

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/09972e38-d88e-3520-bb2c-03f48904d390>

<b>Gericht</b>	VGH Bayern
<b>Datum</b>	02.02.2017
<b>Aktenzeichen</b>	12 CE 17.71
<b>Entscheidungsform</b>	Beschluss
<b>Referenz</b>	WKRS 2017, 10523
<b>Entscheidungsname</b>	[keine Angabe]
<b>ECLI</b>	ECLI:DE:BAYVGH:2017:0202.12CE17.71.0A

## Verwaltungsgerichtshof Bayern Beschl. v. 02.02.2017, Az.: 12 CE 17.71

Mindesanforderungen für die Betreuung Minderjähriger i.R. der Jugendhilfe; Ausrichtung der Anforderungen an die fachliche und persönliche Eignung des Personals nach der Zweckbestimmung der Einrichtung und den jeweiligen Funktionen in ihr; Abweichung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe von den erforderlichen Qualifikationskriterien für eine pädagogische Fachkraft; Einstweilige Anordnung bzgl. der Erteilung von Erlaubnissen für Ferienbetreuungen

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\*  
 - \*\*\*\*\* -  
 \*\*\*\*\*.  
 \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*  
 \*\*\*\*\* . \*\*, \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,  
 Ludwigstr. 23, 80539 München,  
 - Antragsgegner -

wegen

Kinder- und Jugendhilferecht (Antrag nach § 123 VwGO);  
 hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen  
 Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. Dezember 2016,  
 erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,  
 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kurzidem,  
 die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Abel  
 ohne mündliche Verhandlung am **2. Februar 2017**  
 folgenden  
**Beschluss:**

**Tenor:**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
  
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

**Gründe**

**I.**

Die Antragstellerin begehrt die Verpflichtung des Antragsgegners, im Wege der einstweiligen Anordnung bei der Erteilung von Erlaubnissen für die Ferienbetreuung im Schuljahr 2016/2017 einstweilen nicht die Qualifikation einer "pädagogischen Fachkraft" oder eines Sozialpädagogen als personenbezogene Erlaubnisvoraussetzung zugrunde zu legen. **1**

1. Die Antragstellerin ist eine eingetragene und als gemeinnützig anerkannte Gesellschaft, die mit vielfältigen institutionellen Angeboten, insbesondere im Bereich der Kinderbetreuung, aktiv ist. Sie beschäftigt ca. 370 Mitarbeiter und ist Träger von mehr als 20 Einrichtungen der Kinderbetreuung: Kinderkrippen, Kindergärten, Horte und Aktiv-Spielplätze in enger Zusammenarbeit mit Kommunen und Unternehmen, wie z.B. der S\*\*\*\*\* AG in E\*\*\*\*\*. Seit mehreren Jahren bietet die Antragstellerin auch eine Betreuung während der bayerischen Ferien an. So betreibt die Antragstellerin seit 2009 unter anderem die Sommerferienbetreuung der S\*\*\*\*\* AG in Kooperation mit der Stadt E\*\*\*\*\* mit ca. 800 bis 1.000 Wochenbuchungen an mehreren Standorten in E\*\*\*\*\*. **2**

2. Mit Schreiben vom 29. April 2016 teilte die Regierung von Mittelfranken der Antragstellerin mit, dass Angebote der Ferienbetreuung grundsätzlich der Betriebserlaubnispflicht nach § 45 Achstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) unterlägen. Ausnahmen seien nur unter den im AMS vom 26. März 2008 (AMS VI 4/3/2008) und in Ergänzung mit AMS vom 8. Juli 2008 (AMS VI 4/9/2008) beschriebenen Voraussetzungen möglich. Der Grundsatz "Keine Einrichtung ohne Fachkraft" gelte auch für Angebote der Ferienbetreuung. Aufgrund der Expansion der Ferienangebote der Antragstellerin in den letzten Jahren müsse der Antragsgegner davon ausgehen, dass im Jahr 2016 bei deren Sommerferienangebot für die Betreuung von Kindern auf voraussichtlich 725 Plätzen an 11 Standorten, wenn auch verteilt auf ca. sechs Wochen, nach derzeitigem Stand, lediglich insgesamt zwei Fachkräfte zur Sicherung des Kindeswohls vor Ort zur Verfügung stünden. Diese Fachkraftquote sei nach Ansicht der Regierung als Aufsichtsbehörde definitiv zu gering und auch **3**

durch hochwertige Qualitätssicherung bei Auswahl und Qualifizierung des Betreuungspersonals nicht mehr zu kompensieren. Pro Standort sei zwingend die kontinuierliche Anwesenheit mindestens einer Fachkraft (Erzieher/in, Sozialpädagoge/in etc.) erforderlich und Grundlage für die Erteilung von weiteren Betriebserlaubnissen. Am Standort \*\*\*\*\* in E\*\*\*\*\* sei aufgrund der hohen Platzzahl (bis zu 325 Plätze) die kontinuierliche Anwesenheit von drei Fachkräften sowie - wie bisher - der Einsatz von studentischen Betreuungskräften oder Erziehungspersonal erforderlich.

3. Mit Schreiben vom 15. Juni 2016 teilte das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration der Regierung von Mittelfranken mit, die Fachabteilung des Ministeriums teile die Auffassung der Regierung, wonach auch unter Berücksichtigung des AMS vom 22. Mai 2013 (AMS 2/2013) eine Minimierung der Fachkräfte, wie es die Antragstellerin möchte, nicht möglich sei. Gemäß Ziffer 2 des genannten AMS könne zwar der Träger der öffentlichen Jugendhilfe unter Berücksichtigung des Einzelfalles von den üblicherweise erforderlichen Qualifikationskriterien für eine pädagogische Fachkraft abweichen. Da es sich aber um eine "Kann"-Bestimmung handele, sei jeweils der Einzelfall entscheidend. Selbst wenn daher die Voraussetzungen der Ziffer 2 des AMS vom 22. Mai 2013 erfüllt sein sollten, bedeute dies noch nicht zwangsläufig, dass eine derartige Minimierung der Fachkräfte auch erfolgen dürfe. In Anbetracht der Tatsache, dass bei dem Sommerferienangebot 2016 der Antragstellerin für die Betreuung der Kinder auf voraussichtlich 725 Plätzen an 11 Standorten lediglich zwei Fachkräfte zur Sicherung des Kindeswohls vor Ort zur Verfügung stünden, sei von einer unzulässigen Unterschreitung der Fachkraftquote auszugehen. Die notwendige pädagogische Anleitung und konzeptionelle Begleitung sei so nicht gewährleistet. Ziffer 2 des AMS vom 22. Mai 2013 (AMS 2/2013) hat folgenden Wortlaut:

"Bei Ferienangeboten, die der Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII unterliegen, kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe unter Berücksichtigung des Einzelfalles von den üblicherweise erforderlichen Qualifikationskriterien für eine pädagogische Fachkraft unter folgenden Voraussetzungen abweichen:

- Das Betreuungsangebot ist begrenzt auf die Zeit der gesetzlichen Schulferien.

