

Az.: 4 A 1132/17
5 K 1557/16

beglaubigte
Abschrift



Verkündet am 22.06.2018
gez.: Janetz
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen Kindes
vertreten durch die Eltern

sämtlich wohnhaft:

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwaltskanzlei

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister
Martin-Luther-Ring 4-6, 04109 Leipzig

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Kinderbetreuungsplatz
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Pastor und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. John aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 22. Juni 2018

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 13. April 2017 - 5 K 1557/16 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der am 19. Dezember 2015 geborene Kläger begehrt einen Betreuungsplatz zur frühkindlichen Förderung in einer Kindertageseinrichtung.
- 2 Im Juni 2016 meldeten die Eltern des Klägers für diesen bei der Beklagten einen Betreuungsbedarf ab dem 2. Januar 2017 an. Die Betreuung solle ganztags (mehr als 7 bis höchstens 9 Stunden) stattfinden. Als Wunscheinrichtungen wurden die Kindertageseinrichtungen „V.....“, „S.....“ und „Ki.....“ angegeben, die alle von Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden; dies trifft auch auf die Einrichtungen zu, die von den Eltern des Klägers über das Internetportal der Beklagten „Mein Kitaplatz“ im September 2016 angegeben worden waren. Mit Schreiben vom 7. September 2016 bestätigte die Beklagte, dass der Kläger ab dem 19. Dezember 2016 einen Anspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII habe. Sie wies darauf hin, dass sich die angegebenen Wunscheinrichtungen in freier Trägerschaft befänden und kein Zuweisungsrecht durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe bestehe. Ob für den Kläger zum 2. Januar 2017 in einer Kindertageseinrichtung in Trägerschaft der Beklagten ein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt werden könne, lasse sich noch nicht beurteilen.

- 3 Der Kläger erhob am 5. Oktober 2016 Klage und beantragte am 3. November 2016 bei dem Verwaltungsgericht Leipzig den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der er die vorläufige Zuweisung eines Betreuungsplatzes entsprechend seinem individuellen Bedarf in einer Kindertageseinrichtung zum 2. Januar 2017, hilfsweise des nächsten verfügbaren Betreuungsplatzes in einer Kindertageseinrichtung begehrte. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2016 teilten die Prozessbevollmächtigten des Klägers im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes mit, dass die Eltern des Klägers in Eigeninitiative einen Betreuungsplatz in Kindertagespflege erlangen konnten und erklärten das Verfahren in der Hauptsache für erledigt. Mit Beschluss vom 2. Januar 2017 - 5 L 908/16 - stellte das Verwaltungsgericht das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ein.
- 4 Im Klageverfahren teilte die Beklagte unter dem 7. Dezember 2016 mit, dass dem Kläger ab dem 15. Februar 2017 ein Betreuungsplatz in der kommunalen Kindertageseinrichtung T.....straße S1 angeboten werden könne. Diesen Platz lehnte der Kläger ab, da die Einrichtung nicht seinem individuellen Bedarf entspreche. Die Wegezeit von der Wohnung zur Betreuungseinrichtung betrage bei Nutzung eines Autos im Berufsverkehr 40 Minuten und bei Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel 40 Minuten und mehr. Der Vater des Klägers arbeite als Referendar für Lehramt am G..... in T..... Er werde das Bringen zur und Abholen von der Betreuungseinrichtung überwiegend übernehmen. Die Mutter des Klägers arbeite als wissenschaftliche Mitarbeiterin für die Universität K..... Sie nutze zur Fortbewegung den öffentlichen Personennahverkehr.
- 5 Mit Urteil vom 13. April 2017 - 5 K 1557/16 - wies das Verwaltungsgericht Leipzig die Klage ab. Infolge der Eigenbeschaffung eines Betreuungsplatzes ab dem 1. Januar 2017 in Kindertagespflege gehe es nicht mehr um die Zuweisung eines zumutbaren Platzes, sondern um die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts hinsichtlich der Betreuung in einer Kindertagesstätte. Die so ausgelegte Klage sei bereits unzulässig, weil dem Kläger das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehle. Eine Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII durch die Beklagte trete im Falle der Ablehnung des Angebots zwar nicht ein. Für die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes fehle es aber dann an einem anzuerkennenden Interesse, wenn mit diesem die Verpflichtung des Leistungsträgers zu einem Angebot begehrt werde, das

dieser bereits abgegeben habe und vom Leistungsberechtigten ohne zureichenden Grund nicht angenommen worden sei. Für die Zumutbarkeit des angebotenen Betreuungsplatzes komme es hinsichtlich der Wegezeit allein darauf an, dass die Einrichtung vom Wohnort des zu betreuenden Kindes aus mit öffentlichen Verkehrsmitteln in der Regel in 30 Minuten zu erreichen sei, wogegen die Arbeitswege der Eltern außer Betracht zu bleiben hätten. Diesen Anforderungen genüge der von der Beklagten zur Verfügung gestellte Betreuungsplatz in der Kindertagesstätte T.....straße S1. Die vom Kläger angegebenen Wegezeiten seien nicht nachvollziehbar. Die einfache Entfernung zwischen dem Wohnort des Klägers und der Einrichtung betrage 6,6 km. Der Routenplaner „Google Maps“ gebe für die Fahrstrecke eine Zeit von 14 Minuten an. Selbst bei einer Verdopplung der Fahrzeit bei hoher Verkehrsbelastung werde der vom Kläger angegebene Wert nicht annähernd erreicht. Selbst wenn man den öffentlichen Personennahverkehr zu Grunde lege, betrage die Reisezeit nach der Fahrplanauskunft der Leipziger Verkehrsbetriebe 28 Minuten. Die darüber hinaus von den Eltern des Klägers zurückzulegenden Wegestrecken zu den jeweiligen Arbeitsplätzen führten zu keiner anderen Beurteilung. Ermittlungen zu Platzkapazitäten seien nicht erforderlich, weil die Beklagte ein Angebot für einen zumutbaren Betreuungsplatz gemacht habe.

- 6 Der Senat hat mit Beschluss vom 16. November 2017 - 4 A 447/17 - die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zugelassen.
- 7 Der Kläger trägt vor, das Verwaltungsgericht habe die Klage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen. Dieses habe auch nicht festgestellt, dass im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ein erfüllender Betreuungsplatz für den Kläger zur Verfügung gestanden habe und durch die Beklagte angeboten worden sei. Das Urteil sei insbesondere insoweit unrichtig, als es den von der Beklagten ab dem 15. Februar 2017 angebotenen Betreuungsplatz in der Kindertageseinrichtung T.....straße S1 als zumutbar angesehen habe. Die vom Verwaltungsgericht unterlassene Überprüfung, ob die Kapazität in den Kindertageseinrichtungen erschöpft gewesen sei, müsse durch das zweitinstanzliche Gericht nachgeholt werden. Die vorhandene Kapazität sei zu ermitteln, wobei es auf die erteilten Betriebserlaubnisse nicht ankomme. Für den Fall, dass die Kapazitätsberechnungen der Beklagten rechtmäßig seien, müsse geprüft werden, nach welchen Maßstäben die vorhandenen Kapazitäten tatsächlich belegt

worden seien, ob diese Maßstäbe mit Bundes- und Landesrecht in Einklang stünden und ob sie richtig angewandt worden seien. Die Beklagte könne auch nicht das Prinzip der Wohnortnähe dadurch entwerten, dass Betreuungsplätze je nach aktueller „Verwaltungsnot“ nachgewiesen würden und dadurch eine spätere Verfügbarkeit verhindert werde. Soweit das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil ausgeführt habe, dass ein Betreuungsplatz nicht aus Gründen eines überlangen Arbeitsweges abgelehnt werden könne, stehe dies der Vorgabe des Bundesverwaltungsgerichts entgegen, wonach eine möglichst optimale Betreuung geschuldet sei. Das Urteil sei auch schon insoweit unrichtig, als es annehme, dass es dem Kläger nur noch um die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts gehe. Die aktuelle Tagespflege des Klägers sei nicht erfüllend i. S. v. § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, da die Tagespflegestelle nicht in ein Vertretungssystem der Beklagten eingebunden sei, welches § 23 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII entspreche.

