

Az.: 4 B 268/17
5 L 504/17

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen Kindes
vertreten durch die Eltern

sämtlich wohnhaft:

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwaltskanzlei

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Kinderbetreuungsplatz; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

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

am 22. September 2017

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 10. August 2017 - 5 L 504/17 - wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens vor dem Obergerverwaltungsgericht.

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 es das Verwaltungsgericht im Ergebnis zu Unrecht abgelehnt hat, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin vorläufig - bis zur Entscheidung in der Hauptsache - einen Betreuungsplatz zur frühkindlichen Förderung entsprechend dem individuellen Bedarf in einer Kindertageseinrichtung im örtlichen Zuständigkeitsbereich zuzuweisen bzw. zu verschaffen.
- 2 1. Das Verwaltungsgericht hat den am 15. Juni 2016 eingereichten Antrag zum Teil als unzulässig und zum Teil als unbegründet abgelehnt. Die Annahme des Betreuungsangebotes ab 1. Oktober 2017 habe das Rechtsschutzbedürfnis für das Begehren ab 8. November 2017 entfallen lassen. Die Antragstellerin habe unter dem 4. Juli 2017 einen unter dem 27. Juni 2017 angebotenen ab dem 1. Oktober 2017 zur Verfügung stehenden Betreuungsplatz angenommen. Trotz Annahme dieses Betreuungsplatzes sei das Verfahren insoweit nicht für erledigt erklärt worden. Im Übrigen sei der Antrag zwar zulässig, aber unbegründet. Der Antragstellerin stehe kein Anordnungsgrund zur Seite. Angesichts der erstrebten Regelungsanordnung seien

die Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruches streng und hier nicht eingehalten. Insoweit mangle es der Antragstellerin nunmehr ebenfalls am Rechtsschutzinteresse. Das Verwaltungsgericht habe die Antragstellerin aufgefordert, ihr Interesse an einer Zwischenbetreuung durch eine eidesstattliche Versicherung glaubhaft zu machen. Dem sei die Antragstellerin nicht nachgekommen. Der Hinweis der Antragstellerin auf den von der Anspruchserfüllung ausgeschlossenen Zeitraum August und September 2017 lasse nicht auf das Rechtsschutzinteresse schließen. Es könne nicht selbstverständlich davon ausgegangen werden, dass eine Zwischenbetreuung für einen Zeitraum von weniger als zwei Monaten tatsächlich gewünscht werde. Dem Gericht sei aus einer Vielzahl von Verfahren bekannt, dass derart kurze Zwischenbetreuungen angesichts der in kurzen Zeitabständen nacheinander erforderlichen Ein- und Umgewöhnungen häufig von den Kindeseltern für wenig kindeswohldienlich erachtet und daher auch nicht gewollt würden. Beispielhaft hätten die Eltern in zwei den Beteiligten bekannten Fällen, in denen der Senat mit Beschlüssen vom 7. Juni 2017 (- 4 B 100/17 -) und vom 29. Juni 2017 (- 4 B 148/17 -) die Antragsgegnerin zur Unterbreitung eines Angebotes zur Zwischenbetreuung verpflichtet habe, dieses jeweils abgelehnt. In einem weiteren Verfahren sei sogar eine erstrittene dreieinhalbmonatige Zwischenbetreuung nicht angenommen worden.