- Als Betreuungspersonal kommen sozialpädagogisches Fachpersonal sowie andere geeignete Personen in Betracht, die über entsprechende pädagogische Qualifikation oder ausreichende Erfahrung in Erziehungs- oder Jugendarbeit verfügen."

4. Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 17. November 2016 ließ die Antragstellerin beim **8**  
Verwaltungsgericht Ansbach beantragen, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung  
zu verpflichten, bei der Erteilung von Erlaubnissen für Ferienbetreuungen im Schuljahr 2016/2017  
einstweilen nicht die Qualifikation einer "pädagogischen Fachkraft" oder eines Sozialpädagogen als  
personenbezogene Erlaubnisvoraussetzung zugrunde zu legen, bzw. das Antragsbegehren  
sachdienlich dahin auszulegen, für die Ferienbetreuung im Schuljahr 2016/2017 zur Überprüfung  
der personellen Voraussetzungen der Ferienbetreuer einstweilen die Anforderungen des  
Schreibens des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen  
vom 22. Mai 2013 zugrunde zu legen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die  
Anforderungen des Antragsgegners, für Ferienbetreuungen pädagogische Fachkräfte oder  
Sozialpädagogen einzusetzen, sei ohne gesetzliche Grundlage unverhältnismäßig.  
Ferienbetreuungen hätten nicht die Bildung und Erziehung von Kindern zum Ziel. Die  
hauptamtlichen Mitarbeiter der Antragstellerin stünden in der Ferienzeit nicht zur Verfügung und der  
Arbeitsmarkt für Fachkräfte in diesem Bereich sei sehr angespannt. Aus Gründen des effektiven  
Rechtsschutzes und zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen der beauftragenden  
Unternehmen sei der Erlass einer einstweiligen Anordnung geboten.

Der Antragsgegner trat dem mit Schriftsatz vom 28. November 2016 im Wesentlichen mit folgenden **9**  
Erwägungen entgegen: Seitens der Regierung von Mittelfranken als Aufsichtsbehörde werde im  
Rahmen des Betriebserlaubnisverfahrens für Ferienbetreuungen der Einsatz einer Fachkraft in der  
Leitungsfunktion pro Standort (pro 100 Plätze) für pädagogisch sinnvoll und notwendig erachtet.  
Alle weiteren Betreuer seien in der Regel Studenten, Erzieherpraktikanten, Praktikanten und in  
Einzelfällen auch Schüler. Die Größe der Betreuungsstandorte mit bis zu 240 Plätzen, sowie die  
teils heterogene Zusammensetzung der zu Betreuenden (unterschiedliche Vorerfahrungen in  
punkto Gruppen- und Kinderbetreuung, unterschiedliche Herkunftsmilieus, neue Gruppensituation)  
sowie das Anleiten von Betreuern, die oftmals keine Vorerfahrung in der Kinderbetreuung hätten,  
machten den Einsatz einer Fachkraft in der Leitungsfunktion erforderlich. Bei der Bestimmung, wer  
für den konkreten Standort als eine geeignete Fachkraft und Leitungsperson bewertet werden  
könne, würden die Qualifikationen und Vorerfahrungen der Bewerber/innen einem mehrstufigen  
Prüfverfahren unterzogen, bei dem auch vom oben genannten Ermessensspielraum Gebrauch  
gemacht werde: In einem ersten Schritt ("Stufe a") werde überprüft, ob die Qualifikation der  
Bewerber/innen in der Berufeliste des Zentrums Bayern Familie und Soziales enthalten sei. Sei  
dies der Fall, erfolge keine weitere Prüfung mehr. Anderenfalls werde zweitens ("Stufe b") geprüft,  
ob die Qualifikation/Ausbildung Inhalte aufweise, die die Person befähigten, auch ohne formale  
pädagogische Fachkraftausbildung (z.B. Studium oder Berufsausbildung aus einem anderen  
Fachbereich) die Anforderungen an dem konkreten Einsatzort zu erfüllen; eventuelle  
Praktikumserfahrungen würden in die Betrachtung mit einbezogen. Sei auch dies nicht gegeben,  
werde drittens ("Stufe c") geprüft, ob die Person durch die persönliche Vorerfahrung (auch ohne  
formalen Abschluss) geeignet sein könnte, die Funktion der Fachkraft und Standortleitung  
wahrzunehmen. Gemäß dieser Vorgehensweise könne nach jeweiliger Einzelfallprüfung und in  
Ausübung des eingeräumten Ermessens die Funktion der Fach- und Leitungskraft sowohl von  
Fachkräften im Sinne einer Kindertageseinrichtung, als auch von Personen anderer Professionen,  
als auch von Personen ohne einschlägige Ausbildung, aber mit Vorerfahrung, ausgeübt werden. So  
habe sich im Rahmen der Betriebserlaubnisverfahren für die Sommerferienbetreuung der  
Antragstellerin für 2016 hinsichtlich der Leitungsfunktion folgende Verteilung ergeben: Sieben

