

Gesetze und Gerichte

Winfried Möller, Staufenberg

Erlaubnispflichtigkeit einer familienähnlichen Betreuungsform nach §§ 45, 45a SGB VIII

VG Bayreuth, Beschluss vom 31.01.2022, B 10 E 21.1315, openjur.de

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin, ein als Träger von Erziehungsstellen bundesweit tätiges, privatwirtschaftliches Unternehmen, bietet Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in familienähnlichen Betreuungsformen an verschiedenen Standorten in Gestalt von Hilfen zur Erziehung und Eingliederungshilfen an. Sie betrieb seit März 2018 eine Erziehungsstelle am Standort X zunächst mit einem sozialpädagogischen Betreuungsplatz. Hierfür wurde ihr mit Bescheid vom 20.03.2018 die Betriebserlaubnis erteilt, die später auf insgesamt zwei sozialpädagogische Betreuungsplätze erweitert wurde.

Aufgrund eines Wechsels der Erziehungsstelle an einen anderen Standort beantragte die Antragstellerin unter Beifügung verschiedener Unterlagen die Änderung ihrer bisherigen Betriebserlaubnis. Nach Anhörung der Antragstellerin zur beabsichtigten Ablehnung des Änderungsantrags und zur Aufhebung der bisherigen Betriebserlaubnis beantragte die Antragstellerin hilfsweise die Neuerteilung einer Betriebserlaubnis für den neuen Standort und fügte dem Antrag eine »Konzeption des familienanalogen Betreuungsangebots Erziehungsstelle« bei.

Mit Bescheid vom 09.12.2021 lehnte die Erlaubnisbehörde sowohl den Antrag auf Änderung der bestehenden Betriebserlaubnis wegen des Standortwechsels als auch den Antrag auf Neuerteilung einer Betriebserlaubnis am neuen

Standort Y ab. Die Betriebserlaubnis für den alten Standort X und der diesbezüglich ergangene Änderungsbescheid vom 17.09.2019 wurden mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen.

Begründet wurde der Bescheid hinsichtlich der Änderung der erteilten Betriebserlaubnis und der Ablehnung des Antrags auf Neuerteilung der Betriebserlaubnis unter anderem mit unzureichenden Unterlagen. Zudem seien die Anträge auch deshalb abzulehnen, weil die Erziehungsstelle nicht betriebserlaubnispflichtig sei. Durch die Änderung des SGB VIII zum 10.06.2021 durch das KJSG – insbesondere des § 45a SGB VIII – seien familienähnliche Betreuungsformen der Unterbringung nur noch dann betriebserlaubnispflichtig, wenn sie fachlich und organisatorisch in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden seien. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Denn die Antragstellerin als Träger betreibe keine weitere betriebserlaubnispflichtige Einrichtung und es bestehe auch keine Einbindung in eine anderweitige betriebserlaubnispflichtige Einrichtung.

Gegen den Bescheid erhob die Antragstellerin fristgemäß Klage und beantragte gleichzeitig, die Erlaubnisbehörde im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Satz 1 VwGO zu verpflichten, die Erlaubnis für den Betrieb der Erziehungsstelle Y des Trägers vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu erteilen.

Zur Begründung mache sie neben der mangelhaften Sachverhaltsaufklärung durch den Antragsgegner geltend, dieser habe jahrelang die Auffassung vertreten, dass die streitgegenständliche Einrichtung erlaubnispflichtig sei. Ohne Benennung sachlicher Gründe habe er nun seine Auffassung geändert und berufe sich hierfür

ausschließlich auf den KJSG-Gesetzgeber und die mit § 45a SGB VIII erfolgte Neuregelung. Die Argumentation gehe jedoch fehl: Primäres Ziel des KJSG-Gesetzgebers sei neben der inklusiven Fortentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe gewesen, den Kinderschutz zu stärken und eben gerade nicht, ihn zu schwächen. Mit der Neuregelung im § 45a SGB VIII habe der Gesetzgeber den Einrichtungsbegriff daher auch nicht einschränken, sondern nur präzisieren und die Kontrollmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden erweitern wollen.

