



07.08.2017

Wichtige neue Entscheidung

Kinder- und Jugendhilferecht: Anspruch auf Erteilung einer Betriebserlaubnis für eine Jugendhilfeeinrichtung

§§ 45, 78a ff. SGB VIII, Art. 46, 47, 48 AGSG, Art. 12 GG, § 123 VwGO

Anspruch auf Erteilung einer Betriebserlaubnis für eine Jugendhilfeeinrichtung

Erlaubnispflichtige Einrichtung

Sicherstellung des Kindeswohls

Wirtschaftlicher Betrieb der Einrichtung

Trennung von Betriebserlaubniserteilung und Entgeltvereinbarung

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 24.07.2017, Az. 12 CE 17.704

Leitsätze:

1. Der Betrieb einer Einrichtung ist auch dann nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII genehmigungspflichtig, wenn Kinder oder Jugendliche in der Einrichtung lediglich Unterkunft erhalten, ihre volljährigen Eltern aber im Rahmen einer Jugendhilfemaßnahme betreut werden. Auch in diesem Fall besteht eine heimspezifische Gefährdungssituation, der der präventive Erlaubnisvorbehalt des § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII begegnen will.
2. Der Gegenstand einer Betriebserlaubnis nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII richtet sich ausschließlich nach der vom Träger festgelegten Ausgestaltung der Einrichtung, die sich aus der von der Genehmigungsbehörde nach § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII vorge-

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

legten Konzeption ergibt. Weicht die Betriebserlaubnis hiervon nicht nur unwesentlich ab, so liegt eine Entscheidung über ein aliud vor.

3. Alleiniger Prüfungsmaßstab für die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII ist die Gewährleistung des Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung. Stellt die Konzeption des Einrichtungsträgers dies sicher, besitzt er einen gebundenen Rechtsanspruch auf Erteilung der Betriebserlaubnis (wie BayVGH, B.v. 19.8.2016 – 12 CE 16.1172 – juris).
4. Die Frage, ob eine Einrichtung nach § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII von ihren wirtschaftlichen Voraussetzungen her das Wohl der Kinder und Jugendlichen gewährleistet, bestimmt sich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Einrichtungsträgers. Demgegenüber besitzt die Wirtschaftlichkeit des Einrichtungsbetriebs ausschließlich beim – von der Erteilung einer Betriebserlaubnis völlig getrennt zu betrachtenden – Abschluss von Leistungsvereinbarungen nach §§ 78a ff SGB VIII Relevanz.
5. Für Steuerungserwägungen der Genehmigungsbehörde bietet das Verfahren der Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII keinen Raum. Es darf nicht dazu genutzt werden, einem Einrichtungsträger eigene Vorstellungen von der Konzeption einer Jugendhilfeeinrichtung zu oktroyieren (wie BayVGH, B.v. 2.2.2017 – 12 CE 17.71 – juris).
6. Die Erteilung einer Betriebserlaubnis für eine Einrichtung nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII ist deshalb weder von einer vorherigen Bedarfsprüfung noch von einer Abstimmung mit dem örtlich zuständigen Jugendhilfeträger abhängig. Ebenso wenig bedarf sie der Zustimmung des öffentlichen Jugendhilfeträgers.

Hinweise:

Der Antragssteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Erteilung einer Erlaubnis zum Betrieb einer Einrichtung für Schwangere und junge Mütter und deren Kinder nach § 45 SGB VIII. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgewiesen. Auf die Beschwerde des Antragstellers hob der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) den Beschluss des Verwaltungsgerichts auf und verpflichtete die Beklagte, dem Antragsteller bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache vorläufig die Erlaubnis zum Be-

trieb der beantragten heilpädagogischen und therapeutischen Wohngruppen für Schwangere und junge Mütter sowie deren Kinder zu erteilen.

Nach § 45 Abs. 2 SGB VIII besteht ein gebundener Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis zum Betrieb einer Einrichtung im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist, wovon in der Regel auszugehen ist, wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB VIII erfüllt sind. Der BayVGH stellt zunächst klar, dass Prüfungsmaßstab hierbei ausschließlich die vom Antragsteller vorgelegte Konzeption seiner Einrichtung ist. Der Einrichtungsträger kann sich insoweit auf seine durch Art. 12 GG garantierte „Organisationshoheit“ berufen.

Nach Auffassung des BayVGH bezieht sich die Erlaubnispflicht nach § 45 SGB VIII auch auf die von der Einrichtung angebotene Aufnahme volljähriger Mütter. Der Senat begründet dies damit, dass das für volljährige Mütter geltende Heimrecht diesbezüglich keine Erlaubnispflicht vorsehe, die bezogen auf die streitbefangene Einrichtung des Antragstellers möglicherweise vorgehen könnte.

Der BayVGH betont, dass die Eröffnung und der Betrieb einer Einrichtung im Sinne des § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII keinerlei Bedarfsprüfung unterliegen. Ob und welche Einrichtung ein freier Träger betreiben möchte, liegt in seiner (wirtschaftlichen) Entscheidungsfreiheit (Art. 12 GG, Art. 2 Abs. 1 GG).

Weiterhin weist der Senat darauf hin, dass die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII weder von einer Zustimmung des öffentlichen Jugendhilfeträgers, noch von einer vorherigen Abstimmung mit diesem abhängig ist. Das Verfahren zur Erteilung einer Betriebserlaubnis ist völlig getrennt von dem Verfahren zum Abschluss von Leistungsvereinbarungen nach §§ 78a ff. SGB VIII zu beurteilen.

Zu § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII, wonach die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden wirtschaftlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, führt der BayVGH aus, dass dieser Prüfungsaspekt allein die wirtschaftliche Situation des Einrichtungsträgers, nicht hingegen die Wirtschaftlichkeit des Betriebs der Einrichtung nach den konzeptionellen Vorgaben des Trägers in den Blick nehme. Auch hier sei wiederum eine strikte Trennung von den Voraussetzungen im Verfahren zum Abschluss von Leistungs-

vereinbarungen vorzunehmen, für das § 78 c Abs. 1 Satz 3 SGB VIII das Erfordernis der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung statuiert.

Mühlich
Oberlandesanwältin

12 CE 17.704
M 18 E 17.315

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** **** ** *****_*****

***** ***** * . *,

***** ***** ** ***** ,

***** . **, ***** ***** ,

_ ***** _

*****.

**** . ** . *** . *** ***** ,

***** ***** . *** , ***** ***** ,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Kinder- und Jugendhilferechts (Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 9. März 2017,

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 **24. Juli 2017**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 9. März 2017 (Az. M 18 E 17.315) wird aufgehoben.
- II. Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die Erlaubnis für den Betrieb der heilpädagogischen und therapeutischen Wohngruppen für Schwangere und junge Mütter sowie deren Kinder, P*****straße *, ***** M*****, auf der Basis des Konzepts vom 18. August 2016 mit der Maßgabe zu erteilen, dass zuvor sichergestellt wird, dass die Einrichtung den Anforderungen des vorbeugenden Brandschutzes genügt.
- III. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Gründe:

- 1 Der Antragsteller beansprucht vom Antragsgegner die – vorläufige – Erteilung einer Erlaubnis nach § 45 Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) für den Betrieb einer Einrichtung für Schwangere und junge Mütter und deren Kinder in der P.-Straße in M. im Wege der einstweiligen Anordnung.

I.

- 2 1. Am 25. Mai 2016 reichte er beim Jugendamt der Stadt M. einen Antrag auf Erteilung einer Betriebserlaubnis für eine „Sozialpädagogische Wohngruppe für Mädchen und junge Frauen P.-Straße“ ein. Daraufhin fand am 14. Juni 2016 mit einer Vertreterin der Genehmigungsbehörde, der Regierung von O., eine Besichtigung der für die Einrichtung in Aussicht genommenen Immobilie statt (vgl. Aktenvermerk Bl. 34 der Behördenakte). Zu diesem Zeitpunkt hatte der Antragsteller sein ursprüngliches, mit dem Antrag vorgelegtes Einrichtungskonzept bereits aufgegeben. Er beabsichtigte nunmehr, in den Räumlichkeiten in der P.-Straße, die aus einem vieretagigen Haupthaus und einem Rückgebäude bestehen, eine Mutter-Kind-Einrichtung für junge Schwangere bzw. junge Mütter mit ihren Kindern zu eröffnen. Nach Auffassung der Vertreterin der Regierung anlässlich des Ortstermins böten von den im Haupthaus vorhandenen 12 Zimmern 11 die Möglichkeit der Unterbringung jeweils einer Mutter gemeinsam mit ihrem Kind bzw. Baby. Lediglich ein Zimmer eigne sich aufgrund seiner Größe lediglich für die Aufnahme einer Schwangeren. Insgesamt könnten in der 1. und 2. Etage des Haupthauses heilpädagogische Gruppen für junge Mütter und Schwangere, in der 3. und 4. Etage therapeutische Gruppen für junge Mütter und Schwangere eingerichtet werden. Räumlichkeiten für Mitarbeiter- und Fachdiensträume befänden sich im Erdgeschoss des Rückgebäudes. Nicht Gegenstand der Besprechung anlässlich des Ortstermins waren das Aufnahmealter der jungen Mütter ebenso wie die konkrete Personalausstattung einschließlich Leitungs- und Fachstundenanteile der geplanten Einrichtung.
- 3 2. Nachdem in der Folgezeit verschiedene „Konzeptionen“ bzw. „Leistungsbeschreibungen“ der geplanten Einrichtung an den Antragsgegner übermittelt worden waren (nach der Verfahrensakte des Antragsgegners zeitlich nicht zuordenbar, vgl. Bl. 157 – 176; Bl. 131 – 156; Bl. 94 – 123; Bl. 45 – 82), fand am 21. Juli 2016 zwischen Vertretern des Antragstellers, des Antragsgegners und des Jugendamts M. eine Besprechung zu der geplanten Einrichtung statt, bei der jedoch über wesentliche Punkte keine Einigung erzielt werden konnte (vgl. Aktenvermerk vom 27.7.2016, Bl. 182 der Akte). Unter Zugrundelegung einer „viergruppigen Einrichtung für Schwangere und junge Mütter ab dem 12. Lebensjahr“ erstellte eine Mitarbeiterin des Antragsgegners daraufhin einen Aktenvermerk, wonach der derzeitigen konzeptionellen Ausgestaltung der Einrichtung heimaufsichtlich nicht zugestimmt werden könne (vgl. Bl. 185 – 187 der Akte; ob der Vermerk in dieser Form dem Antragsteller übermittelt wurde, lässt sich der Verfahrensakte nicht entnehmen). So bilde im therapeutischen bzw. heilpädagogischen Rahmen die Besetzung einer Einheit mit 2 bis 3 Schwangeren bzw. Müttern pro Wohnung bzw. Etage keine Gruppe im stationären Sinn. Gemäß