Kräfte gemäß Berufeliste (Stufe a), sechs Kräfte mit Abschlüssen anderer Ausbildungsinhalte (Stufe b) und zwei Kräfte mit persönlichen Vorerfahrungen (Stufe c). Die Problematik der Fachkräftegewinnung sei der Aufsichtsbehörde durchaus bekannt, jedoch gelinge es auch anderen Anbietern von Ferienbetreuungen, die von ihr zugrunde gelegte Regelung zum Einsatz einer Fachkraft in der Funktion der Standortleitung zu erfüllen. Gegen die Regelung, Lehramtsstudenten, Referendare oder sonstige Personen mit adäquater pädagogischer Erfahrung einzusetzen, bestünden überhaupt keine Einwände; sie seien im Gegenteil regelmäßig Gegenstand der Bescheide. Das ministerielle Rundschreiben vom 22. Mai 2013 (AMS 2/2013) besage lediglich, dass die Aufsichtsbehörde ein Ermessen ausüben könne; dies bedeute jedoch nicht, dass auf Fachkräfte vollständig verzichtet werden könne. Im bereits erwähnten Schreiben vom 15. Juni 2016 habe das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration auf Anfrage der Regierung von Mittelfranken mitgeteilt, dass es sich bei dieser Ermessensentscheidung um eine "Kann"-Bestimmung handle. Dies habe konkret zur Folge, dass in die Würdigung des jeweiligen Sachverhalts alle Umstände des Einzelfalls einzustellen seien. Selbst wenn die Voraussetzungen der Ziffer 2 des AMS vom 22. Mai 2013 im vorliegenden Fall erfüllt seien, bedeute dies deshalb noch nicht zwangsläufig, dass eine derartige Minimierung der Fachkräfte auch erfolgen dürfe. Die Forderung im Hinblick auf Fachkräfte beziehe sich im Übrigen auch ausschließlich auf die standortbezogenen Leitungsfunktionen, nicht hingegen auf das gesamte Betreuungspersonal.

Das in Bezug genommene Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 15. Juni 2016 hat folgenden Wortlaut: 10

"Gemäß Ziffer 2 des oben genannten AMS kann zwar der Träger der öffentlichen Jugendhilfe unter Berücksichtigung des Einzelfalles von den üblicherweise erforderlichen Qualifikationskriterien für eine pädagogische Fachkraft abweichen. Allerdings handelt es sich in der Tat um eine "Kann"-Bestimmung, so dass jeweils der Einzelfall entscheidend ist. Konkret bedeutet dies, dass bei der Würdigung des konkreten Sachverhalts alle Umstände des Einzelfalls einzustellen sind. Selbst wenn im vorliegenden Fall die Voraussetzungen der Ziffer 2 des AMS vom 22.05.2013 erfüllt sein mögen, heißt das noch nicht zwangsläufig, dass eine derartige Minimierung der Fachkräfte erfolgen darf. 11

In Anbetracht der Tatsache, dass bei dem Ferienangebot 2016 der K\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\* gGmbH für die Betreuung der Kinder auf voraussichtlich 725 Plätzen an 11 Standorten lediglich insgesamt 2 Fachkräfte zur Sicherung des Kindeswohls vor Ort zur Verfügung stehen würden, ist von einer unzulässigen Unterschreitung der Fachkraftquote auszugehen. Die notwendige pädagogische Anleitung und konzeptionelle Begleitung ist so nicht gewährleistet." 12

Hierauf erwiderte die Antragstellerin mit Schriftsätzen ihrer Bevollmächtigten vom 6. und 20. Dezember 2016, entgegen der unzutreffenden Behauptung des Antragsgegners finde in N\*\*\*\*\* eine Betreuung an einem Standort mit maximal 40 Kindern pro Woche statt, an zwei weiteren Standorten würden 25 bzw. 30 Kinder pro Woche betreut; in E\*\*\*\*\* bestehe die Kindergartengruppe aus 60 Kindern pro Woche, die Schulkindergruppe aus maximal 250 Kindern pro Woche und die Jugendgruppe aus maximal 30 Kindern. Das Verhalten der Regierung widerspreche dem Vorrang des Gesetzes. In personeller Hinsicht fordere das Gesetz lediglich eine "aufgabenspezifische Ausbildung" der Mitarbeiter. Da bei einer Ferienbetreuung lediglich betreut werde, nicht aber gebildet und erzogen, seien die Anforderungen für Betreuer in Ferienbetreuungen nicht an den Anforderungen von Fachkräften in Kindertagesstätten zu messen. Trotz der Bemühungen der Antragstellerin sei es praktisch ausgeschlossen, dass die vom der Antragsgegner gewünschte Anzahl von Fachkräften erreicht werde. Nach dem ministeriellen Rundschreiben vom 22. Mai 2013 kämen als Betreuungspersonal neben sozialpädagogischem Fachpersonal auch andere geeignete Personen in Betracht, die über eine entsprechende pädagogische Qualifikation oder ausreichende Erfahrungen in der Erziehungs- und Jugendarbeit verfügten. Diese Kriterien könne die Antragstellerin erfüllen. Weshalb die Regierung von Mittelfranken diese Kriterien nicht anwende und dafür selbst erfundene, überspannte Anforderungen an die Antragstellerin stelle, erschließe sich nicht. Zusätzlich zu den Leitungskräften an jedem Standort (die alle Erfahrung in der Ferienbetreuung aufweisen) werde in N\*\*\*\*\* eine übergeordnete und freigestellte Leitung mit anerkannter Fachkraft eingesetzt, die im Bedarfsfall innerhalb von 20 Minuten an jedem Standort sein könne und regelmäßig alle Einrichtungen abfahre.

13

5. Mit Beschluss vom 22. Dezember 2016 lehnte das Verwaltungsgericht Ansbach den Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung ab.

14

a) Der Antrag, mit dem die Antragstellerin letztlich erreichen möchte, dass dem Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO Vorgaben für eine noch gar nicht getroffene Behördenentscheidung (Erteilung von Erlaubnissen für Ferienbetreuungen nach § 45 SGB VIII) gemacht würden, sei bereits unzulässig, da es insoweit an dem für die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes erforderlichen qualifizierten Rechtsschutzinteresse fehle. Über eine Erlaubniserteilung könne erst dann entschieden werden, wenn definitiv klar sei, welche und wie viele Betreuungspersonen mit welcher Qualifikation/Vorerfahrung an welchen Standorten mit wie vielen zu betreuenden Kindern sowie welcher Altersstufen zum Einsatz kommen werden, was nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien bislang jedoch (noch) nicht der Fall sei. Auf dieser völlig ungewissen Tatsachengrundlage könne weder der Antragsgegner die von den jeweiligen Umständen des konkreten Einzelfalles abhängige, notwendige Einzelfallentscheidung treffen, noch das Verwaltungsgericht dem Antragsgegner - völlig losgelöst von den konkreten Umständen der beabsichtigten Ferienbetreuung(en) - die von der Antragstellerin begehrten generellen Vorgaben negativer Art im Wege vorbeugenden Rechtsschutzes auferlegen. Die Antragstellerin sei daher darauf zu verweisen, das vorgeschriebene Verwaltungsverfahren einzuhalten und im Falle einer Erlaubnisversagung oder einer für die Antragstellerin aus sonstigen Gründen nicht akzeptablen Handhabung vorläufigen und später gegebenenfalls endgültigen (nachträglichen) Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Auch die zwischen den Beteiligten offenbar bestehenden Meinungsverschiedenheiten, wie weitgehend die ministeriellen Vorgaben im jeweiligen Einzelfall