- 3 2. Die Antragstellerin ist der Auffassung, es sei nicht ersichtlich, woran der Antrag gescheitert sei. Das Verwaltungsgericht bezweifle wohl, dass sie die Erfüllung ihres Anspruches auf frühkindliche Förderung ab sofort begehre. Mit der Begründung, dass die Antragstellerin ihr Begehre nicht glaubhaft gemacht habe, stelle es sich außerhalb der Prozessordnung und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Art. 19 Abs. 4 GG (Beschl. v. 17. September 2012 - 1 BvR 2254/11 -, juris). Allein aus der Tatsache, dass das Verfahren nicht erledigt erklärt worden sei, lasse sich eindeutig ersehen, dass das Rechtsschutzbegehren aufrecht erhalten worden sei. Eine Pflicht zur Glaubhaftmachung eines Interesses am Rechtsschutzziel sehe die Prozessordnung nicht vor. Es seien die Tatsachen, auf die der Anordnungsanspruch und der Anordnungsgrund gestützt werden, glaubhaft zu machen. Soweit andere Eltern in anderen Verfahren andere Lösungen fänden, habe dies keine Auswirkungen auf sie. Auch das Unterlassen der Abgabe einer Erledigungserklärung könne ihr nicht entgegengehalten werden. Dieses Verfahren sei am 30. September 2017 für erledigt zu

erklären, da die Antragsgegnerin dann ein anderes zumutbares Angebot zur frühkindlichen Förderung nicht mehr abgeben könne. Bis dahin sei die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin ein möglichst durchgehendes Betreuungsangebot bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres ggf. unter Auflösung des bereits vereinbarten Betreuungsverhältnisses anzubieten. Der Begriff "Zwischenbetreuung" sei eine Wortschöpfung der Mangelverwaltung und habe dem Grunde nach keine gesetzliche Stütze.

4 3. Diese in der Sache zum Teil zutreffenden Ausführungen rechtfertigen dennoch keine Änderung der angegriffenen Entscheidung.

5 3.1. Der Antragstellerin mangelt es nicht an einem Rechtsschutzbedürfnis für ihren Eilantrag. Weder der Abschluss des Betreuungsvertrages noch das Unterlassen der Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen der Eltern der Antragstellerin haben ein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung des gerichtlichen Verfahrens entfallen lassen.

6 3.1.1. Eine temporäre materielle Erledigung des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes zum 1. Oktober 2017 (bei dem vom Verwaltungsgericht genannten 8. November 2017 handelt es sich wohl um ein Schreibversehen) ist nicht bereits mit der Annahme des Betreuungsvertrages unter dem 4. Juli 2017 eingetreten. Dies ergibt sich aus dem Zweck der einstweiligen Anordnung. Diese dient dazu, eine interimistische Befriedung herbeizuführen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl., § 123 Rn. 1). Der Sicherungs- bzw. Regelungszeitraum einer einstweiligen Anordnung ist von vornherein bis zur Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache bzw. der anderweitigen Erledigung der Hauptsache beschränkt (Kopp/Schenke a. a. O., § 123 Rn. 34). Es ist daher unbestimmt und hängt u. a. vom prozessualen Verhalten der Beteiligten in der Hauptsache sowie von der Erfüllung des Anspruchs auf ein zügiges Verfahren (Art. 78 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf) durch das Gericht ab, ob der vermeintlich materiell erledigte Zeitraum überhaupt Gegenstand des streitgegenständlichen Sicherungs- bzw. Regelungszeitraumes war bzw. ist. Insofern lässt sich bis zum Eintritt des zukünftigen Ereignisses - hier der Aufnahme der vereinbarten Betreuung ab Oktober 2017 - nicht sicher vorhersagen, ob dieses oder andere tatsächliche Umstände oder prozessuale Ereignisse in der Hauptsache zur materiellen Erledigung

des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes führen. Die zu einem bestimmten Termin angekündigte und hinreichend sichere Erfüllung des geltend gemachten Anordnungsanspruches durch den Antragsgegner kann das Gericht lediglich dazu veranlassen, seine ihm im Rahmen des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zukommende Gestaltungsbefugnis (vgl. Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Oktober 2016, § 123 Rn. 133), dahingehend auszuüben, dass eine maximale Geltungsdauer bis zum angekündigten Termin angeordnet wird.

