

Az.: 1 B 251/14
5 L 684/14

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen Kindes
vertreten durch

sämtlich wohnhaft:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt
vertreten durch den Oberbürgermeister

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Zuweisung eines Betreuungsplatzes in einer Kindertagesstätte;
Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Pastor

am 24. November 2014

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 19. September 2014 - 5 L 684/14 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Beschwerdeverfahrens.

Gründe

- 1 Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Die vom Antragsteller dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung des angefochtenen Beschlusses. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu Recht abgelehnt.

I.

- 2 Das Verwaltungsgericht hat in dem angegriffenen Beschluss ausgeführt, dass die Antragsgegnerin dem am 18. November 2012 geborenen Antragsteller einen Betreuungsplatz in Tagespflege angeboten habe. Dieses Angebot sei zur Erfüllung seines Anspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII sowohl grundsätzlich als auch im konkreten Fall ausreichend. Der dennoch weiter verfolgte Rechtsschutzantrag habe damit keinen Erfolg, wobei offen bleiben könne, ob es wegen der Ablehnung des Angebots der Antragsgegnerin nunmehr am Rechtsschutzinteresse fehle oder ob dadurch der Anordnungsanspruch nicht mehr bestehe. Entgegen der Ansicht des Antragstellers komme es nicht darauf an, ob die Aufnahmekapazitäten von in Frage kommenden Kindertagesstätten erschöpft seien, bevor der Träger der öffentlichen Jugendhilfe Eltern, die eine Betreuung in einer Kindertagesstätte wünschten, einen Betreuungsplatz in Kindertagespflege anbieten dürfe. Das Gesetz gehe von einer prinzipiellen Gleichrangigkeit der Betreuung in einer Kindertagesstätte und in Kindertagespflege aus, weshalb der Anspruch auf einen Betreuungsplatz erfüllt sei, wenn ein Platz in einer der beiden ge-

nannten Betreuungsformen zur Verfügung gestellt werde. Diese Wertung gelte auch in Ansehung von § 4 SächsKitaG. Selbst wenn der Antragsteller sich aber nur dann mit einer Betreuung in Tagespflege zufrieden geben müsste, wenn die Kapazitäten in den für ihn in Frage kommenden Kindertagesstätten erschöpft seien, hätte der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz keinen Erfolg, da nicht ersichtlich sei, dass ein Betreuungsplatz in einer solchen Kindertagesstätte vorhanden sei. Der Antragsteller habe keine bestimmte Tageseinrichtung bezeichnet, in der aktuell ein Betreuungsplatz für ihn zur Verfügung stünde. Fünf von der Antragsgegnerin angebotenen Plätze in Tagesstätten habe der Antragsteller als räumlich und zeitlich unzumutbar abgelehnt. Die Antragsgegnerin habe zwar keine eidesstattliche Versicherung zur Erschöpfung der Kapazitäten abgegeben, weil keine zentrale Platzvergabe erfolge und sie daher offenbar keine Übersicht über die jeweils aktuell verfügbaren Plätze in den Kindertagesstätten habe. Der Antragsteller habe zwar zu Recht gerügt, dass die Antragsgegnerin als Träger der öffentlichen Jugendhilfe ihre Organisations- und Kontrollpflichten so wahrzunehmen habe, dass sie jederzeit über die Platzkapazität und die Belegungssituation informiert sei. Hieraus ließen sich jedoch nur Sekundäransprüche gegen die Antragsgegnerin herleiten, die nicht streitgegenständlich seien. Weitergehende Möglichkeiten der Ermittlung des Sachverhalts habe das Gericht nicht. Dass die von der Antragsgegnerin konkret angebotene Tagespflegestelle unzumutbar wäre, habe der Antragsteller nicht vorgetragen und dies sei auch sonst nicht ersichtlich.

