

Az.: 4 B 104/17
5 L 47/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen Kindes
vertreten durch die Eltern

sämtlich wohnhaft:

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

Kinderbetreuungsplatz; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Verwaltungsgericht Ranft und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. John

am 16. Juni 2017

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 16. März 2017 - 5 L 47/17 - geändert.

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis zum Ablauf des 6. August 2017, für die Wochentage Montag bis Freitag einen Betreuungsplatz von jeweils mindestens 8 Stunden in der Zeit von mindestens 8.30 Uhr bis 16.30 Uhr zur frühkindlichen Förderung in einer Kindertageseinrichtung oder einer Kindertagespflege zur Verfügung zu stellen, der unter Inanspruchnahme von öffentlichen Verkehrsmitteln in nicht mehr als 30 Minuten von der Wohnung der Antragstellerin,straße., Leipzig, erreichbar ist.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 16. März 2017 - 5 L 47/17 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den ihrem Prozessbevollmächtigten am 27. März 2017 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig, über den der Senat allein im Rahmen der von der Antragstellerin dargelegten Beschwerdegründe zu entscheiden hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ist begründet.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat auf den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz, mit dem die Antragstellerin die vorläufige - bis zur Entscheidung in der Hauptsache - Zuweisung bzw. Verschaffung eines Betreuungsplatzes zur frühkindlichen Förderung, hilfsweise die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur sich vierzehntägig wiederholenden Auskunft über vorhandene Betreuungsplätze begehrte, die Verpflichtung der

Antragsgegnerin angeordnet, die Antragstellerin vorläufig, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache im Rahmen der Suche nach einem zumutbaren Betreuungsplatz nicht geringer zu priorisieren, als Kinder, deren Eltern zum Zeitpunkt des Aufnahmewunsches beide berufstätig sind und die Berufstätigkeit ausüben. Die Antragsgegnerin wurde unter dieser Prämisse ferner verpflichtet, der Antragstellerin vierzehntägig wiederholend mitzuteilen, ob zum jeweiligen Zeitpunkt der Mitteilung oder später ein zumutbarer Betreuungsplatz zur frühkindlichen Förderung in ihrem Zuständigkeitsbereich zur Verfügung gestellt werden könne, und bei welchen konkreten Einrichtungen angefragt worden sei. Im Übrigen wurde der Eilantrag abgelehnt. Die Antragstellerin habe einen Anordnungsanspruch - den Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII - und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die von der Antragsgegnerin unter dem 7. Februar 2017 abgegebene Selbstverpflichtung zur vierzehntägigen Mitteilung über den Stand der Betreuungsplatzsuche habe, anders als in vergleichbaren Fällen, nicht zum Fortfall des Anordnungsgrundes geführt. Die Antragsgegnerin benachteilige die Antragstellerin, deren Mutter noch arbeitssuchend sei, gegenüber Kindern, deren Eltern beide berufstätig sind, weil ihrem Gesuch nach einer frühkindlichen Förderung geringeres Gewicht zugemessen werde. Damit habe die Antragstellerin keine realistische Chance zur Verwirklichung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII, zumal mangels sicheren Betreuungsplatzes auch die Chancen auf einen Erfolg bei der Arbeitssuche durch die Mutter der Antragstellerin gemindert seien. Die mit dem Hauptantrag begehrte vorläufige Verpflichtung zur Zuweisung eines Betreuungsplatzes könne bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil dem Gericht aktuell kein zumutbarer freier Platz in einer Kindertageseinrichtung bekannt sei und dem Gericht weitere verfahrensangemessene Möglichkeiten der Sachverhaltsermittlung nicht zur Verfügung stünden. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vorläufigen Verschaffung des nächsten frei werdenden zumutbaren Betreuungsplatzes käme nur in Betracht, wenn dieser - im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null - der Antragstellerin zustehen würde. Da sich für künftige frei werdende Plätze nicht abschätzen lasse, mit welchen Bewerbern die Antragstellerin konkurrieren werde, könne für die Ermessensentscheidung jedoch keine Prognose getroffen werden. Mit der getroffenen Anordnung werde der Prüfungsvorgang für die Eltern der Antragstellerin transparent und nachvollziehbar.