8 Der Kläger beantragt:

1. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 13.04.2017, Az. 5 K 1557/16 wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger einen zumutbaren Platz zur frühkindlichen Förderung entsprechend dem individuellen Bedarf ab sofort in einer Kindertageseinrichtung im örtlichen Zuständigkeitsbereich zuzuweisen, wobei die folgenden Kindertageseinrichtungen bevorzugt werden:

V..... -, oder

K..... -, oder

Ki..... -.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Der Gegenstandswert wird festgesetzt.

9 Der Kläger beantragt ferner:

Die Beklagte wird hilfsweise verpflichtet, dem Kläger den nächsten freiwerdenden Platz nachzuweisen.

- 10 Der Prozessbevollmächtigte des Klägers erklärt hierzu, dass nach seiner Rechtsauffassung dieser Hilfsantrag bereits im Hauptantrag enthalten sei.
- 11 Die Beklagte beantragt,
- die Berufung zurückzuweisen und die Kosten des Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen.
- 12 Das Urteil sei im Ergebnis rechtmäßig. Gemäß der neuesten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts umfasse der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII die Verpflichtung der Beklagten, einen zumutbaren Betreuungsplatz nachzuweisen. Dieser Verpflichtung sei sie vorliegend mit dem Angebot in der T.....straße nachgekommen und habe somit den Anspruch erfüllt. Die Beklagte habe mit dem Betreuungsangebot in der Kindertageseinrichtung auch dem Wunsch- und Wahlrecht bezüglich der Betreuungsform des Klägers entsprochen. Ein Anspruch auf einen Betreuungsplatz in einer bestimmten Kindertageseinrichtung bestehe nicht. Der Betreuungsplatz in Kindertagespflege, den der Kläger derzeit inne habe, sei Bestandteil des Bedarfsplans der Beklagten und werde öffentlich gefördert. Die Beklagte erkläre ausdrücklich, dass der Anspruch des Klägers aus § 24 Abs. 2 SGB VIII mit diesem Tagespflegeplatz erfüllt werden solle.
- 13 In der mündlichen Verhandlung hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers zunächst erklärt, dass das Wunsch- und Wahlrecht auch auf die insgesamt sieben Kindertageseinrichtungen in kommunaler Trägerschaft (H..... S2, D..... S3, R..... S4, Ra..... S5, S..... S6, A..... S7, An S8) erstreckt werden solle, deren Kapazitäten von der Beklagten im Verfahren geprüft worden waren. Auf die Nachfrage des Senats, ob für den Fall, dass in einer der vorgenannten Einrichtungen ein Betreuungsplatz verfügbar sei, dieser Platz für den Kläger auch angenommen werde, hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers ausgeführt, dass er nicht erklären könne, dass ein solcher Platz im Falle des Nachweises durch die Beklagte in Anspruch genommen werde. Dies werde dann von den Eltern des Klägers entschieden. Der Anspruch sei auf den Nachweis eines Platzes gerichtet. Der Prozessbevollmächtigte der Kläger sei der Auffassung, dass die Eltern die Entscheidung erst zu treffen hätten, wenn der Nachweis erbracht sei.

- 14 Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung Belegungslisten zu den vorgenannten sieben Kindertageseinrichtungen vorgelegt, hierzu aber erklärt, dass diese nicht vollständig seien. Es seien bereits weitere Zusagen für Betreuungsplätze in diesen Einrichtungen abgegeben worden. Nachweise hierfür haben die Vertreter der Beklagten - trotz entsprechender richterlicher Hinweise - auch im zweiten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vorgelegt. Zu den Vergabekriterien für Betreuungsplätze hat die Beklagte vorgetragen, dass Kinder in der folgenden Rangfolge berücksichtigt würden: (I.) Kinder, die aufgrund von Feststellungen des Allgemeinen Sozialdienstes (ASD) der Beklagten zwingend in eine Einrichtung aufgenommen werden müssten; (II.) die im gerichtlichen Verfahren einen vollstreckbaren Titel gegen die Beklagte erwirkt hätten; (III.) wenn der ASD der Beklagten eine Betreuung in einer Einrichtung empfehle; (IV.) Geschwisterkinder und zuletzt (V.) alle Kinder, die den Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII hätten. Nur die Kinder der Gruppen IV und V würden nach der „Wunschverwaltung“ berücksichtigt. Im Rahmen der Wunschverwaltung bestehe bei allen Kindertageseinrichtungen eine „Wunschliste“, in die Eltern selbst ihre Kinder eintragen könnten. Die Vergabe an Kinder der Gruppe V gestalte sich so, dass das älteste anspruchsberechtigte Kind aus der Wunschliste der Kindertageseinrichtung aufgenommen werde, sofern kein Gerichtsverfahren eines älteren anspruchsberechtigten Kindes „vorliege“, für welches diese Einrichtung eine zumutbare Einrichtung darstelle.
- 15 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten (2 Bände) sowie den Verwaltungsvorgang der Beklagten (1 Heftung) verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

- 16 Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zwar rechtsfehlerhaft als unzulässig abgewiesen (1.). Das angefochtene Urteil erweist sich im Ergebnis aber aus anderen Gründen als richtig. Eine Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger einen Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung nachzuweisen, besteht nicht, weil die Beklagte den Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII durch den Nachweis eines Betreuungsplatzes in Kindertagespflege bereits erfüllt hat (2.). Ein

Anspruch auf Zuweisung eines verfügbaren Betreuungsplatzes in einer Wunschseinrichtung besteht nicht. Hinsichtlich der im Hauptantrag genannten Einrichtungen in freier Trägerschaft fehlt es an der Verfügbarkeit. Ob in den kommunalen Einrichtungen, die von der Beklagten geprüft worden sind, verfügbare Betreuungsplätze vorhanden sind, kann offen bleiben, weil insoweit das Wunsch- und Wahlrecht für den Kläger nicht wirksam ausgeübt worden ist (3.). Ein Anspruch auf Nachweis des nächsten freiwerdenden Betreuungsplatzes in einer Kindertageseinrichtung besteht nicht (4.).

- 17 1. Das Verwaltungsgericht hat die Klage rechtsfehlerhaft als unzulässig abgewiesen. Ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers, der an Stelle des von ihm tatsächlich in Anspruch genommenen Betreuungsplatzes in Kindertagespflege weiterhin einen Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung begehrt, ist auch dann gegeben, wenn er das Angebot der Beklagten, ihn in der Kindertageseinrichtung T.....straße S1 zu betreuen, als seinem individuellen Bedarf nicht entsprechend abgelehnt hat. Die Bezugnahme des Verwaltungsgerichts auf die Rechtsprechung des Sächsischen Obergerichts, wonach es an einem anzuerkennenden Interesse für die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes fehlt, wenn mit diesem die Verpflichtung des Leistungsträgers zu einem Angebot begehrt wird, das dieser bereits abgegeben hat und vom Leistungsberechtigten ohne zureichenden Grund nicht angenommen worden ist (SächsOVG, Beschl. v. 1. September 2014 - 1 B 157/14 -, juris Rn. 7), übersieht bereits, dass diese zu Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entwickelte Rechtsprechung auf das Hauptsacheverfahren nicht übertragen werden kann. Ist im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes bei der Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses darüber zu entscheiden, ob es im Hinblick auf die geltend gemachten Ansprüche aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII sowie § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 SGB Abs. 1 Satz 1 VIII und deren Eilbedürftigkeit der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes bedarf, um eine vorläufige Regelung zu erwirken (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO), ist Streitgegenstand des Hauptsacheverfahrens das Bestehen dieser Ansprüche und ob diese das Klagebegehren stützen. Da das Verwaltungsgericht selbst davon ausgegangen ist, dass durch die Ablehnung des Betreuungsangebots durch den Kläger eine Erfüllung seines Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII nicht eingetreten ist, und der Kläger diesen Anspruch mit seiner Klage weiter verfolgt, liegt auch dessen Rechtsschutzbedürfnis auf der Hand. Der vom Verwaltungsgericht in