- 3 Der Antragsteller macht geltend, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts habe die Antragsgegnerin mit dem angebotenen Tagespflegeplatz den sich aus § 24 Abs. 2 SGB VIII ergebenden Betreuungsanspruch nicht ausreichend erfüllt. Zwar werde dort kein Rechtsanspruch auf die Wahl der Betreuungsart gewährt. Das Anbieten lediglich einer wohnortnahen Kinderbetreuung durch eine Tagespflegestelle verstoße jedoch gegen das Wunsch- und Wahlrecht aus § 4 Satz 1 SächsKitaG. Die Antragsgegnerin sei verpflichtet, dem Antragsteller einen den Wünschen seiner Erziehungsberechtigten entsprechenden freien Betreuungsplatz anzubieten. Eine Prüfung entsprechend freier Plätze habe die Antragsgegnerin unterlassen. Das Wunsch- und Wahlrecht beziehe sich nicht nur auf die Wahl einer konkreten Einrichtung, sondern auch auf die Wahl zwischen Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege. Da der Jugendhilfeträger ohnehin gezwungen sei, dem Anspruchsinhaber angemessene Betreuungsangebote zu unterbreiten, sei eine Differenzierung der angebotenen Plätze in Kindertageseinrich-

tungen und Kindertagespflegestellen regelmäßig leicht möglich. Vorsorglich werde auf die Anspruchsgrundlage aus § 5 Abs. 1 SGB VIII verwiesen. Der Antragsteller müsse sich auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht enthalten lassen, dass das Gericht keine Kenntnis von freien Plätzen in Kindertagesstätten habe. Die Antragsgegnerin habe nachzuweisen, dass keine solchen Plätze zur Verfügung stünden, wobei das Fehlen von Kapazitäten nicht nur zu behaupten, sondern konkret darzulegen sei. Der Antragsteller könne sich u. a. die Betreuung in einer von vier konkret benannten Kindertageseinrichtungen vorstellen, die sämtlich in der Trägerschaft der „X.....“ stünden.

- 4 Die Antragsgegnerin hat dem Senat auf Nachfrage mitgeteilt, dass dem Antragsteller zwar Betreuungsplätze in Kindertagesstätten hätten angeboten werden können, die Anfahrtszeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln aber jeweils über 30 Minuten betragen hätten. Bei einem Platzangebot ab dem 1. Oktober 2014 in einer kommunalen Kindertagesstätte habe die Überschreitung 4 Minuten betragen; auch diesen Platz habe der Antragsteller abgelehnt. Bei den vom Antragsteller benannten Einrichtungen habe der Träger auf Nachfrage mitgeteilt, dass keine Aufnahmemöglichkeit bestehe. Ein weiteres Betreuungsangebot der Antragsgegnerin ab dem 1. Dezember 2014 hat der Antragsteller abgelehnt, da es sich wiederum nur um einen Betreuungsplatz in Kindertagespflege handle.

II.

- 5 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.
- 6 Dem Antragsteller steht ein Rechtsschutzinteresse für den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung nicht zur Seite, da die Antragsgegnerin zur Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII bereit ist und die beantragte Verschaffung des Betreuungsplatzes vorliegend daran gescheitert ist, dass die Eltern des Antragstellers für diesen von der Antragsgegnerin angebotene Betreuungsplätze abgelehnt haben, ohne eine Unzumutbarkeit derselben glaubhaft gemacht zu haben.