15

konkret auszulegen seien, rechtfertigten keinen vorbeugenden Rechtsschutz. Letztlich könne nur anlässlich der konkreten Einzelfallentscheidung über die Erlaubniserteilung geprüft werden, ob die Vorgehensweise der Behörde gemessen an den jeweiligen Umständen des konkreten Einzelfalls tatsächlich den ministeriellen Vorgaben entspreche. Auch unter diesem Gesichtspunkt sei die Antragstellerin darauf zu verweisen, zunächst das vorgeschriebene behördliche Antragsverfahren einzuhalten und gegebenenfalls gegen eine entsprechende Behördenentscheidung vorläufigen und später endgültigen (nachträglichen) Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

b) Ungeachtet der zu verneinenden Zulässigkeit sei der Antrag aber auch in der Sache selbst unbegründet. Da das Wohl der Kinder und Jugendlichen oberste Prämisse der Erlaubniserteilung nach § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII sei, werde bei summarischer Prüfung die Verwaltungspraxis der Regierung von Mittelfranken aller Voraussicht nach nicht zu beanstanden sein, als personenbezogene Voraussetzung für die Erlaubniserteilung auf die jeweilige Qualifikation/Vorerfahrungen der Betreuungspersonen für die notwendigen Leitungsfunktionen abhängig von der Anzahl der Standorte und der zu betreuenden Kinder sowie der zu betreuenden Altersgruppen maßgeblich abzustellen. Bei summarischer Prüfung spreche jedenfalls derzeit nichts dafür, dass hierfür die Qualifikation einer "pädagogischen Fachkraft" oder eines Sozialpädagogen generell als nicht erforderlich entbehrlich wäre bzw. von der Aufsichtsbehörde generell nicht verlangt werden dürfe.

**16**

6. Mit der Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter. Das für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Rechtsschutzbedürfnis sei gegeben. Zwar liege in der Hauptsache noch keine Spruchreife vor. Allerdings sei aus der Kenntnis des Arbeitsmarktes heraus zu befürchten, dass pädagogische Fachkräfte oder Sozialpädagogen für einen befristeten Einsatz in der Ferienzeit nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung stünden. Dieser Umstand begründe zusammen mit dem unternehmerischen Risiko, sich infolge der Unerfüllbarkeit eingegangener Betreuungsverpflichtungen gegebenenfalls schadensersatzpflichtig zu machen, das für den Eilantrag erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Das Verwaltungsgericht verkenne, dass gemäß § 45 Abs. 2 SGB VIII ein Rechtsanspruch auf Erlaubniserteilung bestehe, sofern die Erteilungsvoraussetzungen vorlägen. Die Anforderungen seien insoweit je nach dem Zweck der Einrichtung unterschiedlich normiert. Insbesondere bei einer Ferienbetreuung, die lediglich betreue, nicht aber erziehe und bilde, sei ein anderer Maßstab anzulegen als an den Betrieb einer Kindertagesstätte, eines Kindergartens oder gar einer Kinderschutzstelle. Konsequenterweise werde die Ferienbetreuung auch nicht finanziell gefördert. Da Ferienbetreuung bestenfalls ein Job sei, der von jungen Leuten in bestimmten abgegrenzten Lebenssituationen wahrgenommen werde, könnten entgegen § 45 Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII auch keine "aufgabenspezifischen Ausbildungsnachweise", etwa im Sinne einer pädagogischen Fachkraft, gefordert werden. Hierfür bedürfe es entsprechend der "Wesentlichkeitstheorie" gesetzlicher Vorgaben und nicht lediglich verwaltungsinterner Leitlinien. Der Behörde bleibe über die Zuverlässigkeitsprüfung genügend Spielraum, ungeeignete Personen von der Ferienbetreuung auszuschließen. Ungeachtet dessen sei eine willkürliche Genehmigungspraxis von Ferienbetreuungen zu rügen. Nicht von allen Anbietern würden entsprechende Erlaubnisse verlangt.

**17**

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß, **18**

den Antragsgegner unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom **19**  
 22. Dezember 2016 im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, bei der Erteilung  
 von Erlaubnissen nach § 45 SGB VIII für Ferienbetreuungen von Kindern und Jugendlichen im  
 Schuljahr 2016/2017 einstweilen nicht die Qualifikation einer "pädagogischen Fachkraft" oder  
 eines Sozialpädagogen als aufgabenspezifischen Ausbildungsnachweis zu fordern, hilfsweise  
 eine Anordnung zu erlassen, die das Begehren der Antragstellerin weitestgehend  
 berücksichtige.

Der Antragsgegner beantragt, **20**

die Beschwerde zurückzuweisen. **21**

Das Beschwerdevorbringen rechtfertige keine Änderung des angefochtenen Beschlusses. Der **22**  
 Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung sei bereits unzulässig, da es an dem für  
 den geltend gemachten vorbeugenden Rechtsschutz erforderlichen qualifizierten  
 Rechtsschutzinteresse fehle. Die mangelnde Marktverfügbarkeit von Fachpersonal zu Ferienzeiten  
 vermöge ein solches nicht zu begründen. Ungeachtet dessen könne die Antragstellerin vom  
 Antragsgegner auch nicht verlangen, im Verfahren der Erteilung von Erlaubnissen für die  
 Sommerferienbetreuung nach § 45 SGB VIII von der Qualifikation einer "pädagogischen Fachkraft"  
 oder eines Sozialpädagogen generell abzusehen. Die Frage, ob von der erforderlichen  
 Qualifikation/Vorerfahrung von Betreuungspersonen in Leitungsfunktionen ausnahmsweise  
 abgewichen werden könne, lasse sich nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des  
 Einzelfalls beantworten. Die Entscheidung hierüber obliege der Aufsichtsbehörde im Rahmen  
 pflichtgemäßen Ermessens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und die **23**  
 beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

**II.**

Die zulässige Beschwerde bleibt - ausgehend von dem durch § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO vorgegeb **24**  
 enen Prüfungsrahmen - derzeit ohne Erfolg.