II. Entscheidungsgründe

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die Antragstellerin habe hinsichtlich der Erziehungsstelle Y »höchstwahrscheinlich«¹ keinen Anspruch auf Erteilung einer Betriebserlaubnis im Sinne des § 45 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 SGB VIII.

Es fehle allem Anschein nach an einer erlaubnispflichtigen Einrichtung im Sinne des § 45a SGB VIII. Zwar erfülle die Erziehungsstelle unstreitig die Merkmale einer Einrichtung im Sinne des § 45a Satz 1 SGB VIII; jedoch greife vermutlich die Ausnahme des § 45a S. 2 SGB VIII. Nach diesem seien »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«, nur dann Einrichtungen, »wenn sie fachlich und organisatorisch in eine betriebser-

laubnispflichtige Einrichtung eingebunden sind«. Zwar seien die erstgenannten Voraussetzungen gegeben, was im Einzelnen dargelegt wird.

Eine fachliche und organisatorische Einbindung der Erziehungsstelle Y in eine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung (sogenannter »Einrichtungskontext«) bestehe hingegen nicht. Denn die Antragstellerin als Träger der Erziehungsstelle Y sei eben keine »betriebserlaubnispflichtige Einrichtung« im Sinne des § 45a S. 2 und 3 SGB VIII.

Zwar gebe es durchaus einzelne Erwägungen für die gegenteilige Ansicht der Antragstellerin, wonach ein Träger ohne weiteren übergeordneten Träger eine »betriebserlaubnispflichtige Einrichtung« sein könne. Insbesondere der Gesetzeswortlaut, die Historie und die Systematik des § 45a SGB VIII sprächen aber insgesamt eindeutig dafür, dass die familienähnliche Betreuungsform in eine Einrichtung eingebunden sein müsse, die ihrerseits erlaubnispflichtig sei und einen Träger habe.

§ 45a S. 1 SGB VIII definiere eine Einrichtung als eine auf gewisse Dauer und unter der Verantwortung eines Trägers angelegte förmliche Verbindung. Der Einrichtungsbegriff setze also einen übergeordneten Träger voraus. Dass die Begriffe »Einrichtung« und »Träger« nicht gleichgesetzt werden könnten, ergebe sich auch daraus, dass § 45a SGB VIII beide Begriffe verwende und sie nicht synonym verstehe.

Zudem käme andernfalls dem § 45a S. 4 SGB VIII, der es ermöglicht, durch Landesrecht nicht in eine erlaubnispflichtige Einrichtung eingebundene familienähnliche Betreuungsformen einer Erlaubnispflicht zu unterwerfen, kein relevanter Anwendungsbereich zu.

Der so verstandene »Einrichtungskontext« werde außerdem durch den Sinn und Zweck der Norm gestützt: Die Praxis sollte mit der erstmaligen Normierung des Einrichtungsbegriffs auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und vereinheit-

¹ Dass die Entscheidung an dieser wie an weiteren Stellen von »höchstwahrscheinlich«, »allem Anschein nach« oder »vermutlich« spricht, ist dem vorläufigen Charakter einer einstweiligen Anordnung geschuldet. Ungeachtet dieser Vorläufigkeit kann nicht davon ausgegangen werden, dass die in einem Eilverfahren geäußerte Rechtsauffassung des Gerichts von diesem bei nächster Gelegenheit und insbesondere im sogenannten Hauptsacheverfahren, also der Entscheidung über die ebenfalls eingereichte Klage, ohne Weiteres über Bord geworfen wird. Da diese Vorläufigkeitsvorbehalte für die Analyse der Entscheidung nicht erheblich sind, werden sie im Weiteren vernachlässigt.

licht werden. Dabei habe der Bundesgesetzgeber familienähnliche Betreuungsformen nur in engen Grenzen der Erlaubnispflicht unterwerfen wollen, den bestehenden Gegebenheiten aber durch eine landesrechtliche Öffnungsklausel Rechnung tragen wollen.

Nicht unberücksichtigt bleiben dürfe überdies, dass gemäß § 45a SGB VIII familienähnliche Betreuungsformen grundsätzlich nicht erlaubnispflichtig sein sollten und Ausnahmen hiervon nach den allgemein anerkannten juristischen Auslegungsprinzipien eng auszulegen seien.