den fachlichen Empfehlungen zur Heimerziehung nach § 34 SGB VIII umfasse eine heilpädagogische Gruppe vielmehr 6 bis 9 Plätze, eine therapeutische Gruppe 4 bis 8 Plätze. Weiter liege die Anzahl an Planstellen im Verhältnis zur Platzzahl enorm hoch und weit über allen vergleichbaren Angeboten in Mutter-Kind-Einrichtungen sowie den entsprechenden fachlichen Empfehlungen. Schließlich erweise sich die Unterbringung von 12- bzw. 13-jährigen Kindern als Mütter in diesem Einrichtungs-konstrukt mit Blick auf den Bedarf an familienersetzenden Einrichtungen mit enger personeller Bindung als ungeeignet. In Aussicht genommen werden sollte daher ein Aufnahmealter ab 14 Jahren. Ferner fehle es beim Konzept des Antragstellers bislang an der konkreten Darstellung der Umsetzung der einzelnen Ziele und Methoden in der Arbeit mit den Schwangeren bzw. Müttern. Es sei konzeptionell kein Unterschied zu anderen Mutter-Kind-Einrichtungen erkennbar, der den hohen Planstellenbedarf rechtfertige. Hinsichtlich der räumlichen Unterbringungssituation würden seitens der Heimaufsicht pro Wohnung bzw. Etage lediglich 2 bis 3 Schwangere bzw. Mütter mit bis zu maximal 2 bis 3 Kindern gesehen. In dem jeweils kleinsten Raum könne lediglich eine Schwangere ohne Kind untergebracht werden. Unabhängig von den fachlichen Vorstellungen müsse die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens in Frage gestellt werden, die bei der derzeitigen Konzeption nicht gewahrt scheine.

- 4 3. Nach weiterem Email-Verkehr zwischen Antragsgegner und Antragsteller übermittelte letzterer am 10. August 2016 nochmals eine „Konzeption“ der „Wohngruppe für Schwangere und junge Mütter sowie deren Kinder, P.-Straße“, die indes seitens des Antragsgegners für nicht ausreichend erachtet (vgl. Email vom 12.8.2016, Bl. 229 der Verfahrensakte) und bei der erneut um Nachbesserung gebeten wurde. Daraufhin übersandte der Antragsteller mit Email vom 14. August 2016 nochmals eine überarbeitete Konzeption (Bl. 238 – 261 der Verfahrensakte), die als Einrichtungsart insgesamt vier heilpädagogische und therapeutische Wohngruppen für Schwangere und junge Mütter ab dem 14. Lebensjahr sowie deren Kinder vorsieht. Im Einzelfall solle nach Genehmigung durch die Heimaufsicht auch die Aufnahme jüngerer Schwangerer oder Mütter (ab 12 Jahren) erfolgen. Die angebotenen Leistungen umfassten Maßnahmen nach §§ 27, 41 i.V.m. § 34, 35a sowie § 19 SGB VIII. Drei Wohngruppen sollten mit drei Plätzen für Mütter und Schwangere mit bis zu drei Kindern eingerichtet werden, eine Gruppe mit zwei Plätzen für Mütter bzw. Schwangere mit bis zu zwei Kindern sowie einem Platz für eine Schwangere. Ausweislich einer Email einer Vertreterin des Antragstellers vom 18. August 2016 an eine Mitarbeiterin der Regierung von O. wurde unter diesem Datum eine weitere, nochmals ergänzte „Konzeption Wohngruppe für Schwangere und junge Mütter“ sowie ein „Konzept zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen“ übermittelt. Nur letzteres findet sich indes

an dieser Stelle ausgedrückt in der Verfahrensakte des Antragsgegners (Bl. 273-278).

- 5 4. In der Folge erteilte der Antragsgegner dem Antragsteller mit Bescheid vom 18. August 2016 befristet bis 31. Oktober 2016 die Erlaubnis zum „Betrieb der Wohngruppen für Schwangere und junge Mütter sowie deren Kinder, eine heilpädagogische Wohngruppe, eine therapeutische Wohngruppe, P.-Straße, M.“. Grundlagen der Betriebserlaubnis seien ein Antrag vom 22. Juli 2016, die „Konzeption vom 16.08.2016, Überarbeitung der Konzeption bis 13.10.2016“, die Raumpläne mit Funktionsbeschreibung vom 14.6.2016 und die Personalberechnung vom 18.8.2016. Nicht vorgelegen hätten „Baugenehmigung, Brandschutzgutachten, Nutzungsänderung“. Als Zweckbestimmung der Einrichtung werden eine heilpädagogische und eine therapeutische Wohngruppe für insgesamt 12 weibliche Schwangere und Mütter in zwei Gruppen angegeben, wobei sich sowohl die heilpädagogische wie auch die therapeutische Wohngruppe über zwei Etagen mit jeweils 6 Plätzen erstrecken würden. Elf der zwölf Bewohnerzimmer dürften mit jeweils einer Mutter mit ihrem Kind besetzt werden, ein Bewohnerzimmer in der 4. Etage hingegen nur mit einer Schwangeren. Zielgruppe der Einrichtung seien „weibliche Schwangere und Mütter ab dem Alter von 14 Jahren (...), die durch Entwicklungsstörungen in ihrer altersgemäßen Persönlichkeitsentwicklung erheblich beeinträchtigt sind“ und die „einerseits der stationären Unterbringung bedürfen und andererseits aber für weitere Fortschritte auf dem Weg der Verselbständigung gefördert werden müssen.“ Die – befristete – Betriebserlaubnis enthält weiter Vorgaben zur Personalausstattung sowie zu den baulichen Anforderungen bzw. Sicherheitsvorkehrungen. In den Bescheidgründen wird darauf verwiesen, dass die Betriebserlaubnis „aufgrund dringender konzeptioneller Bearbeitungsbedarfe, die die fehlende Darstellung der konkreten pädagogischen Umsetzung der genannten Ziele der Einrichtung betreffen“, lediglich befristet erteilt worden sei. Eine Stellungnahme der zuständigen Baubehörde zur Frage der Nutzungsänderung und zum baulichen Brandschutz liege nicht vor. Gemäß § 45 SGB VIII habe die Regierung den Einrichtungsträger auf die weitergehenden Anforderungen nach dem Baurecht hingewiesen; deren Einhaltung liege indes in seiner Verantwortung. Da die Genehmigung der Lokalbaukommission zur Raumnutzung noch nicht vorgelegt werden könne und der genannte konzeptionelle Bearbeitungsbedarf bestehe, die Plätze jedoch dringend zur Betreuung der Schwangeren und Mütter benötigt würden, sei anstelle der Betriebserlaubnis eine befristete Betriebserlaubnis erteilt worden.
- 6 5. Mit Email vom 4. November 2016 teilte eine Vertreterin der Regierung von O. dem Antragsteller mit Blick auf die abgelaufene Befristung der Betriebserlaubnis mit, dass

weitere Aufnahmen in die Einrichtung ab 1. November 2016 ausgeschlossen seien und die beiden jungen Frauen, die bislang in die Einrichtung aufgenommen worden waren, dort aus Gründen des Kindeswohls bis zu einem vereinbarten Gesprächstermin verbleiben könnten. Die Befristung der Betriebserlaubnis sei „wohl bedacht“ erfolgt. Die hierfür ursächlichen Bedenken der Heimaufsicht bezüglich des Konzepts und der exorbitant hohen Personalbemessung seien innerhalb der Laufzeit der Betriebserlaubnis nicht ausgeräumt worden.

- 7 6. In der Folge ging am 15. November 2016 eine Stellungnahme der Stadt M. zur geplanten Einrichtung in der P.-Straße bei der Regierung von O. ein. Dieser Stellungnahme beigefügt (Bl. 345 – 390 der Verfahrensakte) war ein Antrag auf Erteilung der Betriebserlaubnis für die sozialpädagogischen Wohngruppen für Mädchen und junge Frauen, der einen Eingangsstempel bei der Regierung von O. vom 24. November 2016 trägt, der jedoch Einzelbestandteile unter dem Datum 25. Mai 2016 (eigentliches Antragsformular), 31. August 2016 (Gruppenerhebungsbogen) sowie 5. Oktober 2016 (Personalbedarfsberechnung) enthält. Das beigefügte 23-seitige Einrichtungskonzept trägt kein Datum. Die Stadt M. erklärte bezüglich des Antrags, dass das Konzept nicht ihre Zustimmung finde. Man sehe zwar durchaus Bedarf für eine Einrichtung für minderjährige Mütter, aber nicht in dem vorgeschlagenen Umfang und mit dem beantragten Personaleinsatz. Eine Gruppe, die nur aus drei Müttern bestehe, werde nicht als Gruppe im sozialpädagogischen Sinn angesehen. Die kleine Gruppengröße bedinge einen sehr hohen Personalbedarf und mache die Einrichtung unwirtschaftlich. Als Kostenträger sei das Stadtjugendamt verpflichtet, auch die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit zu berücksichtigen. Dem vorgelegten Konzept fehle es ferner noch an Zielformulierungen zu den Bereichen Umgang mit der Rolle als Mutter, Abschied vom bisherigen Leben, Umgang mit der veränderten Wahrnehmung durch das soziale Umfeld sowie der Integration der Mutterrolle in das bisherige Selbstbild. Die Stadt M. äußerte weiterhin Vorstellungen bezüglich des Personals für zwei Gruppen mit je 6 jungen Müttern.
- 8 7. Auf Anfrage der Regierung von O. übermittelte der Antragsteller am 18. Dezember 2016 eine Übersicht über die aktuelle Belegung der Einrichtung in der P.-Straße. Aus dieser ergibt sich, dass in der heilpädagogischen Wohngruppe derzeit zwei Mütter mit jeweils einem Kind betreut würden, wobei eine Mutter 19, die andere 16 Jahre alt sei. In der therapeutischen Wohngruppe habe eine 21-jährige Mutter mit zwei Söhnen und eine 20-jährige, im neunten Monat Schwangere Aufnahme gefunden. In der Folge teilte die Sachbearbeiterin der Regierung von O. dem Stadtjugendamt M. mit, dass der Verbleib der jungen Minderjährigen in der Einrichtung in der P.-Straße letztmalig bis zum 3. März 2017 „geduldet“ würde. Die Einrichtung verfüge derzeit

über keine gültige Betriebserlaubnis. In den kommenden Wochen werde mit einer erneuten Antragstellung mit einem neuen Konzept gerechnet. In der Folge diskutierten Antragsteller und Antragsgegner per Email über möglicherweise notwendige Veränderungen an der Konzeption der Einrichtung, insbesondere im Hinblick auf die ins Auge gefasste Zielgruppe. Indes legte der Antragsteller weder bei der Stadt M. noch bei der Regierung von O. eine gegenüber der zuletzt am 18. August übermittelten modifizierte Konzeption vor. Daraufhin teilte die Regierung von O. dem Jugendamt der Stadt M. mit, dass angesichts dessen eine weitere „Duldung“ einer tatsächlich in der Einrichtung aufgenommenen Minderjährigen mit Kind nicht verlängert werde. Die „Duldung“ sei ausschließlich aufgrund der Erwartung einer „Konzeptüberarbeitung“ sowie der neuen Beantragung einer Betriebserlaubnis erteilt worden. Nach derzeitigem Stand sei die Einrichtung „für Minderjährige nicht betriebserlaubnisfähig“. Die minderjährige Mutter mit ihrem Kind verblieb auf der Grundlage einer anderweitigen, nicht einrichtungsbezogenen Gestattung gleichwohl in der Einrichtung.