- 3 Mit der Begründung der am 10. April 2017 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Beschwerde macht die Antragstellerin u.a. geltend, das Verwaltungsgericht habe im Rahmen ihres Betreuungsinteresses die nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebotene Verwirklichung des Rechtsschutzes in Bezug auf den gesetzlichen unbedingten Erfüllungsanspruch auf frühkindliche Förderung nicht hinreichend Rechnung getragen. Insbesondere sei der Antragsgegnerin ein Einwand der Kapazitätserschöpfung grundsätzlich verwehrt.
- 4 Das Vorbringen der Antragstellerin gibt Anlass zur Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts und zum Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung. Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit wegen der Annahme eines Betreuungsplatzes ab dem 7. August 2017 für erledigt erklärt haben, kommt dem keine prozessuale Bedeutung zu. Es kann offen bleiben, ob Erledigungserklärungen einer aufschiebenden Befristung zugänglich sind. Jedenfalls können sie keine Wirkung mehr entfalten, wenn - wie hier - das Verfahren vor dem benannten Termin rechtskräftig abgeschlossen wird. Angesichts des sich stetig teilweise erledigenden Anspruch der Antragstellerin aus § 24 Abs. 2 SGB VIII (siehe dazu unten) und der hieraus resultierenden Eilbedürftigkeit folgt der Senat nicht der Anregung der Antragsgegnerin zur Anberaumung eines Erörterungstermins.
- 5 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht u. a. eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Dabei hat der Antragsteller den materiell-rechtlichen Anspruch, für den er vorläufigen Rechtsschutz begehrt (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Dies ist hier erfolgt. Auch ist der Antragstellerin ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar. Zwar darf das Gericht entsprechend dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO grundsätzlich nicht vorwegnehmen, was ein Antragsteller im Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gilt das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache aber ausnahmsweise dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes notwendig ist, d. h. wenn die zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar wären und ein hoher Grad an

Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl., 2016, § 123 Rn. 13 f.; SächsOVG, Beschl. v. 8. Juli 2016 - 4 B 366/15 -, Rn. 5, juris m.w.N.).

6 Die Antragstellerin hat gegen die Antragsgegnerin als sachlich und örtlich zuständige Trägerin der öffentlichen Jugendhilfe einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII. Nach § 24 Abs. 2 SGB VIII hat ein Kind, welches das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in einer Kindertagespflege. Die Antragstellerin ist am 13. Februar 2016 geboren und hat daher das erste Lebensjahr vollendet. Sie wohnt zusammen mit ihren Eltern im Gebiet der Antragsgegnerin. Überdies hat sie die Antragsgegnerin gemäß § 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII i.V.m. § 4 Satz 2 SächsKitaG vor zwischenzeitlich mehr als sechs Monaten, mit Bedarfsanmeldung ihrer Eltern vom 31. August 2016, über die beabsichtigte Inanspruchnahme informiert. Dem entsprechend hat die Antragsgegnerin unter dem 7. Februar 2017 auch ausgeführt: "Die Antragstellerin hat ab dem 13.02.2017 einen Anspruch auf frühkindliche Förderung gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII gegen die Antragsgegnerin."