Soweit die Antragstellerin in erster Linie darauf abstelle, dass es primäres Ziel des KJSG-Gesetzgebers gewesen sei, den Kinderschutz zu stärken und nicht zu schwächen, mithin die Kontrollmöglichkeiten nicht eingeschränkt werden sollten, was aber passieren würde, wenn Erziehungsstellen keiner Erlaubnis nach § 45a SGB VIII bedürften, sei entgegenzuhalten, dass die jeweilige Erziehungsstelle dann durch das örtliche Jugendamt eine ausreichende Kontrolle erfahre.

Solche Erziehungsstellen dürften höchstwahrscheinlich Pflegestellen sein, die nach §§ 33, 44 SGB VIII erlaubnispflichtig seien. Aber selbst wenn in Einzelfällen keine solche Erlaubnispflicht bestehen sollte, hätten die örtlichen Jugendämter ein ausreichendes Kontrollinstrumentarium, um auch in diesen Fallgestaltungen die Gewährleistung des Kindeswohls hinreichend zu überwachen. Gewisse Unterschiede im jeweiligen Prüfungs- beziehungsweise Kontrollumfang seien den unterschiedlichen Betreuungsformen geschuldet. Es sei nicht ersichtlich, wie der Kinderschutz dadurch ernsthaft gefährdet würde.

Ein Anspruch auf eine (geänderte) Betriebserlaubnis für die Erziehungsstelle Y ergebe sich auch nicht aus § 48a SGB VIII. Die Erziehungsstelle sei nämlich auch nicht gemäß § 48a SGB VIII erlaubnispflichtig. Die Norm sei eine Aufangvorschrift für »sonstige Wohnformen, in denen Kinder oder Jugendliche betreut werden oder

Unterkunft erhalten« und ordne mit ihrem Absatz 1 an, dass für diese die §§ 45 bis 48 SGB VIII entsprechend gelten. Absatz 2 bestimme, dass sonstige Wohnformen, die organisatorisch mit einer Einrichtung verbunden sind, als Teil der Einrichtung gelten. Zwar sei § 48a SGB VIII durch das KJSG unverändert geblieben, dennoch sei nicht ernsthaft in Abrede zu stellen, dass die Verweisung auch den neu ins Gesetz aufgenommenen § 45a SGB VIII umfasse.

Fehle der Erziehungsstelle Y für eine Erlaubnispflicht der Einrichtungskontext im Sinne des § 45a S. 2 und 3 SGB VIII, habe dies demnach auch zu gelten, sofern man sie als »sonstige Wohnform« im Sinne des § 48a SGB VIII qualifiziere.

III. Stellungnahme

1.

Soweit ersichtlich, handelt es sich bei dem Beschluss des VG Bayreuth um die erste verwaltungsgerichtliche Entscheidung, die sich – im Rahmen eines Eilverfahrens – mit der Auslegung des durch das KJSG neu geschaffenen § 45a SGB VIII und insbesondere mit dem Verständnis von § 45a Satz 2 und 3 SGB VIII befasst.

2.

Anlass zu Spekulationen gibt die Prozesskonstellation: Die Antragstellerin als Träger der Erziehungsstelle streitet gerichtlich für die Erteilung einer Betriebserlaubnis, die sowohl von der Erlaubnisbehörde als auch vom Verwaltungsgericht für nicht erforderlich gehalten wird. Während aber üblicherweise Träger, Einzelpersonen, Organisationen etc. erfreut darüber sind, eine Tätigkeit ohne behördliche Erlaubnis ausüben zu können, kämpft die Antragstellerin um die Erlaubnispflichtigkeit ihrer Betätigung. Erlaubnisbehörde und Gericht sehen den Grund dafür weniger im Bestreben nach einem verbesserten Kinderschutz oder in dem von ihr vorgebrachten Anliegen, nicht einem Ordnungswidrigkeits- oder Strafverfahren nach §§ 104 Abs. 1 Nr. 2, 105 Nr.