- 7 Der Anspruch auf einen Betreuungsplatz aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII enthält - wie auch die Beschwerde einräumt - kein Recht des Leistungsberechtigten dahingehend, dass der Leistungsträger ihm verschiedene Betreuungsangebote zur Auswahl unterbreiten müsste, sondern den Anspruch auf einen (zumutbaren) Betreuungsplatz. Es ist dabei grundsätzlich Sache des Leistungsträgers, den konkreten Betreuungsplatz zu bestimmen, den er dem Leistungsberechtigten zur Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII anbietet (vgl. Senatsbeschl. v. 1. September 2014 - 1 B 157/14 -, juris Rn. 7). Unterbreitet der Leistungsträger ein Angebot für einen zumutbaren Betreuungsplatz und nimmt der Leistungsberechtigte dieses Angebot ohne zureichenden Grund nicht an, fehlt es für die Geltendmachung gerichtlichen Rechtsschutzes an einem anzuerkennenden Interesse. Das ist vorliegend der Fall.
- 8 Die von der Antragsgegnerin - zuletzt noch im Beschwerdeverfahren - dem Antragsteller angebotenen Betreuungsplätze in Tagespflege sind für diesen zumutbar. Der Senat geht davon aus, dass § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII von einer prinzipiellen Gleichwertigkeit der Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege ausgeht (ebenso OVG NRW, Beschl. v. 14. August 2013 - 12 B 793/13 -, juris Rn. 8; VGH BW, Beschl. v. 29. November 2013 - 12 S 2175/13 -, juris Rn. 3; HessVGH, Beschl. v. 4. Februar 2014 - 10 B 1973/13 -, juris Rn. 8), so dass die Antragsgegnerin den entsprechenden Anspruch des Antragstellers grundsätzlich auch durch Bereitstellung eines Betreuungsplatzes in Tagespflege erfüllen konnte. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass nach der Anmeldung des Betreuungsbedarfs am 13. Mai 2013 und der Angabe im Rahmen der dringenden Platzanfrage am 8. Juli 2014, dass auch Tagespflege möglich sei, für den Antragsteller erstmals mit anwaltlichem Schriftsatz vom 13. August 2014 mitgeteilt worden ist, dass im Rahmen des Wunsch- und Wahlrechts gemäß § 4 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 SGB VIII ausschließlich die Betreuung in einer Kindertageseinrichtung begehrt werde. Der Umstand, dass bei einem Angebot für einen Betreuungsplatz ein Wunsch nach § 4 Satz 1 SächsKitaG nicht berücksichtigt werden kann, führt nicht zu dessen Unzumutbarkeit.
- 9 Das Wunsch- und Wahlrecht in § 4 Satz 1 SächsKitaG ist nicht auf die Auswahl einer einzigen, konkreten Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflegestelle beschränkt, sondern kann auch dahingehend ausgeübt werden, dass gegenüber dem zuständigen Leistungsträger lediglich eine bestimmte Betreuungsart ausgewählt wird. Die entge-

genstehende Ansicht des Verwaltungsgerichts ist vor dem Hintergrund, dass § 4 SächsKitaG die Berücksichtigung der Wünsche der Erziehungsberechtigten bei der Auswahl des Betreuungsplatzes zum Gegenstand hat, nicht überzeugend, denn eine Berücksichtigung lediglich der Betreuungsart ist für den Leistungsträger mit keinem größeren Aufwand verbunden, wenn es um die Zuweisung tatsächlich verfügbarer Betreuungsplätze geht. Die Antragsgegnerin war daher gemäß § 4 Satz 1 SächsKitaG verpflichtet, dem Wunsch nach Betreuung des Antragstellers in einer Kindertageseinrichtung im Rahmen der verfügbaren Betreuungsplätze Rechnung zu tragen.

- 10 Da es sich bei dem Wunsch- und Wahlrecht aus § 4 SächsKitaG um ein Recht des Leistungsberechtigten handelt (Senatsbeschl. v. 21. Juni 2013 - 1 B 336/13 -, juris Rn. 10), das die Erziehungsberechtigten für diesen ausüben, kann der Antragsteller grundsätzlich auch geltend machen, dass er ein ansonsten zumutbares Angebot für einen Betreuungsplatz (in Kindertagespflege) ablehnen darf, wenn dieser Platz der geäußerten Wunschvorstellung (Kindertageseinrichtung) widerspricht und ein Betreuungsplatz verfügbar ist, der gemäß § 4 Satz 1 SächsKitaG ausgewählt werden soll. Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist Letzteres aber nicht der Fall. Den Angeboten der Antragsgegnerin auf Betreuung des Antragstellers in Tagespflege stehen § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 SGB VIII nicht entgegen, weil der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht hat, dass die Antragsgegnerin über einen Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung verfügt, der ihm angeboten werden könnte.
- 11 Für die Verfügbarkeit i. S. v. § 4 Satz 1 SächsKitaG eines Platzes in einer Kindertageseinrichtung (oder Kindertagespflegestelle) hat der Senat in seinem Beschluss vom 21. Juni 2013 - 1 B 336/13 - ausgeführt, dass diese anhand der konkreten Situation zu beurteilen ist (juris Rn. 10). Dies setzt aber - wie in dem dort entschiedenen Fall - voraus, dass eine konkrete Einrichtung benannt und für diese geltend gemacht wird, dass Betreuungsplätze verfügbar seien. Eine auf die Betreuungsart beschränkte Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts aus § 4 SächsKitaG und der nicht weiter konkretisierte Vortrag, es seien in der gewünschten Betreuungsart Plätze verfügbar, führt demgegenüber nicht dazu, dass der Leistungsträger die konkrete Situation einer beliebigen Anzahl von Einrichtungen oder Tagespflegestellen im Hinblick auf vorhandene Kapazitäten zu überprüfen hat, sondern verpflichtet den Leistungsträger lediglich dazu, zur Verfügbarkeit eines solchen Betreuungsplatzes Ermittlungen anzustellen und einen