Bezug genommenen Entscheidung des Sächsischen Obergerichtes lag darüber hinaus ein anderer Sachverhalt zu Grunde. Dort war das Angebot eines Betreuungsplatzes abgelehnt worden, ohne dass die Unzumutbarkeit desselben behauptet worden war, wogegen der Kläger vorliegend seine Ablehnung des Betreuungsplatzes in der Kindertageseinrichtung T.....straße S1 ausdrücklich damit begründet hatte, dass sie seinem individuellen Bedarf nicht entspreche. Die Ablehnung des Betreuungsplatzangebotes durch den Kläger ist daher auch nicht „ohne zureichenden Grund“ erfolgt. Das Verwaltungsgericht hat diese Formulierung missverstanden und bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage eine inhaltliche Prüfung der Frage der Zumutbarkeit des Betreuungsplatzes vorgenommen. Die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob das Angebot der Beklagten für den Kläger zumutbar war sowie welche rechtlichen Folgen sich daraus ergeben, betrifft indessen die Begründetheit der Klage. Ihre Beantwortung lässt das Rechtsschutzbedürfnis auch dann nicht entfallen, wenn sie - wie das Verwaltungsgericht in seinem Prozessurteil - zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger ein ihm zumutbares Angebot abgelehnt hat, da das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis nicht vom Ergebnis einer Sachprüfung abhängen kann.

- 18 2. Die zulässige Klage ist aber unbegründet. Eine Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger einen Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung nachzuweisen, besteht nicht. Die Beklagte hat den Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zwar nicht dadurch erfüllt, dass sie dem Kläger den Betreuungsplatz in der Kindertageseinrichtung T.....straße S1 nachgewiesen hatte (a). Die Beklagte hat dem Kläger aber den von ihm zunächst selbst beschafften Betreuungsplatz in Kindertagespflege zur Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII nachgewiesen, so dass ein darüber hinausgehender Anspruch auf den Nachweis eines Betreuungsplatzes in einer Kindertageseinrichtung nicht besteht (b).
- 19 a) Nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII hat ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres einen Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Diese Voraussetzungen erfüllt der am 19. Dezember 2015 geborene Kläger. Der Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII ist auf den Nachweis eines bedarfsgerechten Betreuungsplatzes gerichtet. Er ist erfüllt, wenn dem anspruchsberechtigten Kind ein

kommunaler oder öffentlich geförderter privater Betreuungsplatz nachgewiesen wird, der dem konkret-individuellen Bedarf des anspruchsberechtigten Kindes und seiner Sorgeberechtigten insbesondere in zeitlicher und räumlicher Hinsicht entspricht (BVerwG, Urt. v. 26. Oktober 2017 - 5 C 19.16 -, juris Rn. 25 ff.). Für die Frage, ob ein nachgewiesener Betreuungsplatz hinsichtlich seiner örtlichen Lage dem individuellen Bedarf entspricht, sind die konkreten Belange sowohl des anspruchsberechtigten Kindes als auch seiner Sorgeberechtigten maßgebend, wobei auch die Entfernung zur Arbeitsstätte bzw. zur Wohnung und der mit dem Bringen und Abholen des Kindes einhergehende zeitliche Aufwand für die Sorgeberechtigten einzubeziehen sind (BayVGH, Urt. v. 22. Juli 2016 - 12 BV 15.719 -, juris Rn. 48 m. w. N.). Aus den Umständen des konkreten Einzelfalles muss sich ergeben, dass der nachgewiesene Betreuungsplatz von den Sorgeberechtigten und dem Kind in zumutbarer Weise zu erreichen ist (OVG NRW, Beschl. v. 14. August 2013 - 12 B 793/13 -, juris Rn. 17).

- 20 Mit dem Angebot der Beklagten, den Kläger ab dem 15. Februar 2017 in der kommunalen Kindertageseinrichtung T.....straße S1 zu betreuen, hatte diese einen Betreuungsplatz nachgewiesen, der vom Kläger jedoch als nicht bedarfsgerecht abgelehnt worden war, weil die Einrichtung von der Wohnung des Klägers aus sowohl mit einem Kraftfahrzeug als auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln im Berufsverkehr nicht unter 40 Minuten zu erreichen sei. Die Beklagte hat diese Angaben bestritten und die Ansicht vertreten, dass der nachgewiesene Betreuungsplatz für den Kläger und seine Eltern in zumutbarer Weise zu erreichen sei. Mit dem Nachweis des vom Kläger abgelehnten, aus Sicht der Beklagten aber bedarfsgerechten Betreuungsplatzes habe sie dessen Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII erfüllt. Diese Rechtsauffassung teilt der Senat nicht, wobei die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob der Betreuungsplatz in der Kindertageseinrichtung T.....straße S1 in örtlicher Hinsicht bedarfsgerecht war, keiner Entscheidung bedarf. Denn eine Erfüllung des Anspruchs des Klägers aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII scheidet nicht nur aus, wenn - wie der Kläger meint - der ihm nachgewiesene Betreuungsplatz nicht bedarfsgerecht war, sondern auch dann, wenn der dem Kläger nachgewiesene Betreuungsplatz in der Kindertageseinrichtung T.....straße S1 zwar objektiv bedarfsgerecht gewesen sein sollte, nach der Ablehnung durch den Kläger von der Beklagten aber - wie vorliegend

- anderweitig vergeben worden ist und dem Kläger in der Folge nicht mehr zur Verfügung stand.

- 21 Der Annahme einer Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII durch den einmaligen Nachweis eines objektiv bedarfsgerechten Betreuungsplatzes steht entgegen, dass es sich bei den Angeboten zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege um Sozialleistungen handelt (§ 27 Abs. 1 Nr. 3 SGB I). Ansprüche auf Sozialleistungen entstehen, sobald ihre im Gesetz bestimmten Voraussetzungen vorliegen (§ 40 Abs. 1 SGB I). Der Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege steht gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII jedem Kind zu, welches das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres. Bereits nach seinem Wortlaut beinhaltet § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII damit einen unbedingten Anspruch auf frühkindliche Förderung der 1 bis 3-Jährigen, so dass auch ein Kind, für das ein nachgewiesener Betreuungsplatz abgelehnt worden ist, die materiellen Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt, sofern es - wie vorliegend der Kläger - das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Einer Auslegung der Norm, wonach die Ablehnung eines nachgewiesenen und objektiv bedarfsgerechten Betreuungsplatzes zur Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII führte, mit der Folge, dass er nicht weiter geltend gemacht werden kann, steht aber insbesondere Sinn und Zweck der Vorschrift entgegen. Die frühkindliche Förderung, die durch § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII gewährt werden soll, wird nicht durch den Nachweis eines bedarfsgerechten Betreuungsplatzes erreicht, sondern erst dann, wenn ein solcher tatsächlich belegt wird und die Betreuung erfolgt. Der den Betreuungsplatz nachweisende Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann sich daher nur solange auf die Erfüllung seiner Nachweispflicht berufen, als der nachgewiesene Betreuungsplatz dem Anspruchsberechtigten für die Dauer seiner Anspruchsberechtigung auch zur Verfügung steht und tatsächlich angenommen werden kann. Dem steht nach Auffassung des Senats auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht entgegen. Dieses hat zwar im Hinblick auf die Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII die Nachweispflicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ins Zentrum seiner Ausführungen gestellt und sich gegen die Rechtsauffassung gewandt, wonach bereits ein tatsächlich belegter Betreuungsplatz den Anspruch erfülle (so noch SächsOVG, Beschl. v. 9. Oktober 2015 - 1 B 251/15 - juris Rn. 9, 11