7 Der Anordnungsanspruch wird durch die Auslastung der Kapazitäten der Antragsgegnerin nicht berührt. Insbesondere liegt kein Fall der Unmöglichkeit vor, der die Verpflichtung aus § 24 Abs. 2 SGB VIII entfallen ließe. Bei öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen muss, abgesehen von den Fällen des § 62 Satz 2 VwVfG, von Fall zu Fall festgestellt werden, ob nach dem Sinn und Zweck der entsprechenden Gesetze die Vorschrift des § 275 BGB anwendbar sein soll (vgl. Caspers in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2014, § 275 Rn. 11). Die vollständige Belegung der vorhandenen Plätze zur frühkindlichen Förderung ist angesichts dessen nicht mit einer zivilrechtlichen zur Unmöglichkeit und teilweisen Leistungsbefreiung führenden Fallkonstellation vergleichbar, bei der sich der Schuldner zur Leistung aus einem begrenzten Vorrat mehreren Gläubigern gegenüber verpflichtet hat und der Vorrat nicht für die Belieferung aller Gläubiger ausreicht (vgl. Caspers in: Staudinger a. a. O., § 275 Rn. 22). Der bundesgesetzliche Leistungsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII steht nicht unter einem Kapazitätsvorbehalt (BVerfG, Urt. v. 21. Juli 2015 - 1 BvF 2/13 -, juris Rn. 43; Rixen in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Aufl., § 24 Rn. 17;

Grube in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: März 2017, § 24 Rn. 40; a. A. HessVGH
Beschl. v.

4. Februar 2014 - 10 B 1973/13 -, juris Rn. 4; OVG NW, Urt. v. 20. April 2016 - 12 A
1262/14 -, juris Rn. 44 jew. m. w. N.) und schöpft daher nicht aus einem begrenzten
Vorrat. Der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII führt vielmehr zu einer
Gewährleistungspflicht (BayVGH, Urt. v. 22. Juli 2016 - 12 BV 15.719, juris Rn. 23
f.; VGH BW, Urt. v. 8. Dezember 2016 - 12 S 1782/15, juris Rn. 40), die den Träger
der öffentlichen Jugendhilfe unabhängig der jeweiligen finanziellen Situation der
Kommunen zur Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebotes an
Betreuungsplätzen zwingt (BayVGH, Urt. v. 22. Juli 2016 a. a. O., Rn. 27; BGH, Urt.
v. 20. Oktober 2016
- III ZR 278/15 -, juris Rn. 18, 41; Struck in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl., § 24
Rn. 21).

- 8 Dies gilt im Freistaat Sachsen umso mehr, als die Gewährleistungspflicht vorrangig
die zehn Landkreise trifft, die neben den drei Kreisfreien Städten Träger der
öffentlichen Jugendhilfe sind (§ 1 Abs. 1 SächsLJHG). Diese sollen gemäß § 9 Abs. 2
und Abs. 3 SächsKitaG grundsätzlich nicht dauerhaft Träger von
Kindertageseinrichtungen sein und halten daher in der Regel kaum eigene Kapazitäten
vor (vgl. allgemein Struck in: Wiesner a. a. O., § 24 Rn. 19; zur vergleichbaren
Situation in Hessen: HessVGH, Beschl. v. 10. Januar 2017 - 10 B 2923/16 -, juris Rn.
12). Vor diesem Hintergrund würde ein Kapazitätsvorbehalt den vom Gesetzgeber
ausdrücklich als Rechtsanspruch ausgestalteten § 24 Abs. 2 SGB VIII (vgl. BT-Drs.
16/9299 S. 2, 15; BT-Drs. 16/10357 S. 2, 19, 25) leer laufen lassen. Auch § 3 Abs. 2
Satz 1 SächsKitaG, der kein subjektives Recht der Antragstellerin vermittelt,
verpflichtet die Träger der öffentlichen Jugendhilfe dazu, für ein bedarfsgerechtes
Angebot an Kindertageseinrichtungen zu sorgen, ggf. durch Finanzierung anderer
Träger (Grube in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: März 2017, § 24 Rn. 21 "Werden
Plätze finanziert, ist ihre tatsächliche Herstellung in der Regel kein Hindernis.") oder
durch eigene Interimseinrichtungen und ad hoc eingerichtete Übergangsgruppen (vgl.
BayVGH, Beschl. v. 22. Juli 2016 a. a. O., Rn. 50). Der Antragsgegnerin kann nicht
im Sinne einer Maßgeblichkeit der Kapazitätserschöpfung zu Gute kommen, dass sie
als Kreisfreie Stadt auch Trägerin der kommunalen Kindertagesstätten ist und damit

überhaupt eigene Kapazitäten vorhält (SächsOVG, Beschl. v. 7. Juni 2017 - 4 B 112/17 -).