Betreuungsplatz der gewählten Betreuungsart anzubieten, wenn ein solcher ermittelt werden konnte.

- 12 Dieser Verpflichtung ist die Antragsgegnerin ausweislich des Verwaltungsvorgangs nachgekommen. Auf ihre am 8. August 2014 - und damit noch vor der ersten Mitteilung, dass ein Betreuungsplatz in der Tagespflege nicht gewünscht werde - für den Antragsteller per E-Mail durchgeführte dringende Platzanfrage bei den Trägern der freien Jugendhilfe erhielt sie ein Angebot für einen Platz in einer Kindertageseinrichtung, den sie dem Antragsteller unter dem 19. August 2014 ebenso angeboten hat wie mehrere Plätze in kommunalen Einrichtungen. Diese Angebote hat der Antragsteller als nicht wohnortnah abgelehnt, wobei die Anfahrtszeiten mit öffentlichen Verkehrsmitteln nach Angaben der Antragsgegnerin zwischen 34 Minuten und einer Stunde betragen haben.
- 13 Die Auffassung des Antragstellers, die Antragsgegnerin sei verpflichtet - vergleichbar dem Kapazitätsprozess bei der Vergabe von Studienplätzen - für jede „in Betracht kommende“ Kindertageseinrichtung vorzutragen, wie viele Betreuungsplätze laut der jeweiligen Betriebserlaubnis vorhanden und wie viele davon belegt seien, teilt der Senat nicht, zumal es nicht mehr um die Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII geht, sondern lediglich ein dem Antragsteller angebotener, gleichwertiger und zumutbarer Betreuungsplatz nicht der Wunschvorstellung der Eltern entspricht. Die Ermittlungen zur Kapazitätserschöpfung waren vorliegend auch deshalb nicht in der vom Antragsteller begehrten Umfang vorzunehmen, weil die für ihn „in Betracht kommenden“ Einrichtungen, deren konkrete Belegungssituation hätte überprüft werden können, mit Ausnahme von vier Einrichtungen nicht benannt worden sind. Die Beschränkung des Wunsch- und Wahlrechts aus § 4 Satz 1 SächsKitaG auf die Betreuungsart kann nicht dazu führen, dass ein Leistungsträger für eine unbestimmte Anzahl von Einrichtungen bzw. Tagespflegestellen deren konkrete Situation im Hinblick auf die Kapazitätserschöpfung darzulegen hat, zumal dabei ein vielfacher Aufwand im Vergleich zur Benennung von bestimmten Wunscheinrichtungen entstünde.
- 14 Im Hinblick auf die vier Kindertageseinrichtungen, die der Antragsteller in der Beschwerdeschrift bezeichnet hat, hat die Antragsgegnerin vorgetragen, dass der Träger der gewünschten Einrichtungen mitgeteilt habe, dass keine Aufnahmemöglichkeit be-

stehe. Abgesehen davon, dass die Antragsgegnerin prozessual nicht verpflichtet werden kann, dem Antragsteller einen konkreten Betreuungsplatz in einer Einrichtung zuzuweisen, die nicht in ihrer Trägerschaft steht, hat der Antragsteller keine Anhaltspunkte aufgezeigt, warum dieser Vortrag unzutreffend sein sollte.

- 15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Das Beschwerdeverfahren ist gemäß § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei.
- 16 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Meng

Schmidt-Rottmann

Dr. Pastor

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Schika
Justizhauptsekretärin*