1 SGB VIII wegen des Betriebs einer erlaubnispflichtigen Einrichtung ohne Erlaubnis ausgesetzt zu werden, als vielmehr darin, für die Tätigkeit höhere Entgelte beanspruchen zu können.²

Dass das Gericht den Antrag auf der Grundlage seiner Auffassung, dass die Antragstellerin für den Betrieb der Erziehungsstelle einer Erlaubnis nicht bedarf, abgelehnt hat, ist dennoch richtig. Ein Anspruch auf Erteilung einer gesetzlich nicht erforderlichen Erlaubnis besteht nämlich nicht. Ein darauf zielender gerichtlicher Antrag oder eine Klage sind unbegründet und müssen abgelehnt beziehungsweise abgewiesen werden.

3.

Zentrales Begründungselement der Entscheidung ist dieses: Der Betrieb der Erziehungsstelle Y der Antragstellerin bedarf keiner Erlaubnis nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII, weil es sich bei ihr zwar um eine familienähnliche Betreuungsform – dies wird im Einzelnen anhand der Betreuungsverhältnisse ausgeführt und mehrfach als »unstrittig« bezeichnet – im Sinne des § 45a Satz 2 SGB VIII handelt, diese aber nicht in eine erlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden ist. Denn die Antragstellerin ist ein Träger, der zwar neben der Erziehungsstelle Y zahlreiche andere Erziehungsstellen, aber keine erlaubnispflichtige Einrichtung betreibt.

Dieser Argumentation ist nach dem Wortlaut des § 45a Satz 2 SGB VIII nicht zu widersprechen. Nach diesem sind familienähnliche Betreuungsformen nur dann Einrichtungen, wenn sie fachlich und organisatorisch in eine »betriebserelaubnispflichtige Einrichtung« eingebunden sind. Fehlt es an einer solchen Einrichtung – auch das war zwischen den Beteiligten unstrittig –, kann auch die familienähnliche Betreuungsform nach der Quasi-Definition des Satzes 2 begrifflich-logisch keine Einrichtung und bereits deshalb nicht selbst erlaubnispflichtig sein.

² Die diesbezüglichen Ausführungen in den Entscheidungsgründen sind hier nicht wiedergegeben.

Ebenso ist dem Gericht darin zu folgen, dass das Gesetz klar zwischen der »Einrichtung« und dem »Träger« der Einrichtung unterscheidet, die Begriffe also keinesfalls synonym verwendet (vgl. etwa §§ 45 Abs. 1 Satz 1, 45a Satz 1, 46 Abs. 1 Satz 3, 4, § 47 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII).

Von gewisser Plausibilität, aber nicht zwingend ist das Argument des Verwaltungsgerichts, andernfalls komme § 45a S. 4 SGB VIII, der es ermöglicht, durch Landesrecht nicht in eine erlaubnispflichtige Einrichtung eingebundene familienähnliche Betreuungsformen einer Erlaubnispflicht zu unterwerfen, kein relevanter Anwendungsbereich zu. Denn die bundesgesetzliche Erlaubnisfreiheit kann nicht nur auf einer *fehlenden Einrichtung*, sondern auch auf der *fehlenden Einbindung* in eine vorhandene Einrichtung beruhen und dann landesrechtlich beseitigt werden.

Schließlich verweist das Gericht zu Recht darauf, dass mit der Erlaubnisfreiheit nach § 45 SGB VIII keineswegs eine generelle Erlaubnis- und Kontrollfreiheit einhergeht, vielmehr das Instrumentarium des örtlichen Jugendhilfeträgers, insbesondere die Erlaubnispflichtigkeit nach § 44 SGB VIII, erhalten bleibt und eingreift.

4.

Zuzustimmen ist der Entscheidung des Verwaltungsgerichts auch hinsichtlich der Auseinandersetzung mit § 48a SGB VIII. Durch die Verweisung auf die entsprechende Geltung der §§ 45 bis 48 SGB VIII hat die Vorschrift auch § 45a SGB VIII einbezogen, auch wenn § 48a SGB VIII durch das KJSG nicht geändert wurde. Damit kommt auch die Erlaubnispflichtigkeit einer sonstigen betreuten Wohnform nur bei Einbindung in eine erlaubnispflichtige Einrichtung in Frage, die hier nicht vorlag. Weitere Erörterungen, etwa zum Verhältnis von § 45a Satz 2 und 3 SGB VIII zu § 48a Abs. 2 SGB VIII, waren deshalb nicht erforderlich.

