

Gesetze und Gerichte

Winfried Möller, Staufenberg

Widerruf einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26.9.2022, OVG 6 S 48/22

Sachverhalt

Die Antragstellerin, Trägerin einer Einrichtung, wendet sich in einem verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren gegen den durch Bescheid der Erlaubnisbehörde vom 28. Oktober 2021 erfolgten Widerruf einer ihr nach § 45 SGB VIII erteilten Betriebserlaubnis. Zwar hatte sie gegen diesen Widerruf bereits Klage erhoben, gleichwohl war dies nicht ausreichend, um den Betrieb fortsetzen zu können, weil gemäß § 45 Abs. 7 Satz 4 SGB VIII Widerspruch und Klage gegen den Widerruf der Erlaubnis keine aufschiebende Wirkung haben. Diese kann auf einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO (einen sogenannten Stopp-Antrag) durch einen Beschluss des Verwaltungsgerichts wiederhergestellt werden. Unter welchen Voraussetzungen dies zu erfolgen hat, davon handelt die Entscheidung des OVG.

II. Entscheidungsgründe und Stellungnahme

Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg befasst sich mit einer Reihe von Fragen, die sich um die Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII und deren Widerruf sowie die Prüfungsbefugnisse der Erlaubnisbehörde ranken. Die Entscheidung ist von aktuellem Interesse, weil die §§ 45 bis 47 SGB VIII durch das KJSG eine grundlegende Änderung und Umgestaltung erfahren haben.

1. Ermächtigungsgrundlage

In formaler Hinsicht war zunächst streitig, auf welche Rechtsgrundlage die Erlaubnisbehörde den Widerruf gestützt hatte, da eine präzise Be-

nennung im Widerrufsbescheid nicht erfolgt war. In Frage kamen nach der Neufassung der Vorschrift durch das KJSG sowohl § 45 Abs. 7 Satz 1 als auch Satz 2 SGB VIII, die sich durch unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen sowie dadurch unterscheiden, dass nach Satz 1 eine zwingende (»gebundene«) Entscheidung (»Die Erlaubnis ist aufzuheben, wenn ...«), während nach Satz 2 eine Ermessensentscheidung (»Sie kann aufgehoben werden, wenn ...«) zu treffen ist.

Diesbezüglich stellt das OVG fest, dass der Bescheid auch ohne die Nennung von (§ 45 Abs. 7) Satz 1 auf diese Vorschrift gestützt sei und die Behörde eine gebundene Entscheidung getroffen habe: Sie habe festgestellt, dass das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gefährdet und der Einrichtungsträger nicht bereit oder in der Lage sei, die Gefährdung abzuwenden. Deshalb habe sie sich verpflichtet gesehen, die Betriebserlaubnis zu widerrufen.

2. Widerrufsvoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 SGB VIII

a) Danach hatte das Gericht die gegenüber Satz 2 engeren Voraussetzungen des Satzes 1 zu prüfen, nach denen zunächst eine Gefährdung des Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung vorliegen muss. Dazu führt es aus:

»Von einer Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 45 Abs. 7 Satz 1 SGB VIII ist auszugehen, wenn aufgrund von Tatsachen eine gegenwärtige oder nahe bevorstehende, nicht unerhebliche Gefahr für das körperliche, geistige oder seelische Wohl der Minderjährigen festzustellen ist. Die zu einer Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 1666 BGB entwickelten Maßstäbe können nicht uneingeschränkt übernommen werden, denn im Rahmen von § 45 Abs. 7 Satz 1 SGB VIII ist es nicht erforderlich, dass es sich um eine gegenwärtige Gefahr handelt.

