

Az.: 4 B 241/17
5 L 528/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen Kindes
vertreten durch die Eltern

sämtlich wohnhaft:

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Kinderbetreuungsplatz; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Präsidenten des
Obergerichts Künzler, den Richter am Obergericht Ranft und den
Richter am Obergericht Tischer

am 2. Oktober 2017

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 17. Juli 2017 - 5 L 528/17 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Beschwerdeverfahrens.

Der Gegenstandswert für das Verfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht wird auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die mit der Beschwerde vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, ergeben nicht, dass das Verwaltungsgericht zu Unrecht den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt hat und die Antragsgegnerin zu verpflichten ist, dem Antragsteller vorläufig - bis zur Entscheidung in der Hauptsache - einen Betreuungsplatz zur frühkindlichen Förderung in einer Kindertageseinrichtung entsprechend dem individuellen Bedarf - von jeweils 9 Stunden in der Zeit zwischen 7.00 Uhr und 18.00 Uhr - zur Verfügung zu stellen, der unter Inanspruchnahme von öffentlichen Verkehrsmitteln nicht mehr als 30 Minuten von der Wohnung des Antragstellers, H.-Straße xx, L. erreichbar ist.
- 2 Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Antragsteller habe keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Er besuche derzeit eine Kindertagespflege in Leipzig. Der Betreuungsvertrag laufe bis zu seinem dritten Geburtstag. Seine Betreuung sei daher langfristig gesichert, so dass nicht ersichtlich sei, worin die erforderliche besondere Dringlichkeit für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen soll. Diese sei nicht mit dem in der Hauptsache geltend gemachten Anspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in einer Kindertagesstätte begründbar. Zwar könne das Wunsch- und Wahlrecht aus § 4 Abs. 1 SächsKitaG auch dahingehend ausgeübt werden, dass lediglich eine bestimmte Betreuungsform ausgewählt werde. Allerdings setze die Erfüllung dieses Wahlrechtes voraus, dass in der gewünschten Betreuungsart auch ein Betreuungsplatz zur Verfügung stehe. Für die Ausübung des Wahlrechtes hinsichtlich der Betreuungsart sei im Eilverfahren mangels Dringlichkeit kein Raum, wenn der Antragsteller einen

Betreuungsplatz innehabe. Nichts anderes folge aus dem Vortrag des Antragstellers, dass die derzeitige Tagesspflegestelle nicht den individuellen Bedarf abdecke, weil die Betreuungszeiten nicht eingehalten würden. Die Eltern des Antragstellers hätten den Betreuungsplatz selbst ausgesucht und langfristig gebunden, was für eine Bedarfsdeckung spreche. Außerdem habe die Tagespflegeperson mitgeteilt, dass die Betreuungszeiten eingehalten würden und die Eltern keinen Wert darauf legten, diese auszuschöpfen. Unter Verweis auf den Beschluss des Sächsischen Obergerverwaltungsgericht vom 9. Oktober 2015 (- 1 B 251/15 -, juris Rn. 10) hielt das Verwaltungsgericht fest, dass die derzeitige Betreuung die gewünschte täglich neunstündige Betreuungszeit abdecke. Sie ermögliche es dem Antragsteller, sich im erweiterten sozialen Umfeld zu bewegen und zu behaupten und der Mutter des Antragstellers, ihrem berufsbegleitenden Studium nachzugehen. Es bestehe daher keine besondere Dringlichkeit, den geltend gemachten Anspruch vor einer Entscheidung in der Hauptsache geltend zu machen.