- 9 8. Bereits mit Schreiben vom 15. September 2016 hatte der Antragsteller gegen die Betriebserlaubnis vom 18. August 2016 Widerspruch eingelegt. Über diesen Widerspruch hat der Antragsgegner bislang nicht entschieden.
- 10 9. Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 23. Januar 2017 beantragte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Antrag,
- 11 „den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, den Betrieb der Wohngruppen (P.-Straße in M.) entsprechend dem Antrag des Antragstellers vom 21.7.2016 vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu erlauben.“
- 12 Er verwies zur Begründung darauf, dass auf die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII ein gebundener Rechtsanspruch bestehe, sofern beim Betrieb der Einrichtung das Kindeswohl gewährleistet sei. Dies sei nach der vom Antragsteller übermittelten Konzeption der Fall. Demgegenüber lege der Antragsgegner der Ablehnung bzw. nur befristet erteilten Betriebserlaubnis gesetzlich nicht vorgesehene Kriterien zugrunde, insbesondere die Wirtschaftlichkeit des Betriebs der Einrichtung. Als fachlich verfehlt erweise sich ferner dessen Annahme, drei zu betreuende Mütter mit ihren Kindern stellten sozialwissenschaftlich keine „Gruppe“ dar. Hinzu komme, dass der Antragsgegner das Konzept des Antragstellers rechtswidrig abgeändert und folglich über ein „aliud“ entschieden habe. Auf diese Weise versuche er unzulässigerweise dem Antragsteller seine Vorstellung vom Betrieb der Einrichtung zu ok-

troyieren. Weiter erweise es sich als unzutreffend, dass der Antragsgegner hinsichtlich der Zielgruppe von bereits volljährigen Müttern von einer fehlenden Erlaubnispflicht der Einrichtung ausgehe. Dem Antragsteller stehe auch ein Anordnungsgrund zur Seite. Für die beabsichtigte stationäre Aufnahme junger Mütter bzw. Schwangerer bestehe ein erheblicher Bedarf, wie verschiedene Anfragen beim Antragsteller zeigten. Aufgrund der verweigerten Betriebserlaubnis stünden dringend benötigte Betreuungsplätze nicht zur Verfügung. Ferner entstünden dem Antragsteller dadurch, dass er aktuell nur zwei von vier Gruppen betreibe, vor dem Hintergrund von entsprechenden Miet- und Personalkosten wirtschaftliche Verluste. Auch die Unsicherheit darüber, ob er durch die Aufnahme volljähriger Mütter mit ihren Kindern angesichts der verweigerten Betriebserlaubnis eine Ordnungswidrigkeit nach § 104 SGB VIII begehe, gebiete den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Demgegenüber verteidigte der Antragsgegner die Ablehnung der Betriebserlaubnis ohne vorherige Änderung der „Konzeption“ der Einrichtung durch den Antragsteller.

- 13 10. Mit Beschluss vom 9. März 2017 lehnte das Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Der Antragsteller besitze weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund. Insbesondere könne er sich auf die Rechtswidrigkeit der bis zum 31. Oktober 2016 befristeten Betriebserlaubnis nicht berufen, da maßgeblich auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts abzustellen sei.
- 14 Der Antragsteller habe zunächst keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Von einem dringenden Bedarf an Betreuungsplätzen für minderjährige Mütter bzw. Schwangere in einer Mutter-Kind-Einrichtung könne nach der Konzeption des Antragstellers nicht ausgegangen werden. So sei während der Laufzeit der befristeten Betriebserlaubnis in die Einrichtung nach Aktenlage keine Minderjährige eingezogen. Der Einzug der derzeit einzigen Minderjährigen in der Einrichtung sei erst am 2. November 2016 erfolgt. Weiter sei den Ausführungen der Regierung von O. zu entnehmen, dass es in ihrem Zuständigkeitsbereich durchaus weitere, u. U. jedoch nicht vollbetreute Mutter-Kind-Einrichtungen gebe. Auch die vorgelegte Liste mit Anfragen verschiedener Jugendhilfeträger zu Betreuungsplätzen führe nicht zur Annahme eines Anordnungsgrunds, da der entsprechende Bedarf möglicherweise zwar kostspieliger, jedoch anderweitig habe gedeckt werden können. Auch bezüglich der einzigen derzeit in der Einrichtung untergebrachten Minderjährigen sei kein wesentlicher Nachteil durch Erlass einer einstweiligen Anordnung abzuwenden.
- 15 Ebenso wenig habe der Antragsteller einen Anordnungsgrund im Hinblick auf ihn treffende wirtschaftliche Nachteile glaubhaft gemacht. Er habe insbesondere keinen aktuellen Belegungsplan der Einrichtung und keine Aufschlüsselung seiner Perso-

nalkosten vorgelegt. Es sei daher nicht ersichtlich, aus welchem Grund und in welcher Höhe Personalkosten als Verluste anfallen würden. Weiter habe er auch keinen Mietvertrag zur Glaubhaftmachung ihn treffender Mietkosten vorgelegt.

- 16 Schließlich könne der Antragsteller auch keinen Anordnungsgrund aus der „Duldung“ der Betreuung von Volljährigen und ihren Kindern durch den Antragsgegner herleiten. Möglicherweise begehe der Antragsteller für den Fall der Betriebserlaubnispflicht einer Einrichtung für Volljährige mit ihren Kindern nach § 45 SGB VIII fortlaufend eine Ordnungswidrigkeit. Er habe es indes unterlassen, beim Antragsgegner eine Betriebserlaubnis für eine Einrichtung (auch) für volljährige Mütter mit ihren Kindern bzw. volljährige Schwangere zu beantragen. Ferner sei der Antragsgegner der Auffassung, er sei heimaufsichtlich nur für Kinder und Jugendliche, nicht hingegen für Einrichtungen zur Betreuung volljähriger Mütter mit ihren Kindern zuständig. Sollte der Antragsteller anderer Auffassung sein, müsste er seinerseits den Betrieb einstellen und einen Antrag bei der zuständigen Heimaufsicht stellen, um keine Ordnungswidrigkeit zu begehen.
- 17 Der Antragsteller habe ferner auch keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, ohne dass es hierauf indes entscheidungserheblich ankäme. Er beziehe sich in der Antragsbegründung seines Bevollmächtigten mehrfach auf einen „Antrag“ vom 21. Juli 2016. Ein solcher existiere jedoch nicht. Vielmehr habe der Antragsteller an diesem Tag per Email der Regierung von O. lediglich eine Personalberechnung sowie eine angepasste „Konzeption“ der Einrichtung übermittelt; der eigentliche „Antrag“ auf Erteilung einer Betriebserlaubnis datiere vom 25. Mai 2016. Ob der Antragsteller ferner die Einbeziehung einer „Konzeption“ vom 24. November 2016 in das Verfahren beabsichtige, könne vorliegend aufgrund des fehlenden Anordnungsgrunds dahingestellt bleiben. Aufgrund der „Konzeption“ vom 21. Juli 2016 könne dem Antragsteller keine Betriebserlaubnis für die Einrichtung nach § 45 SGB VIII erteilt werden. Dieses Konzept enthalte noch die Unterbringung von 12- und 13-jährigen Schwangeren bzw. Müttern mit heilpädagogischem oder therapeutischem Bedarf. Auch bei kleiner Gruppengröße widerspreche deren Unterbringung in einem Heim dem Kindeswohl. Des Weiteren seien die räumlichen Voraussetzungen nach § 45 Abs.: 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII in der „vorliegenden Betriebskonzeption“ nicht erfüllt. Aufgrund der Größe der zur Verfügung stehenden Zimmer komme höchstens die Unterbringung einer jugendlichen Mutter mit Kind pro Raum in Betracht, bei einem Zimmer im Obergeschoss allein die Unterbringung einer Schwangeren. Demgegenüber weise die „Konzeptionszusammenfassung“ jeweils zwei vollbetreute Wohngruppen mit drei Plätzen für Mütter und Schwangere mit bis zu vier Kindern auf. Angesichts dessen sei nicht weiter darauf einzugehen, ob auch die weiteren Kri-

tikpunkte der Regierung von O. an der Einrichtungskonzeption zutreffen und damit die Entstehung eines Anspruchs auf Erteilung einer Betriebserlaubnis hindern würden.