m. w. N.). Ausgangspunkt der Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichts, die den Senat überzeugen, war allerdings, dass die Begründung eines subjektiven Rechts in § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII nicht nur die Rechtsstellung des Leistungsberechtigten verbessern sollte, sondern der Gesetzgeber auch die Stärkung des Entscheidungsprimats und der Steuerungskompetenz des Jugendamtes sowie die Eindämmung der Selbstbeschaffung von Leistungen bezweckt hat. Insbesondere das zuletzt genannte Ziel lasse sich effektiv dadurch erreichen, dass der Anspruch gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII auf den Nachweis eines Platzes gerichtet sei (BVerwG, Urt. v. 26. Oktober 2017 - 5 C 19.16 -, juris Rn. 32). Anders als bei selbstbeschafften Betreuungsplätzen (dazu unten b) geht es bei vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe nachgewiesenen, aber vom Anspruchsberechtigten als nicht bedarfsgerecht abgelehnten Betreuungsplätzen jedoch nicht darum, dass das Entscheidungsprimat oder die Steuerungskompetenz des Jugendamtes in Frage gestellt wird. Denn der Anspruchsberechtigte begehrt vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe auch nach Ablehnung des ihm nachgewiesenen Betreuungsplatzes - wie vorliegend - weiterhin den Nachweis eines bedarfsgerechten Betreuungsplatzes und macht seinen Anspruch auf frühkindliche Förderung geltend. Dieser Anspruch gewährleistet, dass dem anspruchsberechtigten Kind seinem Bedarf entsprechende, „aktuell verfügbare“ Betreuungsplätze nachgewiesen werden (BVerwG a. a. O., juris Rn. 38 a. E.). Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist daher - solange das anspruchsberechtigte Kind das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat - nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII weiter verpflichtet, einen bedarfsgerechten und aktuell verfügbaren Betreuungsplatz nachzuweisen, wobei er an seiner Rechtsauffassung festhalten kann, dass der nachgewiesene abgelehnte Betreuungsplatz bedarfsgerecht ist. In diesem Fall muss der Betreuungsplatz für die Dauer der Anspruchsberechtigung aber auch verfügbar sein, um die frühkindliche Förderung jederzeit zu ermöglichen. Wird der nachgewiesene Betreuungsplatz nach seiner Ablehnung dagegen - wie vorliegend - anderweitig vergeben, steht er zur Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII auf frühkindliche Förderung auch nicht mehr zur Verfügung. Der Nachweis des abgelehnten Betreuungsplatzes wird dann gegenstandslos, und der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann zur Erfüllung seiner Nachweispflicht nicht mehr auf diesen - anderweitig belegten - Betreuungsplatz verweisen, sondern er muss dem anspruchsberechtigten Kind dann - wie jedem anderen Kind auch - einen anderen,

bedarfsgerechten und aktuell verfügbaren Betreuungsplatz nachweisen, der die frühkindliche Förderung tatsächlich gewährleistet.

- 22 Da der Betreuungsplatz in der Kindertageseinrichtung T.....straße S1, den die Beklagte dem Kläger ab dem 15. Februar 2017 nachgewiesen hatte, zwischenzeitlich nicht mehr verfügbar ist, steht dieser Nachweis eines Betreuungsplatzes einem Anspruch des Klägers aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII auch dann nicht entgegen, wenn es sich bei diesem Betreuungsplatz - wovon das Verwaltungsgericht ausgegangen ist - um einen in örtlicher Hinsicht bedarfsgerechten Betreuungsplatz gehandelt haben sollte. Einer Entscheidung dieser zwischen den Beteiligten streitigen Frage bedarf es danach nicht.
- 23 b) Der Kläger hat aber keinen Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, weil die Beklagte dem Kläger den Betreuungsplatz in Kindertagespflege, den die Eltern des Klägers selbst beschafft haben und den der Kläger noch immer innehat, als Betreuungsplatz i. S. v. § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII nachgewiesen und damit den Anspruch erfüllt hat.
- 24 Der Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB ist erfüllt, wenn dem anspruchsberechtigten Kind ein kommunaler oder öffentlich geförderter privater Betreuungsplatz nachgewiesen wird, der dem konkret-individuellen Bedarf entspricht. Der Betreuungsplatz in Kindertagespflege, den der Kläger innehat, ist ein öffentlich geförderter privater Betreuungsplatz und im Bedarfsplan der Beklagten enthalten. Der Betreuungsplatz ist von den Eltern des Klägers selbst beschafft worden. Der Senat geht daher davon aus, dass er zwar nicht dem Wunsch, aber (noch) dem konkret-individuellen Bedarf des Klägers entspricht. Gegenteiliges ist im Verfahren nicht vorgetragen worden; es dürfte darüber hinaus zweifelhaft sein, ob für einen Betreuungsplatz, der tatsächlich in Anspruch genommen wird, gleichzeitig geltend gemacht werden kann, dass dieser nicht bedarfsgerecht sei (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 9. Oktober 2015 - 1 B 251/15 -, juris Rn. 10). Mit der im Berufungsverfahren abgegebenen Erklärung der Beklagten, zur Erfüllung des Anspruchs des Klägers aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII diesem den bereits genutzten Betreuungsplatz in Kindertagespflege nachzuweisen, hat die Beklagte die Selbstbeschaffung der Leistung genehmigt und die allein ihr zustehende Entscheidung getroffen, welchen

Betreuungsplatz sie dem Kläger zur Erfüllung seines Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII nachweisen will (vgl. BVerwG a. a. O., juris Rn. 32). Der Erfüllung des Anspruchs steht nicht entgegen, dass die Eltern des Klägers für diesen eine Betreuung in einer Kindertageseinrichtung begehren, weil es im Rahmen des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII keinen „echten Alternativanspruch“ auf die Betreuung in einer Kindertageseinrichtung gibt (aa). Die Ausgestaltung des Vertretungssystems in der Kindertagespflege durch die Beklagte hat auf die Erfüllung des Anspruchs keinen Einfluss. Es bedarf daher vorliegend auch keiner Entscheidung, ob die vom Prozessbevollmächtigten des Klägers gerügten Mängel dieses Vertretungssystems vorliegen (bb).

- 25 aa) Der Kläger kann sein Begehren, ihm anstelle des Betreuungsplatzes in der Kindertagespflege einen solchen in einer Kindertageseinrichtung nachzuweisen, nicht auf § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII stützen. Der Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII ist auf den Nachweis eines bedarfsdeckenden Betreuungsplatzes in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege gerichtet. Er begründet jedoch keinen „echten Alternativanspruch“ des Inhalts, dass das Kind von dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht auf die Inanspruchnahme eines Betreuungsplatzes in der Kindertagespflege verwiesen werden kann, sofern Plätze in einer Tageseinrichtung nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen, und umgekehrt (BVerwG, Urt. v. 26. Oktober 2017 - 5 C 19.16 -, juris Rn. 37 ff.; BGH, Urt. v. 20. Oktober 2016 - III ZR 278/15 -, juris Rn. 18; so bereits Senatsbeschl. v. 2. Oktober 2017 - 4 B 241/17 -, juris Rn. 7; jeweils m. w. N.). Die Beklagte hat als Träger der öffentlichen Jugendhilfe gemäß § 79 Abs. 1 SGB VIII die Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung für die Erfüllung der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe, und sie hat eine bedarfsgerechte und effiziente frühkindliche Förderung in der Gesamtheit sicherzustellen (§ 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII). Die sich hieraus ergebende Pflicht, ein Angebot an Fördermöglichkeiten in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege vorzuhalten, das dem Bedarf in qualitativer und quantitativer Hinsicht gerecht wird, beschränkt sich jedoch auf den Gesamtbedarf an Betreuungsplätzen, wogegen die für den Kläger begehrte Betreuung in einer Tageseinrichtung als Wunsch der Eltern des Klägers im Rahmen von § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zu berücksichtigen ist (dazu unten 3.).

