



VERWALTUNGSGERICHT TRIER

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit
des ***,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Trilsbach, Jakobs und Kollegen,
Ostallee 53, 54290 Trier,

g e g e n

den Eifelkreis Bitburg-Prüm, vertreten durch den Landrat, Trierer Straße 1,
54634 Bitburg,

- Beklagter -

w e g e n Kindergartenrechts

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Trier aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2024, an der teilgenommen haben

für Recht erkannt:

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens zu 70 v.H., der Beklagte zu 30 v.H..

Das Urteil ist wegen der auf den streitig entschiedenen Teil der Klage entfallenden Kosten vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Vollstreckungsschuldner wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckungsfähigen Betrages abzuwenden, soweit nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils vollstreckungsfähigen Betrages leistet.

Tatbestand

Der am *** geborene Kläger begehrt die Verschaffung eines Betreuungsplatzes in einer Kindertagesstätte in zumutbarer Entfernung von seinem Wohnort in A. sowie die Übernahme der bisher entstandenen Kosten für einen selbstbeschafften Betreuungsplatz in B. (Luxemburg).

Seine Mutter arbeitet mit variierenden Arbeitszeiten ** Wochenstunden als *** in einem *** und der Kindsvater in Vollzeit bei einer *** jeweils in Luxemburg. Ende *** 2023 nahm die Mutter des Klägers erstmals Kontakt zur Kindertagesstätte in A. auf und beantragte einen Betreuungsplatz ab dem *** 2023. Dort wurde ihr mitgeteilt, dass kein Platz zur Verfügung gestellt werden könne. Daraufhin wandte sie sich Anfang *** 2023 an den Beklagten. Letztlich konnte ihr jedoch weder ein Platz in einer nahegelegenen Kindertagesstätte noch eine Tagespflegeperson vermittelt werden.

Nachdem die Mutter des Klägers diesem zwischenzeitlich selbst einen kostenpflichtigen Kindergartenplatz in B. verschafft hatte, forderte sie den Beklagten Mitte *** 2023 förmlich auf, zu bestätigen, dass ihrem Sohn ein Kindergartenplatz in zumutbarer Entfernung zur Verfügung gestellt werde. Daraufhin teilte dieser mit Bescheid vom 26. Juni 2023 mit, dass ein Platz in der originär zuständigen Kindertagesstätte in A. derzeit und auch im kommenden Kindergartenjahr nicht zur Verfügung gestellt werden könne. Ein bedarfsgerechter Platz in zumutbarer Entfernung könne ebenfalls nicht angeboten werden. Lediglich ein Unterbrechungsplatz in der Kindertagesstätte in C. sei verfügbar.

Hiergegen legte der Kläger durch seinen Bevollmächtigten Widerspruch ein. Der Unterbrechungsplatz sei nicht geeignet, da die Mutter des Klägers ihre Arbeit nicht von *** bis *** Uhr unterbrechen könne. Sie könne sich jedoch vorstellen, dass statt der Zurverfügungstellung eines Kindergartenplatzes der Betreuungsanteil von *** Euro monatlich für den Platz in B. vom Beklagten übernommen würde.

Nachdem hierauf zunächst keine Reaktion des Beklagten erfolgte, forderte der Bevollmächtigte des Klägers diesen ausdrücklich auf, zu bestätigen, dass er ab dem *** 2023 bis zur Zuweisung eines Kindergartenplatzes in zumutbarer Entfernung die Kosten für die Kindertageseinrichtung in B. übernehme.

Daraufhin antwortete der Beklagte mit Schreiben vom 9. Oktober 2023 und führte aus, dem Kläger stehe auch unter Berücksichtigung seines Wunsch- und Wahlrechts kein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 36a des Achten Sozialgesetzbuches – SGB VIII – zu. Das Wunsch- und Wahlrecht bei der Inanspruchnahme von frühkindlicher Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII sei auf solche Einrichtungen beschränkt, auf die ein Träger der Jugendhilfe dergestalt zugreifen könne, dass er seine Verpflichtung auch gegenüber dem Träger der Einrichtung durchsetzen könne. Dies sei aber nur in Bezug auf Einrichtungen privater Träger, die als Träger der freien Jugendhilfe anerkannt und in den Bedarfsplan aufgenommen worden seien, der Fall, was auf die Kindertagesstätte in B. nicht zutrefe. Bestehe damit kein Rechtsanspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in B., müsse er auch nicht die Kosten für die Inanspruchnahme dieser Einrichtung tragen. Dem Schreiben war keine Rechtsmittelbelehrung beigelegt.