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) ist bereits unzulässig. **25**

a) Die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes bedarf - wie das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat - eines besonderen (qualifizierten) Rechtsschutzinteresses. Für einen Antrag gemäß § 123 VwGO, der sich - wie hier - auf die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes richtet, besteht ein Rechtsschutzinteresse nur dann, wenn es dem Antragsteller ausnahmsweise nicht zugemutet werden kann, die drohende Rechtsverletzung abzuwarten, um dann dagegen - vorläufigen oder endgültigen - Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (OVG Berlin, Beschluss v. 20.2.2002 - 2 S 6/01 -, NVwZ-RR 2002, 720 [721]; OVG SchleswigHolstein, Beschluss v. 14.12.1993 - 4 M 133/93 -, NVwZ 1994, 918; BayVGH, Beschluss v. 31.3.1980 - Nr. 22.B - 79/79 -, BayVBl 1980, 692). Für vorbeugenden Rechtsschutz ist dort kein Raum, wo und so lange der Betroffene in zumutbarer Weise auf den von der Verwaltungsgerichtsordnung als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann (vgl. BVerwGE 26, 23 [25 f.]; 40, 323 [326]; 54, 211 [215 f.]; 62, 342 [352]; BVerwG, Urteil v. 16.4.1971 - IV C 66.67 -, DVBl. 1971, 746 [747]). Voraussetzung ist darüber hinaus zugleich auch, dass das künftige Verwaltungshandeln, dessen Unterlassen begehrt wird, nach seinem Inhalt und seinen tatsächlichen wie auch rechtlichen Voraussetzungen soweit bestimmt ist, dass eine Rechtmäßigkeitsprüfung möglich ist. So lange sich noch nicht mit der dafür erforderlichen Bestimmtheit übersehen lässt, welche Maßnahmen drohen oder unter welchen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen sie ergehen werden, kann ein berechtigtes Interesse an einem vorbeugenden Rechtsschutz nicht anerkannt werden (vgl. BVerwGE 45, 99 [105]; siehe zum Ganzen auch Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 42 Rn. 54 ff.).

**26**

b) Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass über eine Erlaubniserteilung im jeweiligen konkreten Einzelfall erst dann entschieden werden kann, wenn definitiv klar ist, welche und wie viele Betreuungspersonen mit welcher Qualifikation/Vorerfahrung an welchen Standorten mit wie vielen zu betreuenden Kindern sowie welcher Altersstufen zum Einsatz kommen, was nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Parteien derzeit aber gerade noch nicht der Fall ist. Die Antragstellerin muss sich deshalb auf den von der Verwaltungsgerichtsordnung als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz verweisen lassen. Dies gilt auch insoweit, als Meinungsverschiedenheiten über die Reichweite der ministeriellen Vorgaben in Rede stehen. Denn auch in diesem Zusammenhang kommt es für eine gerichtliche Überprüfung maßgeblich auf die konkreten Umstände des Einzelfalls der Erlaubniserteilung an. Dass die Verweisung auf den nach der Verwaltungsgerichtsordnung grundsätzlich als angemessen und ausreichend anzusehenden nachträglichen Rechtsschutz gemessen an Art. 19 Abs. 4 GG ineffektiv wäre, vereitelt oder unangemessen verkürzt würde, ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Es besteht derzeit weder die ernste Besorgnis der Schaffung vollendeter oder auch nur schwer wieder rückgängig zu machender Tatsachen noch ist die Antragstellerin gezwungen, gegen eine Vielzahl zu erwartender Verwaltungsakte Anfechtungsklage zu erheben (vgl. zu diesen Fällen einer ausnahmsweisen Zulässigkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage näher Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 42 Rn. 59 m.w.N.). Die Antragstellerin räumt auch selbst ausdrücklich ein, dass noch keine Spruchreife vorliege.

**27**

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung deshalb zu Recht mangels Bestehens eines Rechtsschutzbedürfnisses abgelehnt. Die Beschwerde kann deshalb

**28**

weder im Haupt- noch im Hilfsantrag Erfolg haben.

2. Als von Rechtsirrtum nicht frei erweisen sich hingegen die im Folgenden vom Verwaltungsgericht **29**  
auf der Grundlage des Schreibens des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und  
Sozialordnung, Familie und Frauen vom 22. Mai 2013 (AMS 2/2013) angestellten weiteren  
materiell-rechtlichen Überlegungen zu den fachlichen und personellen Anforderungen für eine  
Erlaubniserteilung nach § 45 SGB VIII. Insoweit ist für die anstehenden  
Erlaubniserteilungsverfahren auf Folgendes hinzuweisen:

a) **Gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII bedarf der Träger einer Einrichtung, in der Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten für den Betrieb der Einrichtung der Erlaubnis.** Dieser Vorbehalt gilt auch für Einrichtungen, die - wie hier - nur in den Ferien Kinder aufnehmen und betreuen (vgl. Lakies, in: Mündler/Meysen/Trenzcek, Frankfurter Kommentar zum SGB, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 14; Mörsberger in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 29; Mann, in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 7). Gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII ist die Erlaubnis zu erteilen, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist. Letzteres ist in der Regel dann anzunehmen, wenn die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb erfüllt sind (vgl. § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII). Liegen diese Voraussetzungen vor, so besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Betriebserlaubnis (§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII: "ist zu erteilen"). Es handelt sich damit um eine "gebundene" Entscheidung, deren Erlass nicht im Ermessen der Erlaubnisbehörde steht (vgl. BayVGh, Beschluss v. 19.08.2016 - 12 CE 16.1172 -, Rn. 33; siehe auch Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 52; Lakies, in: Mündler/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 24; Nonninger, in: Kunkel/Keper/Pattar, SGB VIII, 6. Aufl. 2016, § 45 Rn. 21; Mann, in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 10). **30**

**Maßgebliches Entscheidungskriterium für die Erlaubniserteilung ist die Gewährleistung des Kindeswohls.** Insoweit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt, ohne dass der Verwaltungsbehörde ein kontrollfreier Beurteilungsspielraum eröffnet wäre (vgl. Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 53; Lakies, in: Mündler/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 24). Gleiches gilt hinsichtlich der in § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB VIII im Einzelnen normierten (weiteren) Gewährleistungskriterien (vgl. Lakies, in: Mündler/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 24). **31**

**Die Anforderungen an die fachliche und persönliche Eignung des Personals richten sich nach der Zweckbestimmung der Einrichtung und den jeweiligen Funktionen in ihr** (vgl. näher Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 60; Mann, in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 15). Je anspruchsvoller die Aufgabenstellung einer Einrichtung ist, desto höhere Anforderungen sind an die Eignung der in ihr tätigen Kräfte zu stellen (vgl. BVerwG, Urteil v. 5.8.1982 - 5 C 33.81 -, FEVS 32, 45 [47]; siehe auch Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, § 45 Rn. 29; **32**

Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 60; Mann, in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 15). **§ 45 SGB VIII verzichtet ausdrücklich darauf, eine fachliche Ausbildung als Voraussetzung für die Betreuung Minderjähriger als Regelfall vorzuschreiben** (vgl. Lakies, in: Münder/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 34; Mörsberger, in: Wiesner, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 59). Letzteres ist dem Umstand geschuldet, dass sich der Erlaubnisvorbehalt des § 45 SGB VIII auch auf Einrichtungen erstreckt, die von ihrer Zweckbestimmung her keinen pädagogischen Anspruch verfolgen.