- 9 Soweit die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 14. Juni 2017 einerseits unter Verweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2015 (a. a. O.) festhält, dass es sich bei dem Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII um einen einklagbaren Anspruch handle und andererseits unter Verweis auf Kunkel (SGB VIII, 5. Aufl., § 24 Rn. 21) davon ausgeht, dass die Gerichte keinen Platz zusprechen können, wenn der Jugendhilfeträger nicht in der Lage ist, seiner Gewährleistungspflicht für die rechtzeitige, erforderliche und geeignete Bereitstellung eines Platzes zu sorgen, handelt es sich nach Auffassung des Senats um einen Widerspruch. Ein Anspruch, der gerade dann nicht gerichtlich durchsetzbar sein soll, wenn die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes eintritt, wäre nicht "einklagbar". Überdies verengt die Antragsgegnerin die ihr zustehende Organisationsverpflichtung zur Verschaffung eines Platzes zu Unrecht auf die von ihr verwalteten Kinderkrippen bzw. die in ihrem Bedarfsplan (§ 8 SächsKitaG) vorhandenen Plätze. Tatsächlich kann die Antragsgegnerin dem Kind auch einen zumutbaren Platz in einer sonstigen Kindertageseinrichtung (vgl. BayVGH, Beschl. v. 18. April 2017 - 12 CE 17.616 -, juris Rn. 2) in ihrem Stadtgebiet oder in angrenzenden Gemeinden nachweisen. Anders als in den Fällen der Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts (§ 4 Abs. 1 SächsKitaG bzw. § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII) richtet sich der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII nicht auf verfügbare Betreuungsplätze (zu § 4 SächsKitaG: SächsOVG, Beschl. v. 24. April 2015 - 1 B 125/15 -, juris Rn. 2). Vielmehr obliegt es der Antragsgegnerin, einen zumutbaren Platz ggf. zu schaffen, um ihn dann dem Anspruchsberechtigten nach § 24 Abs. 2 SGB VIII zu verschaffen.
- 10 Der Antragstellerin steht auch ein Anordnungsgrund zur Seite. Sie besitzt ein spezifisches Interesse an einer vorläufigen Regelung, das sich vom allgemeinen Interesse an einem baldigen Verfahrensabschluss abhebt. Der wesentliche Nachteil i. S. d. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO liegt für die Antragstellerin in der irreversiblen Nichterfüllung ihres unaufschiebbaren Anspruchs auf frühkindliche Förderung in einer Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflege. Diese Förderung lässt sich für die vergangene Zeit nicht nachholen (vgl. BVerwG, Urt. v. 12. September 2013 -

5 C 35/12, juris
 Rn. 38). Insofern erledigt sich der Anspruch der Antragstellerin mit jedem Tag, an dem die Antragsgegnerin ihrer Gewährleistungspflicht aus § 24 Abs. 2 SGB VIII nicht nachkommt (VGH BW, Urt. v. 8. Dezember 2016 a. a. O., Rn. 36).