Daraufhin hat der Kläger am 19. Oktober 2023 die vorliegende Klage erhoben, zu deren Begründung sein Bevollmächtigter im Wesentlichen ausführt, eine ständige Suche und mehrfache Vorstellungen beim Jugendamt nach einem Platz in einer Kindertagesstätte in den Umgebungsorfen vom Wohnsitz des Klägers, u.a. in D., sei negativ beschieden worden, da nach Mitteilung des Jugendamtes keine Plätze zur Verfügung stünden. Der Anspruch aus § 24 SGB VIII führe zu einer Gewährleistungspflicht des Beklagten, die diesen unabhängig von der jeweiligen finanziellen Situation der Kommunen zur Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebotes an Betreuungsplätzen zwingt. Dem sei er nicht nachgekommen, weshalb den Eltern des Klägers nichts Anderes übriggeblieben sei, als diesen in der Kindertagesstätte in B. unterzubringen. Ein zeitlicher Aufschub sei nicht möglich gewesen. Für die Zeit, in welcher der Beklagte seinen gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachkomme, wandle sich der Anspruch auf Verschaffung eines Kindergartenplatzes in einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für den selbst beschafften Platz um. Ob die entsprechende Kindertagesstätte sich in Deutschland oder Luxemburg befinde, sei unbeachtlich. Soweit der Beklagte ihm im laufenden Verfahren zum *** 2024 einen Betreuungsplatz in D. angeboten habe, sei dessen Inanspruchnahme nicht zumutbar, da in B. eine Kündigungsfrist von zwei Monaten bestehe und ein Wechsel für den verbleibenden Zeitraum bis zum *** 2024, ab dem der Beklagte ihm einen Betreuungsplatz in A. verschafft habe, für Kinder seines Alters äußerst schwierig und pädagogisch nicht sinnvoll sei.

Im Hinblick auf den zum *** 2024 zur Verfügung stehenden Betreuungsplatz in der Kindertagesstätte in A., haben die Beteiligten den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt, als sich das Klagebegehren zunächst auch auf den darüberhinausgehenden Zeitraum bezogen hat.

Der Kläger beantragt nunmehr,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 26. Juni 2023 zu verurteilen, ihm einen Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte in einem Umfang von täglich mindestens durchgehend 7-stündiger Betreuung zu verschaffen, der in zumutbarer Entfernung von seinem Wohnort liegt,

und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 9. Oktober 2023 zu verurteilen, ihm für den Zeitraum vom *** 2023 bis zum *** 2024 Betreuungskosten in Höhe von *** Euro zu erstatten.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt im Wesentlichen vor, unstreitig habe der Kläger einen Anspruch auf Verschaffung eines Kindergartenplatzes in zumutbarer Entfernung zu seinem Wohnsitz mit einem wöchentlichen Betreuungsumfang von 35 Stunden. Dieser werde zwar durch die Auslastung der Kapazitäten nicht berührt, jedoch bestehe andererseits kein Anspruch auf Schaffung neuer Kapazitäten. Ab dem *** 2024 stehe für ihn in der Kindertagesstätte in D. ein sogenannter „U2-Platz“ mit einer Betreuungszeit von 7 Stunden zur Verfügung. Demgegenüber habe er keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für den Betreuungsplatz in B.. Soweit originär kein Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine Betreuung außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bestehe, könne dies nicht dadurch konterkariert werden, dass im Nachgang die Aufwendungen gemäß § 36a Abs. 3 SGB VIII zu übernehmen wären. Andernfalls müsse der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe von Eltern ausgewählte Einrichtungen mitfinanzieren, ohne rechtliche Einflussnahmemöglichkeiten zu haben. Es sei eine Vorhaltung ungenutzter Kapazitäten zu befürchten, wenn Eltern unter Freistellung von den Kosten durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe uneingeschränkt je nach persönlichen Lebensverhältnissen bzw. Bedürfnissen auf die Einrichtungen anderer Träger oder sogar eines anderen Landes zugreifen könnten. Ferner sei zu befürchten, dass Träger von Kindertagesstätten, die ohnehin mit der Finanzierung des Ausbaus völlig überfordert seien, nur ein Minderangebot schaffen und sich erforderlichenfalls darauf verlassen würden, dass der Träger der Jugendhilfe im Wege der Kostenübernahme die übrigen selbstbeschafften Betreuungsplätze finanziere. Eine analoge Anwendung scheitere daher am Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 36a Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII. Soweit der Anspruch des Klägers gegebenenfalls im Wege der Amtshaftung geltend gemacht werden könne, sei hierfür ausschließlich der ordentliche Rechtsweg eröffnet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze sowie die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – einzustellen.

Im Übrigen bleibt die Klage, über die nach ordnungsgemäß festgestellter unvorhergesehener Verhinderung eines eigentlich geladenen ehrenamtlichen Richters in dieser Besetzung entschieden werden kann, ohne Erfolg.

