

## Editorial

### *Internationaler Tag der Jugend*

Der 12. August war der *Internationale Tag der Jugend*. An ihm soll besonders auf die Situation und die Belange von Kindern und Jugendlichen aufmerksam gemacht werden. Rund 17 Prozent der deutschen Gesamtbevölkerung sind Menschen unter 18 Jahren (14,3 Millionen). Betrachtet man die einzelnen Altersgruppen der jungen Menschen genauer, wird deutlich, dass rund die Hälfte sechs bis 14 Jahre alt ist, dies entspricht 7,1 Millionen Menschen. Auffällig ist auch ein Ost-West-Unterschied: Die Betreuungsquote der unter Dreijährigen liegt in den westlichen Bundesländern bei 30 und in den östlichen Regionen bei 53 Prozent.

### Digitalisierung in jungen Jahren

Die Bedeutung der Digitalisierung für Kinder wird ersichtlich, wenn man den Anteil der jungen Menschen mit einem eigenen Smartphone in den Blick nimmt: Bei den Sechs- bis Siebenjährigen besitzen neun Prozent ein eigenes Gerät, bei den Zehn- bis Elfjährigen ist es mehr als die Hälfte.

### Sorgen und Nöte

Die Dauerkrisen Corona-Pandemie, Angriffskrieg in der Ukraine und Klimawandel bereiten den jungen Menschen Sorgen. Ebenfalls als Sorgen und Nöte genannt werden der Verlust von Freundschaften, den Anforderungen in der Schule, beim Studium und bei der Arbeit nicht gerecht zu werden, die Angst vor Terroranschlägen in Deutschland, die Angst, in Armut leben zu müssen und vor Diskriminierung.

### Relative Armut

21,6 Prozent der unter 18-Jährigen leben in relativer Armut und sind von sozialer Ausgrenzung bedroht. Dies bedeutet Einschränkungen durch beengte Wohnverhältnisse sowie fehlende Mittel für Schwimmbadbesuche, Kultur, Ausflüge oder Reisen. Die Zukunftschancen der

jungen Menschen sind damit nicht unerheblich begrenzt.

### Einschnitte der Zukunftssicherung für 700.000 junge Menschen

Ein Thema, das beim *Internationalen Tag der Jugend* nicht angesprochen wurde, wird die Kinder- und Jugendhilfe in der nächsten Zeit intensiv beschäftigen: Der Zuständigkeitswechsel von der Grundsicherung (SGB II) zur Arbeitsförderung (SGB III) wird die prekäre Situation für die jungen Menschen verschärfen und es erschweren, einen Weg aus der Situation drohender Einschränkungen und damit verbundener begrenzter Zukunftschancen zu finden.

### Einsparungen auf dem Weg in die Selbstständigkeit

Die Finanzplanung des Bundes sieht vor, die Berufsberatung und Förderung von jungen Menschen unter 25 Jahren im Grundsicherungsbezug ab 2025 zukünftig bei der Arbeitsförderung zu erbringen. Eingespart werden sollen 900 Millionen Euro im SGB II. Die bestehende Infrastruktur zur Förderung der jungen Menschen, der schwer zu erreichenden Jugendlichen, die aufsuchende Arbeit und die ganzheitliche Betreuung im SGB II sind ja gerade Instrumente für die Berufseinstimmung und Orientierung. Sie wurden eingeführt, um geeignete Unterstützungen für die Bedarfe bereitzuhalten. Hierbei sollen die regionalen Gegebenheiten berücksichtigt werden, um ganzheitliche Betreuung zu gewährleisten.

### Abbau regionaler Netzwerke

Es ändert sich grundlegend etwas, wenn zentralistische Ansätze in der Arbeitsförderung die regionalen Netzwerke ablösen sollen. Fachkräfte werden jedoch gerade für die individuelle Unterstützung junger Menschen vor Ort benötigt. Gemeinsam müssen wir uns dafür einsetzen, dass Einsparungen gerade für die jungen Menschen nicht dazu führen, sie auf dem Weg in die

Selbstständigkeit zu verlieren. Das Thema Zukunftssicherung wird uns im Herbst maßgeblich beschäftigen, um die regionalen Strukturen der Unterstützungsleistungen für die jungen Menschen zu erhalten.

Die Chefin der Bundesagentur für Arbeit, Andrea Nahles, beschreibt, dass die Jugendarbeitslosigkeit im Jahresverlauf zugenommen hat. Im Juli gab es acht Prozent mehr junge Arbeitslose im Alter unter 25 Jahren als im Vorjahr. »Das dürfen wir uns als Gesellschaft nicht leisten, zumal viele Unternehmen händeringend junge Menschen suchen«, sagte Andrea Nahles.