5.

Ist die Entscheidung des VG Bayreuth nach allem also rechtsdogmatisch richtig, regte sich doch juristisches Unwohlsein. Bei genauer Betrachtung, heißt es in einer Stellungnahme, falle auf, dass sich das Gericht nicht unmittelbar damit auseinandersetze, welchen Unterschied es mache, dass nicht eine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung, sondern ein Träger das Konzept der Erziehungsstelle gewährleiste. Ausgehend vom Schutzzweck der Vorschrift, das Kindeswohl bei einer Fremdunterbringung in einer Einrichtung mit institutionellem Charakter zu gewährleisten, sei nicht die Unterscheidung zwischen Träger und Einrichtung relevant, sondern die Frage nach dem institutionellen Charakter.³

So sehr man dieser Kritik beipflichten möchte, so wenig ist das VG Bayreuth deren richtiger Adressat. Sie ist vielmehr an den Gesetzgeber zu richten, der mit § 45a Satz 2 und 3 SGB VIII zwar misslungene, an der hier entscheidenden Stelle aber klare Regelungen getroffen hat. Er hat nun einmal deutlich zwischen Träger und Einrichtung unterschieden und familienähnlichen Betreuungsformen nur dann eine Einrichtungsqualität zugesprochen, wenn sie ihrerseits in eine erlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden sind. Dass sie einen gemeinsamen Träger haben, ist dagegen nicht ausreichend. Dies zu ändern, ist allein Aufgabe des Gesetzgebers. Rechtsanwender/-innen sind dazu weder berufen noch befugt, auch wenn die vorgenannten Hinweise für die Praxis solches insinuierten.

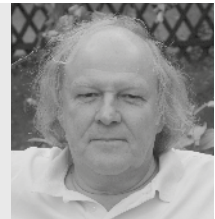
Dass, wie in den genannten Hinweisen berichtet wird, die Erlaubnispflichtigkeit familienähnlicher Betreuungsformen »deutschlandweit derzeit in der Jugendhilfepraxis zwischen örtlichen Jugendhilfeträgern, Betriebserlaubnisbehörden und Trägern von Erziehungsstellen kontrovers diskutiert wird«, stellt der Gesetzgebungskunst des SGB-VIII-Gesetzgebers wahrlich kein gutes Zeugnis aus.

§ 45a Satz 2 und 3 SGB VIII unternimmt nicht weniger als den Versuch, eine Nicht-Einrichtung durch Einbindung in eine erlaubnispflichtige Einrichtung ihrerseits zu einer Einrichtung zu machen. Ob der Gesetzgeber eine Konstellation wie die vorliegende überhaupt in Erwägung gezogen hat, lässt sich nicht feststellen.

Darüber hinaus wirft die misslungene Vorschrift weitere Fragen und Probleme auf: Was etwa ist eine »familienähnliche Betreuungsform der Unterbringung«? Was kann überhaupt noch Gegenstand der einer familienähnlichen Betreuungsform zu erteilenden Erlaubnis sein, wenn die »fachliche und organisatorische Einbindung« die Voraussetzungen des § 45a Satz 3 SGB VIII erfüllt, die ja bereits durch die der Muttereinrichtung erteilten Erlaubnis geprüft und gebilligt wurden? Und wie ist das Verhältnis von § 48a Abs. 2 SGB VIII, nach dem bereits die »organisatorische« Verbindung ausreicht, um die familienähnliche Betreuungsform als sonstige betreute Wohnform zu einem Teil der Einrichtung zu machen, zu § 45a Satz 2 und 3, der durch die viel weitergehende Einbindung die familienähnliche Betreuungsform zu einer selbstständigen erlaubnispflichtigen Einrichtung macht?

Es darf weiter bundesweit diskutiert werden. □

Dr. Winfried Möller
Professor i. R.
Pfungstkopfweg 32
35460 Staufenberg
winfried.moeller@hs-
hannover.de



³ So die »Hinweise für die Praxis« zur Entscheidung des VG Bayreuth, JAmt 2022, S. 413