I. Im Hinblick auf den Antrag des Klägers, ihm unter Aufhebung des Bescheids vom 26. Juni 2023 einen Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte in zumutbarer Entfernung zu verschaffen, ist die als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage statthafte Klage (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 17. Juli 2015 – 1 A 273/15 –, Rn. 8; VG Aachen, Urteil vom 31. August 2021 – 2 K 2791/20 –, Rn. 18; jeweils juris; Beckmann in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 24 Rn. 69; Struck/Schweigler in: Wiesner/Wapler/Struck/Schweigler, 6. Auflage 2022, SGB VIII § 24 Rn. 50) bereits unzulässig.

Zwar ist unschädlich, dass bisher keine Entscheidung über den Widerspruch des Klägers gegen den ablehnenden Bescheid ergangen ist, denn im Falle einer Leistungsklage bedarf es keines Vorverfahrens gemäß § 68 VwGO. Selbst wenn man eine Verpflichtungsklage für zulässig hielte, wäre diese im Übrigen, ebenso wie die auf die Aufhebung des Bescheids vom 26. Juni 2023 gerichtete Anfechtungsklage, als Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO dem Grunde nach zulässig, denn der Kläger hat die Klage erst nach Ablauf von drei Monaten nach Einlegung des Widerspruchs erhoben und sachliche Gründe für die Verzögerung des Widerspruchsverfahrens sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Jedoch fehlt es im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, welcher nach dem materiellen Recht maßgeblich ist, da ein Betreuungsplatz denknotwendig nicht rückwirkend verschafft werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. September 2013

– 5 C 35.12 –, juris, Rn. 38), an einem berechtigten Rechtsschutzinteresse des Klägers, da der Beklagte ihn klaglos gestellt hat, indem er ihm zum *** 2024 einen Betreuungsplatz mit einer durchgehenden Betreuungszeit von 7 Stunden in D. verschafft hat. Hierdurch hat er den Anspruch des Klägers auf Förderung in einer Tageseinrichtung aus §§ 14 Abs. 1, 15 KitaG sowie den parallel hierzu bestehenden Anspruch aus § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII bzw. ab Vollendung des dritten Lebensjahres aus § 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII erfüllt, denn die Inanspruchnahme des Betreuungsplatzes in D. ist diesem auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalls zumutbar.

Dies gilt zunächst im Hinblick auf die Entfernung zwischen dem Wohnort des Klägers und der Kindertagesstätte in D.. Die Frage der Zumutbarkeit beurteilt sich nach den individuellen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Belange des Kindes sowie des Zeitaufwandes für den begleitenden Elternteil. Die Zumutbarkeitsgrenze für die Erreichbarkeit des Betreuungsplatzes vom Wohnort des Kindes wird mit maximal 30 Minuten bei der Beanspruchung von öffentlichen Verkehrsmitteln bemessen (vgl. zu Vorstehendem: OVG RP, Beschluss vom 13. April 2023 – 7 B 10115/23.OVG –, Rn. 4; OVG RP, Beschluss vom 15. Juli 2019 – 7 B 10851/19 –, Rn. 7; BayVGh, Urteil vom 22. Juli 2016 – 12 BV 15.719 –, Rn. 46 ff.; jeweils juris). Allerdings kann regelmäßig erwartet werden, dass die Eltern für den Weg zur Kindertageseinrichtung einen bereits vorhandenen privaten Pkw benutzen (vgl. OVG RP, Beschluss vom 13. April 2023, a.a.O., Rn. 13; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 1. September 2022 – OVG 6 S 55/22 –, juris, Rn. 5; BayVGh, Urteil vom 22. Juli 2016, a.a.O., Rn. 47). Hiernach ist es dem Kläger und seiner Mutter zumutbar, unter Nutzung des gemäß den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vorhandenen PKW's den angebotenen Betreuungsplatz in D. in Anspruch zu nehmen, denn ausweislich des Routenplaners Google Maps (<https://www.google.de/maps>; Stand 16. Mai 2024) beträgt die Fahrzeit vom Wohnort des Klägers zur Kindertagesstätte in D. mit dem PKW deutlich weniger als 30 Minuten (lediglich ** Minuten). Ebenso wenig führt die Fahrzeit von dort zur Arbeitsstätte der Mutter (** Minuten) zu unverhältnismäßigen zeitlichen Belastungen. Im Übrigen hat diese die Zumutbarkeit der Entfernung auch nicht in Abrede gestellt, sondern ihre Suche im Gegenteil ausweislich der Klagebegründung ursprünglich selbst auf diese Kindertagesstätte erstreckt.