Junge Menschen müssen besser auf das Arbeitsleben und die Berufswahl vorbereitet werden. Gerade hierfür werden die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe im Kontext der beruflichen Orientierung benötigt. Die vorhandenen Strukturen müssen unterstützt und gefördert, dürfen aber nicht abgebaut werden.

Neben diesen brandaktuellen Entwicklungen wird in der aktuellen *Evangelischen Jugendhilfe* auf das Thema »Kooperation im Offenen Ganztage« eingegangen. Die ganztägige inklusive Bildungseinrichtung verbindet Schulpädagogik mit Sozial-, Spiel-, Kultur-, Erlebnis- und Freizeitpädagogik – eine Betreuung, die Selbstgestaltung und Selbstbestimmung der jungen Menschen in den Mittelpunkt stellt.

Inklusion ist ein Thema für alle Bereiche der Lebenswelten junger Menschen. Durch die Einführung der Verfahrenslotsinnen und -lotsen soll eine Orientierung für die jungen Menschen und ihre Eltern sichergestellt werden, um passende Hilfen zu erhalten. Weitere Themen in dieser Ausgabe sind »Nachhaltigkeit und Klimaschutzmanagement«, »Online-Video versus Fernsehen« und in der Rubrik *Gesetze und Gerichte* der Schwerpunkt »Kindeswohl und Berufsfreiheit«.

Der *Internationale Tag der Jugend* wird somit in diesem Spätsommer um aktuelle Tendenzen in

der Kinder- und Jugendhilfe sowie um Grundlinien der inklusiven Ausgestaltung bereichert. □

Ihr  
Björn Hagen



# Gesetze und Gerichte

Winfried Möller, Staufenberg

## Das Kindeswohl auf dem Altar der Berufsfreiheit

VG Bremen, Beschluss vom 23.7.2023, 3 V 649/23, openjur.de

### I. Sachverhalt

Die Antragstellerin, eine seit 1991 staatlich anerkannte Erzieherin, erhielt erstmals mit Bescheid vom 30.11.2009 die Erlaubnis zur Kindertagespflege und betreibt seit August 2011 eine externe Kindertagespflegestelle »W« in Bremen. Seit August 2014 betreut die Kollegin der Antragstellerin, Frau Hu., ebenfalls eine Gruppe in der »W.«. Die Erlaubnis der Antragstellerin wurde wiederholt verlängert, zuletzt mit Bescheid vom 01.06.2021 für die Dauer von fünf Jahren bis zum 31.07.2026, nachdem die Fachberatung der Pflegekinder in Bremen gemeinnützige GmbH (PiB) dies empfohlen hatte.

Am 17.02.2023 sprachen zwei bei PiB tätige Fachberatungen im Rahmen eines Hausbesuchs der Kindertagespflegestelle mit Frau Hu. und der ebenfalls anwesenden mobilen Vertretung der Antragstellerin, Frau Ha. Laut Vermerk vom 17.02.2023 teilte Frau Ha. den Fachberatungen unter anderem mit, dass der Kontakt der Antragstellerin mit Kindern schwierig sei. Beispielsweise sei ein Kind in der Schlaf-Eingewöhnung in einem Kinderwagen schreiend in ein dunkles Badezimmer gestellt worden.

In Gesprächen am 20.02.2023, 22.02.2023 und 27.02.2023 konfrontierten die Fachberatungen die Leitung der Abteilung Kindertagespflege/Pädagogik von PiB sowie zwei Mitarbeiterinnen der Antragsgegnerin die Antragstellerin mit den von Frau Ha. erhobenen Vorwürfen. Im Anschluss

holte die Fachberatung Frau W. telefonisch von Frau Hu. und den in den vergangenen Jahren bei der Antragstellerin tätig gewesenen mobilen Vertretungen weitere Informationen ein.

Mit Bescheid vom 17.03.2023 hob die Senatorin für Kinder und Bildung ihren Bescheid vom 01.06.2021 auf und ordnete die sofortige Vollziehung an. Die Begründung des Bescheids wird vom Gericht wie folgt wiedergegeben:

»Bei dem Vor-Ort-Termin in der Tagespflegestelle sei den Fachberatungen zur Kenntnis gebracht worden, dass es diverse Vorgänge in der Tagespflege bei der Antragstellerin gegeben habe, die ihre Ungeeignetheit für die Kindertagespflege deutlich machen würden. Die im Anschluss stattgefundenen Sachverhaltsaufklärung habe ergeben, dass durch die Antragstellerin ein Kind zum Essen gezwungen worden sei, Kinder hart am Arm gepackt und geschüttelt sowie bestraft worden seien, indem sie in einen Hochstuhl gesetzt und zur Wand gedreht worden seien und ein Kind wach, schreiend und in einem Buggy angegurtet in einen dunklen Waschraum zum Schlafen geschoben worden sei. Der dunkle Waschraum sei mehrfach dazu genutzt worden, um dort Kinder zum Schlafen hineinzuschieben. Diese Vorgänge seien von verschiedenen mobilen Vertretungen wahrgenommen und berichtet worden. PiB habe nach Erhalt der Informationen die Betreuung der ihr anvertrauten Kinder sofort in andere Räumlichkeiten mit anderem Personal umgeleitet. Die geschilderten Vorgänge hätten deutlich gezeigt, dass die Antragstellerin für eine Kindertagespflege-Erlaubnis nach § 43 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII ungeeignet sei. Sie verfüge über ein so schwach ausgeprägtes pädagogisches Verantwortungsbewusstsein, dass sie die Auf-

gabe der Kindertagespflege nicht kindgerecht wahrnehmen könne. Dieser Eindruck verfestige sich, wenn man sich die Defizite in Bezug auf die Wahrung des Anspruchs von Kindern auf gewaltfreie Erziehung gemäß § 1631 Abs. 2 BGB vor Augen führe. Insoweit hätten die mobilen Tagespflegevertretungen Frau B. und Frau Ha. die Gewalterfahrung durch einen festen Griff am Arm und Schütteln der Kinder, das Festgurten eines Kindes und den Zwang zum Essen benannt. Die glaubhaften Schilderungen ergäben ein nachvollziehbares Bild einer Pflege- und Erziehungssituation in ihrer externen Kindertagespflegestelle, bei der gewalttätiges Verhalten gegenüber den Kindern ein Mittel der Erziehung und Betreuung darstelle. Sie habe in dem Gespräch mit der Behörde auch kein Verständnis dafür gezeigt, dass das Angurten eines Kindes mit starkem Bewegungsdrang kein akzeptables Mittel sei, ein Kind zum Schlafen zu bringen oder zu halten. Insoweit zeichne sich die Antragstellerin gerade nicht, wie man es von einer zur Kindertagespflege geeigneten Person erwarten müsse, dadurch aus, dass sie über die nötige Zuverlässigkeit und das Verantwortungsbewusstsein sowie eine hinreichende emotionale Stabilität verfüge, um gewährleisten zu können, dass die Kinder und ihre Rechte unter allen Umständen geachtet würden. In dem Eintritt ihrer Ungeeignetheit zur Tagespflege liege eine wesentliche Änderung der Verhältnisse gemäß § 48 SGB X vor und die Pflegeerlaubnis sei mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Die Mängel ließen negative Auswirkungen von nicht unerheblichem Gewicht bei den Kindern erwarten. Durch ihr Verhalten habe sie eine derart schwerwiegende Missachtung der Rechte der Kinder auf gewaltfreie Erziehung zum Ausdruck gebracht, dass eine Abmahnung oder die weitere Ausübung der Tätigkeit unter Auflagen kein milderes Mittel darstellten, das gleich geeignet sei, den Schutz der Kinder vor gewalttätigem Handeln zu gewährleisten. Die sofortige Vollziehung werde angeordnet, da die festge-

stellten Verstöße gegen essenzielle Anforderungen des Kinder- und Jugendhilferechts es zwingend erforderlich machen würden, die sofortige Vollziehung im besonderen öffentlichen Interesse anzuordnen. Dies erfolge unter Berücksichtigung der Auswirkung auf die Ausübung der Berufsfreiheit. Maßgebend für die Entscheidung der sofortigen Vollziehung sei der Umstand, dass sie bei der Ausübung ihrer Berufsfreiheit körperliche Gewalt und Zwang gegenüber den Kindern, die ihr zur Erziehung beziehungsweise Tagespflege anvertraut worden seien, ausgeübt habe. Da es sich hierbei um wiederholte Vorgänge gehandelt habe und sie hierdurch gezeigt habe, dass körperliche Züchtigung ein Teil ihres Erziehungsrepertoires darstelle, müsse davon ausgegangen werden, dass es bei der weiteren Ausübung ihrer Tätigkeit jederzeit zu erneuten Vorfällen ähnlicher Art kommen würde. Da es sich bei dem Recht der Kinder auf gewaltfreie Erziehung ebenfalls um ein Grundrecht handele und die Verletzung schwerste Auswirkungen auf die weitere Entwicklung der Kinder haben könne, sei nach dieser Abwägung die sofortige Vollziehung anzuordnen.«

Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin Klage und beantragte mit dem vorliegenden Eilantrag, deren aufschiebende Wirkung wiederherzustellen.