**Angesichts der Vielfalt von Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche betreut werden, ist die Eignung des Personals deshalb stets differenziert zu betrachten** (vgl. Lakies, in: Münder/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 34). **Wesentlich ist, dass die eingesetzten Kräfte den Anforderungen der jeweiligen Einrichtung gewachsen sind. Sie müssen zur Betreuung in der Einrichtung persönlich geeignet und hinreichend qualifiziert sein, was allerdings nicht stets den Einsatz ausgebildeter Fachkräfte voraussetzt** (vgl. OVG Lüneburg, Urteil v. 13.2.2006 - 12 LC 538/04 -, Rn. 31 m.w.N.). Vielmehr können im Lichte der durch die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) geschützten Betätigungsfreiheit der Einrichtungsträger stets nur Mindestvoraussetzungen vorgegeben werden (vgl. BT-Drs. 17/6256, S. 23; BayVGh, Beschluss v. 19.08.2016 - 12 CE 16.1172 -, Rn. 34; OVG Hamburg, Beschluss v. 8.8.2013 - 2 Bf 108/11 -, DVBl. 2014, 111 [112]; s. hierzu auch Lakies, in: Münder/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 3; Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 57). **Aufgabe des Staates ist es daher nicht, optimale Bedingungen der Betreuung zu gewährleisten** (so namentlich Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 23; Mann, in: Schellhorn/ Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 17). **Hinsichtlich des Anforderungsprofils ist deshalb nicht das Wünschbare maßgeblich, sondern nur das für die konkrete Einrichtung erforderliche Minimum** (vgl. Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 62). **§ 45 SGB VIII normiert kein generelles Fachkräftegebot** (so zutreffend auch Mann, in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 15).

**Der Rechtsanspruch des Einrichtungsträgers auf Erteilung einer Betriebserlaubnis (§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII) lässt für Steuerungserwägungen des öffentlichen Trägers der Jugendhilfe keinerlei Raum; das Verfahren der Erlaubniserteilung darf nicht als Mittel zur Durchsetzung einer besseren Einrichtungsqualität eingesetzt werden** (so ausdrücklich Nonninger, in: Kunkel/Keper/Pattar, SGB VIII, 6. Aufl. 2016, § 45 Rn. 21). Die objektiv berufsregelnde Tendenz (vgl. hierzu BVerfGE 98, 218 [258]; 110, 274 [288]; 111, 191 [213]; 128, 1 [82]) entsprechender Maßnahmen und der damit verbundene **Eingriff in den Gewährleistungsgehalt des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 GG)** sowie die Betätigungsfreiheit der Einrichtungsträger, die ebenfalls durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt wird, stehen dem entgegen.

**Die Berufsfreiheit darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) und gesetzliche Einschränkungen dürfen nach dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur soweit reichen, wie dies zum Schutze der Rechte anderer erforderlich ist** (vgl. hierzu im Zusammenhang mit § 45 SGB VIII eingehend Lakies, in: Münder/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 26; Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII,

5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 33; siehe allgemein auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 33 ff.). **§ 45 SGB VIII will lediglich Standards sicherstellen, die verhindern, dass das Kindeswohl in Einrichtungen gefährdet wird (vgl. BT-Drs. 11/5948, S. 84); die Vorschrift gibt jedoch keine Handhabe, ein bestimmtes Betreuungsniveau im Verwaltungswege verbindlich vorzugeben.**

**Dies gilt im Grundsatz auch für den Einsatz von Leitungskräften. An diesen Personenkreis sind zwar regelmäßig besondere Anforderungen zu stellen** (vgl. OVG Saarland, Beschluss v. 30.04.2013 - 3 A 194/12 - , Rn. 18; Lakies, in: Münder/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 36; Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 61; Mann, in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 15). **Auch insoweit sind jedoch stets Zweckbestimmung und Konzeption der jeweiligen Einrichtung in den Blick zu nehmen** (vgl. OVG Saarland, Beschluss v. 30.04.2013 - 3 A 194/12 - , Rn. 17). So unterscheidet sich beispielsweise die Leitung einer Kindertagesstätte ganz grundlegend von der einer Ferienbetreuung. Während bei Kindertagesstätten naturgemäß der Bildungs- und Erziehungsauftrag im Vordergrund steht, mithin hohe und höchste Anforderungen an das Qualifikationsprofil einer Leitungskraft zu stellen sind, steht bei einer Ferienbetreuung überwiegend der Gesichtspunkt der Anleitung und Überwachung der Kinder und Jugendlichen im Hinblick auf die Gewährleistung ihres leiblichen, geistigen und seelischen Wohls im Vordergrund (vgl. hierzu auch OVG Münster, Urteil v. 21.02.1989 - 8 A 306/97 -, FEVS 39, 161 [164]), gegenüber dem der Aspekt der Erziehung schon aufgrund des insoweit weiterhin fortbestehenden Primats der Eltern denkbare zurücktritt.