- 3 Der Antragsteller hat mit seiner Beschwerde festgehalten, dass er einen Platz zur frühkindlichen Förderung in einer Kindertageseinrichtung begehre und die Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes aus dem Urteil vom 22. Juli 2016 (- 12 BV 15.719 -, juris Rn. 32-44) wörtlich zitiert. Er ist der Ansicht, die Entscheidung des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts vom 7. Juni 2017 (4 B 112/17, juris Rn 17), auf die sich das Verwaltungsgericht ebenfalls beziehe, werde den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichtes (Beschl. v. 5. September 2013 - 1 BvR 2447/11 -, juris Rn. 10) nicht gerecht. Bestehe im Rahmen des § 24 Abs. 2 SGB VIII ein echter Alternativanspruch, wie ihn der Bayerische Verwaltungsgerichtshof annehme oder jedenfalls ein Anspruch nach Kapazität auf Wahl der Betreuungsform (Kindertagesstätte bzw. Kindertagespflege), könne effektiver Rechtsschutz nur dadurch erreicht werden, dass über den Rechtsanspruch auch entschieden werde und nicht dadurch, dass etwas anderes zugesprochen werde. Wünschten die Eltern einen Platz in einer Kindertageseinrichtung, könne kein Platz in der Tagespflege zugesprochen werden, da dies noch zumutbar erscheine. Der Zeitrahmen, in welchem der Anspruch erfüllt werden könne, umfasse lediglich zwei Jahre. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass im Hauptsacheverfahren in einem zumutbaren

zeitlichen Rahmen entschieden werde. Somit bedeute ein "vorläufiger Nachweis" einer Tagespflegestelle die endgültige Vereitelung des Anspruchs auf einen Platz in der Kindertageseinrichtung. Soweit der Senat weder dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof noch dem Verwaltungsgericht Münster (Beschluss vom 20. Juli 2017 - 6 L 1177/17 -, juris) folgen wolle, werde er um eine Kapazitätsprüfung nicht herumkommen. Der Zugang zur Beschwerdeinstanz dürfe nicht durch überspannte Darlegungserfordernisse beschränkt werden (BVerfG, Beschl. v. 31. März 2004 - 1 BvR 256/04 -, juris Rn. 20). Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen sei zu berücksichtigen, dass der Rechtsanspruch auf Wahl der Betreuungsform in einem Hauptsacheverfahren aufgrund der Zeitknappheit nicht durchsetzbar sei. Würde sich im Hauptsacheverfahren herausstellen, dass der Antragsteller einen Alternativanspruch habe, so sei dieser im einstweiligen Rechtsschutz nicht umgesetzte Anspruch verloren. Rein vorsorglich werde darauf verwiesen, dass ein selbstbeschaffter Betreuungsplatz durch die Eltern des anspruchsberechtigten Kindes nicht die Erfüllung des Verschaffungsanspruches bewirken könne.

- 4 Diese Darlegungen rechtfertigen keine Änderung der angegriffenen Entscheidung.
- 5 Obschon sich der Antragsteller nur rudimentär mit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auseinandersetzt - er erkennt bereits den Tenor, soweit seine Ausführungen dahingehend zu verstehen sind, dass ihm durch das Verwaltungsgericht etwas anderes zugesprochen worden sei, als er beantragt habe -, ist die Beschwerde nicht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 4 VwGO zu verwerfen. Es wird hinreichend deutlich, dass der Antragsteller die Entscheidung des Verwaltungsgerichts für fehlerhaft hält, weil er seinen Anspruch auf frühkindliche Förderung aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII als nicht erfüllt ansieht und durch die antragsablehnende Entscheidung einen nicht reversiblen Nachteil befürchtet. Dieses Vorbringen gibt jedoch keinen Anlass zur Änderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts und zum Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung.
- 6 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 nicht erfolgt. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