Zur Begründung verwies sie darauf, dass eine Änderung der Sachlage gegenüber der Erteilung der Pflegeerlaubnis, die deren Aufhebung rechtfertigen würde, nicht eingetreten sei. Die gegen sie im Bescheid erhobenen Vorwürfe wies die Antragstellerin im Wesentlichen zurück. Zudem werde die Mittagsschlafsituation stets mit den Eltern und zum Wohle des Kindes abgesprochen.

## II. Entscheidungsgründe

1.  
Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag stattge-

geben und die aufschiebende Wirkung der Klage wiederhergestellt.

Grundlage der Entscheidung ist – wie in Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO üblich – eine vom Gericht vorgenommene umfassende Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung des angefochtenen Bescheides und dem Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs. Im Rahmen dieser Abwägung sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs maßgeblich zu berücksichtigen.

Diese Interessenabwägung führe im vorliegenden Fall zu einem Überwiegen des Interesses der Antragstellerin, während der Dauer des Klageverfahrens vorläufig nicht in ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG eingeschränkt zu werden, gegenüber dem öffentlichen Vollziehungsinteresse. Denn der streitgegenständliche Aufhebungsbescheid begegne nach der in diesem Eilverfahren allein gebotenen summarischen Überprüfung durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

## 2.

Zutreffender rechtlicher Ausgangspunkt des Gerichts ist § 43 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB VIII. Danach ist die Erlaubnis zur Kindertagespflege zu erteilen, wenn die Person für die Kindertagespflege geeignet ist. Geeignet sind Personen, die sich durch ihre Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberechtigten und anderen Kindertagespflegepersonen auszeichnen und über kindgerechte Räumlichkeiten verfüge. Die Eignung fehle der Tagespflegeperson nicht erst dann, wenn das Wohl der zu betreuenden Kinder gefährdet, sondern bereits dann, wenn eine solche Gefährdung aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu befürchten sei. Maßstab der Prüfung müsse stets sein, ob die Kindertagespflegeperson und deren Umfeld die Gewähr für eine kindgerechte Betreuung biete.

Ist – so das Gericht weiter – wie vorliegend die Erlaubnis zur Kindertagespflege bereits erteilt, so sei »die Hürde für den Entzug entsprechend hoch,

weil bei Erteilung der Erlaubnis die Eignung ausdrücklich festgestellt« worden sei. Der Entzug der Erlaubnis zur Kindertagespflege müsse »im Lichte des damit verbundenen erheblichen Eingriffs in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) stets das letzte Mittel bleiben«. Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei deshalb zunächst zu prüfen, ob nicht andere Maßnahmen (etwa Beratung und Unterstützung) oder die Erteilung nachträglicher Auflagen analog § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII ausreichen, um der befürchteten Gefahrenlage wirksam zu begegnen. In jedem Fall müsse die Nichteignung positiv feststehen und durch konkret nachweisbare Tatsachen begründet werden. Bloße Zweifel genügen nicht.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe seien die im Aufhebungsbescheid vom 17.03.2023 aufgeführten Umstände nicht hinreichend tragfähig, um eine Aufhebung der Tagespflegeerlaubnis der Antragstellerin zu rechtfertigen<sup>1</sup>.

## 3.

Im Folgenden setzt sich das Verwaltungsgericht mit den beiden zentralen Begründungen des Bescheides auseinander.

Die von der Antragsgegnerin herangezogenen Aussagen, nach denen die Antragstellerin ein Kind zum Essen gezwungen, Kinder hart am Arm gepackt und geschüttelt sowie diese dadurch bestraft habe, indem sie sie in einen Hochstuhl gesetzt und diesen zur Wand gedreht habe, weckten, so das Gericht, zwar grundsätzlich Zweifel an der Eignung der Antragstellerin, sie seien aber nicht geeignet, ihre Nichteignung im Sin-

---

<sup>1</sup> Bezeichnenderweise nimmt das Gericht keine konkrete Anwendung der entscheidenden Ermächtigungsgrundlage, nämlich § 48 SGB X, vor. Danach ist die Erlaubnis aufzuheben, wenn in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Während die Behörde ihren Aufhebungsbescheid auf der Grundlage dieser Norm rechtlich sauber begründet und die wesentlichen Änderungen benannt hatte, ersetzt das Gericht eine rechtsdogmatisch konsistente Begründung durch den lapidaren »Im-Lichte«-Hinweis.

ne konkret nachweisbarer Tatsachen zu begründen. Denn die von der Antragstellerin insgesamt bestrittenen Vorwürfe seien ganz überwiegend pauschal gehalten und bezögen sich nicht auf konkrete Kinder und hinreichend konkrete Ereignisse (Beschluss S. 9 f.).