- 26 bb) Der Kläger kann einen Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII auf Betreuung in einer Kindertageseinrichtung auch nicht darauf stützen, dass das im Zuständigkeitsbereich der Beklagten eingerichtete Vertretungssystem für die Kindertagespflege mangelhaft sei. Ob dies der Fall ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, denn § 23 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII sieht vor, dass für Ausfallzeiten einer Tagespflegeperson rechtzeitig eine andere Betreuungsmöglichkeit für das Kind sicherzustellen ist. Diese Verpflichtung der Beklagten ist ein Teil ihrer Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung für die Erfüllung der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe (§ 79 Abs. 1 SGB VIII). Die Beklagte hat daher auch für ein Vertretungssystem bei der Kindertagespflege zu sorgen, das den Anforderungen aus § 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII genügt. Die Beklagte ist danach zwar verpflichtet, die Betreuung auch dann sicherzustellen, wenn sie durch die Tagespflegeperson, bei der einem anspruchsberechtigten Kind ein Betreuungsplatz nachgewiesen wurde, nicht gewährleistet werden kann. Ein Anspruch des Klägers aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII auf Betreuung in einer Tageseinrichtung besteht dagegen selbst dann nicht, wenn das von der Beklagten eingerichtete Vertretungssystem nicht in der Lage sein sollte, die Betreuung bei Ausfallzeiten von Tagespflegepersonen im Einzelfall sicherzustellen, da es im Verantwortungsbereich des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bleibt, wie dieser in solchen Fällen Abhilfe schafft.
- 27 3. Ist der Anspruch des Klägers aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII durch den Nachweis eines Betreuungsplatzes in Kindertagespflege erfüllt, kann er sein Begehren, einen Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung zu erhalten, nur noch auf sein Wunsch- und Wahlrecht aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII stützen (vgl. Senatsbeschl. v. 2. Oktober 2017 - 4 B 241/17 -, juris Rn. 8). Diesem Anspruch des Klägers steht in Bezug auf die im Hauptantrag benannten Wunscheinrichtungen jedoch entgegen, dass dort keine Betreuungsplätze verfügbar sind (a). Im Hinblick auf die in der mündlichen Verhandlung „gewünschten und gewählten“ Kindertageseinrichtungen in kommunaler Trägerschaft fehlt es an einer wirksamen Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts für den Kläger (b). Dahinstehen kann daher, ob in diesen Einrichtungen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein Betreuungsplatz verfügbar war (c). Der Nachweis der Kapazitätserschöpfung setzt nicht voraus, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren durchgeführt hat (d).

- 28 a) Den vom Prozessbevollmächtigten des Klägers gestellten Antrag zu 2 legt der Senat gemäß § 88 VwGO sachdienlich dahingehend aus, dass der Kläger - neben seinem Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII - das Wunsch- und Wahlrecht aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII in dem Sinne geltend macht, dass er den Nachweis eines verfügbaren Betreuungsplatzes in einer der konkret benannten Einrichtungen - in der Reihenfolge des gestellten Antrags -, und gleichsam als vierte Alternative einen verfügbaren Betreuungsplatz in einer beliebigen, bedarfsgerechten Kindertageseinrichtung begehrt. Der Auslegung des Antrags durch das Verwaltungsgericht, wonach mit den drei konkret bezeichneten Einrichtungen nur „Möglichkeiten“ benannt worden seien, und es dem Kläger nach dem Wortlaut seines Antrags „um überhaupt einen zumutbaren, bedarfsgerechten Platz in einer Kindertagesstätte“ gehe, liegt ein fehlerhaftes Verständnis des Wunsch- und Wahlrechts im Verhältnis zum Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zu Grunde.
- 29 Der Nachweis eines Angebotes zur frühkindlichen Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege genügt den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, wenn es dem konkret-individuellen Bedarf des anspruchsberechtigten Kindes und seiner Sorgeberechtigten insbesondere in zeitlicher und räumlicher Hinsicht entspricht (BVerwG, Urt. v. 26. Oktober 2017 - 5 C 19.16 -, juris Rn. 41). Dieser individuelle Bedarf wird durch die Sorgeberechtigten bestimmt, und ist vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe beim Nachweis eines Betreuungsplatzes grundsätzlich auch zu berücksichtigen (vgl. BayVGH, Urt. v. 22. Juli 2016 - 12 BV 15.719 -, juris Rn. 45; insoweit bestätigt von BVerwG a. a. O., Rn. 42 a. E.; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 8. Dezember 2016 - 12 S 1782/15 -, juris Rn. 41). Wird für ein anspruchsberechtigtes Kind geltend gemacht, dass ein ihm nachgewiesener Betreuungsplatz nicht bedarfsgerecht ist, muss in örtlicher Hinsicht geprüft werden, ob die Entfernung zwischen der Wohnung und dem Betreuungsplatz unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls (noch) zumutbar ist (vgl. Senatsbeschl. v. 23. Mai 2018 - 4 B 134/18 -, juris Rn. 6; st. Rspr.). In zeitlicher Hinsicht ist allein zu prüfen, ob der Umfang der von den Sorgeberechtigten als individueller Bedarf geltend gemachten Betreuung mit dem Kindeswohl vereinbar ist, da der Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII unbedingt ausgestaltet ist und damit insbesondere eine „Erforderlichkeit“ der Betreuung nicht voraussetzt. Dies ergibt sich sowohl aus der Systematik des § 24 SGB VIII, der nur in seinem Absatz 1 den

Anspruch auf frühkindliche Förderung für Kinder, die das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ausdrücklich an Voraussetzungen („Bedarfskriterien“; vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD für ein Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege [Kinderförderungsgesetz - KiföG], BT-Drucks. 16/9299, S. 15) knüpft, als auch aus der Entstehungsgeschichte der Norm. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass durch das Abstellen auf den „individuellen Bedarf“ in § 24 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII gewährleistet ist, dass alle Eltern, insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht, ein Förderangebot für ihr Kind erhalten, das ihren individuellen Betreuungswünschen entspricht (BT-Drucks. 16/9299, S. 15). Dies bedeutet, dass Sorgeberechtigte auch dann eine Halb- oder Ganztagsbetreuung für ihr Kind in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege in Anspruch nehmen können, wenn sie überhaupt nicht oder nur zum Teil erwerbstätig sind (BayVGH a. a. O., m. w. N.). Eine Auslegung von § 24 Abs. 2 SGB VIII, die den zeitlichen Umfang der Betreuung durch den Nachweis von Arbeitszeiten der Sorgeberechtigten oder „gewöhnliche Öffnungszeiten“ von Kindertageseinrichtungen begrenzt, findet daher im Gesetz keine Stütze.

- 30 Der Anspruch aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII ist demgegenüber auf die Wahl eines bestimmten Betreuungsplatzes gerichtet. Gemäß § 4 Satz 1 SächsKitaG können die Erziehungsberechtigten im Rahmen der verfügbaren Plätze entscheiden, in welcher Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflegestelle innerhalb oder außerhalb der Gemeinde ihr Kind betreut werden soll. Das Wunsch- und Wahlrecht beschränkt sich daher auf die Plätze, die in der gewünschten Betreuungsform oder den konkret bezeichneten Kindertageseinrichtungen oder Kindertagespflegestellen tatsächlich vorhanden sind und noch vergeben werden können. Ein Anspruch auf die Erweiterung der Kapazitäten ist mit dem Wunsch- und Wahlrecht nicht verbunden (Senatsbeschl. v. 14. Juni 2017 - 4 B 138/17 -, juris Rn. 10; OVG NRW, Urt. v. 20. April 2016 - 12 A 1262/14 -, juris Rn. 44; jeweils m. w. N.). Die Sorgeberechtigten geben dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe - anders als im Rahmen des § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII - für den Nachweis eines bedarfsgerechten Betreuungsplatzes nicht den individuellen Bedarf in Bezug auf ihr anspruchsberechtigtes Kind vor, sondern sie treffen die Auswahlentscheidung selbst; ein im Rahmen des Wunsch- und Wahlrechts bezeichneter Betreuungsplatz entspricht den Wünschen der Sorgeberechtigten des anspruchsberechtigten Kindes und ist damit