Zwar wird man auch von einer **Leitungskraft in der Ferienbetreuung** neben der persönlichen und charakterlichen Zuverlässigkeit die Fähigkeit zu sachlich abwägendem Verhalten und zur umsichtigen Leitung, insbesondere auch zum Ausgleich von Konflikten zwischen den Mitarbeitern oder im Verhältnis zwischen Betreuungskräften und Eltern voraussetzen dürfen und müssen (vgl. OVG Saarland, Beschluss v. 30.04.2013 - 3 A 194/12 - , Rn. 18; siehe auch Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, § 45 Rn. 30). Weshalb insoweit angesichts des Umstandes, dass im Rahmen des § 45 SGB VIII lediglich Mindestanforderungen gestellt werden dürfen, generell eine sozialpädagogische Berufsausbildung oder eine entsprechende pädagogische Qualifikation erforderlich sein sollen und nicht auch in gleicher Weise entsprechende Erfahrungen in der Erziehungs- oder Jugendarbeit genügen können, um als Leitungskraft im Rahmen einer Ferienbetreuung eingesetzt werden zu können, will sich dem Senat im Lichte der strikten Bindung von Eingriffen in das Grundrecht der Berufs- und Betätigungsfreiheit an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht erschließen.

In einer Einrichtung, in der sich Minderjährige nur kurze Zeit zu Ferienzwecken aufhalten, können in Bezug auf Ausbildung, berufliche Vorbildung und erzieherische Eignung durchaus geringere Anforderungen gestellt werden (so auch OVG Münster, Urteil v. 21.02.1989 - 8 A 306/97 -, FEVS 39, 161 [167]; Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, § 45 Rn. 29); denn im Rahmen des § 45 SGB VIII ist - wie bereits erwähnt - nicht das Wünschbare maßgeblich, sondern allein das für die konkrete Einrichtung erforderliche Minimum (so ausdrücklich Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 62). Dabei kommt dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe hinsichtlich der Beurteilung der Frage, welches Minimum an fachlicher Qualifikation konkret zu fordern ist, ein kontrollfreier Beurteilungsspielraum nicht zu (vgl. Lakies, in: Münder/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7.

Aufl. 2013, § 45 Rn. 24; Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 53). Bei den Gewährleistungskriterien des § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB VIII handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen und die damit - sofern es an konkreten Vorgaben seitens des Gesetzgebers fehlt - im Streitfall letztverbindlich allein von den Gerichten determiniert und bestimmt werden.

Konkretisierungen und Ergänzungen des Anforderungsprofils des § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII sind zwar auch durch Landesrecht denkbar. § 49 SGB VIII begründet insoweit ausdrücklich einen entsprechenden Gestaltungsspielraum (vgl. hierzu näher Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 77; Nonninger, in: Kunkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 6. Aufl. 2016, § 45 Rn. 28 und § 49 Rn. 13). **Aufgrund der erwähnten objektiv berufsregelnden Tendenz derartiger Vorgaben bedarf es insoweit jedoch einer gesetzlichen Grundlage (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) in Form eines Parlamentsgesetzes oder einer Rechtsverordnung. Bloße Verwaltungsvorschriften genügen nicht** (vgl. BVerwGE 75, 109 [116 f.]; BVerwG, Urteil v. 16.1.2007 - 6 C 15/06 -, NJW 2007, 1478 [1481] Rn. 36; BayVGH, Beschluss v. 9.1.2012 - 12 CE 11.2685 -, DVBl. 2012, 383 [387]). Aufgrund des mit entsprechenden Regelungen stets verbundenen Eingriffs in die Betätigungsfreiheit der Einrichtungsträger, die durch die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) geschützt ist, ist eine demokratische Legitimation durch das Parlament unerlässlich (vgl. Lakies, in: Mün-der/Meysen/Trenzcek, SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 49 Rn. 2). Das Parlament muss alle für die Grundrechtsausübung wesentlichen Fragen selbst regeln (vgl. statt aller Jarass, in: Jarass/ Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 30 m.w.N.). Lediglich in allgemeinen Richtlinien oder Verwaltungsvorschriften enthaltene Anforderungen können gegenüber § 45 SGB VIII kein strengeres Recht schaffen (so zutreffend Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, § 45 Rn. 29). § 45 SGB VIII gibt keine Handhabe, ein über Mindestanforderungen hinausreichendes Betreuungsniveau im Verwaltungswege, etwa durch Verwaltungsvorschriften oder ministerielle Einzelweisungen, verbindlich vorzugeben. **Deshalb hat beispielsweise das Land Baden-Württemberg auf der Grundlage von § 49 SGB VIII in seinem Kinder- und Jugendhilfegesetz (LKJGG) in der Fassung vom 14. April 2005 folgende Regelung erlassen:**

39

§ 21

40

Betreuungskräfte

**(1) Geeignet zur Betreuung Minderjähriger in erlaubnispflichtigen Einrichtungen (§ 45 SGB VIII ) sind pädagogische und therapeutische Fachkräfte, die über einschlägige staatlich anerkannte oder eine gleichwertige Fachausbildung verfügen, sofern nicht in ihrer Person liegende Gründe sie ungeeignet erscheinen lassen. Andere Personen kann das Landesjugendamt im Einzelfall auf Antrag des Trägers der Einrichtung zulassen, wenn sie nach Vorbildung und Erfahrung geeignet erscheinen; die Zulassung kann mit Auflagen verbunden werden.**

41

42

(2) Betreuungskräfte der Jugendhilfe sollen mit geschlechterdifferenzierenden Inhalten, Methoden und Arbeitsformen vertraut sein. Entsprechende Fortbildung und Praxisberatung sollen angeboten werden.

43

Abweichend hiervon hat der Freistaat Bayern von der durch § 49 SGB VIII eingeräumten Möglichkeit, offenbar in der rechtsirrigen Annahme, Gleiches oder zumindest Ähnliches auch durch bloße Ministerialschreiben erreichen zu können (vgl. näher AMS 2/2013 v. 22.5.2013), keinen Gebrauch gemacht, obwohl Art. 44 AGSG die Staatsregierung eigens ermächtigt, (zumindest) durch Rechtsverordnung Mindestvoraussetzungen festzulegen, die erfüllt sein müssen, damit das Wohl von Kindern und Jugendlichen in nach § 45 SGB VIII erlaubnispflichtigen Einrichtungen gewährleistet ist. Eine solche Rechtsverordnung ist - soweit ersichtlich - jedenfalls auf der Grundlage von Art. 44 AGSG nicht ergangen und die Bekanntmachung über Richtlinien für Heilpädagogische Tagesstätten, Heime und sonstige Einrichtungen für Kinder mit Behinderung vom 1. August 2009 (AllMBl. S. 313) ist - ungeachtet des fehlenden Verordnungscharakters dieser Verwaltungsvorschrift - für Ferienbetreuungen nicht einschlägig. Lediglich für Kindertageseinrichtungen finden sich, allerdings auf der Grundlage von Art. 30 Satz 1 Nr. 2 BayKiBiG, in §§ 15 - 17 AVBayKiBiG Regelungen über personelle Mindestanforderungen, u.a. dass die Leitung entsprechender Einrichtungen durch pädagogische Fachkräfte erfolgen muss (§ 17 Abs. 3 AVBayKiBiG). Zu den Kindertageseinrichtungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BayKiBiG zählen Einrichtungen der Ferienbetreuung jedoch ungeachtet des von vorneherein fraglichen Bildungscharakters solcher Einrichtungen schon mangels "Regelmäßigkeit der Bildung, Erziehung und Betreuung" (vgl. Art. 2 Abs. 2 BayKiBiG) grundsätzlich nicht (vgl. Porsch/Hellfritsch/Berwanger, BayKiBiG, 4. Aufl. 2017, Rn. 13; Dunkl/Eirich, BayKiBiG, 4. Aufl. 2015, § 2 Anm. 3.1 und 3.2). Es muss daher bei den sich aus § 45 SGB VIII selbst ergebenden Mindestanforderungen verbleiben, zu welchen allerdings eine Vorgabe des Inhalts, dass im Rahmen von Ferienbetreuungen auf Leitungsebene generell eine sozialpädagogische Berufsausbildung ("Stufe a") oder eine entsprechende pädagogische Qualifikation ("Stufe b") gefordert werden dürfte, gerade nicht gehört.