Dass die Antragstellerin ein Kind wach, schreiend und in einem Buggy angegurtet in einen dunklen Waschraum zum Schlafen geschoben habe und diesen Waschraum mehrfach dazu genutzt habe, um dort Kinder zum Schlafen hineinzuschieben, was von der Antragstellerin teilweise eingeräumt wurde, dürfte, so das Gericht, unabhängig von der Einwilligung der Eltern der betroffenen Kinder beziehungsweise mit diesen getroffenen konkreten Absprachen zur individuellen Gestaltung der Schlaf-Eingewöhnung zwar als Aufsichtspflichtverletzung zu bewerten sein, soweit die Antragstellerin aufgrund einer geschlossenen Tür nicht im ständigen Kontakt zu den Kindern gewesen und hierdurch nicht dazu in der Lage gewesen sei, im Bedarfsfall schnell eingreifen zu können. Jedoch lasse nicht jede Verletzung der Aufsichtspflicht durch eine Kindertagespflegeperson ohne Weiteres deren Eignung als solche entfallen. Der vorstehende Vorwurf allein vermöge insbesondere unter Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit der Antragstellerin nach Art. 12 Abs. 1 GG den Entzug der Tagespflegeerlaubnis im vorliegenden Einzelfall nicht zu rechtfertigen (Beschluss S. 10 ff.).

### III. Stellungnahme

Die Entscheidung ist in Ergebnis und Begründung abzulehnen.

#### 1.

Gegenstand des vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens war die Frage, ob die Antragsgegnerin als zuständige Erlaubnisbehörde die sofortige Vollziehung der von ihr vorgenommenen Aufhebung der erteilten Erlaubnis zur Kindertagespflege mit der Folge anordnen

durfte, dass die von der Antragstellerin gegen die Aufhebung der Erlaubnis erhobene Klage keine aufschiebende Wirkung entfaltete und sie die Kindertagespflege sofort hätte einstellen müssen. Diese Rechtsfolge konnte die Antragstellerin nur dadurch verhindern, dass sie den vorliegenden gerichtlichen Antrag auf Wiederherstellung dieser aufschiebenden Wirkung stellte. Zwar wird in diesem Verfahren formal nicht über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Pflegeerlaubnis entschieden, sie spielt aber als Entscheidungsparameter, wie das VG Bremen zu Beginn (siehe oben unter II. 1.) richtig ausführt, bei der Abwägung der beteiligten Interessen eine entscheidende Rolle und wird deshalb einer zumindest vorläufigen (»summarischen«) Überprüfung unterzogen.

#### 2.

Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides setzt zunächst eine hinreichend verlässliche Feststellung der Tatsachengrundlage voraus. Die Behörde hatte ihren Aufhebungsbescheid auf zwei Komplexe gestützt: zum einen den Vorwurf, die Antragstellerin habe von ihr betreute Kinder zum Essen gezwungen und für ungehorsames Verhalten bestraft, zum anderen den Vorwurf, Kinder gegebenenfalls auch gegen ihren Willen in einen dunklen Waschraum verbracht zu haben, um sie zum Mittagsschlaf zu zwingen.

Hinsichtlich des ersten Komplexes meldet das Verwaltungsgericht bereits hinsichtlich der Tatsachengrundlage Bedenken an, die ohne Kenntnis der Akten nicht abschließend beurteilt werden können. Anzumerken ist nur so viel: Dass Angaben als »pauschal« und nicht »hinreichend konkret« qualifiziert werden, ist ein probates Mittel, mit denen Gerichte Tatsachenvortrag diskreditieren und sich seiner entledigen. So heißt es hier zum Vorwurf, ein Kind sei zum Essen gezwungen und Kinder seien hart am Arm gepackt und geschüttelt worden (S. 10), bei dem »von Frau Hu. geschilderten Vorfall ist völlig unklar, zu welchem Zeitpunkt sich dieser ereignet hat und welches Kind hiervon konkret betroffen

wark, ohne dass das Gericht zu erklären vermag, warum etwa die Identifizierung des betroffenen Kindes erheblich sein soll. Die körperliche und psychische Misshandlung eines betreuten Kindes widerspricht der Eignung der Tagespflegeperson unabhängig von der Identität des Kindes.

Der Vorwurf der Pauschalität zielt letztlich darauf, die Glaubhaftigkeit der Aussage in Frage zu stellen. Insoweit versäumt es allerdings das Gericht darzutun, aus welchen Motiven Vertretungskräfte oder gar Mitarbeiterinnen der Fachberatungsstelle unzutreffende Angaben machen und solche Anschuldigungen erheben sollten.

