

Az.: 4 A 280/16
1 K 1542/12

beglaubigte
Abschrift



Verkündet
am 14.03.2017
Die Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

gez.: Gentsch

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des
vertreten durch

- Klägerin -
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis
Sächsische Schweiz-Osterzgebirge
vertreten durch den Landrat
Schloßhof 2/4, 01796 Pirna

- Beklagter -
- Berufungskläger -

beigeladen:
Stadt Freital
vertreten durch den Bürgermeister
Dresdner Straße 56, 01705 Freital

wegen

Erstattung der Kosten für einen selbst beschafften Platz in einer Kindertagesstätte
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Verwaltungsgericht Ranft aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. März 2017

am 14. März 2017

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. März 2016 - 1 K 1542/12 - geändert. Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Klage auf Erstattung der Betreuungskosten für den Zeitraum vom 1. bis 14. August 2012 gerichtet war. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.248,05 Euro zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens tragen in beiden Rechtszügen die Klägerin zu einem Achtel und der Beklagte zu sieben Achteln. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Berufung richtet sich gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts, durch das der Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin 5.718,27 Euro als Aufwändungsersatz für die Kosten ihrer privaten Betreuung zu zahlen.
- 2 Die am XX.XXXXXXXXXXXXXX geborene Klägerin lebt seit Oktober 2011 mit ihren Eltern und ihrer Schwester Kind1 (geboren am XX.XXXXXXXXXXXXXX) im

Stadtgebiet der Beigeladenen. Am 1. September 2012 wurde die Schwester Kind2
..... geboren.

3 Am 14. Dezember 2011 meldeten die Eltern die Klägerin für den Besuch einer
Kindertagesstätte ab August 2012 bei der Beigeladenen an. Sie benannten eine
Wunsch-einrichtung und zwei Auswahleinrichtungen.

4 Die Beigeladene teilte den Eltern mit Schreiben vom 11. Juni 2012 mit, dass zum
jetzigen Zeitpunkt eine Aufnahme der Klägerin in der gewünschten Einrichtung noch
nicht realisiert werden könne.

5 Die Eltern wiesen die Beigeladene mit Schreiben vom 21. Juni 2012 darauf hin, dass
die Klägerin nach § 24 SGB VIII ab dem 16. August 2012 einen Anspruch auf einen
Platz in einer Kindertageseinrichtung habe. Sie forderten die Beigeladene auf, ihnen
bis zum 26. Juni 2012 verbindlich mitzuteilen, wann der Anspruch der Klägerin auf
einen Kindergartenplatz erfüllt werde, da sie sich sonst nun kurzfristig privat
kümmern müssten und der Vertrag auf ein Jahr geschlossen werden müsse. Eine
Zusage ihrerseits zu einem Betreuungsplatz in der privaten Einrichtung müsse
spätestens in der 26. Kalenderwoche erfolgen, andernfalls werde der Platz anderweitig
vergeben. Sie kündigten an, der Beigeladenen die Differenzkosten zum Preis der
privaten Kindertageseinrichtung und/oder möglichen Verdienstaufschlag in Rechnung zu
stellen. Ferner wird in dem Schreiben ausgeführt: "Sie haben zwar immer wieder auf
den Juni 2012 verwiesen, in dem wir Bescheid bekommen, wo wir einen KITA-Platz
erhalten, jedoch nie darauf hingewiesen, dass dieser Bescheid abschlägig sein könnte."

6 Die Eltern der Klägerin schlossen am 5. Juli 2012 einen privaten Betreuungsvertrag
mit der Kindertagesstätte "V.... K....." in D..... für die Zeit ab dem 1. August 2012.
Der Vertrag wurde für ein Jahr geschlossen; den Sorgeberechtigten stand ein
Kündigungsrecht mit einer Frist von zwei Monaten zu, wenn dies durch einen
Wohnort- oder Arbeitsortwechsel erforderlich werden sollte (Ziffer 4). Die
monatlichen Betreuungskosten lagen zunächst bei 596,08 Euro und ab dem 1.
November 2012 bei 570,00 Euro. Sie umfassten die Kosten für Verpflegung und
Getränke; nur das Mittagessen war separat beim Cateringunternehmen zu bezahlen.