44

b) Gemessen an diesen Maßstäben und Grundsätzen bestehen deshalb keine Bedenken, wenn die Regierung von Mittelfranken im Rahmen der anstehenden Erlaubniserteilungsverfahren in größtmöglichem Umfang auch Personen, die lediglich über ausreichende Erfahrungen in der Erziehungs- oder Jugendarbeit verfügen ("Stufe c"), als Leitungskräfte für die Ferienbetreuung zum Einsatz kommen lässt. **Ein Rechtssatz des Inhalts, "Keine Einrichtung ohne [ausgebildete] Fachkraft" lässt sich § 45 SGB VIII nicht entnehmen.** Vielmehr sind gerade in einer Einrichtung, in der sich Minderjährige nur kurze Zeit zu Ferienzwecken aufhalten, in Bezug auf Ausbildung, berufliche Vorbildung und erzieherische Eignung des Leitungspersonals weniger strenge Maßstäbe anzulegen und deutlich geringere Anforderungen zu stellen als beispielsweise in einer therapeutischen Einrichtung, einer Kindertagesstätte oder einem Internat (vgl. OVG Münster, Urteil v. 21.02.1989 - 8 A 306/97 -, FEVS 39, 161 [167]; Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, § 45 Rn. 29). Letzteres hat zur Folge, dass im Rahmen von Ferienbetreuungen anstatt ausgebildeter pädagogischer Fachkräfte in gleicher Weise auch Personen als Leitungskräfte zum Einsatz

kommen dürfen, die ausschließlich über entsprechende Erfahrungen in der Erziehungs- und Jugendarbeit verfügen. **Angesichts des Umstandes, dass § 45 SGB VIII ein generelles Fachkräftegebot nicht kennt und nur Mindestanforderungen verlangt, ist im Rahmen des Erlaubniserteilungsverfahrens nicht der Einsatz lediglich in der Erziehungs- und Jugendarbeit erfahrener Personen als Leitungskräfte darlegungs- und rechtfertigungsbedürftig, zu begründen und zu rechtfertigen ist seitens des Jugendhilfeträgers vielmehr umgekehrt, weshalb im konkreten Einzelfall ausnahmsweise gerade der Einsatz ausgebildeter Fachkräfte unabdingbar ist.**

Ziffer 2 des Schreibens des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen vom 22. Mai 2013 (AMS 2/2013) räumt deshalb entgegen der Interpretation im Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration vom 15. Juni 2016 kein "Ermessen" ein. Wenn bereits § 45 SGB VIII selbst kein Ermessen gewährt, sondern einen Rechtsanspruch des Einrichtungsträgers auf Erlaubniserteilung begründet, kann ein solches auf der Grundlage eines bloßen Ministerialschreibens erst Recht nicht in Betracht kommen. Die Interpretationsversuche des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration im Schreiben vom 15. Juni 2016 sind deshalb sämtlich unbehelflich. Die Verwendung in der Erziehungs- und Jugendarbeit "lediglich" erfahrener Kräfte bildet im Rahmen einer Ferienbetreuung auch auf Leitungsebene die Regel, der Einsatz ausgebildeter Fachkräfte hingegen die Ausnahme. Darüber hinaus ist auf eine gleichmäßige Rechtsanwendung gegenüber allen Anbietern von Ferienbetreuungen Bedacht zu nehmen. 45

c) **Entsprechend dem das Kinder- und Jugendhilferecht beherrschenden Grundsatz der partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Einrichtungsträger (§ 4 Abs. 1 SGB VIII) dürfte es sich empfehlen, den Leitungskräfteinsatz einvernehmlich zu regeln.** Insoweit könnte - der Anregung des Einrichtungsträgers folgend - durchaus in Betracht kommen, zusätzlich zu den Leitungskräften an jedem Standort, die "lediglich" über ausreichende Erfahrungen in der Erziehungs- und Jugendarbeit im Sinne des AMS vom 22.5.2013 verfügen müssen, eine aus zwei ausgebildeten sozialpädagogischen Fachkräften bestehende übergeordnete und freigestellte Leitstelle einzurichten, die im Bedarfsfall innerhalb von 20 Minuten mit einer ausgebildeten Fachkraft an jedem Standort sein kann und regelmäßig alle Einrichtungen abfährt, während die andere ausgebildete Fachkraft in der Leitstelle verbleibt bzw. zusätzlich vor Ort eingreifen kann, falls dies erforderlich werden sollte. Die aus zwei ausgebildeten Fachkräften bestehende Leitstelle könnte zugleich auch die pädagogische Anleitung und konzeptionelle Begleitung gewährleisten. Sollten am Standort \*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\* in E\*\*\*\*\* tatsächlich mehrere Hundert Personen gleichzeitig zu betreuen sein, so wäre aus der Sicht des Senats über den Einsatz einer weiteren au sgebildeten Fachkraft an diesem Ort nachzudenken. Alles Weitere muss jedoch der Klärung im Erlaubnisverfahren überlassen bleiben. 46

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 i.V.m. § 188 Satz 2 VwGO. 47

4. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). 48

Dr. Mayer  
Kurzidem  
Abel

---

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.