Es genügt vielmehr, wenn der Eintritt der negativen Auswirkungen ohne ein Eingreifen bei normalem Verlauf der Dinge für die nächste Zeit potenziell zu besorgen ist. Unerheblich ist, ob die Gefahr durch ein Verschulden des Einrichtungsträgers oder seiner Bediensteten verursacht wird. Dabei können auch Mängel in den in § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII genannten Bereichen zu einer Kindeswohlgefährdung führen. Eine Kindeswohlgefährdung kann etwa dann bejaht werden, wenn die begründete Besorgnis besteht, dass bei Nichteingreifen das Wohl der Kinder oder Jugendlichen beeinträchtigt wird, weil das zugrunde liegende Konzept mangelhaft ist, die erforderlichen fachlichen und personellen Voraussetzungen nicht erfüllt sind oder die gesellschaftliche Integration oder gesundheitliche Vorsorge und medizinische Betreuung erschwert werden. Allerdings genügt der nachträgliche Wegfall einer der Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebserlaubnis für sich genommen nicht für die Annahme einer Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 45 Abs. 7 Satz 1 SGB VIII.¹ Hinzukommen muss die hieraus resultierende Gefährdung des Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung.«

Mit diesen Ausführungen bewegt sich das OVG im Bereich dessen, was auch in der Literatur zum Begriff der Kindeswohlgefährdung an dieser Stelle vertreten wird.²

b) Das Verwaltungsgericht Frankfurt/Oder als Vorinstanz hatte die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Betriebserlaubnis auch darauf gestützt, dass die Antragstellerin nicht die für den Betrieb der Einrichtung erforderliche Zuverlässigkeit im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 in Verbindung

mit Satz 3 Nr. 1 SGB VIII besitze, da sie nachhaltig sowohl gegen ihre Mitwirkungspflichten gemäß § 46 SGB VIII als auch gegen ihre Meldepflichten nach § 47 SGB VIII verstoßen habe.

Mitwirkungspflichten sieht das Gericht durch einen Verstoß gegen die in § 46 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII normierte Pflicht verletzt, Prüfungsmaßnahmen nach Abs. 3 Satz 1 und 2 zu dulden, indem den Vertreter/-innen des Antragsgegners am 29. April 2021 im Rahmen einer beabsichtigten Prüfung kein Zutritt zu der von der Antragstellerin betriebenen Einrichtung gewährt wurde und auch keine Gespräche mit den dort untergebrachten Jugendlichen stattfinden konnten. Dabei folgt das Gericht nicht dem Einwand der Antragstellerin, wonach die Kinder am Tag der Prüfung »noch vor ihrer Aufwachzeit regelrecht aus dem Bett gerissen werden« sollten, da nach einem unwidersprochen gebliebenen Vermerk der Antragsgegnerin die Einrichtung beim Prüfungstermin gegen 8.45 beziehungsweise 9.45 Uhr angefahren worden sei.

Des Weiteren hatte die Antragstellerin eingewandt, dass ein Verstoß gegen die Duldungspflicht aufgrund fehlender Einverständniserklärungen der Personensorgeberechtigten der in der Einrichtung wohnenden Jugendlichen ausscheiden würde. Auch dies weist das OVG zurück, da eine Einverständniserklärung der Personensorgeberechtigten vor Inkrafttreten des KJSG – die Prüfung hatte am 29.4.2021 stattgefunden – nicht erforderlich gewesen sei. Selbst wenn der pädagogische Leiter der Einrichtung irrtümlich angenommen haben sollte, eine Befragung der Jugendlichen sei nur mit schriftlicher Einverständniserklärung der Sorgeberechtigten zulässig, würde dies nicht gegen das Vorliegen eines objektiven Verstoßes der Antragstellerin gegen die ihr nach § 46 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII obliegende Duldungspflicht sprechen, da es auf ein etwaiges Verschulden des Trägers oder der Betreuungspersonen für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Trägers im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII nicht ankomme.

1 Der Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen kann aber zu einer Aufhebung im Wege der Ermessensentscheidung nach § 45 Abs. 7 Satz 2 SGB VIII führen.

2 Vgl. Wiesner/Wapler/Wiesner, SGB VIII, 6. Auflage, § 45 Rn. 128; Praxiskommentar SGB VIII/Möller, 3. Auflage, § 45 Rn. 58; abweichend Lehr- und Praxiskommentar SGB VIII/Keper/Dexheimer, § 45 Rn. 50, die eine strukturelle Kindeswohlgefährdung ausreichen lassen.