- 7 Der Oberbürgermeister der Beigeladenen antwortete den Eltern mit Schreiben vom 20. Juli 2012, dass der Antrag in der Bedarfsplanung weiterhin als dringlich berücksichtigt werde. Ein Aufnahmezeitpunkt in den gewünschten Einrichtungen könne derzeit aber nicht genannt werden, da dies von der ungeplanten vorzeitigen Abmeldung von Kindergartenkindern abhängig sei. Das Fachamt sei bemüht, dem Aufnahmewunsch schnellstmöglich zu entsprechen. Die Kapazität von Betreuungsplätzen in der Stadt werde sich in nächster Zeit spürbar erweitern. Die Inbetriebnahme einer weiteren Einrichtung werde noch in diesem Jahr erfolgen; weitere Plätze würden in 2013/2014 neu geschaffen.
- 8 Mit Schreiben vom 3. August 2012 verlangten die Eltern eine verbindliche Erklärung der Beigeladenen zur Übernahme der Mehrkosten. Die Beigeladene lehnte unter dem 27. August 2012 die Kostenübernahme für die private Kindertageseinrichtung ab; es werde alles Erdenkliche getan, um der Klägerin schnellstmöglich einen Platz zur Verfügung zu stellen. Was den Anspruch betreffe, seien jedoch § 3 Abs. 1 SächsKitaG und § 1 Abs. 1 SächsLJHG zu beachten. Die Eltern der Klägerin machten mit Schreiben vom 6. September 2012 gegenüber der Beigeladenen einen Erstattungsanspruch von monatlich 430,42 Euro geltend. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 forderten sie den Beklagten zur Übernahme der Mehrkosten von monatlich 526,27 Euro (Betreuungskosten von 596,08 Euro abzüglich des ersparten Elternanteils für ein zweites Kind von 69,81 Euro) auf. Der Beklagte antwortete hierauf nicht.
- 9 Die Klägerin erhob am 20. November 2012 Klage vor dem Verwaltungsgericht. In der Klageschrift waren sowohl sie als auch ihre Eltern als Kläger zu 1 bis 3 bezeichnet. Das Verwaltungsgericht berichtigte am 26. Januar 2016 das Rubrum von Amts wegen dahin, dass die Klägerin allein klagt und durch ihre Eltern vertreten wird.
- 10 Am 7. Dezember 2012 bot der Beklagte der Klägerin einen Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte in R..... an für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2013. Diesen lehnten die Eltern der Klägerin ab unter Hinweis darauf, dass der Vertrag mit der V.... K..... nicht vorzeitig kündbar sei. Ab dem 1. August 2013 wurde die Klägerin in einem Kindergarten der Beigeladenen betreut.