### 3.

Entscheidende Bedeutung kommt dem zweiten Vorwurf zu, die Antragstellerin habe Kinder gegebenenfalls auch gegen ihren Willen in einen dunklen Raum verbracht, damit sie dort ihren Mittagsschlaf absolvieren. Insoweit heißt es in der Entscheidung:

»Frau Ha. erklärte im Rahmen des Hausbesuchs gegenüber den Fachberatungen, dass die Antragstellerin ein Kind in der Schlaf-Eingewöhnung in einem Kinderwagen schreiend in ein dunkles Badezimmer gestellt habe. Frau Ha. sei dann mit dem Kind in Kontakt gegangen, um es zu beruhigen. In einem zweiten Gespräch am 21.02.2023 erklärte sie, dass sich die Schlaf-Eingewöhnung des Kindes schwierig gestaltet habe, weil das Kind sehr unruhig gewesen sei. Die Antragstellerin habe das Kind daraufhin, in einem Buggy angeschnallt, in den Waschraum geschoben. Das Kind habe eine Decke über sich gehabt, das Licht sei aus und die Tür verschlossen gewesen. Die Antragstellerin sei in der Küche und nicht explizit in der Nähe des Kindes gewesen. Frau Ha. habe nachgeschaut und das Mädchen habe wach im Buggy gelegen und sich »sichtlich unwohl gefühlt«, da es wild den Kopf hin und her gedreht habe.

Das Kind habe insgesamt häufiger im Waschraum geschlafen. Die Situation sei aber nur

das eine Mal exakt wie geschildert gewesen. Ansonsten habe die Tür auch oft einen Spalt offen gestanden. In der Übergabe habe die Antragstellerin gesagt, dass Frau Ha. das betroffene Kind einfach wach und angeschnallt in den Waschraum schieben solle, sie »zappele sich dann in den Schlaf«. Frau B. gab laut Telefonprotokoll vom 03.03.2023 an, dass vor etwas längerer Zeit ein Kind namens D. über einen längeren Zeitraum in den Waschraum geschoben worden sei. Er habe vorher die Milchflasche bekommen und sei dann noch wach, aber bereits am Dösen in den Waschraum geschoben worden. Die Tür sei verschlossen worden. Das Kind sei dann auch in dem dunklen Raum mit verschlossener Tür aufgewacht. Frau Hu. erklärte, dass das Kind M., das im Zeitraum Oktober bis Dezember im Waschraum habe schlafen müssen, nicht das erste Kind gewesen sei. Seit mehreren Jahren habe die Antragstellerin dies so praktiziert. Das Kind L., das in »W« noch in Betreuung sei, und das Kind D. hätten dort auch lange Zeit schlafen müssen und D. sei regelmäßig dort hineingeschoben worden, bevor er geschlafen habe und dies sei sicherlich auch mal schreiend der Fall gewesen« (Beschluss S. 10 f.).

Diese von einer Beratungsfachkraft sowie zwei mobilen Vertretungskräften getätigten Aussagen wurden von der Antragstellerin teilweise eingeräumt, aber auch im Übrigen vom Gericht nicht in Frage gestellt.

Gleichwohl sieht das Gericht auch angesichts dieser Praktiken<sup>2</sup> keinen Grund, die Geeignetheit der Antragstellerin in Frage zu stellen. Bemerkenswert ist zunächst einmal, dass die Vorgänge ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der »Aufsichtspflichtverletzung« thematisiert werden, soweit die Antragstellerin aufgrund einer geschlossenen Tür nicht im ständigen Kontakt zu den Kindern und hierdurch nicht dazu in der Lage

---

<sup>2</sup> Zu deren Bewertung siehe auch oben den zutreffend und sorgfältig begründeten Aufhebungsbescheid der Antragsgegnerin.

gewesen sei, im Bedarfsfall schnell eingreifen zu können<sup>3</sup>.

Das Gericht ist dagegen nicht bereit oder nicht in der Lage zu erkennen, dass das erforderlichenfalls auch zwangsweise Verbringen eines Kindes in einen dunklen Raum, um einen Mittagsschlaf zu erzwingen, bereits für sich eine psychische und physische Traumatisierung und damit eine flagrante Kindeswohlgefährdung darstellt. Ist das Einsperren in den dunklen Raum dann kindeswohlgemäß und rechtmäßig, wenn eine regelmäßige Überwachung des eingesperrten Kindes erfolgt? Das ist nichts anderes als jugendhilferechtlich legitimierte schwarze Pädagogik.