- 18 Im Übrigen gehe das Gericht durch die Formulierung des Antrags durch den Bevollmächtigten des Antragstellers von einer Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung aus.
- 19 11. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers, mit der er die Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses erstrebt und zugleich beantragt,
- 20 „den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu verpflichten, den Betrieb der Wohngruppen (P.-Straße in M.) entsprechend dem Antrag des Antragstellers (Konzeption vom 18.8.2016) vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu erlauben.“
- 21 Zur Begründung macht er geltend, dass das Verwaltungsgericht den dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zugrunde liegenden Sachverhalt unzutreffend erfasst habe, insbesondere was den der erstrebten Betriebserlaubnis zugrunde liegenden Antrag und die hierzu vom Antragsteller mehrfach angepassten und eingereichten „Konzeptionen“ der geplanten Einrichtung betrifft. Die letztlich maßgebliche „Konzeption“ vom 18. August 2016, die auch der befristet erteilten Betriebserlaubnis zugrunde gelegen habe, sei dem Antragsgegner per Email am 18. August 2016 als Dateianlage übermittelt worden; ein entsprechender Ausdruck finde sich in der Verfahrensakte jedoch nicht. Soweit das Verwaltungsgericht auf eine „Konzeption“ vom 24. November 2016 abstelle, gebe es eine solche nicht. Der 24. November 2016 markiere lediglich das Datum des Eingangs von Unterlagen der Stadt M. beim Antragsgegner; bei den entsprechenden Unterlagen handele es sich um den ursprünglichen Antrag auf Erteilung einer Betriebserlaubnis vom 25. Mai 2016 sowie u.a. das Einrichtungskonzept vom 18. August 2016.
- 22 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts komme dem Antragsteller für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sowohl ein Anordnungsanspruch wie auch ein Anordnungsgrund zu. Auf die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII bestehe ein gebundener Rechtsanspruch, der allein voraussetze, dass die betreffende Einrichtung nach der Konzeption des Betreibers das Kindeswohl gewährleiste. Dies sei bei der geplanten Einrichtung des Antragstellers der Fall. Demgegenüber berufe sich der Antragsgegner sowohl bei der Erteilung der befristeten Betriebserlaubnis wie auch der „Ablehnung“ des Konzepts des Antragstellers auf Kriterien,

die keine gesetzliche Grundlage besäßen. So komme es weder auf das Vorliegen eines Bedarfs für die Einrichtung noch auf eine Abstimmung mit dem Jugendhilfeträger an; erst recht bedürfe es keiner Zustimmung des Jugendhilfeträgers zu der geplanten Einrichtung. Weiter handele es sich auch bei der ob des hohen Personaleinsatzes behaupteten „Unwirtschaftlichkeit“ der Einrichtung um kein zulässiges Beurteilungskriterium. Schließlich erweise sich die Annahme, beim Konzept des Antragstellers liege bei drei pro Etage bzw. Wohnung betreuten Müttern mit Kind bzw. Schwangeren keine Gruppe im sozialpädagogischen Sinn vor, als fachlich unhaltbar. Überdies werde nicht deutlich, worin angesichts der zu kleinen Gruppengröße eine Kindeswohlgefährdung liegen solle. Insoweit versuche der Antragsgegner, dem Antragsteller unzulässigerweise sein Konzept einer Mutter-Kind-Einrichtung zu oktroyieren. Die befristet erteilte Betriebserlaubnis habe demzufolge nicht das Konzept des Antragstellers zum Gegenstand, vielmehr ein nicht antragsentsprechendes aliud. Dies widerspreche der Organisationshoheit des Einrichtungsträgers.

- 23 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stehe dem Antragsteller auch ein Anordnungsgrund für die beantragte einstweilige Anordnung zur Seite. So bestehe ein unaufschiebbarer Bedarf an Einrichtungen zur Betreuung von minderjährigen Müttern mit Kindern bzw. Schwangeren, wie entsprechende Anfragen beim Antragsteller zeigten. Geplante Aufnahmen von jungen Schwangeren bzw. Müttern mit Kindern hätten aufgrund der verweigerten Betriebserlaubnis nicht realisiert werden können. Der Antragsteller könne auch nicht darauf verwiesen werden, dass der Antragsgegner im Einzelfall die Aufnahme Hilfebedürftiger durch entsprechende Einzelanordnungen dulde. Was die Aufnahme volljähriger Mütter mit ihren Kindern in die Einrichtung betreffe, durch die sich der Antragsteller möglicherweise der Gefahr der Begehung einer Ordnungswidrigkeit aussetze, gehe die Annahme des Verwaltungsgerichts fehl, dass diese vom streitgegenständlichen Antrag nicht umfasst gewesen sei. Der Antragsteller habe ausdrücklich auf die Erbringung von Leistungen nach § 41 SGB VIII in Verbindung mit §§ 34, 35a SGB VIII sowie auf Leistungen nach § 19 SGB VIII als angebotenes Leistungsspektrum in seiner Konzeption abgestellt. Eine Beschränkung auf die Aufnahme minderjähriger Mütter bzw. Schwangerer sehe das Konzept nicht vor. Schließlich liege in der vorläufigen Zulassung der Einrichtung auch keine verbotene Vorwegnahme der Hauptsache.
- 24 Der Antragsgegner tritt dem Beschwerdevorbringen entgegen. Der Antragsteller besitze, wie das Verwaltungsgericht zutreffend entschieden habe, weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund für den erstrebten Erlass einer einstweiligen Anordnung.

25 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die dem Senat vorliegenden Gerichts- und Verwaltungsakten verwiesen.

II.

26 Die zulässige Beschwerde ist begründet. Der Antragsteller hat – bezogen auf die zutreffende Konkretisierung des Verfahrensgegenstands der angestrebten einstweiligen Anordnung (1.) – sowohl einen Anordnungsanspruch (2.) wie auch einen Anordnungsgrund (3.) glaubhaft gemacht.

27 1. Das Verwaltungsgericht erfasst in dem mit der Beschwerde angefochtenen Beschluss den Gegenstand der erstrebten einstweiligen Anordnung unzutreffend. Zwar geht es zunächst richtigerweise davon aus, dass es einen „Antrag des Antragstellers vom 21.7.2016“ auf Erteilung einer Betriebserlaubnis für die streitgegenständliche Einrichtung nicht gibt. Soweit es indes bei der nach § 88 VwGO erforderlichen Antragsauslegung darauf abstellt, der Antragsteller erstrebe die vorläufige Erteilung einer Betriebserlaubnis auf der Grundlage des Antrags vom 25. Mai 2016 und der am 21. Juli 2016 eingereichten „Konzeption“ der Einrichtung, ignoriert dies sowohl den Inhalt der – unübersichtlichen und mit Blick auf die zeitliche Abfolge ungenügend geführten sowie teilweise unvollständigen – Verfahrensakte des Antragsgegners (1.1) als auch den verwaltungsprozessual seiner Entscheidung zugrunde zu legenden maßgeblichen Zeitpunkt (1.2).

28 1.1 Der Verfahrensakte des Antragsgegners lässt sich zunächst entnehmen, dass der Antragsteller bei dem nach Art. 48 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) zuständigen Jugendamt der Stadt M. unter dem Datum 25. Mai 2016 einen Antrag auf Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII eingereicht hat (vgl. Bl. 1 – 16 der Verfahrensakte des Antragsgegners). Die in dem Antrag genannte Spezifikation der Einrichtung „Sozialpädagogische Wohngruppe für Mädchen und junge Frauen ab dem vollendeten 12. Lebensjahr“ (vgl. Bl. 15 der Akte) war indes bereits im Zeitpunkt der Ortsbesichtigung mit der Vertreterin der Regierung von O. am 15. Juni 2016 überholt. Laut dem entsprechenden Aktenvermerk (Bl. 34 der Akte) beabsichtigte der Antragsteller bereits zu diesem Zeitpunkt die Einrichtung von Mutter-Kind-Plätzen im Rahmen der stationären Jugendhilfe. Von der Antragstellung ausgehend finden sich in der Verfahrensakte – insoweit den Dialogprozess zwischen Antragsteller und Antragsgegner über die Ausgestaltung der Einrichtung widerspiegelnd – insgesamt sieben „Konzeptionen“ bzw. „Leistungsbeschreibungen“, ohne dass sich beispielsweise durch Aufzeichnung eines Eingangsdatums zuordnen ließe, zu welchem konkreten Zeitpunkt welches Konzept Geltung

beanspruchen sollte. Wie der Antragsteller weiter zutreffend ausführt, waren der der Erteilung der befristeten Betriebserlaubnis vom 18. August 2016 unmittelbar vorausgehenden Email einer Mitarbeiterin des Antragstellers an den Antragsgegner (Bl. 272 der Akte) als Dateianhang sowohl die Datei „2012-10-29 Beteiligung von Kindern und Jugendlichen – Grundlagen der JO.docx“ wie auch die Datei „2016-08-18 Konzeption Wohngruppen für Schwangere und junge Mütter.docx“ beigefügt. Ausgedruckt und in die Akte aufgenommen wurde indes lediglich die erste Datei („Beteiligung von Kindern und Jugendlichen“ Bl. 273-278 der Akte). Demgegenüber findet sich versehen mit einem Eingangsstempel der Regierung von O. vom 24. November 2016 unter Bl. 345 bis 390 der Verfahrensakte, wie der Antragstellerbevollmächtigte ebenfalls zutreffend vorträgt, kein eigenständiges überarbeitetes „Konzept“ des Antragstellers, sondern – erneut – der Antrag vom 25. Mai 2016 sowie unter Bl. 345 bis 367 der Verfahrensakte das Einrichtungskonzept vom 18. August 2016 (vgl. hierzu die – identische – Anlage 1 der Beschwerdebeurteilung vom 7. April 2017). Aus der Zusammenschau der vorstehend dargestellten – defizitären – Aktenführung des Antragsgegners ergibt sich, dass Gegenstand der beantragten einstweiligen Anordnung allein die Konzeption der Einrichtung vom 18. August 2016 sein kann, da danach vom Antragsteller keine Änderungen mehr vorgenommen worden sind. Insofern geht die vom Verwaltungsgericht (S. 16 des Entscheidungsumdrucks) nach § 88 VwGO vorgenommene Antragsauslegung, die der erstrebten einstweiligen Anordnung das schon zum Zeitpunkt der Erteilung der „befristeten Betriebserlaubnis“ vom 18. August 2016 überholte „Konzept“ vom 21. Juli 2016 zugrunde legt, fehl. Soweit das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs gerade unter Bezugnahme auf dieses überholte „Konzept“ vom 21. Juli 2016 verneint hat, verfehlen die Ausführungen den Antragsgegenstand. Nach Einsicht in die Verfahrensakte der Antragsgegnerin stellt der Antragsteller im Beschwerdeverfahren nunmehr zutreffend den Antrag auf vorläufige Erteilung einer Betriebserlaubnis auf der Grundlage der Konzeption vom 18. August 2016.