- 11 Die Klage war ursprünglich darauf gerichtet, den Beklagten zur Erstattung von 2.079,00 Euro Betreuungskosten für den Zeitraum von August bis November 2012 und zur Freistellung von monatlich 500,19 Euro für den Zeitraum vom Dezember 2012 bis Juli 2013 zu verurteilen. Mit Schriftsatz vom 27. November 2013 wurde die Klage umgestellt; es wurde beantragt, den Beklagten zur Erstattung von Kinderbetreuungskosten von 5.468,17 Euro für den Zeitraum vom 1. September 2012 bis 31. Juli 2013 und zu Erstattung von Kinderbetreuungskosten von 250,10 Euro für den Zeitraum vom 15. bis 31. August 2012 zu verurteilen. Für den Zeitraum vom 1. bis 14. August 2012 wurde keine Erstattung mehr verlangt. Die Klageforderung setzt sich zusammen aus den tatsächlich gezahlten Betreuungskosten abzüglich des Elternbeitrags, der im Fall der Zuweisung eines Kindergartenplatzes hätte erbracht werden müssen; insofern wurde der im Stadtgebiet der Beigeladenen für ein zweites Kind in einer Kindertageseinrichtung zu zahlende Elternbeitrag von 69,81 Euro monatlich zugrunde gelegt.
- 12 Zur Klagebegründung führte die Klägerin aus, dass ihr ein Erstattungsanspruch zustehe, weil der Beklagte ihr keinen Platz in einer Kindertageseinrichtung zur Verfügung gestellt habe. Er müsse sich ihren bei der Beigeladenen gestellten Antrag und deren Entscheidung zurechnen lassen. Von dem Aufwendungsersatz sei der Elternbeitrag für ein zweites Kind abzuziehen. Die ältere Schwester Kind1 habe den Besuch ihres Kindergartens in D..... fortgesetzt, weil sie ohnehin keinen Kindergartenplatz im Gebiet der Beigeladenen bekommen hätte; dabei hätten die Eltern gern beide Kinder in einer Kindertageseinrichtung des Beklagten untergebracht, damit Kind1 schneller soziale Kontakte am Wohnort hätte knüpfen können. Der Verpflegungsanteil im Betreuungsgeld der "V.... K....." habe aus einem kleinen Obstfrühstück, Obst oder Keksen zur Vesper und Tee bestanden und höchstens 0,80 Euro pro Tag, also 176,00 Euro für das gesamte Jahr betragen.
- 13 Der Beklagte trat der Klage entgegen. Er sei örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe und erst mit dem Schreiben der Eltern vom 4. Oktober 2012 von dem Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt worden, sodass ihm vor der Selbstbeschaffung durch die Klägerin die Erfüllung des Primäranspruchs nicht möglich gewesen sei. Mit der Anmeldung bei der Beigeladenen habe die Klägerin ihm gegenüber keinen Verschaffungsanspruch auf einen Kindergartenplatz geltend gemacht. Der Antrag auf

einen Betreuungsplatz sei nach § 4 Satz 2 SächsKitaG bei der Gemeinde und der Einrichtung zu stellen. Könne die Gemeinde den Bedarf nicht decken, habe sie die Antragsteller entsprechend zu informieren; einer unverzüglichen Weiterleitung an den Träger der örtlichen Jugendhilfe nach § 16 Abs. 2 SGB I bedürfe es nicht. Entgegen § 36a Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII hätten im Zeitpunkt der Selbstbeschaffung die Voraussetzungen der Hilfestellung nicht vorgelegen, weil die Klägerin erst am 15. August 2012 einen Anspruch auf einen Kindergartenplatz aus § 3 SächsKitaG i. V. m. § 24 Abs. 1 SGB VIII erworben habe, ihre Eltern den Betreuungsvertrag aber bereits am 5. Juli 2012 unterschrieben hätten. Auch werde die Geeignetheit der für die Ersatzbeschaffung herangezogenen privaten Einrichtung in Frage gestellt, da sie nicht durch den zuständigen örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe geprüft und in eine Bedarfsplanung aufgenommen worden sei.

- 14 Ferner habe die Deckung des Bedarfs bis zu einer Entscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zeitlichen Aufschub geduldet. Die Klägerin habe keinen Betreuungsplatz benötigt, weil ihre Mutter nach der Geburt der Schwester Kind2 am 1. September 2012 nicht mehr berufstätig gewesen sei.
- 15 Der von der Klägerin in ihrer Berechnung in Ansatz gebrachte Elternbeitrag sei zu niedrig, weil die ältere Schwester Kind1 eine Kindertageseinrichtung in D..... besucht habe, sodass nicht die Kosten für ein zweites Kind hätten abgezogen werden dürfen. Auch sei der Beklagte nicht verpflichtet, die Kosten für Verpflegung und Getränke zu erstatten, die im Preis der privaten Kindertageseinrichtung enthalten seien.
- 16 Das Verwaltungsgericht gab der Klage mit Urteil vom 2. März 2016 - 1 K 1542/12 - statt. Die Klägerin habe gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von Aufwendungsersatz von 5.718,27 Euro. Nach § 3 Abs. 1 SächsKitaG hätten alle Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres bis zum Schuleintritt Anspruch auf den Besuch eines Kindergartens. Werde dieser Primäranspruch nicht erfüllt, bestehe analog § 36a Abs. 3 SGB VIII ein Sekundäranspruch. Der Beklagte als örtlicher Träger der Jugendhilfe nach § 1 Abs. 1 SächsLJHG müsse sich den von den Eltern der Klägerin bei der Beigeladenen gestellten Antrag nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I zurechnen lassen. Die Bedarfsdeckung habe keinen Aufschub geduldet, weil der Anspruch aus § 3 Abs. 1 SächsKitaG nicht unter dem Vorbehalt einer anderweitigen