Entgegen der Auffassung der Mutter des Klägers ist diesem auch der mit der Inanspruchnahme des Betreuungsplatzes in D. einhergehende Einrichtungswechsel zumutbar. Ist – wie hier – bereits der einschneidendere Wechsel aus der Familie in eine Tageseinrichtung erfolgt, kann dem Kind angesichts des Umstandes, dass es ohnehin aufgrund verschiedener Umstände (wie z.B. Krankheiten oder Umzügen) oftmals zu Wechseln der Betreuungspersonen in Tageseinrichtungen kommt, nachfolgend auch ein Einrichtungswechsel grundsätzlich zugemutet werden. Anders mag es ausnahmsweise dann sein, wenn dem in Rede stehenden Einrichtungswechsel bereits eine Vielzahl von Wechseln der Tagesbetreuungsperson(en) vorausgegangen ist oder wenn das Kind etwa wegen in seiner Person bestehender besonderer emotionaler oder psychischer Umstände einen Betreuer- oder gar Einrichtungswechsel besonders schlecht oder – z.B. bei einer Störung aus dem autistischen Formenkreis – fast gar nicht verkraftet (vgl. zu Vorstehendem: OVG RP, Urteil vom 28. Mai 2014 – 7 A 10276/14.OVG –, ESOVG; BayVGH, Urteil vom 22. Juli 2016, a.a.O., Rn. 95). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Selbst unter Berücksichtigung des für Anfang *** 2024 geplanten Wechsels in die Kindertagesstätte in A. liegt keine Vielzahl von Wechseln im obigen Sinne vor, denn bei dem hier in Streit stehenden Wechsel handelt es sich um den ersten nach dem originären Wechsel aus der Familie in die Tageseinrichtung in B. und dementsprechend im September 2024 erst um den zweiten Wechsel. Allein der Umstand, dass der Wechsel nach D. lediglich für eine begrenzte Zeitspanne – ausgehend von der mündlichen Verhandlung für rund 3 ½ Monate – erfolgen würde, macht diesen für sich genommen nicht unzumutbar, denn es ist – auch im Hinblick auf pädagogische Gesichtspunkte – weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Kläger die Umstellung aufgrund besonderer persönlicher Umstände nicht oder besonders schlecht verkraften würde.

Ebenso wenig führt die nach den Angaben der Mutter des Klägers in der Kindertagesstätte in B. bestehende Kündigungsfrist von zwei Monaten zur Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme des Betreuungsplatzes in D., denn dieser Umstand fällt in den alleinigen Verantwortungsbereich des Klägers bzw. dessen allein sorgeberechtigte Mutter als gesetzlicher Vertreterin. Indem sie einen Vertrag mit dieser Kündigungsfrist abgeschlossen und zeitgleich den Anspruch auf Verschaffung eines Betreuungsplatzes ohne zeitliche Einschränkung gerichtlich

verfolgt hat, ist sie das Risiko eingegangen, bei Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs zunächst für weitere zwei Monate das Entgelt für die Kindertagesstätte in B. zahlen zu müssen, ohne diese weiterhin in Anspruch zu nehmen. Es wäre im Übrigen auch unbillig, diese von der Mutter des Klägers freiwillig eingegangene, anderweitige Verpflichtung dem Beklagten entgegenzuhalten, obschon dieser auf diese vertraglichen Modalitäten keinen Einfluss hatte und zwischenzeitlich seinerseits alles getan hat, um den – zeitlich unbegrenzt geltend gemachten – Anspruch des Klägers auf Förderung in einer Tageseinrichtung zu erfüllen.

Soweit die Mutter des Klägers letztlich offenbar der Auffassung ist, bis zum *** 2024 sei diesem von vornherein kein weiterer Wechsel zumutbar, fehlt dem Antrag auf Verschaffung eines Betreuungsplatzes für diesen Zeitraum auch aus diesem Grund ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse, da sie sich insoweit in unmittelbaren Widerspruch hierzu setzt. Wenn faktisch ohnehin bis *** 2024 kein anderweitiger Betreuungsplatz im Zuständigkeitsbereich des Beklagten in Anspruch genommen werden soll, läuft der dahingehende Antrag leer.