von vornherein auch bedarfsgerecht i. S. v. § 24 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 3 SGB VIII. Das Wunsch- und Wahlrecht kann in Verbindung mit dem Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII ausgeübt werden, wenn dem anspruchsberechtigten Kind noch kein bedarfsgerechter Betreuungsplatz nachgewiesen worden und das Kind noch „unversorgt“ ist. Es besteht aber auch dann noch, wenn ihm bei der (Erst-)Versorgung eines anspruchsberechtigten Kindes nicht entsprochen werden konnte, die Sorgeberechtigten aber weiter einen Wechsel auf einen bestimmten Wunschplatz anstreben. Voraussetzung für einen Anspruch nach § 4 Satz 1 SächsKitaG ist neben einer wirksamen Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts (dazu unten b) die Verfügbarkeit des gewünschten Betreuungsplatzes. Ein Betreuungsplatz ist nach der Rechtsprechung des Senats verfügbar i. S. v. § 4 Satz 1 SächsKitaG, wenn bei der gewählten Betreuungseinrichtung noch Aufnahmekapazität vorhanden ist (Senatsbeschl. v. 2. Oktober 2017 - 4 B 241/17 - juris Rn. 9). Abzustellen ist dabei auf die konkrete Situation der betroffenen Einrichtung und damit grundsätzlich auf die tatsächliche Belegung zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 24. April 2015 - 1 B 125/15 -, juris Rn. 7 m. w. N.). Dies gilt auch für das gerichtliche Verfahren, so dass vorliegend auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist. Ein Betreuungsplatz, der im Entscheidungszeitpunkt tatsächlich nicht belegt ist, ist gleichwohl nicht verfügbar i. S. v. § 4 Satz 1 SächsKitaG, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe diesen Platz im Rahmen seiner Gesamtverantwortung für die Erfüllung der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe benötigt, etwa zur Erfüllung eines Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII für ein anderes anspruchsberechtigtes Kind (Senatsbeschl. v. 14. Juni 2017 - 4 B 138/17 -, juris Rn. 10; SächsOVG, Beschl. v. 21. Juni 2013 - 1 B 336/13 -, juris Rn. 16). Ein Betreuungsplatz ist ferner nicht verfügbar i. S. v. § 4 Satz 1 SächsKitaG, wenn es sich um einen Betreuungsplatz in einer Einrichtung eines Trägers der freien Jugendhilfe handelt und dieser nicht zur Aufnahme des Kindes bereit oder gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch Vereinbarung verpflichtet ist. Zwar trifft es zu, dass der Nachweis eines bedarfsgerechten Betreuungsplatzes gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII auch in einer öffentlich geförderten Kindertageseinrichtung eines Trägers der freien Jugendhilfe erfolgen kann. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat jedoch gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII die Selbständigkeit der freien Jugendhilfe in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben sowie in der Gestaltung ihrer Organisationsstruktur zu achten, und verfügt daher über kein Recht,

Betreuungsplätze in Einrichtungen freier Träger ohne deren Mitwirkung zu vergeben. Diese Betreuungsplätze sind für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe grundsätzlich nicht verfügbar i. S. v. § 4 Satz 1 SächsKitaG (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 24. November 2014 - 1 B 251/14 -, juris Rn. 14), sofern sie diesem nicht vom freien Träger zur Belegung angeboten werden. Die Prüfung der Kapazitätserschöpfung in einer solchen Einrichtung beschränkt sich daher auf die Nachfrage, ob der freie Träger einen Betreuungsplatz zur Verfügung stellen kann.

31 Der Kläger hat sein Wunsch- und Wahlrecht aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII zunächst dahin ausgeübt, dass er einen Betreuungsplatz in einer der drei Kindertageseinrichtungen „V.....“, Neubau „S.....“ und „Ki.....“ begehrt hat. Alle drei Einrichtungen werden von freien Trägern betrieben und haben der Beklagten mitgeteilt, dass dem Kläger kein Betreuungsplatz für Kinder unter 3 Jahren angeboten werden könne. Dies gilt auch für die Einrichtung „Ki.....“, für die der Kläger ab 1. Januar 2019 einen Betreuungsplatz erhalten hat, zu diesem Zeitpunkt aber das dritte Lebensjahr bereits vollendet haben wird. Einer weiteren Prüfung der Kapazitätserschöpfung durch die Beklagte bedurfte es danach nicht (offen gelassen: VG Münster, Beschl. v. 20. Juli 2017 - 6 L 1177/17 -, juris Rn. 23). Ein Anspruch des Klägers auf einen Betreuungsplatz in einer der vorgenannten Einrichtungen aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII besteht mangels Verfügbarkeit nicht.

32 b) Der Kläger hat auch keinen Anspruch aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII auf einen Betreuungsplatz in einer der Kindertageseinrichtungen in kommunaler Trägerschaft, die er in der mündlichen Verhandlung bezeichnet hat, da es insoweit an einer wirksamen Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts für den Kläger fehlt.

33 Das Wunsch- und Wahlrecht aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII ist nicht auf die Auswahl beschränkt, in welcher konkreten Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflegestelle das anspruchsberechtigte Kind betreut werden soll, sondern kann auch dahingehend ausgeübt werden, dass gegenüber dem zuständigen Leistungsträger lediglich eine bestimmte Betreuungsform ausgewählt wird (vgl. Senatsbeschl. v. 2. Oktober 2017 - 4 B 241/17, juris Rn. 8; SächsOVG, Beschl. v. 24.

November 2014 - 1 B 251/14 -, juris Rn. 9). Da die im Rahmen des Anspruchs aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII zu prüfende Verfügbarkeit eines Betreuungsplatzes jeweils anhand der konkreten Situation einer Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflegestelle zu beurteilen ist, besteht keine Verpflichtung des Leistungsträgers, die tatsächliche Belegung einer beliebigen Anzahl von Einrichtungen oder Tagespflegestellen im Hinblick auf vorhandene Kapazitäten zu überprüfen, sondern ist es ausreichend, wenn der Leistungsträger zur Verfügbarkeit eines Betreuungsplatzes in der gewünschten Betreuungsform Ermittlungen anstellt (vgl. SächsOVG a. a. O., Rn. 11). Führen diese Ermittlungen nicht zu einem Angebot eines entsprechenden Betreuungsplatzes, kann ein Anspruchsberechtigter die Prüfung der tatsächlichen Belegung von Betreuungsplätzen und der Erschöpfung der vorhandenen Aufnahmekapazität nur für solche Einrichtungen der gewünschten Betreuungsform verlangen, die er gegenüber dem Leistungsträger ausdrücklich benannt hat und in denen er einen angebotenen Betreuungsplatz auch tatsächlich annehmen will. Dieser Mitwirkungsobliegenheit korrespondiert die Pflicht des Leistungsträgers, den Anspruchsberechtigten ggf. bei der Konkretisierung seiner Auswahl zu unterstützen.

- 34 Die Beklagte hatte dem Kläger im gerichtlichen Verfahren mitgeteilt, dass sie die Verfügbarkeit von Betreuungsplätzen in der gewünschten Betreuungsform „Kindertageseinrichtung“ für die in ihrer Trägerschaft stehenden Einrichtungen H..... S2, D..... S3, R..... S4, Ra..... S5, S..... S6, A..... S7 und An S8 geprüft habe. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung zwar erklärt, dass ein Betreuungsplatz in einer der vorgenannten Kindertageseinrichtungen für den Kläger „gewünscht und gewählt“ werde, dies aber mit dem Hinweis verbunden, dass er nicht erklären könne, dass ein solcher Platz im Falle des „Nachweises“ durch die Beklagte auch in Anspruch genommen werde; dies werde von den Eltern des Klägers erst entschieden, wenn der entsprechende Nachweis erbracht sei. Nach Auffassung des Senats liegt damit keine wirksame Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII in Bezug auf die vorgenannten Kindertageseinrichtungen vor. Sinn und Zweck dieses Rechts ist es, dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe mitzuteilen, welcher Betreuungsplatz für ein anspruchsberechtigtes Kind bestimmt werden soll, wobei dieser „Wunsch“ impliziert,