Betreuungsmöglichkeit innerhalb der Familie stehe. Der Erstattungsanspruch umfasse die in dem streitigen Zeitraum vom 15. August 2012 bis Ende Juli 2013 von den Eltern tatsächlich gezahlten Betreuungskosten abzüglich der ersparten Elternbeiträge. Insofern seien die Elternbeiträge für ein zweites Kind abzuziehen, weil die in einer Kindertageseinrichtung in D..... betreute Schwester Kind1 dennotwendigerweise ebenfalls keinen Kindergartenplatz von der Beigeladenen hätte erhalten können. Die Betreuungskosten in der "V.... K....." umfassten keine Essenskosten.

- 17 Das Verwaltungsgericht ließ die Berufung gegen das Urteil zu. Der Beklagte hat gegen das ihm am 12. April 2016 zugestellte Urteil am 26. April 2016 Berufung eingelegt. Die Berufung wurde am 13. Juni 2016 (Montag) begründet.
- 18 Der Beklagte wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Ferner trägt er vor, dass die Kostengrundscheidung fehlerhaft sei, weil kein Ausspruch zu den Klagen der Eltern erfolgt sei.
- 19 Der Beklagte beantragt sachdienlich gefasst,
das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. März 2016 - 1 K 1542/12 - zu ändern und die Klage abzuweisen.
- 20 Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
- 21 Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr Vorbringen vor dem Verwaltungsgericht.
- 22 Die Beigeladene stellt keinen Antrag.
- 23 Die Beigeladene tritt den Ausführungen der Berufungsbegründung bei.
- 24 Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht und des Berufungsverfahrens und der beigezogenen Behördenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 25 Die Berufung hat teilweise Erfolg. Sie ist zulässig; insbesondere ist sie innerhalb der Monatsfrist aus § 124a Abs. 2 Satz 1 VwGO eingelegt und innerhalb der Frist von zwei Monaten aus § 124a Abs. 3 Satz 1 VwGO begründet worden.
- 26 Die Berufung ist teilweise begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist dahingehend zu ändern, dass das Verfahren hinsichtlich der Klage auf Erstattung der Betreuungskosten für den Zeitraum vom 1. bis 14. August 2012 eingestellt wird und die Klage abgewiesen wird, soweit sie auf die Zahlung eines über 5.248,05 Euro hinausgehenden Betrages gerichtet ist. Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg.
- 27 I. Das Verfahren ist nach § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen, weil die Klage auf Erstattung der Betreuungskosten für den Zeitraum vom 1. bis 14. August 2012 zurückgenommen wurde. Die Klage war ursprünglich darauf gerichtet, den Beklagten u. a. zur Erstattung von 2.079,00 Euro Betreuungskosten für den Zeitraum von August bis November 2012 zu verurteilen. In dem Schriftsatz der Klägerin vom 27. November 2013 liegt eine teilweise Klagerücknahme. Die Klägerin hat die Klage umgestellt und die Kostenerstattung erst für den Zeitraum ab dem 15. August 2012 gefordert.
- 28 II. Die Klageschrift vom 16. November 2012 ist dahin auszulegen, dass die Klage nur von dem Kind3 erhoben werden sollte, das durch seine Eltern vertreten wurde. Zwar sind die Eltern und die Tochter als Kläger zu 1 bis 3 bezeichnet und zunächst auch vom Verwaltungsgericht als Kläger zu 1 bis 3 geführt worden; am 26. Januar 2016 wurde das Rubrum aber von Amts wegen berichtigt. Die Eltern und die Prozessbevollmächtigte haben der Rubrumsänderung nicht widersprochen. In der mündlichen Verhandlung hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin erklärt, dass der Sache nach die Klage nur von dem Kind erhoben worden sei und sie dies im erstinstanzlichen Verfahren klargestellt hätte, wenn sie auf die missverständliche Bezeichnung der Klagepartei hingewiesen worden wäre.
- 29 III. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht in vollem Umfang stattgegeben. Die Klage ist zwar als allgemeine Leistungsklage zulässig, aber nur in Höhe von 5.248,05 Euro begründet.