Stattdessen ergeht das Gericht sich in alltagsbasierten Bagatellisierungen: »So ist zunächst zu berücksichtigen, dass allein die Verbringung eines Kindes in einen dunklen »Waschraum« zum Schlafen nicht per se als Kindeswohlgefährdung angesehen werden kann.«

Geradezu zynisch fährt es fort, es sei »auch nachvollziehbar, dass es Kinder gebe, die in einem normalen Bett nicht oder nicht gut einschlafen könnten und daher in einem Kinderwagen oder Kinderbuggy schliefen. Ohne nähere Erläuterungen erschließe sich der Kammer auch nicht, dass die konkrete Örtlichkeit als Schlafstätte für Kinder, die Probleme mit dem Schlafen hatten, grundsätzlich ungeeignet gewesen sei«, als sei ein Kinderbuggy in einem verdunkelten Badezimmer oder »Waschraum« der ideale, auf individuelle Kindesbedürfnisse zugeschnittene Mittagsschlafplatz<sup>4</sup>.

3 Hierzu passt es, dass das Gericht Angaben der Behörde zur Größe des von der Antragstellerin in die Tür eingebauten Gucklochs in der Badezimmer- oder Waschraumtür vermisst.

4 An dieser Stelle bricht sich der Gerichten mitunter eigene Hang zur Besserwisserei und Belehrung Bahn, indem es heißt: »Die Eignung der Räumlichkeiten der Antragstellerin im Sinne des § 43 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII wurde soweit ersichtlich von der Antragsgegnerin bisher nicht in Zweifel gezogen und hat sich seit Erteilung der letzten Erlaubnis auch nicht verändert.« Dass in den betroffenen Räumen auch ein Badezimmer oder »Waschraum« vorhanden ist, stellt deren Eig-

Schließlich mutiert auch das Angurten des sich wehrenden Kindes (»In den Schlaf zappeln«) an den Kinderbuggy zu einer Schutzmaßnahme: »Auch das Anschnallen eines Kindes in einem Kinderbuggy kann in einer solchen Situation dem Schutz des Kindes gedient haben, damit es beim Schlafen und dem damit verbundenen Muskelerschaffen nicht aus dem Kinderbuggy herausfällt« (Beschluss S. 12).

#### 4.

Es zeigt sich, dass das Verwaltungsgericht eine richtige Rechtsanwendung bereits auf der einfachgesetzlichen Ebene des SGB VIII und damit den Schutzzweck der Erlaubnisnorm des § 43 SGB VIII vollständig verfehlt.

Legitimiert wird dies durch den Verweis – als grundrechtsdogmatische Rechtsanwendung kann dies nicht angesehen werden – auf die »Berufsfreiheit« nach Art. 12 Abs. 1 GG.

Diese wird als Beschränkung erlaubnisbehördlicher Befugnisse vom Verwaltungsgericht an zwei Stellen aktiviert:

#### a)

Zum einen soll sie die auch vom Gericht konstatierte Aufsichtspflichtverletzung der Antragstellerin gleichsam ungeschehen machen, jedenfalls verhindern, dass diese zum Anlass für die Aufhebung der erteilten Pflegeerlaubnis genommen wird<sup>5</sup>.

Angesichts der geradezu uferlosen Weite, die der Berufsbegriff in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefunden hat, wonach jede

nung als Betreuungsräume sicher nicht in Frage. Mit dieser Feststellung ist indes nicht die Bestimmung oder Erlaubnis verbunden, diese Räume als Schlafräume zu nutzen. Dass es keine anderen Räume als diese als Schlafstätten gab, vermag nicht einmal das VG Bremen darzutun.

5 Vgl. Beschluss, S. 12: »Der vorstehende Vorwurf allein vermag insbesondere unter Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit der Antragstellerin nach Art. 12 Abs. 1 GG den Entzug der Tagespflegeerlaubnis im vorliegenden Einzelfall nicht zu rechtfertigen.«

auf Dauer angelegte und auf die Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage ausgerichteten Tätigkeit »Beruf« sein kann<sup>6</sup>, wird man davon ausgehen müssen, dass es sich bei der Tätigkeit der »Kindertagespflege« um einen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG handelt<sup>7</sup>. Das bedeutet jedoch keineswegs, dass keinerlei gesetzliche Beschränkungen zulässig seien. Im Gegenteil: Gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG kann die Berufsausübung – hier also die Tätigkeit als Kindertagespflegeperson – durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Bei § 43 SGB VIII, der diese Tätigkeit von einer Erlaubnis und deren Erteilung unter anderem von der Eignung der Pflegeperson abhängig macht, handelt es sich um eine geradezu klassische gesetzliche Berufsausübungsregelung, die gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zulässig ist<sup>8</sup>. Liegen die Erteilungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr vor, ist die Versagung der Erlaubnis beziehungsweise deren Entzug, wie dies § 43 SGB VIII beziehungsweise § 48 SGB X vorsehen, gesetzlich zulässig, ohne dass dagegen die »Berufsfreiheit« der Pflegeperson mobilisiert werden könnte oder »in deren Licht« etwas anderes gelten müsste.