- 29 1.2 Auch unter Berücksichtigung allgemeiner verwaltungsprozessualer Maßstäbe geht die Bestimmung des Gegenstands der einstweiligen Anordnung nach § 88 VwGO fehl. Denn der Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist, wie das Verwaltungsgericht selbst zutreffend ausführt, die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts, d.h. im vorliegenden Fall vom 9. März 2017, zugrunde zu legen (vgl. etwa Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 123 Rn. 27; Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 123 Rn. 78). Indes geht das Verwaltungsgericht bei seiner Antragsauslegung unzutreffend von der „Konzeption“ des Antragstellers vom 21. Juli 2016 aus, obwohl es zugleich die Feststellung trifft, dass am 24. November 2016 eine modifizierte – tatsächlich vom

18. August 2016 stammende – Konzeption vom Antragsteller beim Antragsgegner eingereicht worden ist, aus der der Antragstellerbevollmächtigte in der Antragsbegründung auch zitiert hat. Weshalb das Verwaltungsgericht entgegen seiner eigenen Rechtsauffassung diese im Entscheidungszeitpunkt bestehende Sachlage ignoriert und stattdessen auf einen bereits überholten Sachstand abstellt, lässt sich nicht nachvollziehen.

- 30 2. Der Antragsteller besitzt für die von ihm beanspruchte vorläufige Betriebserlaubnis einer Einrichtung für junge Mütter und Schwangere in der P.-Straße in M. unter Zugrundelegung der Konzeption vom 18. August 2016 nach summarischer Prüfung einen sich aus § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII ergebenden Anordnungsanspruch. Danach ist dem Träger als gebundener Rechtsanspruch die Erlaubnis zum Betrieb einer Einrichtung im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII zu erteilen, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist. Hiervon ist nach § 45 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII in der Regel auszugehen, wenn die dem Zweck der Einrichtung entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb erfüllt sind. Der Prüfung der genannten Tatbestandsvoraussetzungen ist dabei allein die Einrichtungskonzeption des Einrichtungsträgers, die dieser nach § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII der Genehmigungsbehörde vorlegen muss, zugrunde zu legen. Insoweit besteht, wie der Antragsteller zu Recht reklamiert, eine „Organisationshoheit“ des Einrichtungsträgers. Dem Antragsgegner als Genehmigungsbehörde ist es damit zugleich untersagt, seine Konzeption vom Betrieb der Einrichtung an die Stelle derjenigen des Antragstellers zu setzen. Weicht er gleichwohl vom gestellten Antrag ab, d.h. modifiziert er die ihm zur Entscheidung unterbreitete Konzeption ihrem Inhalt nach, entscheidet er nicht über die konkret beantragte Betriebserlaubnis, sondern über ein aliud.
- 31 So verhält es sich im vorliegenden Fall, da der Antragsgegner, wie der Antragsteller zu Recht ausführt, bei Erteilung der befristeten Betriebserlaubnis vom 18. August 2016 nicht die Einrichtungskonzeption vom 18. August 2016 sondern eine inhaltlich, insbesondere im Hinblick auf die geplante Gruppenstruktur modifizierte Konzeption zugrunde gelegt hat (2.1). Hinzu kommt, dass der Antragsgegner, soweit das Einrichtungskonzept vom 18. August 2016 im Zuge von Maßnahmen nach § 41 SGB VIII in Verbindung mit §§ 34, 35a SGB VIII sowie von Maßnahmen nach § 19 SGB VIII auch die Aufnahme volljähriger Mütter mit ihren Kindern in die Einrichtung vorgesehen hat, zu Unrecht seine Zuständigkeit für die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII verneint und demzufolge diesen Antragsteil unbeschrieben gelassen hat (2.2).

- 32 Materiell hat der Antragsgegner, wie der Antragsteller zutreffend geltend macht, zunächst vom normativen Entscheidungsprogramm des § 45 Achten Buch Sozialgesetzbuch nicht vorgesehene Kriterien – in erster Linie eine Bedarfsprüfung, ein Zustimmungserfordernis des zuständigen Jugendhilfeträgers bzw. eine Abstimmungspflicht mit ihm sowie die Wirtschaftlichkeit des Einrichtungsbetriebs – seiner Auffassung der fehlenden Erlaubnisfähigkeit der Einrichtung zugrunde gelegt (2.3). Weiter geht seine Annahme fehl, unter fachlichen Gesichtspunkten – hier insbesondere aufgrund der aus sozialpädagogischer Sicht zu kleinen Gruppengröße – gewährleiste die Konzeption des Antragstellers das Kindeswohl nicht (2.4). Schließlich hat es der Antragsgegner unterlassen, eine mögliche Kindeswohlgefährdung nach der räumlichen Konzeption des Antragstellers zu prüfen und sich mit Blick auf den vorbeugenden Brandschutz nach § 45 Abs. 5 Satz 1 SGB VIII vor Erteilung der Betriebserlaubnis mit der zuständigen Bauaufsichtsbehörde abzustimmen (2.5). Die insoweit seitens des Senats gebotene summarische Prüfung führt demzufolge zur Annahme eines Anordnungsanspruchs mit der Maßgabe, dass vor Erteilung einer vorläufigen Betriebserlaubnis die Erfüllung der Brandschutzvorgaben und damit die Eignung der Räumlichkeiten der Einrichtung zur Gewährleistung des Kindeswohls sichergestellt ist.
- 33 2.1 Wie der Senat bereits entschieden hat (vgl. BayVGH, B.v. 19.8.2016 – 12 CE 16.1172 – juris Rn. 33; B.v. 2.2.2017 – 12 CE 17.71 – juris LS 2, Rn. 34 f.) bildet die Gewährleistung des Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung nach § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII den alleinigen Prüfungsmaßstab für die Erteilung einer Betriebserlaubnis. Genügt daher die vom Einrichtungsträger nach § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII vorzulegende „Konzeption der Einrichtung“ der Gewährleistung des Kindeswohls, besitzt dieser einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Betriebserlaubnis. Folglich obliegt der Genehmigungsbehörde nach § 45 SGB VIII ausschließlich die Prüfung, ob die vom Antragsteller vorgelegte und verantwortete „Konzeption“ seiner Einrichtung nach den in § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB VIII als Regelbeispiel genannten, indes nicht abschließenden Kriterien das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet. Insoweit kann sich der Einrichtungsträger auf seine grundrechtlich durch Art. 12 GG garantierte „Organisationshoheit“ berufen (vgl. VG Koblenz, U.v. 8.12.2014 – 3 K 1253/13.KO – juris). Er bestimmt mithin autonom die Ausrichtung und Konzeption der Einrichtung.
- 34 Dieses § 45 SGB VIII zugrunde liegende Regelungskonzept schließt es zwar nicht aus, dass es im Verlauf eines Verfahrens zur Erteilung der Betriebserlaubnis zu einem Dialog zwischen Antragsteller und Genehmigungsbehörde über Einzelheiten der Konzeption der geplanten Einrichtung und – wie im vorliegenden Fall – zu Modi-

fikationen des ursprünglichen Konzepts kommt (zu dieser „beratenden Einflussnahme“ vgl. Nonninger in Kunkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 6. Aufl. 2016, § 45 Rn. 21). Es steht der Genehmigungsbehörde jedoch nicht frei, die vom Einrichtungsträger letztverbindlich zur Prüfung gestellte Einrichtungskonzeption im Zuge der Entscheidung über den Antrag zu verändern. Für jegliche Steuerungserwägungen der Genehmigungsbehörde besteht bei der Erteilung der Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII kein Raum. Das Verfahren zur Erlaubniserteilung darf insbesondere nicht dazu genutzt werden, dem Antragsteller eigene Vorstellungen von der Konzeption einer Jugendhilfeeinrichtung zu oktroyieren (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 2.2.2017 – 12 CE 17.71 – juris LS 2, Rn. 34 f.). Verändert die Genehmigungsbehörde daher bei der Erteilung der Betriebserlaubnis einseitig die vom Einrichtungsträger vorgelegte Konzeption, entscheidet sie über ein mit dem Antrag nicht identisches „aliud“. Der tatsächlich gestellte Antrag wird seinerseits nicht beschieden oder muss unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auch als – konkludent – abgelehnt angesehen werden (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 19.8.2016 – 12 CE 16.1172 – juris Rn. 33; VG Arnsberg, U.v. 22.9.2015 – 11 K 2387/14 – juris).

- 35 So liegt es im vorliegenden Fall. Der lediglich „befristet“ erteilten Betriebserlaubnis vom 18. August 2016 liegt, wie der Antragsteller zu Recht geltend macht, ein von der Konzeption vom 18. August 2016 durch den Antragsgegner wesentlich verändertes Einrichtungskonzept zugrunde. An die Stelle der vom Antragsteller vorgesehenen insgesamt vier Gruppen, die jeweils eine eigene „Wohnung“ auf einem Stockwerk des Hauses in der P.-Straße als abgeschlossene Einheit beziehen sollen, treten in der Betriebserlaubnis vom 18. August 2016 zwei Gruppen, die jeweils zwei Wohnungen über zwei Stockwerke verteilt belegen sollen. Dies beinhaltet Veränderungen in den räumlichen, pädagogischen und personellen Vorgaben des Antragstellers, so dass der Antragsgegner hier nicht über dessen Konzeption (vom 18. August 2016), sondern letztlich über seine bzw. die von ihm für richtig gehaltenen Vorstellungen von der geplanten Einrichtung, folglich über ein „aliud“ entschieden hat. Mithin fehlt es an einer Entscheidung des Antragsgegners über den eigentlichen, auf der Konzeption vom 18. August 2016 fußenden Antrag des Antragstellers bzw. muss – ohne dass dies vorliegend einer Entscheidung bedarf – davon ausgegangen werden, dass der Antrag, so wie ihn der Antragsteller unter Zugrundelegung der Konzeption vom 18. August 2016 gestellt hat, konkludent abgelehnt worden ist.
- 36 Hinzu kommt, dass der Antragsgegner dem Antragsteller vorliegend anstelle einer unbefristeten lediglich eine zeitlich bis 31. Oktober 2016 befristete Betriebserlaubnis erteilt hat und diese Frist bereits abgelaufen ist, der Antragsgegner daher von einer aktuell fehlenden Betriebserlaubnis für die Einrichtung ausgeht. Darüber hinaus lässt

sich aus der Verfahrensakte entnehmen, dass der Antragsgegner vom Antragsteller offensichtlich eine erneute Antragstellung unter Vorlage einer abermals veränderten Einrichtungskonzeption erwartet. Da der Antragsteller jedoch gegen den Bescheid vom 18. August 2016 – ungeachtet, ob man diesen nun als Entscheidung über ein aliud oder als konkludente Ablehnung der Erteilung einer Betriebserlaubnis interpretiert – fristgerecht Widerspruch eingelegt hat, liegt keine bestandskräftigen Ablehnung der konkret beantragten Betriebserlaubnis vor, sodass der Antragsteller auch das für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderliche Rechtsschutzbedürfnis besitzt. Über den mithin noch „offenen“ Antrag auf Erteilung einer Betriebserlaubnis für die Einrichtung des Antragstellers unter Zugrundelegung der Konzeption vom 18. August 2016 wird der Antragsgegner nunmehr im Zuge des anhängigen Widerspruchsverfahrens zu entscheiden haben.