- 30 1. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Aufwendungsersatz analog § 36a Abs. 3 SGB VIII dem Grunde nach zu. Diese Regelung ist auf jugendhilferechtliche Leistungen, welche die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege betreffen, entsprechend anzuwenden (BVerwG, Urt. v. 12. September 2013 - 5 C 35/12 -, juris Rn. 26; Stähr in: Hauck, Kommentar zum SGB VIII, § 36a Rn. 25a). Die Klägerin hatte aus § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII und aus § 3 Abs. 1 SächsKitaG mit der Vollendung ihres dritten Lebensjahres am 15. August 2012 einen Anspruch auf Besuch eines Kindergartens gegen den Beklagten als örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe.
- 31 a) Der Anspruch auf Besuch eines Kindergartens richtet sich nach § 3 Abs. 1 Satz 2 SächsKitaG gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Dies sind nach § 1 Abs. 1 SächsLJHG die Landkreise und kreisfreien Städte. Dem stehen die Regelungen in § 4 und § 9 SächsKitaG nicht entgegen. In § 4 Satz 2 SächsKitaG ist lediglich festgelegt, dass der Betreuungsbedarf u. a. bei der Wohnortgemeinde anzumelden ist. Nach § 9 Abs. 1 SächsKitaG können u. a. Gemeinden Kindertageseinrichtungen betreiben; sie sind gemäß § 9 Abs. 3 SächsKitaG zur Übernahme der Trägerschaft verpflichtet, wenn kein Träger der freien Jugendhilfe vorhanden oder hierzu bereit ist. Die Entgegennahme von Anmeldungen und eine mögliche Trägerschaft sind aber nicht zwingend mit der Zuweisung eines Betreuungsplatzes verbunden.
- 32 b) Ein Anspruch auf Übernahme der erforderlichen Aufwendungen für einen selbstbeschafften Kinderbetreuungsplatz ergibt sich aus dem Bundesrecht entsprechend § 36a Abs. 3 SGB VIII, wenn der Leistungsberechtigte den Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor der Selbstbeschaffung rechtzeitig über den Bedarf in Kenntnis gesetzt hat, die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung vorgelegen haben und die Deckung des Bedarfs keinen zeitlichen Aufschub geduldet hat (BVerwG, Urt. v. 12. September 2013 - 5 C 35/12 - Ls, juris).
- 33 ba) Die Eltern der Klägerin haben die Beigeladene rechtzeitig von dem Bedarf in Kenntnis gesetzt. Dies ist dem Beklagten zuzurechnen.