dass der entsprechende Betreuungsplatz auch in Anspruch genommen werden soll. Mit dem Vorbehalt der Annahme wird demgegenüber zum Ausdruck gebracht, dass ein in den vorgenannten Einrichtungen ggf. verfügbarer Betreuungsplatz gerade nicht im Sinne von § 4 Satz 1 KitaG „gewünscht und gewählt“ wird, sondern die der Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts vorgelagerte Überlegung, ob der Betreuungsplatz tatsächlich gewollt wird, von den Eltern des Klägers erst noch vorgenommen werden muss. Der Senat hält es zwar im Hinblick auf die Situation des Klägers, der seit ca. 18 Monaten von einer Tagespflegeperson betreut wird und ab dem 1. Januar 2019 über einen Betreuungsplatz in einer Wunscheinrichtung („Ki.....“) verfügt, für nachvollziehbar, dass die Entscheidung über einen Wechsel des Betreuungsplatzes für einen Zeitraum von knapp sechs Monaten wohl bedacht sein will, da sich eine Vereinbarkeit eines solchen Wechsels mit dem Wohl des Klägers, eines 2 ½ -jährigen Kindes, nicht unmittelbar aufdrängt. Das ändert aber nichts daran, dass eine wirksame Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII voraussetzt, dass solche Überlegungen bereits abgeschlossen und zu dem Ergebnis gelangt sind, dass ein solcher Wechsel tatsächlich gewünscht wird. Die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts löst die Verpflichtung der Beklagten aus, die Aufnahmekapazität der benannten Einrichtungen zu überprüfen; eine solche Prüfung kann von dieser nicht verlangt werden, wenn ein Betreuungsplatz in diesen Einrichtungen nur möglicherweise angenommen werden soll.

- 35 c) Danach kann dahinstehen, ob in einer der von der Beklagten betriebenen Kindertageseinrichtungen H..... S2, D..... S3, R..... S4, Ra..... S5, S..... S6, A..... S7 oder An S8 im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein Betreuungsplatz verfügbar war. Die Aufnahmekapazität der Kindertageseinrichtungen wird grundsätzlich durch die auf der Grundlage von § 45 SGB VIII erteilte Betriebserlaubnis bestimmt, die ggf. nach den Bereichen Kinderkrippe (vgl. § 1 Abs. 2 SächsKitaG) und Kindergarten (vgl. § 1 Abs. 3 SächsKitaG) unterscheidet. Ein Betreuungsplatz für den Kläger wäre danach grundsätzlich verfügbar gewesen, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung sowohl für den Bereich der Kinderkrippe als auch im Hinblick auf die gesamte Einrichtung die von der jeweiligen Betriebserlaubnis festgesetzte Obergrenze für Betreuungsplätze nicht erreicht worden wäre. Die von der Beklagten zum Nachweis der Kapazitätserschöpfung vorgelegten Belegungslisten zu den vorgenannten sieben

Kindertageseinrichtungen weisen nicht belegte Betreuungsplätze aus. Die Vertreter der Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung zwar erklärt, dass die Belegungslisten nicht vollständig und bereits weitere Zusagen für Betreuungsplätze in diesen Einrichtungen abgegeben worden seien. Eine Prüfung dieses Vortrags hätte der Senat aber nicht vornehmen können, weil die Beklagte trotz eines entsprechenden gerichtlichen Hinweises hierzu keine Unterlagen vorgelegt hat.

- 36 d) Der Nachweis der Kapazitätserschöpfung im Rahmen des § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 VIII setzt nicht den Nachweis voraus, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein rechtsfehlerfreies Vergabeverfahren durchgeführt hat (a. A. OVG NRW, Urt. v. 20. April 2016 - 12 A 1262/14 -, juris Rn. 80). Dieser ist zwar verpflichtet, ein rechtsstaatlichen Grundsätzen genügendes Vergabeverfahren durchzuführen, und unter mehreren Anspruchsberechtigten eine an sachgerechten Kriterien ausgerichtete Auswahl zu treffen. Ein rechtsfehlerhaftes Auswahlverfahren, in dessen Folge alle verfügbaren Betreuungsplätze tatsächlich vergeben worden sind, führt aber gleichwohl zur tatsächlichen Kapazitätserschöpfung, weil auch für einen im Hinblick auf sein Wunsch- und Wahlrecht zu Unrecht übergangenen Anspruchsberechtigten dann kein Betreuungsplatz mehr verfügbar i. S. v. § 4 Satz 1 SächsKitaG ist, so dass dieser sich auf Sekundärrechtsschutz verweisen lassen muss. Ein Betreuungsplatz, der über die in der jeweiligen Betriebserlaubnis für die Einrichtung festgesetzte Kapazität hinausgeht, kann vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht angeboten werden, und ebenso wenig kann dieser einen - auf der Grundlage eines rechtsfehlerhaften Auswahlverfahrens vergebenen - tatsächlich belegten Betreuungsplatz wieder verfügbar machen. Letzterem steht regelmäßig bereits entgegen, dass die Kinder, die einen der gewünschten Plätze belegen, ihrerseits über einen Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII verfügen, und eine Kündigung der mit diesen abgeschlossenen Betreuungsverträge kommt daher auch dann nicht in Betracht, wenn die entsprechenden Einrichtungen vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe betrieben werden. Von einem fehlerhaften Vergabeverfahren auf eine tatsächlich vorhandene Kapazität zu schließen (so aber im Ergebnis [in Eilrechtsschutzverfahren] VG Münster, Beschl. v. 20. Juli 2017 - 6 L 1177/17 -, juris Rn. 32; gebilligt von OVG NRW, Beschl. v. 18. Dezember 2017 - 12 B 930/17 -, juris Rn. 8; VG Köln, Beschl. v. 19. März 2018 - 19 L 4/18 -, juris Rn. 12), hält der Senat im Ergebnis nicht für sachgerecht, weil das Wunsch- und Wahlrecht von vorneherein

nur im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten besteht (Senatsbeschl. v. 14. Juni 2017 - 4 B 138/17 -, juris Rn. 10; BVerwG, Urt. v. 26. Oktober 2017 - 5 C 19.16 -, juris Rn. 40; OVG NRW, Urt. v. 20. April 2016 - 12 A 1262/14 -, juris Rn. 44; jeweils m. w. N.), und auch ein fehlerhaftes Vergabeverfahren nicht dazu führen kann, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu einer Erweiterung seiner Kapazitäten gezwungen wird.

- 37 4. Ein Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger den nächsten freiwerdenden Platz in einer Kindertageseinrichtung nachzuweisen, besteht ebenfalls nicht. Soweit der Kläger diesen auf § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII stützen will, steht dem bereits entgegen, dass die Beklagte diesen Anspruch des Klägers durch den Nachweis eines Betreuungsplatzes in Kindertagespflege erfüllt hat, und es im Rahmen des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII keinen Anspruch auf die Betreuung in einer Kindertageseinrichtung gibt (dazu oben 2 b). Ein Anspruch auf den „Nachweis“ des nächsten freiwerdenden Platzes in einer Kindertageseinrichtung auf der Grundlage des Wunsch- und Wahlrechts besteht ebenfalls nicht. Dem steht bereits entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Senats ein „frei werdender“ Betreuungsplatz nicht gleichbedeutend mit einem „verfügbaren“ Betreuungsplatz i. S. v. § 4 Satz 1 SächsKitaG ist (dazu oben 3 a). Der Hilfsantrag kann aber auch dann keinen Erfolg haben, wenn er gemäß § 88 VwGO dahingehend ausgelegt wird, dass er die Zuweisung des nächsten „verfügbaren“ (bedarfsgerechten) Betreuungsplatzes in einer Kindertageseinrichtung an den Kläger zum Gegenstand hat. Da Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte dem Kläger einen (bedarfsgerechten) Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung, der in der Zukunft verfügbar i. S. v. § 4 Satz 1 SächsKitaG ist und auch nicht für ein anderes Kind ebenfalls auf der Grundlage von § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII beansprucht wird, nicht anbieten würde, weder vorgetragen noch ersichtlich sind, könnte ein solcher Anspruch nur auf Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf gestützt werden. Dies setzte voraus, dass die Beklagte bei rechtmäßiger Anwendung ihrer eigenen Vergabekriterien dem Kläger und keinem anderen Kind diesen Platz anbieten müsste, und die von der Beklagten vorgenommene Vergabe anhand von sachgerechten Kriterien erfolgte. Beides ist vorliegend nicht der Fall.