- 7 Der Anspruch auf frühkindliche Förderung aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII wird durch die von der Antragsgegnerin mit Bescheid vom 24. Oktober 2016 gewährte Kindertagespflege bereits erfüllt. Er kann daher, auch in Verbindung mit § 5 SGB VIII, solange nicht Grundlage eines anderweitigen Zuweisungsanspruchs sein, wie diese frühkindliche Förderung in Anspruch genommen wird (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 9. Oktober 2015 a. a. O., Rn. 10). Der Antragsteller nimmt nach dem derzeitigen aus der Akte hervorgehenden Sachstand die Kindertagespflege noch bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres, mithin im gesamten Anspruchszeitraum des § 24 Abs. 2 SGB VIII in Anspruch. Der Senat hält hierbei in Anlehnung an die Ausführungen im Urteil des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 20. April 2016 (- 12 A 1262/14 -, Rn. 53 ff.) entgegen der vom Antragsteller zitierten Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes daran fest, dass § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII kein über § 5 SGB VIII hinausgehendes Recht auf Auswahl eines Betreuungsplatzes aus mehreren Angeboten eines Trägers der öffentlichen Jugendhilfe enthält (vgl. bereits: SächsOVG, Beschl. v. 9. Oktober 2015 - a. a. O. Rn. 9 m. w. N.). Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann die Pflicht aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, für jedes Kind einen Betreuungsplatz zur Verfügung zu stellen, für das ein entsprechender Bedarf angemeldet worden ist, durch Zuweisung eines zumutbaren Platzes entweder in einer Tageseinrichtung oder im Rahmen der Kindertagespflege erfüllen (BGH, Urt. v. 20. Oktober 2016 - III ZR 302/15 -, juris Rn. 17 f.; zum Streitstand: VGH BW, Urt. v. 8. Dezember 2016 - 12 S 1782/15 -, juris Rn. 40 m. w. N.).

- 8 Das Begehren des Antragstellers auf Zuweisung eines Platzes in einer Kindertagesstätte kann daher lediglich auf § 4 Satz 1 SächsKitaG gestützt werden. Nach § 4 Satz 1 SächsKitaG können die Erziehungsberechtigten im Rahmen der verfügbaren Plätze entscheiden, in welcher Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflegestelle ihr Kind betreut werden soll. Der aus dieser Vorschrift

herrührende Anspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in einer bestimmten Kindertagesstätte oder hinsichtlich einer Betreuungsart - hier Kindertagesstätte - kann entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes verfolgt werden (vgl. zur bestimmten Kindertagesstätte: SächsOVG, Beschl. v. 24. April 2015 - 1 B 125/15 -, juris Rn. 8 f.; zur Betreuungsart: SächsOVG, Beschl. v. 24. November 2014 - 1 B 251/14 -, Rn. 9 ff.). Auf diesen bereits vom Verwaltungsgericht benannten Anspruch geht die Beschwerdebegründung jedoch nicht ein, so dass er gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nicht Gegenstand der Prüfung ist.

- 9 Gleichwohl weist der Senat darauf hin, dass die anspruchsbegründende Ausübung des Wahlrechts nach § 4 Satz 1 SächsKitaG verfügbare Plätze, mithin eine vorhandene Aufnahmekapazität, der gewählten Betreuungseinrichtung voraussetzt. Der Antragsteller hatte eine solche nicht vorgetragen und damit ebenfalls nicht glaubhaft gemacht. Nachdem die Antragsgegnerin bereits im Hauptsacheverfahren 5 K 1291/17 vor dem Verwaltungsgericht Leipzig - noch vor Einleitung des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes - Auskünfte der vom Antragsteller benannten Wunscheinrichtungen über nicht vorhandene Plätze vorgelegt und ergänzend mitgeteilt hatte, dass nach ihren Ermittlungen bei weiteren gesondert genannten Kindertagesstätten im Wohnumfeld des Antragstellers ebenfalls keine Plätze frei seien, oblag es dem Antragsteller, im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Verfügbarkeit von Betreuungsplätzen darzutun (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 9. Oktober 2015 a. a. O., Rn. 11; Beschl. v. 24. November 2014 a. a. O., Rn. 10).
- 10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Das Verfahren ist gemäß § 188 VwGO gerichtskostenfrei.
- 11 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 VwGO).

gez.:
Künzler

Ranft

Tischer