Einen Verstoß gegen Meldepflichten erkennt das Gericht in der nicht erfolgten Meldung, dass zumindest seit April 2021 ein bestimmter Praktikant in der Einrichtung beschäftigt worden sei. Dies stelle einen schwerwiegenden Verstoß gegen § 47 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 Nr. 1 letzte Alternative SGB VIII dar, nach dem Änderungen bei den Betreuungskräften unverzüglich der Erlaubnisbehörde mitzuteilen seien. Dabei legt das Gericht einen weiten Betreuungskraftbegriff zugrunde, der alle Personen umfasst, die unmittelbar mit der Betreuung und/oder Erziehung der Kinder und Jugendlichen betraut sind, ausgenommen lediglich das Verwaltungs- und Wirtschaftspersonal, soweit es nicht auch nur zeitweise mit der Beaufsichtigung und Betreuung der Minderjährigen betraut ist. Zweck der Meldepflicht sei es, im Sinne des Kindeswohls bei allen Personen, die in direktem Kontakt mit den Kindern und Jugendlichen stehen, prüfen zu können, ob dieser Kontakt der jeweils gemeldeten Person mit Kindern und Jugendlichen kindeswohlgefährdend sein könnte. Daher sei der Begriff der Betreuungskräfte weit zu verstehen, sodass es auf die Art und Weise der Beschäftigung nicht ankomme; vielmehr gehörten auch Praktikantinnen und Praktikanten zu den zu meldenden Personen.

c) Darüber hinaus ist die Entscheidung darauf gestützt, dass die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden fachlichen und personellen Voraussetzungen im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII nicht erfüllt und die gesundheitliche Versorgung der Bewohner/-innen in der Einrichtung nicht gewährleistet sei. Diese Begründungselemente sind allerdings fallspezifisch und weisen über den entschiedenen Einzelfall nicht hinaus.

3. Interessenabwägung

Angesichts der vorstehenden Gründe hatte das Verwaltungsgericht als Vorinstanz die Erfolgsaussichten der gegen den Widerrufsbescheid erhobenen Klage als offen angesehen und deshalb

eine Interessenabwägung vorgenommen. Dem schloss sich das Oberverwaltungsgericht an.

Dieses Vorgehen entspricht verwaltungsgerichtlichem Standard. In einem auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gerichteten Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO prüfen die Gerichte in einem ersten Schritt die Erfolgsaussichten der erhobenen Klage. Erweist sich nach sogenannter summarischer Prüfung diese als voraussichtlich erfolgreich, weil der angefochtene Bescheid »offensichtlich rechtswidrig« anzusehen ist, wird dem Antrag regelmäßig stattgegeben. Im umgekehrten Fall wird die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung regelmäßig abgelehnt.

Sind dagegen die Erfolgsaussichten der Klage als offen anzusehen, nehmen die Gerichte eine Abwägung der beteiligten und sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen vor. Abzuwägen waren vorliegend also das Interesse der Antragstellerin, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über ihre Klage gegen den Widerrufsbescheid den Betrieb der Einrichtung fortsetzen zu können, gegen das öffentliche Interesse, zum Schutz der betroffenen Kinder oder Jugendlichen in der Einrichtung deren Betrieb bis zu einer endgültigen Entscheidung sofort zu suspendieren.

Ob angesichts der zahlreichen für einen Widerruf sprechenden Gründe die Erfolgsaussichten der Klage vorliegend wirklich als offen angesehen werden können und nicht vielmehr von deren Erfolglosigkeit auszugehen ist, erscheint zweifelhaft, soll an dieser Stelle aber dahinstehen.

Jedenfalls haben sowohl das Verwaltungs- als auch das Oberverwaltungsgericht dem Schutz der betroffenen Minderjährigen den Vorrang eingeräumt.