- 37 2.2 Soweit der Antragsgegner darüber hinaus bezüglich der – aktuell in der Einrichtung praktizierten – Aufnahme volljähriger Mütter von einer fehlenden Genehmigungspflicht nach § 45 SGB VIII ausgegangen ist (vgl. Email v. 15.11.2016, Bl. 341 der Verfahrensakte: *„Die Regierung von O. ist heimaufsichtlich nur für Kinder und Jugendliche zuständig.“*), geht dies fehl. Nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII bedarf eine Einrichtung, „in der Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten“, zu ihrem Betrieb einer Erlaubnis. Diese Erlaubnispflicht, die dem Schutz von Kindern und Jugendlichen angesichts der Besonderheiten des Aufenthalts in einem Heim dient, setzt – anders als der Antragsgegner offensichtlich meint – nicht voraus, dass die Kinder bzw. Jugendlichen selbst Adressaten der in der Einrichtung angebotenen Jugendhilfemaßnahme sind. Es reicht zur Begründung der Betriebserlaubnispflicht vielmehr aus, dass Kinder und Jugendliche in einer Einrichtung ganztägig oder für einen Teil des Tages untergebracht oder betreut werden, auch wenn allein ihre Mütter Adressaten von Jugendhilfemaßnahmen sind. Denn selbst dann, wenn Kinder oder Jugendliche in einer Einrichtung lediglich „Unterkunft erhalten“ geht der Gesetzgeber vom Bestehen einer heimspezifischen Gefährdungssituation aus, der der präventive Erlaubnisvorbehalt des § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII gerade begegnen will (vgl. hierzu Busse in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, § 45 Rn. 33; Mann in Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 8; Lakies in Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 14 f.; Mörsberger in Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 26; 42; Nonninger in Kunkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 6. Aufl. 2016, § 45 Rn. 11). Ferner liegen auch die Voraussetzungen der Erlaubnisfreiheit einer Einrichtung bei der Unterbringung volljähriger Mütter mit ihren Kindern nach § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB VIII nicht vor, da der Antragsteller zum einen „Aufga-

ben für Kinder und Jugendliche“ wahrnimmt, zum anderen auch keine § 45 SGB VIII entsprechende gesetzliche Aufsicht über eine Einrichtung für Volljährige besteht.

- 38 Anders als das Verwaltungsgericht unzutreffend annimmt, hat der Antragsteller seinem Antrag auf Erteilung einer Betriebserlaubnis ferner ausdrücklich die Aufnahme volljähriger Mütter als in der Einrichtung angebotene Jugendhilfeleistung zugrunde gelegt, wie bereits die Bezugnahme auf § 41 in Verbindung mit § 34 und § 35a SGB VIII in der Leistungsbeschreibung belegt. Auch soweit der Antragsteller Leistungen nach § 19 SGB VIII anbieten will, lässt sich dem keine Beschränkung auf lediglich minderjährige Mütter mit ihren Kindern entnehmen. Der Antragsgegner hätte daher auch hinsichtlich der genannten Maßnahmen für volljährige Mütter mit ihren Kindern über den Antrag auf Erteilung einer Betriebserlaubnis entscheiden müssen.
- 39 Eine derartige Erlaubnispflicht nach § 45 SGB VIII tritt nicht hinter die Regelungen des Heimrechts (für Erwachsene) zurück, wie der Antragsgegner offensichtlich meint. Denn nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 Pflege- und Wohnqualitätsgesetz (PfleWoqG) unterliegt die Aufnahme des Betriebs einer stationären Einrichtung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Satz 1 PfleWoqG lediglich der vorherigen Anzeigepflicht bei der nach Art. 24 Abs. 1 PfleWoqG zuständigen Kreisverwaltungsbehörde. Stationäre Einrichtungen nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PfleWoqG sind wiederum Einrichtungen, die dem Zweck dienen, „ältere Menschen, pflegebedürftige Volljährige oder volljährige behinderte oder von Behinderung bedrohte Menschen im Sinne des § 2 Abs. 1 des Neunten Buchs Sozialgesetzbuch aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie Betreuungs- oder Pflegeleistungen zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten“. Volljährige Mütter mit Jugendhilfebedarf, insbesondere mit einem Bedarf nach Eingliederungshilfeleistungen nach § 35a SGB VIII rechnen daher nicht zur maßgeblichen Zielgruppe stationärer Einrichtungen im heimrechtlichen Sinn. Hinzu kommt, dass Art. 4 PfleWoqG lediglich eine Anzeige-, nicht hingegen eine Erlaubnispflicht statuiert, sodass eine § 45 SGB VIII vergleichbare Prüfung möglicher Gefährdungen im Heimkontext nicht stattfindet. Angesichts dessen begründet das Heimrecht für volljährige Mütter keine § 45 SGB VIII möglicherweise vorgehende Erlaubnispflicht bezogen auf die vorliegend streitbefangene Einrichtung des Antragstellers. Der Antragsgegner hätte daher auch insoweit über den Antrag entscheiden müssen, als er die Aufnahme volljähriger Mütter in die Einrichtung zum Gegenstand hat.
- 40 2.3 Der Antragsgegner geht ferner, wie der Antragsteller ebenfalls zu Recht ausführt, im Verwaltungsverfahren wie auch in der befristeten Betriebserlaubnis vom 18. August 2016 bei seiner Einschätzung der fehlenden Genehmigungsfähigkeit der streitgegenständlichen Einrichtung nach § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII teilweise von gesetz-

lich nicht vorgesehenen Tatbestandsvoraussetzungen aus, legt mithin seiner Beurteilung einen unzutreffenden Maßstab zugrunde. Indes bildet alleiniges Kriterium für die Erteilung einer Betriebserlaubnis die Gewährleistung des Kindeswohls in der Einrichtung, von der in der Regel dann auszugehen ist, wenn die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb erfüllt sind (§ 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII), ferner wenn die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderndes Lebensumfeld in der Einrichtung unterstützt sowie die gesundheitliche Vorsorge und die medizinische Betreuung der Kinder und Jugendlichen nicht erschwert werden (§ 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII) sowie zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten Anwendung finden (§ 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB VIII).

41 2.3.1 Eröffnung und Betrieb einer Einrichtung im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII unterliegen keinerlei Bedarfsprüfung. Der Genehmigungsvorbehalt dient allein der Gefahrenabwehr. Als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt will er sicherstellen, dass Kinder und Jugendliche in stationären Einrichtungen keinen Gefährdungen ausgesetzt sind. Ob und welche Einrichtung ein freier Träger betreiben möchte, liegt in seiner grundrechtlich durch Art. 12 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG abgesicherten (wirtschaftlichen) Entscheidungsfreiheit. Nur diese garantiert die von § 3 Abs. 1 SGB VIII als Leitbild der Kinder- und Jugendhilfe beschriebene Vielfalt der Träger unterschiedlicher Wertorientierungen und der Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen in der Jugendhilfe. Dem stünde es entgegen, wenn die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII von einem Bedarf nach einer bestimmten Einrichtung bzw. Einrichtungsform abhängig gemacht würde. Mit der Bedarfsunabhängigkeit trägt der Einrichtungsträger indes zugleich das wirtschaftliche Risiko des Betriebs seiner Einrichtung. Von daher mag es durchaus praktisch sinnvoll sein, im Vorfeld eines Genehmigungsverfahrens im Dialog mit den öffentlichen Jugendhilfeträgern den Bedarf nach einer bestimmten Einrichtung auszuloten. Gleichwohl bildet ein wie auch immer gearteter Nachweis des Bedarfs für eine bestimmte Jugendhilfeeinrichtung kein Tatbestandsmerkmal für die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII.

42 2.3.2 Darüber hinaus ist die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII weder von einer Zustimmung des örtlich zuständigen öffentlichen Jugendhilfeträgers noch von einer vorherigen Abstimmung mit dem öffentlichen Jugendhilfeträger abhängig (vgl. hierzu etwa Bl. 431 der Verfahrensakte; Email vom 10.1.2017 der zuständigen Abteilungsdirektorin, die sowohl Abstimmung mit der Stadt M. wie auch

deren Zustimmung zur Voraussetzung für die Verfahrensfortsetzung macht, ebenso Bl. 419, Email v. 23.12.2016, die ebenfalls eine „Abstimmung“ mit dem Jugendamt fordert; ferner Bl. 404 f. Email v. 16.12.2016 mit grundsätzlicher Darstellung des M.-Teams, hier „Bedarfsermittlung“ durch das Jugendamt, Vorlage der Konzeption an das Jugendamt mit „möglichst positiver Stellungnahme“). Im Zusammenhang mit der Betriebserlaubniserteilung nach § 45 SGB VIII sieht Art. 48 Abs. 1 Satz 1 AGSG vor, dass das Jugendamt, in dessen Bereich die nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII erlaubnispflichtige Einrichtung gelegen ist, „die nach § 45 SGB VIII zuständige Behörde bei ihren Aufgaben nach den §§ 45 bis 48a SGB VIII zu unterstützen“ hat. Insoweit ist der Einrichtungsträger dem Jugendamt nach Art. 48 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 47 AGSG ebenso wie der Genehmigungsbehörde zur Auskunftserteilung verpflichtet. Nach Art. 48 Abs. 2 AGSG muss der Einrichtungsträger ferner seinen Antrag auf Erteilung einer Betriebserlaubnis beim örtlich zuständigen Jugendamt einreichen, das diesen versehen mit einer eigenen Stellungnahme der Genehmigungsbehörde vorlegt. Schließlich ist das örtlich zuständige Jugendamt Adressat von Meldungen nach § 47 SGB VIII. Die genannten Regelungen für das Zusammenspiel zwischen dem örtlich zuständigen Jugendhilfeträger und der Genehmigungsbehörde sehen mithin weder vor, dass das zuständige Jugendamt dem Betrieb der Einrichtung in der Konzeption des Einrichtungsträgers zustimmen muss noch beinhalten sie ein (vorheriges) Abstimmungsgebot zwischen dem Einrichtungsträger und dem Jugendamt. Eine Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII ist dem Einrichtungsträger folglich auch dann zu erteilen, wenn das zuständige Jugendamt der Eröffnung und dem Betrieb einer bestimmten Jugendhilfeeinrichtung nicht zustimmt bzw. die Konzeption für ungeeignet erachtet, jedoch die Anforderungen des § 45 Abs. 2 SGB VIII gewahrt werden.

