

Az.: 4 A 253/15
5 K 1146/13

Beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Klägerin -
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Mittelsachsen
vertreten durch den Landrat
Frauensteiner Straße 43, 09599 Freiberg

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

Entziehung der Erlaubnis zur Kindertagespflege
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Düvelshaupt und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Döpelheuer

am 17. Dezember 2015

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 14. April 2015 - 5 K 1146/13 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Zulassungsverfahrens.

Gründe

- 1 Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 14. April 2015 ist zulässig, aber unbegründet.
- 2 1. Das Verwaltungsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid vom 22. April 2013 und der Widerspruchsbescheid vom 24. Oktober 2013 seien rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Es begegne keinen rechtlichen Bedenken, dass der Beklagte als sachliche Rechtfertigung des Widerrufs der Erlaubnis vom 26. November 2012 anführe, die Klägerin habe sich als für die Kindertagespflege nach § 43 Abs. 2 SGB VIII nicht mehr geeignet erwiesen, weil man sie mehrfach mit mehr als den erlaubten fünf gleichzeitig anwesenden Pflegekindern in den Betreuungsräumen angetroffen habe. Der Feststellung einer gleichzeitigen Anwesenheit von mehr als fünf Pflegekindern bei den Kontrollbesuchen des Beklagten sei die Klägerin nicht überzeugend entgegen getreten. An der eindeutigen und wiederholten Überschreitung der höchstzulässigen Pflegekinderzahl ändere auch der Umstand nichts, dass diese - wie die Klägerin vortrage - auf rein zufälligen Umständen beruhe. Durch die Vorgabe der Pflegekinderzahl würden eine angemessene pflegerische und pädagogische Betreuung sowie der Schutz der Kinder vor etwaigen Gefahren in der Kindertagespflege sichergestellt. Wer die Erlaubnis zur Kindertagespflege unter Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl von gleichzeitig anwesenden Kindern besitze, müsse daher weitere fremde Kinder - egal, aus welchem Grund sich diese in den Betreuungsräumen aufhalten wollten, - zurückweisen.

Hiergegen habe die Klägerin mehrfach verstoßen. Zudem lasse ihr Verhalten im maßgeblichen Zeitpunkt erhebliche Zweifel daran aufkommen, dass sie zu der aus Gründen des Kinder- und Jugendschutzes erforderlichen Kooperation mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe bereit sei und die festgestellten Verstöße selbstkritisch zu hinterfragen vermöge. Sinn und Zweck der Festlegung einer Höchstkinderzahl schienen ihr nicht einzuleuchten. Es spreche einiges dafür, dass sie nicht willens oder zumindest organisatorisch nicht in der Lage sei, die gleichzeitige Anwesenheit von nur fünf Pflegekindern in den Betreuungsräumen zu gewährleisten. Der Widerruf der Erlaubnis sei nicht unverhältnismäßig. Der Beklagte habe die Erlaubnis nicht bereits nach dem ersten Verstoß widerrufen, sondern die Klägerin noch einmal umfassend informiert und belehrt. Dennoch sei kurze Zeit später ein erneuter Verstoß festgestellt worden. Es sei nicht ersichtlich, dass die Eignung der Klägerin als Tagespflegeperson durch nachträgliche Auflagen gemäß § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X hätte erhalten werden können. Der Widerruf der Erlaubnis sei ultima ratio gewesen, da keine mildereren Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um den Fortbestand der Eignung anzunehmen.

- 3 2. Der geltend gemachte Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist nicht gegeben.
- 4 a) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als ungewiss erscheint (SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 192; st. Rspr.).
- 5 b) Die Klägerin trägt vor, es bestünden keine hinreichenden und konkreten Anhaltspunkte dafür, dass ihr die persönliche Eignung für die Kindertagespflege i. S. v. § 43 Abs. 2 SGB VIII fehle. Das Verwaltungsgericht habe insoweit keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen getroffen, obwohl eine Vernehmung von Zeugen und eine weitreichende und umfassende Aufklärung des Sachverhalts im Hauptsacheverfahren geboten gewesen wären. Es habe die Anschuldigungen einer der Klägerin nicht bekannten Frau G....., dass sie bis zu elf Kindern betreue, ungeprüft dem Urteil zugrunde gelegt. Der Aufenthalt von sechs Kindern in der Einrichtung am 11. Januar 2013 sei eine einmalige Ausnahmesituation gewesen. Am 18. April 2013

hätten sich um 13.45 Uhr neun Kinder in der Wohnung aufgehalten. Von diesen habe sie aber nur fünf gleichzeitig betreut. Ein Kind sei von seiner Großmutter abgeholt worden; zur gleichen Zeit sei ein anderes Kind gerade in die Betreuung gegeben worden. Die drei anderen Kinder seien die Enkel ihrer Schwester und hätten sie mit dieser nur besucht. Zudem sei die Kooperationsbereitschaft mit dem Jugendamt kein Eignungskriterium nach § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII. Ihrer Unterrichtungspflicht aus § 43 Abs. 3 Satz 6 SGB VIII sei die Klägerin nachgekommen. Der Beklagte sei zu Unrecht von einer gebundenen, ein Entschließungs- und Auswahlermessen nicht eröffnenden Entscheidung ausgegangen. Er hätte zunächst prüfen müssen, ob nicht mildere Maßnahmen wie die Erteilung nachträglicher Auflagen ausgereicht hätten, um der befürchteten Gefahrenlage wirksam zu begegnen. Der Widerruf der Tagespflegeerlaubnis stehe hierzu außer Verhältnis.