- 11 Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die durch die Nichterfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII resultierende Mehrbetreuung der Antragstellerin durch ihre hierzu gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 22 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf berechtigten und verpflichteten Eltern schwerlich als Nachteil angesehen werden kann. Vielmehr stellt die Wahl, ob und ggf. welche Form der frühkindlichen Förderung gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII in Anspruch genommen wird, einen Ausschnitt des Erziehungsrechtes der Eltern dar. Für die Beurteilung des Nachteils kommt es nicht auf die Qualität der durch die Eltern gewährleisteten Pflege sondern auf den kompletten Ausfall der einfachgesetzlich garantieren frühkindlichen Förderung entsprechend des im Wesentlichen von den Eltern definierten Bedarfs an.
- 12 Die Möglichkeit der Antragstellerin, sich - durch ihre Eltern - einen Betreuungsplatz selbst zu suchen und die dadurch gegenüber einem von der Antragsgegnerin bereit gestellten Betreuungsplatz entstehenden Mehrkosten gemäß § 36a Abs. 3 SGB VIII analog bei der Antragsgegnerin zu liquidieren (vgl. VGH BW Urt. v. 8. Dezember 2016 a. a. O.; BayVGH Urt. v. 22. Juli 2016 a. a. O.; OVG NW, Urt. v. 20. April 2014 a. a. O.; BGH, Urt. v. 20. Oktober 2016 a. a. O., Rn. 12; zu § 24 Abs. 1 SGB VIII a.F.: BVerwG, Urt. v. 12. September 2013 a. a. O.; SächsOVG Urt. v. 14. März 2017 - 4 A 280/16 - [n.v.]), hat keinen Einfluss auf den Anordnungsgrund. Von der Antragsgegnerin wurde weder vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, dass der Antragstellerin ein zumutbarer Platz in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege ohne ihre Vermittlung tatsächlich zur Verfügung steht.
- 13 Ebenfalls ohne Einfluss auf den Anordnungsgrund ist die von der Antragsgegnerin vorgetragene Unfähigkeit, der Antragstellerin einen Platz zur frühkindlichen Förderung zur Verfügung zu stellen. Diese Unfähigkeit hat lediglich zur Folge, dass der hier von der Antragstellerin beschrittene Rechtsweg als unzumutbar angesehen werden würde, wenn ihre Eltern willens und in der Lage wären, für sie eine als geeignet und erforderlich angesehene Förderungsmöglichkeit selbst zu beschaffen

(vgl. BayVGH, Urt. v. 22.7.2016 a. a. O., Rn. 50; HessVGH, Beschl. v. 10. Januar 2017 a. a. O., juris Rn. 12; VGH BW, Urt. v. 8. Dezember 2016 a. a. O., Rn. 53). Die Titulierung (vgl. § 168 Abs. 1 Nr. 2 VwGO) dient mit der dadurch folgenden Möglichkeit der ggf. wiederholten Vollstreckung nach § 172 VwGO dazu, die Antragsgegnerin zu veranlassen, bestehende Hindernisse für die Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII zu beseitigen. Auch in der Hauptsache spielt die aktuelle Unfähigkeit zur Anspruchserfüllung keine Rolle und die Antragsgegnerin hat eine Titulierung zu erwarten. Vor dem Hintergrund der Rechtsweggarantie und der Bindung der Antragsgegnerin an Recht und Gesetz gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 3 Abs. 3 SächsVerf verbietet sich eine den Anordnungsgrund ausschließende Prognose dahingehend, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin auch unter dem Eindruck der drohenden bzw. erfolgten Vollstreckung keinen Platz zur frühkindlichen Förderung zur Verfügung stellen werde. Dabei teilt der Senat die Zweifel der Antragsgegnerin an der Vollstreckbarkeit der Anordnung nicht. Die Antragsgegnerin wird kaum damit zu hören sein, dass sie bei der ihr obliegenden Pflichtaufgabe aus § 3 Abs. 2 SächsKitaG grundlos mit der Erfüllung der durch diese Anordnung auferlegten Pflicht säumig bleibt (zum Vollstreckungserfordernis der grundlosen Säumnis: Heckmann in: Sodann/Ziekow, VwGO, 4. Aufl., § 172 Rn. 58). Die Antragsgegnerin konnte sich seit Inkrafttreten des Kinderförderungsgesetzes im Dezember 2008 (BGBl. I 2008, 2403 ff.) auf die auf sie zukommenden Verpflichtungen aus § 24 Abs. 2 SGB VIII einstellen. Für die Antragstellerin wurde bereits im August 2016 der Betreuungsbedarf angemeldet. Insofern sind bislang besondere Erfüllungshindernisse (vgl. Heckmann a. a. O) nicht ersichtlich.