- 43 Von der vorstehend beschriebenen Rolle des öffentlichen Jugendhilfeträgers im Verfahren zur Erteilung einer Betriebserlaubnis zu unterscheiden ist indes diejenige, die ihm beim Abschluss von Leistungsvereinbarungen nach §§ 78a ff SGB VIII zukommt. Einrichtungen wie die vorliegend streitgegenständliche unterfallen nach § 78 a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4b, Nr. 5b und Nr. 6 SGB VIII dem Anwendungsbereich der genannten Regelungen. Nach § 78b Abs. 1 SGB VIII ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Übernahme des Entgelts für eine Leistung, die ganz oder teilweise in einer Einrichtung erbracht wird, gegenüber dem Leistungsberechtigten nur dann verpflichtet, wenn er mit dem Träger der Einrichtung oder seinem Verband sog. Leistungsvereinbarungen (§ 78b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII) abgeschlossen hat. Die Zuständigkeit für den Abschluss der Leistungsvereinbarungen liegt nach § 78e Abs. 1 Satz 1 SGB VIII bei dem örtlichen Jugendhilfeträger, in dessen Bereich die Einrichtung gelegen ist. Ist der (freie) Einrichtungsträger daher daran interessiert, dass der öffentliche Ju-

gendhilfeträger für die von ihm in seiner Einrichtung erbrachten Leistungen aufkommt, muss er mit dem Jugendhilfeträger eine entsprechende Leistungsvereinbarung abschließen. Diese ist jedoch rechtlich völlig getrennt von der Betriebserlaubnis zu beurteilen; sie unterliegt inhaltlich nach § 78c Abs. 1 SGB VIII anderen bzw. weitergehenden Kriterien als die Betriebserlaubnis. Demzufolge mag es auch mit Blick auf die spätere Kostentragung durch den öffentlichen Jugendhilfeträger sinnvoll sein, bereits im Zusammenhang mit der Betriebserlaubniserteilung auch den Abschluss einer Leistungsvereinbarung anzustreben. Indes kommt, wie oben dargestellt, die Auffassungen des öffentlichen Jugendhilfeträgers zur Konzeption und dem Betrieb einer Jugendhilfeeinrichtung im Verfahren zur Erteilung einer Betriebserlaubnis keine rechtliche Relevanz zu.

- 44 2.3.3 Die Gewährleistung des Kindeswohls in einer Einrichtung setzt nach § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII weiter voraus, dass die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden wirtschaftlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Dieser Prüfungsgesichtspunkt nimmt indes allein die wirtschaftliche Situation des Einrichtungsträgers in den Blick, nicht hingegen die „Wirtschaftlichkeit“ des Betriebs der Einrichtung (so aber beispielsweise Email vom 8.12.2016, Verfahrensakte Bl. 398: *„Wir dürfen nur den Mindeststandard festlegen und müssen auch die Wirtschaftlichkeit [auch] im Hinblick auf die von den Jugendämtern zu tragenden Kosten mitberücksichtigen.“*) nach den konzeptionellen Vorgaben des Trägers (vgl. Busse in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, Stand 31.3.2017, § 45 Rn. 48; Lakies in Mündler/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 45 Rn. 31; Mörsberger in Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 58; Nonninger in Kunkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 6. Aufl. 2016, § 45 Rn. 25; Stähr in Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand März 2016, § 45 Rn. 28; vgl. ferner OVG Lüneburg, B.v. 18.6.2012 – 4 LA 27/11 – juris Rn. 6 ff., 8). Ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Trägers der Einrichtung gering bzw. verfügt er über zu geringe Mittel, um dauerhaft den Betrieb der Einrichtung sicherzustellen, besteht die Gefahr, dass die Einrichtung nicht kindeswohlgerecht geführt wird oder im Extremfall aufgrund der Insolvenz des Trägers geschlossen werden muss. Dies ist im vorliegenden Fall bezogen auf den Antragsteller, der als überregional tätiger kirchlicher Träger eine Vielzahl von Jugendhilfeeinrichtungen betreibt, auch nach Auffassung des Antragsgegners (vgl. hierzu Bl. 200 der Verwaltungsakte, Email v. 9.8.2016) offenkundig nicht der Fall.
- 45 Soweit der Antragsgegner wie auch das Jugendamt der Stadt M. demgegenüber kontinuierlich darauf verweisen, dass aufgrund der Konzeption der Mutter-Kind-Einrichtung, insbesondere des hiermit verbundenen hohen Personalbedarfs, kein „wirtschaftlicher“ Betrieb der Einrichtung möglich sei, hält der Senat an seiner Recht-

sprechung fest, dass dieser Gesichtspunkt, sofern das Kindeswohl durch Einhaltung von Mindeststandards gewährleistet ist, eine Versagung der Betriebserlaubnis nicht rechtfertigt (BayVGh, B.v. 19.8.2016 – 12 CE 16.1172 – juris Rn. 34 f.). Es ist jedem Einrichtungsträger daher unbenommen, eine Einrichtung beispielsweise durch einen über dem Mindeststandard liegenden Personaleinsatz zu betreiben, selbst wenn dies von der Heimaufsicht für „unwirtschaftlich“ erachtet wird, solange das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist. Dass dies bei einem weit überdurchschnittlichen Personaleinsatz anders als bei einem unterdurchschnittlichen Personaleinsatz der Fall ist, ist für den Senat offenkundig. Von daher lässt sich die Verweigerung der Betriebserlaubnis aufgrund des hohen Personaleinsatzes bedingt durch die vom Antragsteller bevorzugte kleine Gruppengrößen nicht mit der angeblich unwirtschaftlichen Betriebsführung begründen.

46 Von der Gewährleistung des Kindeswohls als Voraussetzung für die Erteilung der Betriebserlaubnis ist auch hier der Abschluss von Leistungsvereinbarungen mit dem öffentlichen Jugendhilfeträger und damit die Frage, ob der Einrichtungsträger ein kostendeckendes Entgelt vom Jugendhilfeträger für seine Leistungen erhält, strikt zu unterscheiden, mag dies auch in der Praxis – wie im vorliegenden Fall – von den Beteiligten miteinander vermengt werden (vgl. zu diesem Aspekt bereits BayVGh, B.v. 19.8.2016 – 12 CE 16.1172 – juris Rn. 35). Das im Zuge von Leistungsvereinbarungen zu erbringende Entgelt unterliegt nach § 78c Abs. 1 Satz 3 SGB VIII dem Erfordernis der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung. Angesichts dessen ist eine Konzeption, die über Mindeststandards (bei Gruppengröße, Personal, etc.) hinausgeht im Zuge des Abschlusses von Leistungsvereinbarungen jedenfalls rechtfertigungsbedürftig. Gegebenenfalls muss hierüber zwischen den Beteiligten im Konfliktfall eine Schiedsstellenentscheidung nach § 78g SGB VIII herbeigeführt werden. Indes tangiert eine mit Blick auf Leistungsvereinbarungen „unwirtschaftliche“ Konzeption die Erteilung einer Betriebserlaubnis nicht, wenn das Kindeswohl in der Einrichtung sichergestellt ist.

47 2.4 Auch soweit der Antragsgegner der Konzeption des Antragstellers fachliche Bedenken mit Blick auf die für zu klein erachtete Gruppengröße entgegenstellt, kann dies nicht zu einer Verweigerung der Betriebserlaubnis führen. Zwar trifft es zu, dass die „Fachlichen Empfehlungen zur Heimerziehung gemäß § 34 SGB VIII – Fortschreibung“ des bayerischen Landesjugendhilfeausschusses vom 11. März 2014 im Zuge der Beschreibung der personellen Rahmenbedingungen für stationäre Einrichtungen (Ziffer 7.2.2, S. 47) für heilpädagogische Gruppen „sechs bis maximal neun Plätze“ und für therapeutische Gruppen je nach Störungsbild „vier bis maximal acht Plätze“ vorsehen. Inwieweit diese auch an freie Einrichtungsträger (vgl. Ziffer 1.2,

S. 10) gerichteten „Empfehlungen“ die sozialwissenschaftliche Begriffsbildung zutreffend widerspiegeln, kann vorliegend dahinstehen. Denn ungeachtet der fehlenden rechtlichen Bindungswirkung der genannten „Empfehlungen“ lässt sich aus ihnen gerade nicht ableiten, dass bei einer kleineren Gruppengröße das Kindeswohl in einer Einrichtung nicht mehr gewährleistet ist. Allein letzteres bildet indes den Maßstab für die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII. Der Senat vermag nicht zu erkennen, wie durch einen besseren Betreuungsschlüssel durch eine entsprechend kleinere Gruppe eine Kindeswohlgefährdung zu besorgen sein soll; vielmehr erscheint das Gegenteil geradezu offenkundig. Ob der Antragsteller hingegen, wie bereits mehrfach angemerkt, für gegenüber den fachlichen Empfehlungen kleinere Gruppengrößen eine kostendeckende Leistungsvereinbarung mit dem öffentlichen Jugendhilfeträger erreichen kann, ist eine von den Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebserlaubnis strikt zu unterscheidende, jedoch vorliegend nicht streitgegenständliche Fragestellung. Jedenfalls erwachsen ihm aus einer erteilten Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII keinerlei Ansprüche auf den Abschluss einer entsprechenden Leistungsvereinbarung.