II. Der weitere, auf Erstattung der im Zeitraum vom *** 2023 bis zum *** 2024 entstandenen und noch entstehenden Kosten für den selbstbeschafften Betreuungsplatz in der Kindertagesstätte in B. gerichtete Antrag des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

Statthaft ist insoweit ebenfalls eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (vgl. OVG RP, Urteil vom 25. Januar 2021 – 7 A 10771/20.OVG –, Rn. 20; OVG NW, Urteil vom 2. Juni 2022 – 12 A 3520/19 –, Rn. 59, und Urteil vom 22. August 2014 – 12 A 3019/11 –, Rn. 27; SächsOVG, Urteil vom 14. März 2017 – 4 A 280/16 –, Rn. 29; VGH BW, Urteil vom 8. Dezember 2016 – 12 S 1782/15 –, Rn. 32; VG Mainz, Urteil vom 18. Juni 2020 – 1 K 381/19.MZ –, Rn. 32; jeweils juris), da der Zahlung der Kosten für den selbstbeschafften Kindergartenplatz gemäß § 36a Abs. 3 SGB VIII analog kein Verwaltungsakt des Beklagten vorausgeht. Vielmehr ergibt sich der Erstattungsanspruch unmittelbar aus dem Gesetz, ohne dass der Behörde ein Entscheidungsspielraum verbliebe. Insoweit unterscheidet die vorliegende Konstellation sich von solchen, die in den direkten Anwendungsbereich des § 36a Abs. 3 SGB VIII fallen, und bei denen die selbstbeschaffte Hilfe zunächst noch bewilligt werden muss (vgl. zu derartigen Konstellationen:

OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 15. August 2019 – 3 LB 7/18 –, Rn. 41; BayVGH, Beschluss vom 23. April 2014 – 12 ZB 13.1283 –, Rn. 3; VG Trier, Urteil vom 1. März 2018 – 2 K 14025/17.TR –; jeweils juris).

Die Klage ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere war die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens im Hinblick auf den Leistungsantrag nicht erforderlich. Soweit der Antrag auf die Aufhebung des Bescheids vom 9. Oktober 2023 (das Schreiben entfaltet zumindest den Rechtsschein eines Verwaltungsaktes) gerichtet ist, fehlt es zwar an dem nach § 68 Abs. 1 VwGO erforderlichen Vorverfahren, jedoch führt dies vorliegend ausnahmsweise nicht zur Unzulässigkeit der Klage, da der Beklagte als Rechtsträger von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde sich insoweit rügelos eingelassen hat (vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – 2 C 23.12 –, juris, Rn. 37). Obschon dieser Bescheid nicht ausdrücklich angefochten worden ist, war unzweifelhaft erkennbar, dass die Ablehnung der Erstattung der Kosten für den Betreuungsplatz in B. keinen Bestand haben sollte. Auch ist insofern noch keine Bestandskraft eingetreten, da die mangels Rechtsmittelbelehrung gemäß § 58 Abs. 2 VwGO anwendbare Jahresfrist noch nicht abgelaufen ist.

In der Sache bleibt die Klage jedoch ohne Erfolg, denn der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für den selbstbeschafften Platz in der Kindertagesstätte in B..

Zwar besteht, wenn der originäre Anspruch aus §§ 14 Abs. 1, 15 KiTaG und § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII nicht erfüllt wird, ein aus dem Bundesrecht in analoger Anwendung von § 36a Abs. 3 SGB VIII abzuleitender Sekundäranspruch, wonach Aufwendungsersatz für selbstbeschaffte Leistungen verlangt werden kann, falls der Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor der Selbstbeschaffung über den Bedarf an einem Kindergartenplatz in Kenntnis gesetzt wurde, die Voraussetzungen für die Bereitstellung eines solchen vorlagen und die Deckung des Bedarfs bis zu einer Entscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe über die Bereitstellung eines Kindergartenplatzes oder bis zu einer Entscheidung über ein Rechtsmittel nach einer zu Unrecht abgelehnten Bereitstellung eines Kindergartenplatzes keinen zeitlichen Aufschub geduldet hat (vgl. zu Vorstehendem: BVerwG, Urteile vom 26. Oktober 2017 – 5 C 19.16 – und vom 12. September 2013 – 5 C 35.12 –; jeweils

juris; OVG RP, Urteile vom 1. September 2016 – 7 A 10849/15.OVG –, ESOVG, und vom 28. Mai 2014, a.a.O.).

Diese tatbestandlichen Voraussetzungen liegen hier dem Grunde nach jedenfalls für den Zeitraum vom *** 2023 bis zur Erfüllung des Primäranspruchs durch das Verschaffen des Betreuungsplatzes in D. zum *** 2024 (vgl. zum Erlöschen des Sekundäranspruchs durch das Angebot eines geeigneten Betreuungsplatzes BayVGH, Urteil vom 22. Juli 2016, a.a.O., Rn. 93) vor (1.), jedoch scheitert der geltend gemachte Anspruch auf der Rechtsfolgenseite daran, dass sich der selbstbeschaffte Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte im Ausland befindet (2.).