- 7 3.1.2. Grundsätzlich ist von dem Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses auszugehen und dieses nur bei Vorliegen besonderer Umstände zu verneinen. Da das Rechtsschutzbedürfnis aus dem auch im Prozess geltenden Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitet wird, der einen Missbrauch prozessualer Rechte verbietet, fehlt es etwa, wenn die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes nicht zur Verfolgung eines Rechts begehrt wird, sondern um das Gericht bzw. den Gegner zu schädigen oder zu belästigen (vgl. zum Ganzen: Ehlers in: Schoch/Schneider/Bier a. a. O., Vorbem. § 40 Rn. 75, 80, 99). Allein die Nichtvorlage der vom Verwaltungsgericht geforderten eidesstattlichen Versicherungen und die Erfahrungen des Verwaltungsgerichts in anderen Verfahren, die von den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin geführt wurden, lässt noch nicht den hinreichend sicheren Schluss zu, dass die Antragstellerin das Verfahren nur noch mit dem Ziel führt, von der Antragsgegnerin zu erstattende Rechtsanwaltsgebühren zu generieren. Dieser Gesichtspunkt kann in zukünftigen Fällen stärker in den Fokus zu nehmen und im Freibeweis (vgl. BVerwG, Beschl. v. 26. April 1993 - 4 B 31/93 -, juris Rn. 29) zu klären sein, nachdem hier ein Schreiben der Mutter der Antragstellerin im Verfahren 4 B 273/17 mit dem Wortlaut "(...) wir haben den Anwälten W. und Partner, die Mandatsvollmacht entzogen und bitten um Einstellung des Verfahrens, da wir einen Kitaplatz bekommen haben. Wir entschuldigen uns für die Unannehmlichkeiten, aber die Rechtsanwälte arbeiten einfach weiter ohne unsere Zustimmung" eingegangen ist.

- 8 Der Senat weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Antragstellerin die Kenntnis der maßgeblichen Rechts- und Tatsachenfragen der ihren Prozessbevollmächtigten übermittelten Urteile und Beschlüsse zugerechnet werden kann, soweit sie einer Anonymisierung zugänglich sind. Die Kenntnis von (außer-) prozessuellem Verhalten anderer Mandanten der Prozessbevollmächtigten wird man

der Antragstellerin jedoch wegen der strafrechtlich geschützten Verschwiegenheitspflicht (vgl. § 203 StGB; § 43a Abs. 2 BRAO) nicht ohne weiteres zurechnen können. Soweit dieses zur Grundlage einer Entscheidung gemacht wird, dürfte es als gerichtskundige Tatsache ins Verfahren einzuführen sein (vgl. Kopp/Schenke, a. a. O., § 98 Rn. 22).

- 9 3.2. Der Antrag ist unbegründet, weil die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat.
- 10 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). Wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel bedienen, auch zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden (§ 294 Abs. 1 ZPO). Zudem genügt ein geringerer Grad der richterlichen Überzeugungsbildung. Die Behauptung ist glaubhaft gemacht, sofern eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft (vgl. BGH, Beschl. v. 11. September 2003 - IX ZB 37/03 -, juris Rn. 8). Hierbei unterliegt die Wahrscheinlichkeitsfeststellung dem Grundsatz der freien Würdigung des gesamten Vorbringens und ist ein Akt wertender richterlicher Erkenntnis (BGH, Beschl. v. 21. Dezember 2006 - IX ZB 60/06 -, juris Rn. 12).
- 11 Nach Auffassung des Senates ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragstellerin ein Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder der Kindertagespflege nach § 24 Abs. 2 SGB VIII zur Seite steht. Betrachtungszeitraum ist im hier geführten einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur noch der Zeitraum bis Oktober 2017, weil eine einstweilige Anordnung eine maximale Geltungsdauer nur bis zum 30. September 2017 hätte (s. o.; vgl. SächsOVG, Beschl. v. 29. Juni 2017 - 4 B 148/17 -, juris).