- 34 Am 14. Dezember 2011 haben die Eltern bei der Beigeladenen unter Verwendung eines entsprechenden Formulars einen Antrag zur Anmeldung der Klägerin in einer Kindertagesstätte der Stadt F..... gestellt. Hierdurch haben sie nach § 4 SächsKitaG den Betreuungsbedarf mehr als sechs Monate im Voraus angemeldet. Sie waren nicht gehalten, ausdrücklich einen Anspruch aus § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII geltend zu machen, weil aus der Anmeldung hervorging, dass die Klägerin im August 2012 Jahre alt würde. In das Formular wurde eingetragen, dass sie am XX.XXXXXXXXXXXXXX geboren ist. Die Beigeladene hat in ihrer Mitteilung an die Eltern vom 11. Juni 2012 nicht darauf hingewiesen, dass der Beklagte als örtlicher Jugendhilfeträger zuständig ist.
- 35 Mit ihrem Schreiben vom 21. Juni 2012 haben die Eltern gegenüber der Beigeladenen den Anspruch der Klägerin aus § 24 SGB VIII ausdrücklich erhoben. Sie haben den Hilfebedarf hinreichend deutlich bekundet und die Selbstbeschaffung durch Abschluss eines privaten Betreuungsvertrages angekündigt. Aus dem Schreiben sind die Dringlichkeit und der Umfang der Selbstbeschaffung ersichtlich. Die Eltern haben ausgeführt, dass der private Platz in einer Kindertageseinrichtung anderweitig vergeben wird, wenn sie nicht spätestens in der 26. Kalenderwoche zusagen, und der Vertrag auf ein Jahr geschlossen wird. Der Bezeichnung des privaten Kindergartens und der Bezifferung der Betreuungskosten bedurfte es insoweit nicht. Eine Mitteilung zu einem früheren Zeitpunkt war den Eltern nicht möglich, weil sie selbst erst durch das Schreiben der Beigeladenen vom 11. Juni 2012 erfahren hatten, dass für die Klägerin im August 2012 kein Betreuungsplatz zur Verfügung stehen würde, und frühestens im Anschluss daran einen privaten Kindergartenplatz suchen konnten.
- 36 Die Beigeladene wäre nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I verpflichtet gewesen, die Mitteilung der Eltern vom 21. Juni 2012 an den Beklagten unverzüglich weiterzuleiten. Die Pflicht zur Weiterleitung aus § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I gilt entsprechend für eine Inkenntnissetzung nach § 36a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII (BayVGH, Beschl. v. 6. April 2009 - 12 C 08.2559 -, juris Rn. 6). Insofern kommt es nicht darauf an, ob eine Weiterleitung tatsächlich erfolgt ist. Denn Sinn und Zweck des § 16 SGB I ist es, den Antragsteller davor zu bewahren, mit seinem Begehren nach Sozialleistungen an den Zuständigkeitsabgrenzungen innerhalb der gegliederten Sozialverwaltung zu scheitern. Dieser Zweck würde aber unterlaufen, wenn es die

Stelle, bei der der Antrag gestellt wurde, in der Hand hätte, durch eine unterlassene Weiterleitung des Antrags die Leistungsgewährung zu vereiteln (LSG NW, Urt. v. 25. August 2014 - L 20 SO 411/12 - juris Rn. 37).

- 37 Die Eltern der Klägerin waren nicht aufgrund des Schreibens der Beigeladenen vom 27. August 2012 gehalten, den Bedarf umgehend bei dem Beklagten anzumelden. Der Hinweis darauf, dass § 3 Abs. 1 SächsKitaG und § 1 Abs. 1 SächsLJHG zu beachten seien, was den Anspruch betreffe, ist nicht aus sich heraus verständlich. Die Zuständigkeit des Beklagten wird nicht ausdrücklich mitgeteilt. Vielmehr bedarf es zunächst einer Kenntnisnahme der gesetzlichen Bestimmungen, um zu erfahren, dass sich der Anspruch auf einen Kindergartenplatz nach § 3 Abs. 1 Satz 2 SächsKitaG gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe richtet und die örtlichen Träger nach § 1 Abs. 1 SächsLJHG die Landkreise und kreisfreien Städte sind.
- 38 bb) Die Klägerin war im Zeitpunkt der Selbstbeschaffung anspruchsberechtigt. Zwar wurde bereits am 5. Juli 2012 der Vertrag mit der "V.... K....." geschlossen und schon am 1. August 2012 mit dem Kindergartenbesuch begonnen, obwohl die Klägerin erst ab dem 15. August 2012 einen Anspruch auf einen Kindergarten hatte. Es stand aber bereits am 5. Juli 2012 fest, dass die Beigeladene und der Beklagte einen Platz in einer Kindertageseinrichtung nicht zum 15. August 2012 zur Verfügung stellen konnten. Dies geht aus dem Schreiben der Beigeladenen vom 11. Juni 2012 deutlich hervor. Vor diesem Hintergrund war es zulässig, bereits am 5. Juli 2012 Vorbereitungen dafür zu treffen, dass der Bedarf der Klägerin am 15. August 2012 erfüllt werden konnte. Ein späterer Abschluss des privaten Betreuungsvertrages als in der 26. Kalenderwoche wäre nicht möglich gewesen, wie aus dem Schreiben der Eltern vom 21. Juni 2012 folgt.
- 39 Eine Prüfung der Geeignetheit der privaten Kindertageseinrichtung durch den Beklagten war nicht erforderlich. Hat das Jugendamt nicht rechtzeitig oder nicht in einer den Anforderungen entsprechenden Weise über eine begehrte Hilfeleistung entschieden und beschafft sich ein Leistungsberechtigter daraufhin die begehrte Leistung i. S. v. § 36a Abs. 3 SGB VIII selbst, so kann er an Stelle des Jugendamts den sonst diesem zustehenden und nur begrenzt gerichtlich überprüfbaren Einschätzungsspielraum für sich beanspruchen. Denn in dieser Situation ist er -