1. Der Beklagte wurde rechtzeitig im Sinne von § 36a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII über den Hilfebedarf des Klägers in Kenntnis gesetzt, denn auf den *** 2023 als den Zeitpunkt, ab dem der Kläger die in Luxemburg entstandenen Betreuungskosten geltend macht, bezogen, ist die im *** 2023 vorgenommene Bedarfsanmeldung frühzeitig erfolgt. Ohne Belang ist demgegenüber, dass der Kläger die Tageseinrichtung in Luxemburg auf eigene Kosten bereits zu einem früheren Zeitpunkt besucht hat (vgl. zum Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII trotz voriger Selbstbeschaffung: BayVGH, Urteil vom 22. Juli 2016, a.a.O., Rn. 28).

Entgegen der Auffassung des Beklagten lagen überdies gemäß § 36a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB VIII die Voraussetzungen für die Gewährung der Hilfe vor, da der Kläger gemäß §§ 14 Abs. 1, 15 KiTaG und § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII einen Primäranspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege hatte, den der Beklagte zunächst nicht erfüllt hat.

Weitere Einschränkungen enthält § 36a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB VIII nicht. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass der Kläger einen Anspruch auf genau die von ihm selbst beschaffte Leistung hatte. Denn wenn man § 36a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB VIII – so wie der Beklagte – dahingehend auslegen würde, dass ein Anspruch auf Kostenübernahme im Fall der Selbstbeschaffung nur bestünde, wenn der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe dem Anspruchsberechtigten den selbstbeschafften Platz innerhalb seines Zuständigkeitsbereiches hätte zuweisen können, wäre eine Selbstbeschaffung

faktisch ausgeschlossen. Dies folgt dennotwendig daraus, dass die Selbstbeschaffung erst erforderlich wird, wenn gerade keine Plätze zur Verfügung stehen, die der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe dem Anspruchsberechtigten verschaffen könnte. Dementsprechend sind etwa auch die Kosten für die Betreuung in einer privaten Elterninitiative, die zwar öffentlich gefördert wird, der der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe jedoch kein Kind zuweisen kann, im Rahmen des § 36a Abs. 3 SGB VIII erstattungsfähig (vgl. OVG RP, Urteil vom 25. Oktober 2012 – 7 A 10671/12.OVG –, Rn. 38, juris). Gegen eine Begrenzung der Selbstbeschaffung auf die im Zuständigkeitsbereich des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe liegenden Betreuungsplätze spricht überdies, dass für die Jugendhilfe bundesrechtlich kein "Territorialitätsprinzip" in dem Sinne gilt, dass eine bedarfsdeckende Jugendhilfeleistung in einer Tageseinrichtung für Kinder ausgeschlossen wäre, die außerhalb des örtlichen Zuständigkeitsbereichs des jeweiligen Jugendhilfeträgers gelegen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. November 2002 – 5 C 57.01 –, juris). Dass die Erfüllung des Rechtsanspruchs aus § 14 Abs. 1 KiTaG auch außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe möglich ist, zeigt sich zudem an § 27 KiTaG, wonach der aufnehmende örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe von dem des gewöhnlichen Aufenthalts einen Ausgleich verlangen kann, wenn Kinder in einer Tageseinrichtung betreut werden, die nicht im Bezirk des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe liegt.

Schließlich hat die Bedarfsdeckung gemäß § 36a Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII auch keinen zeitlichen Aufschub geduldet, weil der Anspruch auf einen Kindergartenplatz nur im Kindergartenalter erfüllt werden kann und beide Elternteile des Klägers berufstätig waren und nach wie vor sind (vgl. OVG RP, Urteil vom 28. Mai 2014, a.a.O.). Der Kläger war insbesondere nicht gehalten, den Anspruch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durchzusetzen, denn da der Beklagte nicht etwa fehlerhaft den geltend gemachten Anspruch auf einen Kindergartenplatz verneint, sondern sich letztlich auf eine seinerzeit bestehende objektive Unmöglichkeit der Erfüllung dieses Anspruchs mangels des Vorhandenseins ausreichend vieler Kindergartenplätze berufen hat, und der Kläger auf die Richtigkeit dieses Vorbringens vertrauen durfte, musste er davon ausgehen, dass ein Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Zurverfügungstellung eines Kindergartenplatzes zwar formal Erfolg haben würde, ohne dass es dadurch jedoch zu einer Anspruchserfüllung durch

Zurverfügungstellung eines Kindergartenplatzes kommen würde. Die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz kann indes nur verlangt werden, wenn durch diese eine rechtzeitige Abhilfe überhaupt erwartet werden kann (vgl. zu Vorstehendem: OVG RP, Urteil vom 28. Mai 2014, a.a.O.; OVG RP, Urteil vom 25. Januar 2021, a.a.O., Rn. 34).