- 6 c) Das Vorbringen der Klägerin ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts zu begründen.
- 7 (1) Das Verwaltungsgericht hat der Annahme der fehlenden Eignung nach § 43 Abs. 2 SGB VIII zu Recht den Sachverhalt zugrunde gelegt, dass die Klägerin am 11. Januar 2013 und am 18. April 2013 mehr als fünf fremde Kinder gleichzeitig betreut hat. Dies räumt die Klägerin für den 11. Januar 2013 selbst ein. Ebenso ist unstreitig, dass sich am 18. April 2013 um 13.45 Uhr in der Einrichtung neun Kinder aufgehalten haben. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts, der die Klägerin nicht entgegen getreten ist, darf sich nur die erlaubte Anzahl an Pflegekindern in der Einrichtung aufhalten. Ein Verstoß gegen die Erlaubnis ist also bereits darin zu sehen, dass den drei Enkelkindern des Besuchs Einlass in die Wohnung gewährt wurde. Hinzukommt, dass sich in der Zeit vor der Abholung eines Kindes sechs von der Klägerin betreute Kinder in der Einrichtung aufgehalten haben. Der Vortrag der Klägerin, dass ein anderes Kind zu der gleichen Zeit gerade in ihre Betreuung gegeben worden sei, ist nicht hinreichend substantiiert. Dies wurde erstmals im Zulassungsverfahren dargelegt und nicht durch konkrete Angaben - etwa dazu, um welches Kind es sich gehandelt hat, in welchem Zeitraum es am 18. April 2013 betreut wurde und welche Person es zu der Klägerin gebracht hat, - untermauert. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob der vor den Kontrollbesuchen erhobene Vorwurf, dass die Klägerin bis zu elf Kinder betreue, zutrifft. Der Beklagte hat diese Anschuldigung lediglich zum Anlass

genommen, Kontrollen durchzuführen; der Widerruf der Erlaubnis in dem Bescheid vom 22. April 2013 wurde hingegen nicht hierauf gestützt. Das Verwaltungsgericht war nicht gehalten, eine Beweisaufnahme durchzuführen. Die Klägerin hat weder Beweisanträge gestellt noch konkrete Zeugen und Beweisthemen benannt. Ihre allgemein gehaltene Klagebegründung bot keinen Anlass für eine Beweiserhebung von Amts wegen.

- 8 (2) Die Klägerin vermag nicht den Vorwurf einer fehlenden Kooperation mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu entkräften. Sie ist verpflichtet, dem Beklagten gegenüber nachzuweisen, dass sie die ihr durch den Bescheid vom 26. November 2012 erteilte Erlaubnis einhält. Hierunter fällt auch die Mitteilung der Vorkehrungen, die zur Einhaltung der vorgeschriebenen Zahl der Betreuungskinder getroffen wurden. Gerade aufgrund des 11. Januar 2013 festgestellten Verstoßes hätte die Klägerin gegenüber dem Jugendamt darlegen müssen, welche Kinder sie in welchen Zeiträumen betreut und wie sie zeitliche Überschneidungen verhindert.
- 9 (3) Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Eignung der Klägerin zur Kindertagespflege aufgrund der Pflichtverletzungen entfallen ist. Es hat sowohl die Bedeutung der Höchstzahl der zu betreuenden Kinder für deren Schutz erkannt als auch festgestellt, dass die Klägerin zur Einhaltung dieser Höchstzahl nicht willens oder organisatorisch nicht in der Lage ist.
- 10 (4) Führt das rechtswidrige Verhalten dazu, dass die Eignung der Tagespflegemutter entfällt, ist weder Raum für eine Ermessensausübung noch für die Berücksichtigung von Vertrauensschutzaspekten. Für das Merkmal der Eignung i. S. v. § 43 Abs. 2 SGB VIII sind keine Abstufungen vorgesehen. Entweder ist jemand für die Kindertagespflege geeignet oder er ist es nicht (vgl. OVG NW, Beschl. v. 22. November 2012 - 12 B 1252/12 -, juris Rn. 23; SächsOVG, Beschl. v. 27. Mai 2014 - 4 B 48/14). Ebenso bedarf es - trotz des hiermit verbundenen Eingriffs in die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG - keiner zusätzlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung, wenn eine Erlaubnis zur Kindertagespflege wegen mangelnder Eignung aufgehoben wird (SächsOVG, Beschl. v. 27. Mai 2014 - 4 B 48/14).
- 11 3. Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO liegt nicht vor. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache

nur dann, wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht beantwortete Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellung bisher obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich in dem erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortbildung des Rechts berufsgerichtlicher Klärung bedarf. Die Klägerin benennt keine konkrete Frage, der grundsätzliche Bedeutung zukommen soll.

- 12 4. Die Berufung ist nicht nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO zuzulassen, weil ein Verfahrensmangel nicht ersichtlich ist. Das Verwaltungsgericht war nicht gehalten, den Beteiligten seine vorläufige Rechtsauffassung mitzuteilen. Eine das Recht der Beteiligten auf rechtliches Gehör verletzende Überraschungsentscheidung liegt nur dann vor, wenn das Gericht, ohne die Beteiligten vorher darauf hinzuweisen und ihnen rechtliches Gehör im Hinblick auf die neue Situation zu geben, einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit der alle oder einzelne Beteiligte auch bei gewissenhafter Prozessführung nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchten (BVerwG, Beschl. v. 5. Dezember 2001 - 4 B 82/01). Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass das Verwaltungsgericht sein Urteil auf bisher nicht von den Beteiligten erörterte Gesichtspunkte gestützt hat.
- 13 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Das Verfahren ist nach § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei.
- 14 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Künzler

Düvelshaupt

Döpelheuer