obgleich ihm der Sachverstand des Jugendamtes fehlt - dazu gezwungen, im Rahmen der Selbstbeschaffung eine eigene Entscheidung über die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Maßnahme zu treffen mit der Folge, dass sich die Verwaltungsgerichte hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit der selbst beschafften Hilfe auf eine fachliche Vertretbarkeitskontrolle aus der ex-ante-Betrachtung des Leistungsberechtigten zu beschränken haben (OVG Rh.-Pf., Urt. v. 28. Mai 2014 - 7 A 10276/14 -, juris Rn. 35). Anhaltspunkte für eine fehlende Eignung der "V... K....." als Kindertageseinrichtung sind nicht ersichtlich und vom Beklagten auch nicht konkret vorgetragen.

- 40 bc) Die Selbstbeschaffung war unaufschiebbar. Im Fall der Förderung eines Kindes in einer Tageseinrichtung ist die Gewährung unaufschiebbar, da sie sich für den vergangenen Zeitraum nicht nachholen lässt. Der Anspruch bleibt für den begehrten Zeitraum "in irreversibler Weise unerfüllt" (Schmid-Obkirchner in: Wiesner, Kommentar zum SGB VIII, 5. Aufl., § 36a Rn. 49; BVerwG, Urt. v. 12. September 2013 - 5 C 35/12 -, juris Rn. 38).
- 41 Einer Unaufschiebbarkeit steht nicht entgegen, dass die Klägerin vorläufig durch ihre Mutter hätte betreut werden können, weil diese sich anlässlich der Geburt des Kindes Kind2 im Mutterschutz und in Elternzeit befand. Der Anspruch aus § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII und aus § 3 Abs. 1 SächsKitaG ist nicht abhängig vom Fehlen anderweitiger Unterbringungsmöglichkeiten. Zudem liegt der Zweck des Mutterschutzes nicht darin, eine Betreuung der Geschwister des Säuglings zu gewährleisten.
- 42 Der Klägerin war nicht zuzumuten, das Angebot eines Betreuungsplatzes durch den Beklagten oder die Beigeladene abzuwarten. Das Schreiben der Beigeladenen vom 20. Juli 2012 lag den Eltern im Zeitpunkt des Abschlusses des Betreuungsvertrages noch nicht vor. Es enthielt auch keine genauen Anhaltspunkte, zu welchem Zeitpunkt ein Kindergartenplatz verfügbar wäre. Der Oberbürgermeister der Beigeladenen wies lediglich auf die großen Bemühungen des Fachamtes und die Erweiterung des Betreuungsangebotes hin, ohne sich konkret festzulegen, ab welchem Monat der Klägerin aller Wahrscheinlichkeit nach ein Kindergartenplatz angeboten werden kann.