2. Dennoch hat der Kläger keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für den Betreuungsplatz in der Kindertagesstätte in B., denn unabhängig von der insoweit grundsätzlich auf der Rechtsfolgenseite vorzunehmenden fachlichen Vertretbarkeitskontrolle (vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 18. Oktober 2012 – 5 C 21.11 –, juris, Rn. 33; OVG RP, Urteil vom 28. Mai 2014, a.a.O.) war dieser aus rechtlichen Gründen von vornherein nicht geeignet, den Leistungsinhalt des Rechtsanspruchs aus § 14 Abs. 1, 15 KiTaG und § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII zu erfüllen, da er ein systemfremdes „aliud“ zu den im KiTaG und SGB VIII geregelten und einer qualitativen Überprüfung unterzogenen Betreuungsformen darstellt (vgl. zur Betreuung durch den Großvater, Onkel oder eine Studentin: VG Frankfurt, Urteil vom 7. Dezember 2018 – 11 K 9855/17.F –, Rn. 20, juris).

Denn der Anspruch aus § 14 Abs. 1 KiTaG und § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII ist nicht auf eine beliebige Kindertagesbetreuung, sondern konkret auf eine solche nach Maßgabe des KiTaG und des SGB VIII gerichtet. Diese enthalten ein abgeschlossenes Regelungssystem, welches sicherstellen soll, dass die Betreuung nach den dortigen Maßstäben erfolgt und dazu geeignet ist, den Rechtsanspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung zu erfüllen. So hat der Gesetzgeber etwa in § 1 Abs. 1 KiTaG umfassend geregelt, welche Ziele mit der Kindertagesbetreuung verfolgt werden und in § 2 Abs. 1 KiTaG ausdrücklich bestimmt, dass Tageseinrichtungen nur solche Einrichtungen sind, in denen Kinder u.a. „nach Maßgabe dieses Gesetzes“ gefördert werden. Um dies zu gewährleisten, enthält das KiTaG nicht nur Regelungen zum Zusammenwirken der an der entsprechenden Verantwortungsgemeinschaft Beteiligten (vgl. § 3 KiTaG), sondern im Hinblick auf die Qualität der Kindertagesbetreuung auf verschiedenen Ebenen auch Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (etwa über Vereinbarungen gemäß § 5 Abs. 5 KiTaG oder das Erfassen geeigneter Maßnahmen nach § 24 Abs. 2 KiTaG). Ebenso beinhaltet § 22 SGB VIII Grundsätze zur Förderung der Kinder sowie entsprechende Zielbestimmungen.

Nach § 22a SGB VIII soll der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Qualität der Förderung in eigenen Einrichtungen sowie denen anderer Träger durch geeignete Maßnahmen sicherstellen. Gemäß § 25 SGB VIII sind auch private Elterninitiativen Teil des Betreuungssystems und unterliegen insoweit einer Qualitätskontrolle, als zur Voraussetzung ihrer Beratung und Unterstützung gemacht werden kann, dass sie auf eine Entwicklungsförderung von Kindern im Sinne von § 22 SGB VIII abzielen (vgl. Roland-Kaiser in: Kunkel/Keper/Pattar, SGB VIII, 8. Aufl. 2022, § 25 Rn. 5; Struck/Schweigler, a.a.O., SGB VIII § 25 Rn. 4).

Demgegenüber kann der im Rahmen dieser gesetzlichen Systematik bestehende Anspruch auf Betreuung in einer Tageseinrichtung durch die Kindertagesbetreuung im Ausland nicht erfüllt werden, denn diese stellt – unabhängig von der tatsächlichen Qualität der dortigen Kindertagesbetreuung – keine Förderung „nach Maßgabe“ des KiTaG oder des SGB VIII dar, da sie außerhalb des Geltungsbereichs dieser Gesetze erfolgt. Weder das KiTaG noch das SGB VIII sieht entsprechende Auslandsmaßnahmen vor (anders als dies etwa in § 38 SGB VIII im Hinblick auf die Hilfe zur Erziehung, Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche sowie Hilfe für junge Volljährige der Fall ist). Dementsprechend hat der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe auch keine Auskunftsansprüche, um zu überprüfen, ob die Betreuung nach Maßgabe des KiTaG und SGB VIII erfolgt. Erst Recht hat er keine weitergehenden Kontroll- oder Einwirkungsmöglichkeiten, um sicherzustellen, dass die dort normierten Fördergrundsätze und Zielvorgaben eingehalten werden. Ebenso wenig hat er Einflussmöglichkeiten im Hinblick auf die Zusammenarbeit der Tageseinrichtung mit den Eltern. Auch wenn faktisch eine Kinderbetreuung stattfindet, stellt diese insofern ein „aliud“ zu den im KiTaG und SGB VIII vorgesehenen Betreuungsformen dar.