- 14 Schließlich kann auch die Erwägung, dass die Antragstellerin gegenüber Gleichaltrigen in einer ggf. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf widersprechenden Weise bevorzugt würde, wenn die einstweilige Anordnung ergeht, nicht gegen einen Anordnungsgrund herangezogen werden. Dieser Erwägung liegt die Annahme einer beschränkten Kapazität zugrunde, die im Rahmen des § 24 Abs. 2 SGB VIII gerade nicht gilt. Die Antragstellerin konkurriert von Rechts wegen nicht mit Gleichaltrigen um zu wenige Kinderkrippenplätze, sondern hat - wie die Gleichaltrigen auch - einen unbedingten Anspruch auf Gewährleistung der

frühkindlichen Förderung. Dass die Antragstellerin mit der einstweiligen Anordnung einen Vollstreckungstitel und damit ein Druckmittel zur Anspruchsverwirklichung erhält, ist in der Rechtsschutzgarantie der Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf angelegt. Gleichaltrigen mit unerfülltem Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII steht der Rechtsweg in gleicher Weise, wie der Antragstellerin, offen. Die von der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang vorgetragene Befürchtung einer Prozessflut durch bevorstehende Rechtsschutzbegehren aller Leistungsberechtigten, gegenüber welchen die Antragsgegnerin mit der Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII säumig ist, ist nach Auffassung des Senats kein sachliches Kriterium für die Ablehnung des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz.

- 15 Bei dieser Betrachtungsweise blendet der Senat die derzeitige (und offenbar seit 2014 bestehende, vgl. BGH, Urt. vom 20. Oktober 2016 a. a. O.) Realität der Mangelverwaltung durch die Antragsgegnerin und deren Bemühungen um eine an Gerechtigkeitserwägungen orientierte Verteilung der in ihrem Zugriff befindlichen Betreuungsplätze nicht aus. Dem Gericht ist es jedoch verwehrt, der Antragsgegnerin folgend die Perspektive auf die bereits vorhandenen Plätze zu verengen und die Antragsgegnerin lediglich zu einer möglichst optimalen Verwaltung des Mangels anzuhalten, wenn dem Rechtssuchenden ein individueller Anspruch ohne Berücksichtigung des Mangels zusteht. Zudem bewegt ggf. der Individualrechtsschutz mittelbar - etwa durch den von Mehreren bewirkten Vollstreckungsdruck - die Antragsgegnerin zur rechtlich gebotenen Mangelbeseitigung.
- 16 Unter Berücksichtigung des geltend gemachten Bedarfs übt der Senat daher die ihm gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zukommende Gestaltungsbefugnis dahingehend aus, dass er die Antragsgegnerin dazu verpflichtet, der Antragstellerin bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis zum Ablauf des 6. August 2017, für die Wochentage Montag bis Freitag einen Betreuungsplatz von jeweils mindestens 8 Stunden in der Zeit von mindestens 8.30 Uhr bis 16.30 Uhr zur frühkindlichen Förderung in einer Kindertageseinrichtung oder einer Kindertagespflege zur Verfügung zu stellen, der unter Inanspruchnahme von öffentlichen Verkehrsmitteln in nicht mehr als 30 Minuten von der Wohnung der Antragstellerin erreichbar ist.