48 2.5 Gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII muss für die Erteilung einer Betriebserlaubnis auch hinsichtlich der Räumlichkeiten der Einrichtung das Wohl der Kinder und Jugendlichen gewährleistet sein. Dies beinhaltet, dass die zur Verfügung stehenden Räume, ggf. auch Außenbereichsflächen, dem mit dem Betrieb der Einrichtung verfolgten Zweck entsprechen. Dies ist angesichts der im Konzept vom 18. August 2016 niedergelegten Belegungsquote der Einrichtung (11 Zimmer für Schwangere/Mütter mit Kind; 1 Zimmer im 4. Obergeschoss lediglich für eine Schwangere ohne Kind) der Fall. Hinzu kommt weiter, dass zur Gewährleistung des Kindeswohls auch die entsprechenden bau- und sicherheitsrechtlichen Bestimmungen beachtet werden müssen, im vorliegenden Fall insbesondere die Vorgaben des vorbeugenden Brandschutzes (vgl. hierzu bereits BayVGh, B.v. 5.11.2009 – 12 ZB 08.1533 – juris Rn. 6 ff.; ferner Busse in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, § 45 Rn. 46; Mann in Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 45 Rn. 18; Mörsberger in Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 45 Rn. 56; Nonninger in Kunkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 6. Aufl. 2016, § 45 Rn. 24; Stähr in Hauck/Noftz, SGB VIII, § 45 Rn. 27). Bezüglich letzteren sieht § 45 Abs. 5 Satz 1 SGB VIII vor, dass die Genehmigungsbehörde ihr Tätigwerden zuvor mit derjenigen Behörde abstimmt, die für die Aufsicht nach anderen Rechtsvorschriften zuständig ist. Weiter hat die Genehmigungsbehörde nach § 45 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII den Einrichtungsträger auf weitergehende Anforderungen nach anderen Rechtsvorschriften hinzuweisen. Während Letzteres im Bescheid vom 18. August 2016 ausdrücklich erfolgt ist, lässt sich weder dem Bescheid vom 18. August 2016 noch der dem Senat vorliegenden Verfahrensakte des

Antragsgegners entnehmen, dass zwischen dem Antragsgegner und der zuständigen Bauaufsichtsbehörde eine Abstimmung über die Erfüllung der Brandschutzvorschriften stattgefunden hat. Vielmehr weist die – inzwischen ausgelaufene – befristete Betriebserlaubnis ausdrücklich darauf hin, dass weder die Genehmigung für eine Nutzungsänderung des Gebäudes in der P.-Straße noch ein entsprechender Brandschutznachweis vorgelegen hätten. Der Antragsteller sei auf die Erfordernisse des Brandschutzes hingewiesen worden, die er in eigener Verantwortung zu erfüllen habe. Dass der Antragsgegner mithin ohne Prüfung der Vorgaben des vorbeugenden Brandschutzes dem Antragsteller eine, wenn auch befristete, Betriebserlaubnis erteilt hat, überrascht, als in anderen, beim Senat zuvor anhängigen Verfahren, die Regierung als Genehmigungsbehörde das Vorliegen eines Brandschutznachweises – zu Recht – unter Kindeswohlgesichtspunkten zur Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebserlaubnis gemacht hat. Im vorliegenden Fall obliegt es demnach nunmehr zuvorderst dem Antragsgegner, die Einhaltung der Brandschutzvorgaben mit der zuständigen Bauaufsichtsbehörde so bald wie möglich abzustimmen.

- 49 Zusammenfassend ergibt sich aus dem vorstehend Ausgeführten, dass dem Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner ein Anordnungsanspruch mit der Maßgabe zusteht, dass die Erfüllung der Brandschutzvorgaben in der Einrichtung in der P.-Straße in M. sichergestellt ist.
- 50 3. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts steht dem Antragsteller auch ein Anordnungsgrund für den Erlass einer Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO zur Seite. Die Erteilung einer vorläufigen Betriebserlaubnis ist erforderlich, um ihm drohende wesentliche Nachteile abzuwenden. Derartige Nachteile ergeben sich indes nicht aus dem Umstand, dass im räumlichen Bereich des Antragsgegners ein dringender Bedarf an einer Einrichtung für die Betreuung junger Schwangerer bzw. minderjähriger Mütter mit ihren Kindern besteht. Denn Adressat eines möglichen Anspruchs auf entsprechende Jugendhilfeleistungen ist im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis nicht der Antragsteller sondern vielmehr der leistungsverpflichtete Jugendhelfeträger (3.1). Demgegenüber kann sich der Antragsteller im vorliegenden Fall auf ihm drohende wirtschaftliche Nachteile durch die Versagung der Betriebserlaubnis sowie auf das Erfordernis der Erteilung einer Betriebserlaubnis auch für die Zielgruppe volljähriger Mütter mit ihren Kindern zur Vermeidung der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach § 104 SGB VIII berufen (3.2). Durch die Verpflichtung des Antragsgegners, eine vorläufige Betriebserlaubnis bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu erteilen, wird auch nicht die Hauptsache in unzulässiger Weise vorweggenommen (3.3).

- 51 3.1 Ein dringender Bedarf an Betreuungsplätzen für junge Mütter mit Ihren Kindern bzw. junge Schwangere begründet für den Antragsteller – jedenfalls unmittelbar – keinen wesentlichen Nachteil, dem es durch Erlass einer einstweiligen Anordnung zu begegnen gälte. Denn Adressat eines entsprechenden Bedarfs nach Betreuungsplätzen nach §§ 34, 35a SGB VIII bzw. nach Betreuungsplätzen in Mutter-Kind-Einrichtungen nach § 19 SGB VIII ist im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis nicht der Antragsteller als Leistungserbringer, sondern allein der zuständige öffentliche Jugendhilfeträger als Anspruchsverpflichteter (zum jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis vgl. zuletzt BayVGh, B.v. 21.4.2017 – 12 ZB 17.1 – juris; B.v. 20.3.2014 – 12 ZB 12.1351 – juris Rn. 24). Ihm obliegt es, ggf. durch Heranziehung freier Träger, einen vorhandenen dringlichen Bedarf an Mutter-Kind-Betreuungsplätzen zu decken. Hieraus erwächst indes, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, kein Anspruch eines freien Trägers auf Inanspruchnahme gerade seiner Einrichtung durch den öffentlichen Jugendhilfeträger. Folglich lässt sich aus einem Fehlen von Betreuungsplätzen in Mutter-Kind-Einrichtungen auch kein Anordnungsgrund für die Erteilung einer Betriebserlaubnis im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung ableiten. Ohne dass es hierauf noch weiter ankäme, merkt der Senat in diesem Zusammenhang jedoch ergänzend an, dass es durchaus überrascht, dass der Antragsgegner einerseits die Erteilung der – befristeten – Betriebserlaubnis unter Absehen etwa der Prüfung von Brandschutzgesichtspunkten oder der für erforderlich gehaltenen Konzeptüberarbeitung ausdrücklich mit dem dringenden Bedarf an Betreuungsplätzen in Mutter-Kind-Einrichtungen rechtfertigt, nunmehr das Bestehen des entsprechenden Bedarfs im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes jedoch bestreitet.
- 52 3.2 Der Antragsteller hat mit der Geltendmachung finanzieller Nachteile durch die fehlende Betriebserlaubnis entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Ungeachtet des Umstands, dass nicht ernstlich zweifelhaft sein kann, dass dem Antragsteller durch die Anmietung des Gebäudes in der P-Straße in M. Kosten entstehen, die durch die nachgewiesene Nutzung lediglich zweier Etagen anstelle von vier ihm auch finanzielle Nachteile bringen, hat er finanzielle Nachteile jedenfalls dadurch glaubhaft gemacht, dass er eine Liste von Anfragen verschiedener öffentlicher Jugendhilfeträger nach Betreuungsplätzen vorgelegt hat, denen er aufgrund der fehlenden Betriebserlaubnis der Einrichtung nicht entsprechen konnte. Insofern trifft ihn ein wesentlicher Nachteil, dem durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung begegnet werden kann.
- 53 Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts liegt ein dem Antragsteller ohne die vorläufige Erteilung einer Betriebserlaubnis drohender wesentlicher Nachteil auch

in dem Umstand, dass der Antragsgegner hinsichtlich der Unterbringung bereits volljähriger junger Mütter mit ihren Kindern in der Einrichtung rechtsirrig von einer fehlenden Genehmigungspflicht ausgegangen ist und den die Unterbringung dieser Personengruppe umfassenden Antrag bislang nicht verbeschieden hat. Insoweit setzt sich der Antragsteller nicht nur einer möglichen Verfolgung wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 104 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII bzw. im Falle der „beharrlichen Wiederholung“ wegen einer Straftat nach § 104 Abs. 2 SGB VIII aus, ihm droht vielmehr nach Art. 46 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) die Untersagung des (bereits bestehenden) Einrichtungsbetriebs. Hierin liegt ein ihn ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung treffender Nachteil. Mithin besteht auch diesbezüglich ein Anordnungsgrund.

- 54 3.3 Dem Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung – konkret der Verpflichtung zur vorläufigen Erteilung einer Betriebserlaubnis bis zur Entscheidung in der Hauptsache – steht entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts auch nicht das „Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache“ entgegen. Nach seinem Antrag stellt der Antragsteller die begehrte Erteilung der Betriebserlaubnis unter den Vorbehalt einer Entscheidung des Antragsgegners in der Hauptsache. Damit liegt ein Fall der „vorläufigen“ Vorwegnahme der Hauptsache vor (vgl. hierzu Kuhla in BeckOK VwGO, § 123 Rn. 152; Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 123 Rn. 102), der dem Regelfall einer einstweiligen Anordnung entspricht und dem regelmäßig keine Bedenken entgegenstehen (so ausdrücklich Kuhla in BeckOK VwGO, § 123 Rn. 154; Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 123 Rn. 13 f.; Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Oktober 2016, § 123 Rn. 146c; Puttler in Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 123 Rn. 104). Ungeachtet dessen wäre eine Vorwegnahme der Hauptsache im vorliegenden Fall auch deshalb zulässig, weil der Antragsgegner dem Antragsteller durch Erteilung der befristeten Betriebserlaubnis vom 18. August 2016 zunächst einen legalen Betrieb der Einrichtung ermöglicht hat und durch die Nichtverlängerung der befristeten Betriebserlaubnis nunmehr deren wirtschaftliche Existenzgrundlage gefährdet (vgl. Hessischer VGH, B.v. 8.11.1995 – 14 TG 3375/95 – NVwZ-RR 1996, 325 ff., LS 1 für die vorläufige Erteilung und anschließende Nichtverlängerung einer Gaststättenkonzession).
- 55 4. Der Antragsgegner trägt nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Gerichtskosten werden in Angelegenheiten des Kinder- und Jugendhilferechts nach § 188 Satz 2, 1 VwGO nicht erhoben. Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.