- 38 Die von der Beklagten vorgetragenen Auswahlkriterien, wonach (I.) Kinder berücksichtigt werden, die aufgrund von Feststellungen des Allgemeinen Sozialdienstes (ASD) der Beklagten zwingend in eine Einrichtung aufgenommen werden müssen, (II.) Kinder, die im gerichtlichen Verfahren einen vollstreckbaren Titel gegen die Beklagte erwirkt haben, (III.) wenn der ASD der Beklagten eine Betreuung in einer Einrichtung empfiehlt, (IV.) Geschwisterkinder und zuletzt (V.) alle Kinder, die den Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII haben - wobei nur die Kinder der Gruppen IV und V nach der „Wunschverwaltung“ berücksichtigt werden - beziehen sich auf die Vergabe von Betreuungsplätzen zur Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII bei der erstmaligen Versorgung der anspruchsberechtigten Kinder. Hierin ist grundsätzlich schon deshalb ein Rechtsverstoß zu sehen, weil der Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII kapazitätsunabhängig besteht (Senatsbeschl. v. 7. Juni 2017 - 4 B 112/17-, juris Rn. 7 ff.; BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015 - 1 BvF 2/13 -, juris Rn. 43; BVerwG, Urt. v. 26. Oktober 2017 - 5 C 19.16 -, juris Rn. 34; BGH, Urt. v. 20. Oktober 2016 - III ZR 278/15 -, juris Rn. 18) und eine Auswahl insoweit von vorneherein nicht zu erfolgen hat, sondern jedem anspruchsberechtigten Kind ein Betreuungsplatz zuzuweisen ist.
- 39 Ein auf das Wunsch- und Wahlrecht bezogenes echtes Auswahlverfahren wird von der Beklagten regelmäßig nicht durchgeführt und kann auch nicht durchgeführt werden, weil eine Wahlmöglichkeit voraussetzt, dass tatsächlich mehrere Angebote zur Auswahl stehen. Da die Beklagte seit Jahren ihrer Verpflichtung, ein dem Bedarf in qualitativer und quantitativer Hinsicht gerecht werdendes Angebot an Fördermöglichkeiten in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege vorzuhalten (vgl. BVerwG a. a. O., juris Rn. 35), nicht nachkommt und daher auch nicht in der Lage ist, alle unstreitig gegen sie bestehenden Ansprüche aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zu erfüllen, beschränkt sich die „Wunschverwaltung“ der Beklagten darauf, bei Kindern der Gruppen IV und V das älteste anspruchsberechtigte Kind aus der „Wunschliste“ einer Tageseinrichtung aufzunehmen. Da der Eintrag in die „Wunschliste“ der Tageseinrichtungen durch die Eltern der anspruchsberechtigten Kinder vorgenommen wird, bedeutet dies, dass die Beklagte einer nur auf die Wahl der Betreuungsform gerichteten Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts aus § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII ebenso wenig Rechnung trägt wie der Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts für Kinder, die zwar bereits über einen

Betreuungsplatz verfügen und deren Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII damit erfüllt ist („versorgte“ Kinder), die aber - wie vorliegend der Kläger - einen Wechsel des Betreuungsplatzes wünschen. Nach den Vergabekriterien der Beklagten könnte der Kläger den nächsten freiwerdenden (bedarfsgerechten) Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung daher auch dann nicht beanspruchen, wenn diese rechtmäßig wären.

40 Das Vergabeverfahren der Beklagten ist rechtswidrig, weil es dem in § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII verankerten Wunsch- und Wahlrecht - wie soeben ausgeführt - nicht hinreichend Rechnung trägt. Die Vergabekriterien dürften darüber hinaus insbesondere insoweit nicht sachgerecht sein, als Kinder der Gruppe II bevorzugt werden, d. h. die Beklagte Kinder, die ihren bestehenden Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII gerichtlich geltend machen, besser stellt gegenüber Kindern, bei denen die Beklagte zwar selbst anerkennt, dass sie über denselben Anspruch verfügen, dieser aber nicht gerichtlich verfolgt wird. Die Besserstellung geht weiter auch dahin, dass ein anspruchsberechtigtes Kind, für welches das Wunsch- und Wahlrecht ausgeübt worden ist, und die Betreuung in einer bestimmten Einrichtung (ggf. auch nur in der Betreuungsform Tageseinrichtung) gewünscht wird, zurücktreten muss gegenüber einem Kind, für welches das Wunsch- und Wahlrecht nicht ausgeübt worden ist, das aber seinen Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII gerichtlich geltend gemacht hat, und daher in der Gruppe II Berücksichtigung findet. Der Senat hat erhebliche Zweifel, ob die Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Beklagte eine sachliche Erwägung ist, wenn über die Vergabe eines Betreuungsplatzes zu entscheiden ist, für den mehr als nur ein anspruchsberechtigtes Kind im Hinblick auf den geltend gemachten individuellen Bedarf in Frage kommt, weil es sich dabei nicht um ein Kriterium handeln dürfte, das bei gleicher Berechtigung eine Entscheidung zu Gunsten eines Anspruchsinhabers und zu Lasten eines anderen rechtfertigen kann, sondern allein am Eigeninteresse der Beklagten ausgerichtet ist, die Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Zwangsgeld nach § 172 VwGO zu vermeiden.

41 Aus der Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens ergibt sich aber kein Anspruch des Klägers auf den nächsten verfügbaren (bedarfsgerechten) Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung. Die in der Gesamtverantwortung der Beklagten für die

frühkindliche Förderung in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (§ 79 Abs. 1 SGB VIII) begründete Steuerungskompetenz des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ist auch dann zu beachten, wenn für die Vergabe von Betreuungsplätzen - wie hier - im Einzelfall rechtswidrige Kriterien aufgestellt worden sind. Den Vergabekriterien der Beklagten lässt sich nach Auffassung des Senats zum einen noch mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass diese - vor dem Hintergrund des völlig unzureichenden Angebots an Fördermöglichkeiten im Zuständigkeitsbereich der Beklagten - derzeit alle freien und frei werdenden Betreuungsplätze an „unversorgte“ Kinder vergibt, um deren Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zu erfüllen. Dies ist grundsätzlich auch sachgerecht, selbst wenn davon auszugehen ist, dass auf § 4 Satz 1 SächsKitaG, § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII gestützte Wechselwünsche grundsätzlich kapazitätsneutral sind, weil das den Betreuungsplatz wechselnde Kind nicht nur den neuen Platz belegt, sondern auch den bisher belegten freigibt. Da der Kläger selbst dann, wenn man die Vergabekriterien der Beklagten für vollständig unanwendbar hielte, mit mehreren anderen Kindern um den nächsten freiwerdenden Platz konkurrierte, kann er diesen auch nicht ohne eine weitere, die Versorgung aller anspruchsberechtigten Kinder berücksichtigende und steuernde Vergabeentscheidung der Beklagten für sich beanspruchen.

- 42 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Das Berufungsverfahren ist gemäß § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei.
- 43 Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt. Die Rechtsfrage, ob der Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII durch den einmaligen Nachweis eines objektiv bedarfsgerechten Betreuungsplatzes auch dann erfüllt ist, wenn dieser vom Anspruchsberechtigten unter Aufrechterhaltung seines Anspruchs als nicht bedarfsgerecht abgelehnt worden ist, oder ob die Erfüllung des Anspruchs über den Nachweis eines objektiv bedarfsgerechten Betreuungsplatzes hinaus voraussetzt, dass dieser nachgewiesene Betreuungsplatz für den Anspruchsberechtigten für die Dauer seiner Anspruchsberechtigung auch verfügbar ist, ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar noch nicht geklärt. Eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO kommt aber nicht in Betracht, weil es mangels

Entscheidungserheblichkeit für den vorliegenden Rechtsstreit an einer Klärungsfähigkeit der vorgenannten Rechtsfrage fehlt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) 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 des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung 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.

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

Pastor

John

Beschluss vom 22. Juni 2018

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Berufungsverfahren beruht auf § 33 Abs. 1, § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG.
- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 33 Abs. 4 Satz 3 RVG).

gez.:
Dr. Pastor