Geht man, wie das VG Bremen im vorliegenden Beschluss, davon aus, dass sich die Antragstellerin als ungeeignet erwiesen hat, ist damit eine wesentliche, weil erlaubnisrelevante Änderung eingetreten, die die Erlaubnisbehörde nach § 48 Abs. 1 SGB X zur Aufhebung der Erlaubnis verpflichtet (»ist der Verwaltungsakt [...] aufzuheben«), ohne dass Art. 12 Abs. 1 GG dem entgegenstehe. Wenn es also im Beschluss heißt, »der vorstehende Vorwurf [gemeint ist die Aufsichtspflichtverletzung – Anmerkung des Verfassers] allein vermag insbesondere unter Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit der Antragstellerin nach Art. 12 Abs. 1 GG den Entzug der Tagespflegeerlaubnis im vorlie-

genden Einzelfall nicht zu rechtfertigen«, ist dies unzutreffend.

Nicht von ungefähr flankiert das Gericht seine Begründung mit dem Argument der Unverhältnismäßigkeit (S. 13: »jedenfalls unverhältnismäßig«). Dazu verweist es auf mildere Mittel, die zur Verfügung stünden. Ob »wiederholte und unangekündigte Hausbesuche und/oder Auflagen nach § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII analog beziehungsweise Nebenbestimmungen gemäß § 43 Abs. 3 Satz 5 SGB VIII«, wie das Gericht meint, geeignet wären, Gefährdung für die von der Antragstellerin betreuten Kinder dauerhaft auszuschließen, erscheint zweifelhaft, kann aber dahinstehen. Denn zu Recht gehen andere Judikate davon aus, dass eine fehlende Eignung nicht durch Auflagen oder erhöhte Kontrollen kompensiert werden kann<sup>9</sup>.

#### b)

Eine weitere Wirkung der Berufsfreiheit soll darin bestehen, die Hürde für den Entzug der erteilten Pflegeerlaubnis zu erhöhen: »Ist [...] die Erlaubnis zur Kindertagespflege bereits erteilt, so ist die Hürde für den Entzug entsprechend hoch, weil bei Erteilung der Erlaubnis die Eignung ausdrücklich festgestellt wurde.« Diese wörtlich aus der Kommentarliteratur<sup>10</sup> übernommene Auffassung erweist sich indes als trickreich. Denn zum einen setzt jegliche Aufhebung einer Erlaubnis denotwendig voraus, dass diese einmal erteilt worden ist. Zum anderen setzt die Aufhebung nach § 48 SGB X ja gerade voraus, dass für die einmal erteilte Erlaubnis die Grundlage entfallen ist. Warum also sollten ehemals vorliegende, aber weggefallene Erteilungsvoraussetzungen in der Gegenwart Wirkung entfalten?

Der Beschluss des VG Bremen reiht sich in eine Vielzahl von Judikaten ein, in denen – unter Zustimmung der jugendhilferechtlichen Main-

---

6 Vgl. BVerfGE 119, 59 (78)

7 Vgl. dazu ausführlich Praxiskommentar SGB VIII/Möller, § 43 Rn. 2a

8 Dasselbe gilt im Übrigen für Träger von Einrichtungen und die Notwendigkeit einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII

---

9 Vgl. etwa SächsOVG, Beschluss vom 24.2.2020, 3 B 262/19, juris

10 Vgl. Frankfurter Kommentar SGB VIII/Smessaert/Lakies, § 43 Rn. 27

stream-Literatur – Gefährdungen und Verletzungen des Kindeswohls relativiert und dieses unter begründungslosen Hinweisen (»im Lichte der ...«) auf dem Altar der »Berufsfreiheit«<sup>11</sup> von Tagespflegepersonen oder Einrichtungsträgern geopfert wird<sup>12</sup>. Angesichts dessen erscheinen Klagen über Defizite im Kinderschutz als reine Bigotterie. □

*Prof. Dr. Winfried Möller*  
*i. R.*  
Pfungskopfweg 32  
35460 Staufenberg  
winfried.moeller@hs-  
hannover.de



11 Auch wenn es lediglich eine Fußnote ist: Der Begriff der Kindeswohlgefährdung wird in der Entscheidung dreimal, die Berufsfreiheit dagegen fünfmal genannt.

12 Zur Rechtsprechung vgl. die Nachweise im Praxiskommentar SGB VIII/Möller, § 43 Rn. 37-40