Dabei spielt der Umstand eine zentrale Rolle, dass die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gemäß § 45 Abs. 7 Satz 4 SGB VIII gesetzlich ausgeschlossen ist.

Das Verwaltungsgericht hatte daraus zu Recht die Intention des Gesetzgebers abgeleitet, dem Sofortvollzug grundsätzlich den Vorrang einzuräumen. Das OVG stimmt dem zu, da mit dieser gesetzgeberischen Entscheidung dem Wohl von Kindern und Jugendlichen in erlaubnispflichtigen Einrichtungen nach §§ 45, SGB VIII ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werde. Beständen Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung, sei bei der Interessenabwägung regelmäßig dem öffentlichen Interesse an einer Vollziehung der Aufhebung der Betriebserlaubnis der Vorrang einzuräumen.

Mit dem gesetzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung erfolgt also eine Verschiebung zulasten der von einem Widerruf oder einer Rücknahme der Betriebserlaubnis betroffenen Träger einer Einrichtung.

4. Folgerungen für die Praxis

Welche Konsequenzen folgen aus dem Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg für die Träger von Einrichtungen?

Der Beschluss des OVG mahnt an, den in § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB VIII genannten Mitwirkungs- und Meldepflichten sorgfältig nachzukommen, da nachhaltige Verstöße den Fortbestand der Betriebserlaubnis gefährden. Da das Gesetz zwischen »nachhaltigen« (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB VIII) und »wiederholten« (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB VIII) Verstößen unterscheidet, ist die Nachhaltigkeit eines Verstoßes gegen Mitwirkungs- und Meldepflichten nicht erst im Wiederholungsfall, sondern bereits dann gegeben, wenn es sich um einen Verstoß von einigem Gewicht handelt, der den Zweck dieser Verpflichtungen gefährdet.³

Ist die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage zu beantragen, obliegt es dem Träger,

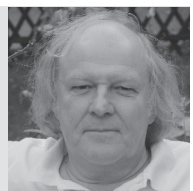
bereits in diesem Eilverfahren alle Gründe vorzutragen, die aus seiner Sicht gegen die Rechtmäßigkeit des Widerrufs oder der Rücknahme der Betriebserlaubnis sprechen. Diese sind glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachung bedeutet zunächst, Sachverhalte schlüssig und widerspruchsfrei vorzubringen und gegebenenfalls durch Urkunden wie beispielsweise Abrechnungen, Verträge oder Dokumentationen zu belegen. Sofern es sich um urkundlich nicht belegbare Vorgänge handelt, können auch eidesstattliche Versicherungen von Zeugen vorgelegt werden. Falsche eidesstattliche Versicherungen sind allerdings strafbar (§ 156 StGB).

Darüber hinaus sind – soweit gegeben – die Gründe darzulegen, die im Einzelfall ein Abweichen vom gesetzlich vorgesehenen Sofortvollzug rechtfertigen, also (ausnahmsweise) eine Abwägung zugunsten des Trägers nahelegen.

Für die Erlaubnisbehörden zeigt die Entscheidung auf, dass die durch das KJSG noch einmal geschärften Erlaubnis- und Kontrollbefugnisse durchaus ein wirksames Instrumentarium in ihrer Hand zum Schutz der in Einrichtungen untergebrachten Kinder und Jugendlichen darstellen, sofern sie bereit sind, von ihnen auch Gebrauch zu machen. Das gilt insbesondere auch für die gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII als Erlaubnisvoraussetzung geforderte Zuverlässigkeit des Trägers und die in Satz 3 Nr. 1 bis 3 genannten zwingenden »Kontraindikationen«.

Den Erlaubnisbehörden ist schließlich anzuraten, die von ihnen ergriffenen Maßnahmen einschließlich der zugrunde liegenden Sachverhalte sorgfältig zu dokumentieren (vgl. hier etwa die umstrittene Frage des Zeitpunkts von stattgehabten Überprüfungsmaßnahmen). □

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



³ Vgl. dazu im Einzelnen Praxiskommentar SGB VIII/Möller, 3. Aufl., § 45 Rn. 16.