- 43 bd) Der Klägerin ist nicht anzulasten, dass die Beigeladene das Schreiben vom 21. Juni 2012 nicht an den Beklagten weitergeleitet hat. Aus diesem Grund kommt es nicht darauf an, ob nach dessen Bedarfsplan im August 2012 drei Kindergartenplätze frei waren und der Klägerin zum 15. August 2012 ein Betreuungsplatz in zumutbarer Entfernung hätte verschafft werden können.
- 44 2. Der Klägerin ist jedoch nur Aufwendungsersatz in Höhe von 5.248,05 Euro zu erstatten.
- 45 a) Sie hat ihre Schadensminderungspflicht nicht dadurch verletzt, dass sie den zum 1. Januar 2013 verfügbaren Kindergartenplatz in R..... abgelehnt hat. Ein Verzicht auf den Primäranspruch ist erst dann gegeben, wenn der Vertrag mit dem privaten Kindergarten hätte gekündigt werden können (OVG Rh.-Pf., Urt. v. 28. Mai 2014 - 7 A 10276/14 -, juris Rn. 36). In Ziffer 4 des Vertrages mit der "V.... K....." war eine Kündigung nur für den Fall des Wechsels des Wohn- oder Arbeitsortes vorgesehen, was auf die Klägerin und ihre Eltern nicht zutraf.
- 46 b) Das Verwaltungsgericht hat von den tatsächlichen Betreuungskosten jedoch einen zu geringen Elternbeitrag in Abzug gebracht. Es war nicht der monatliche Elternbeitrag für nicht allein Erziehende, deren Kind maximal 9 Stunden täglich in einem Kindergarten betreut wird, für das zweite Kind i. H. v. 69,81 Euro zugrunde zu legen, sondern der Elternbeitrag für das erste Kind i. H. v. 99,73 Euro. Die Ermäßigungen gelten nur für Kinder von Familien und allein Erziehenden, die gleichzeitig eine Kindertageseinrichtung besuchen. Damit ist gemeint, dass die Kinder eine Kindertageseinrichtung besuchen, die innerhalb des Bedarfsplans der Beigeladenen von Trägern der freien und öffentlichen Jugendhilfe betrieben wird, wie aus § 1 der Elternbeitragssatzung der Beigeladenen i. d. F. v. 17. Januar 2011 folgt. Die Schwester Kind1 hat jedoch einen Kindergarten in D..... besucht. Sie ist auch nicht bei der Beigeladenen für einen Kindergartenplatz angemeldet worden. Insoweit kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine solche Anmeldung allein deshalb unterblieben ist, weil sie ohnehin erfolglos gewesen wäre. Bis zum Zugang der Benachrichtigung der Beigeladenen vom 11. Juni 2012 hielten die Eltern eine Anmeldung nicht für aussichtslos. Vielmehr waren sie, wie aus ihrem Schreiben vom 21. Juni 2012 hervorgeht, über die Ablehnung eines Kindergartenplatzes für die

Klägerin sehr überrascht. Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass sie zuvor auch Kind1 angemeldet hätten, wenn diese nach ihrem Willen einen Kindergarten in F..... hätte besuchen sollen.

47 c) Ferner ist der Verpflegungskostenanteil für Frühstück, Vesper und Getränke von dem Aufwandsersatz abzuziehen. Diesen beziffert die Klägerin mit 0,80 Euro pro Tag und jährlich 176,00 Euro, was nachvollziehbar erscheint.

48 d) Dies ergibt einen Anspruch auf Aufwendungsersatz von 5.248,05 Euro. Die tatsächlichen Betreuungskosten vom 15. August 2012 bis 31. Juli 2013 betragen 6.521,08 Euro, wie aus dem Schriftsatz der Klägerseite vom 27. November 2013 hervorgeht. Hiervon sind ersparte Elternbeiträge von 1.097,03 Euro (11 mal 99,73 Euro) abzuziehen; dabei wird von einem Zeitraum von 11 Monaten statt von 11,5 Monaten ausgegangen, weil die Möglichkeit bestanden hätte, die Laufzeit des Betreuungsvertrages urlaubsbedingt abzukürzen. Ebenfalls ist der Verpflegungskostenanteil von 176,00 Euro in Abzug zu bringen.

49 IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 2, § 155 Abs. 1 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit i. S. v. § 162 Abs. 3 VwGO, der Klägerin und dem Beklagten die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, weil diese sich nicht durch eigene Antragstellung dem Kostenrisiko aus § 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO ausgesetzt hat. Das Verfahren ist nach § 188 VwGO gerichtskostenfrei.

50 Das Urteil ist nach § 167 Abs. 1 VwGO, § 709 ZPO vorläufig vollstreckbar.

51 Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr,

die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Sächsischen E-Justizverordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Künzler

Döpelheuer

Ranft