- 12 Zwar erfüllt die im Dezember 2015 geborene Antragstellerin die Anspruchsvoraussetzungen nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, sie hat das erste Lebensjahr vollendet und ist noch keine drei Jahre alt. Es ist aber ernstlich zweifelhaft, dass eine entsprechende Betreuung ihrem individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 Satz 3 SGB VIII) entspricht.
- 13 Hierbei legt der Senat ein grundsätzliches Interesse der Antragstellerin an der Kontinuität und Stabilität der Betreuung (vgl. Struck in: Wiesner, SGB, VIII, 5. Aufl., § 24 Rn. 9a) zugrunde. Eine kontinuierliche Betreuung ist wegen des anstehenden Wechsels im kurzen Zeitraum bis Oktober 2017 nicht zu gewährleisten. Diese Betreuung kann nicht innerhalb der ab Oktober zu besuchenden Einrichtung gewährleistet werden, da dies nach nicht widerlegter Darstellung der Antragsgegnerin nicht möglich ist. Darüber hinaus legt der Senat zugrunde, dass in der Regel zumindest in den ersten Tagen eine Eingewöhnung mit geringerer Verweilzeit in der Einrichtung/Tagespflege stattfindet (vgl. zu einem drei Wochen währenden Eingewöhnungskonzept: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28. August 2017 - OVG 6 S 30.17 -, juris Rn. 18) an der z. T. eine gewohnte Betreuungsperson teilnimmt und hier unmittelbar zwei Eingewöhnungszeiten aufeinander folgen würden (zur Unzumutbarkeit von drei aufeinanderfolgenden Eingewöhnungen: VG München, Urt. v. 13. Juli 2016 - M 18 K 14.3284 -, juris Rn. 52).
- 14 Hinsichtlich des individuellen Bedarfs des Kindes ist ein Interpretationsprimat der Eltern zu beachten (Rixen in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Aufl. 2014, § 24 SGB VIII, Rn. 15). Der Anspruch nach § 24 Abs. 2 SGB VIII setzt jedoch voraus, dass er geltend gemacht wird (Rixen a. a. O. Rn. 16), bzw. dass die Eltern die Förderung tatsächlich in Anspruch nehmen wollen (vgl. Grube in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: März 2017, § 24 Rn. 28). Insoweit ist es nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht in Bezug auf diesen tatsächlichen Umstand eine - von § 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2, § 294 Abs. 1 ZPO vorgesehene - eidesstattliche Versicherung erbeten hat, welche die durch den Abschluss des in der Zukunft beginnenden Betreuungsvertrages entstandene besondere Situation betrifft. Die Eltern der Antragstellerin haben trotz entsprechender Aufforderung des Verwaltungsgerichts eine eidesstattliche Versicherung des Inhalts, dass eine Zwischenbetreuung tatsächlich gewünscht sei und Bereitschaft bestehe, eine solche in Anspruch zu nehmen, nicht

abgegeben. Eine solche Erklärung wurde auch nicht im Beschwerdeverfahren vorgelegt. Der Senat würdigt das Unvermögen der Antragstellerin zur Vorlage einer entsprechenden Erklärung dahingehend, dass keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Inanspruchnahme einer Zwischenbetreuung durch die Eltern der Antragstellerin besteht. (Soweit die Antragstellerin meint, eine Zwischenbetreuung sei ohnehin nicht ihr Rechtsschutzziel, verkennt sie den oben aufgezeigten Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes.)

- 15 Die Würdigung, dass keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Inanspruchnahme der Zwischenbetreuung besteht, steht nicht im Widerspruch zur Annahme eines Rechtsschutzbedürfnisses. Während der Ablehnung des Rechtsschutzbedürfnisses die ggf. im Freibeweis gefundene Überzeugung zugrunde liegen muss, dass der Rechtsstreit aus rechtsschutzfremden Gesichtspunkten geführt wird, liegt der fehlenden Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs lediglich zugrunde, dass es nicht überwiegend wahrscheinlich ist, dass die Antragstellerin eine angebotene Betreuung auch tatsächlich annehmen werde.
- 16 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Das Verfahren ist gemäß § 188 VwGO gerichtskostenfrei.
- 17 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.
- 18 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 VwGO, § 33 Abs. 4 Satz 3 RVG).

gez.:
Künzler

Dr. John

Ranft