- 17 Für die frühkindliche Förderung in dieser Übergangszeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache bzw. bis zur gesicherten frühkindlichen Förderung ab 7. August 2017 ist es der Antragstellerin zumutbar, eine ihren Bedarf ggf. nicht vollständig befriedigende frühkindliche Förderung von lediglich acht statt der begehrten neun Stunden und - soweit die Antragsgegnerin nur eine solche Betreuungsform nachweist - in der Kindertagespflege statt in der begehrten Kindertageseinrichtung in Kauf zu nehmen. Der Senat muss daher der Frage, ob die Auswahl der Förderungsform - Tageseinrichtung oder Kindertagespflege - immer (so: BayVGH, Urt. v. 22. Juli 2016 a. a. O., Rn. 42) oder nur solange keine Kapazitätsengpässe vorliegen (so: OVG NRW, Urt. v. 20. April 2016 a. a. O., Rn. 55; SächsOVG, Beschl. v. 24. November 2014 - 1 B 251/14, Rn. 7 ff.) den Eltern zusteht (zum Streitstand: VGH BW, Urteil vom 8. Dezember 2016 a. a. O., Rn. 40) nicht weiter nachgehen. Soweit der Senat die Zumutbarkeitsgrenze für die Erreichbarkeit des Betreuungsplatzes mit maximal 30 Minuten bemisst, folgt er für diese einstweilige Anordnung der Kommentarliteratur (Rixen in: Schlegel/Voelzke, a. a. O. § 24 Rn. 16; Winkler in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 1. März 2017, SGB VIII § 24 Rn 29).
- 18 Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache steht der Entscheidung des Senats nicht entgegen. Es handelt sich bei der Entscheidung um eine Interimslösung und nicht um eine Vorwegnahme der Hauptsache im engeren Sinn (vgl. Kopp/Schenke, a. a. O., § 123 Rn. 14; Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Juni 2016, § 123 Rn. 156). Zudem würde auch die Unterlassung der einstweiligen Anordnung die Hauptsache - jedoch im Sinne der Antragsgegnerin - vorwegnehmen, weil für den hier gegenständlichen Zeitraum der Anspruch der Antragstellerin aus § 24 Abs. 2 SGB VIII irreversibel erledigt wäre. Dieser drohende irreparable Nachteil ist für die Antragstellerin unzumutbar, zumal in der Hauptsache eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Antragstellerin obsiegt und die Antragsgegnerin den geltend gemachten Anspruch auf frühkindliche Förderung bereits materiell anerkannt hat. Die nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebotene Effektivität des vorläufigen Rechtsschutzes fordert, dass eine Regelungsanordnung nach § 123 VwGO verhindern muss, dass zu Lasten des Antragstellers eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten eintritt, die durch die Entscheidung in

der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (BVerfG, Beschl. v. 28. September 2009 - 1 BvR 1702/09 -, juris Rn. 26).

- 19 Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin vom 4. April 2017 hat demgegenüber keinen Erfolg.
- 20 Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, der Eilantrag sei wegen der von ihr unter dem 7. Februar 2017 abgegebenen Selbstverpflichtung gänzlich abzuweisen. Ihr sei es bedauerlicherweise nicht möglich, den Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII zu erfüllen, weshalb sie sich einer Priorisierung bedienen müsse, um rechtmäßig die verfügbaren Plätze unter den zahlreichen Anspruchsberechtigten zu vergeben. Bei der Erarbeitung dieser Priorisierung stehe ihr Ermessen zu. In dessen Rahmen habe sie sich entschieden, tatsächlich ausgeübte Berufstätigkeit der Eltern höher einzustufen, als die Suche nach einer Berufstätigkeit. Da bei veränderten Lebensumständen die Priorisierung umgehend angepasst werde und die Gefahr des Verlusts einer Erwerbstätigkeit als nachteiliger Einschnitt in die bestehenden Lebensverhältnisse schwerer wiege als eine Chance auf die Verbesserung der Lebensverhältnisse durch Aufnahme einer Beschäftigung, sei ihre Entscheidung auch sachgerecht.
- 21 Diese Gründe (§ 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO) führen nicht zu einer Änderung der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Sinne der Antragsgegnerin. Vielmehr beruhen die Erwägungen, mit denen die Antragsgegnerin den Beschluss vom 16. März 2016 angreift, auf der Akzeptanz einer beschränkten Kapazität, die - wie bereits dargelegt - im Rahmen des § 24 Abs. 2 SGB VIII nicht zum Tragen kommt.
- 22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist gemäß § 188 VwGO gerichtskostenfrei.
- 23 Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 33 Abs. 1, § 23 Abs. 1 Satz 2 RVG, § 52 Abs. 1 GKG. Angesichts der Vorläufigkeit der Entscheidung ist in Anlehnung an Ziffer 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Halbierung des in § 52 Abs. 2 GKG genannten Betrages angezeigt.

24 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 VwGO, § 33 Abs. 4 Satz 3 RVG).

gez.:
Künzler

Ranft

Dr. John