

Az.: 4 B 112/17  
5 L 121/17

beglaubigte  
Abschrift



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen Kindes  
vertreten durch die Eltern

sämtlich wohnhaft:

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

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

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Kinderbetreuungsplatz; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz  
hier: Beschwerde

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

am 7. Juni 2017

### **beschlossen:**

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 21. März 2017 - 5 L 121/17 - wird geändert.

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin bis zur Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis zum Ablauf des 27. August 2017, für die Wochentage Montag bis Freitag einen Betreuungsplatz von jeweils mindestens 8 Stunden in der Zeit von mindestens 8.00 Uhr bis 16.00 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., 04229 Leipzig, erreichbar ist.

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 gegen den den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 29. März 2017 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig, über den der Senat allein im Rahmen der von der Antragstellerin dargelegten Beschwerdegünde zu entscheiden hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ist begründet.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat 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 begehrt, abgelehnt. Die von der Antragstellerin beehrte Regelungsanordnung erscheine nicht nötig i. S. d. § ..3 Abs. 1 Satz 2 VwGO. Eine von der Antragsgegnerin im Hauptsacheverfahren vor dem Verwaltungsgericht Leipzig (5 K 2347/16) abgegebene Selbstverpflichtung, der

Antragstellerin freiwillig einmal alle 14 Tage 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, habe Planungssicherheit für die Eltern der Antragstellerin hergestellt und die Notwendigkeit eines Eilverfahrens entfallen lassen. Mit dieser Selbstverpflichtung sei zum einen sicher gestellt, dass die Antragsgegnerin regelmäßig prüfe, ob ein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt werden könne. Zum anderen werde der Prüfungsvorgang für die Eltern der Antragstellerin transparent und nachvollziehbar. Vor diesem Hintergrund könne die Aufrechterhaltung des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens die Situation der Antragstellerin und ihrer Eltern nicht verbessern. Die mangelnde Vollstreckbarkeit der Selbstverpflichtung stehe dem nicht entgegen, da die Antragsgegnerin - was dem Gericht aus Parallelverfahren bekannt sei - dieser tatsächlich nachkomme. 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. Angesichts der Selbstverpflichtung bestehe auch kein Rechtsschutzbedürfnis für den Hilfsantrag.

- 3 Mit der Begründung der am 12. April 2017 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Beschwerde macht die Antragstellerin u.a. geltend, dass das Verwaltungsgericht bei der von ihm vorgenommenen Interessenabwägung ihr Interesse nicht zutreffend erfasst habe. Ihr gehe es nicht um die Planungssicherheit für ihre Eltern, sondern um die eigene aktuelle Betreuung. Die Planungssicherheit habe lediglich Bedeutung für das besondere, qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis für vorbeugenden Rechtsschutz, wenn eine Eilentscheidung noch vor dem Eintritt der Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 SGB VIII - etwa vor Vollendung des ersten Lebensjahres - begehrt werde. Im Rahmen

ihres Betreuungsinteresses sei die nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebotene Verwirklichung des Rechtsschutzes in Bezug auf den gesetzlichen unbedingten Erfüllungsanspruch auf frühkindliche Förderung in den Blick zu nehmen. Hierbei 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 28. August 2017 jeweils "ab dem 28.8.2017" für erledigt erklärt haben, kommt dem keine prozessuale Bedeutung zu. Es kann offen bleiben, ob eine Erledigungserklärung einer aufschiebenden Befristung zugänglich ist. Jedenfalls kann sie keine Wirkung mehr entfalten, wenn - wie hier - das Verfahren vor dem benannten Termin rechtskräftig abgeschlossen wird.

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 beehrt (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 Jahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in einer Kindertagespflege. Die Antragstellerin ist am 16. 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 Schreiben ihrer damaligen Bevollmächtigten vom 11. September 2016, über die beabsichtigte Inanspruchnahme informiert. Dem entsprechend hat die Antragsgegnerin im Hauptsacheverfahren unter dem 5. Januar 2017 auch ausgeführt: "Die Klägerin hat ab dem 16.02.2017 einen Anspruch auf frühkindliche Förderung gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII gegen die Beklagte."

- 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. Die vollständige Belegung der vorhandenen Plätze zur frühkindlichen Förderung ist 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, BGB, Neubearb. 2014, § 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 Übergangsguppen (vgl. BayVGH, Beschl. v. 22. Juli 2016 a. a. O., Rn. 50).

9

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. Soweit der Senat im Beschluss vom 8. Februar 2017 - 4 B 15/17 - (n.v., den Beteiligten bekannt) Erwägungen zur Kapazitätsauslastung angestellt und den Anordnungsgrund verneint hat, waren diese Ausführungen maßgeblich von der Antragsbegründung des dortigen Antragstellers (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) vorgeprägt. Sie stehen der Irrelevanz der Kapazitätserschöpfung ebenso wenig entgegen, wie den Beteiligten bekannte Kostenentscheidungen, in Verfahren, in denen die dortigen Beteiligten den Antrag auf einen Verschaffung eines Betreuungsplatzes in der Kindertageseinrichtung für erledigt erklärt hatten.

- 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 garantierten 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. Dies scheint ihr auch bekannt zu sein, da sie im Verfahren 5 K 2347/16 vor dem Verwaltungsgericht Leipzig den Anspruch der Antragstellerin auf frühkindliche Förderung in der Sache anerkannt und keinen Klageabweisungsantrag gestellt hat. 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.

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.

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, 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 27. August 2017, für die Wochentage Montag bis Freitag einen Betreuungsplatz von jeweils mindestens 8 Stunden in der Zeit von mindestens 8.00 Uhr bis 16.00 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 28. 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 Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist gemäß § 188 VwGO gerichtskostenfrei.
- 20 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.

21

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

gez.:  
Künzler

Ranft

Dr. John