt, ein einschätzungsrelevanter Faktor. Darüber hinaus ergibt sich aus Satz 2 der Vorschrift, dass auch ohne Rekurs auf die literarisch vielbeschworene Verantwortungsgemeinschaft die Anrufung des Familiengerichts das Jugendamt nicht von der Verpflichtung zur fortdauernden Gefährdungseinschätzung dispensiert. Umso mehr muss die Annahme des Gerichts, das Jugendamt habe ohne gewichtige Anhaltspunkte Hausbesuche durchführen wollen, in Frage gestellt werden. □

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



⁸ Vgl. Fn. 1.