Ist die Kindertagesbetreuung im Ausland nach alledem ungeeignet, den originären Anspruch des Klägers auf Betreuung in einer Kindertageseinrichtung zu erfüllen, sind auch die Kosten für einen derartigen Betreuungsplatz im Ausland nicht nach § 36a Abs. 3 SGB VIII analog erstattungsfähig, denn der Sekundäranspruch auf Übernahme von Aufwendungen gewährt nicht mehr als der Primäranspruch (vgl. zum Umfang der zu übernehmenden Aufwendungen: BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017 – 5 C 19/16 –, juris, Rn. 74; OVG RP, Urteil vom 25. Januar 2021, a.a.O., Rn. 36). Ziel ist vielmehr lediglich, dass diejenigen, die sich die

unaufschiebbar notwendige Leistung selbst beschaffen, nicht schlechter stehen sollen, als diejenigen, deren Leistungsbegehren rechtzeitig erfüllt worden ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017, a.a.O., Rn. 37). Wäre der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet, die Kosten für einen Betreuungsplatz im Ausland zu übernehmen, obschon dieser von vornherein nicht zur Erfüllung des Primäranspruchs führen kann, käme es indes zu einer Besserstellung des betroffenen Kindes gegenüber denjenigen, deren originärer Anspruch erfüllt worden ist. Denn obgleich es für im Ausland berufstätige und im Grenzbereich wohnhafte Eltern oftmals aus Praktikabilitätsgründen wünschenswert sein dürfte, einen Betreuungsplatz im Nachbarland zu erhalten, ist der Originäranspruch gemäß obigen Ausführungen auf eine Betreuung in einer der im KiTaG und SGB VIII vorgesehenen Betreuungsformen beschränkt und ausgeschlossen, dass der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Betreuungsplatz im Ausland verschafft. Aufgrund dieser Diskrepanz zwischen Anspruchsinhalt und selbstbeschaffter Leistung würde der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe letztlich entgegen Sinn und Zweck der Ausnahmevorschrift des § 36a Abs. 3 SGB VIII zur bloßen Zahlstelle degradiert (vgl. zum gesetzlichen Auftrag des Jugendhilfeträgers: BVerwG, Urteil vom 12. September 2013, a.a.O., Rn. 39).

Dies bedeutet jedoch nicht, dass das anspruchsberechtigte Kind in derartigen Konstellationen rechtsschutzlos bliebe, denn es bleibt ihm unbenommen, die entstandenen Kosten im Wege eines Amtshaftungsanspruchs geltend zu machen, wobei ihm für das Verschulden des Amtsträgers der Beweis des ersten Anscheins zugutekommt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016 – III ZR 302/15 –, juris; vgl. zu den Kosten für die Beauftragung einer Tagesmutter: LG Wiesbaden, Urteil vom 19. Januar 2000 – 5 O 182/99 –, juris).

III. Bezüglich des streitig entschiedenen Teils der Klage trägt gemäß § 154 Abs. 1 VwGO der Kläger die Kosten des Verfahrens. Ausgehend von einer auf das Kindergartenjahr bezogenen Betrachtungsweise entfallen diese auf einen Gegenstandswert von insgesamt *** Euro (23 v.H. von 5.000,00 Euro des Gegenstandswertes des ersten Antrags i.H.v. 5.000 Euro (Auffangstreitwert) (= 1.150,00 Euro) zuzüglich des Gegenstandswertes des zweiten Antrags i.H.v. *** Euro), da lediglich noch der Zeitraum von der mündlichen Verhandlung bis Ende

August streitig zu entscheiden war (d.h. unter Einbeziehung des kommenden Kindergartenjahres circa 3 ½ Monate von insgesamt 15 ½ Monaten).

Soweit der Rechtsstreit für den Zeitraum ab Beginn des kommenden Kindergartenjahres übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt worden ist, entspricht es billigem Ermessen (§ 161 Abs. 2 S. 1 VwGO), dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen, da der Kläger ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses in Gestalt des Angebotes eines zumutbaren Betreuungsplatzes durch den Beklagten mit seinem Antrag auf Verschaffung eines Betreuungsplatzes Erfolg gehabt hätte.

Der Beklagte hätte sich nicht mit Erfolg darauf berufen können, dass faktisch keine Plätze verfügbar seien, denn die Ansprüche des Klägers aus § 14 Abs. 1 KiTaG und § 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII (nach Vollendung des dritten Lebensjahres) führen zu einer Gewährleistungspflicht, die den Träger der öffentlichen Jugendhilfe unabhängig von der jeweiligen finanziellen Situation der Kommunen zur Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebotes an Betreuungsplätzen zwingt (vgl. BVerfG, Urteil vom 21. Juli 2015 – 1 BvF 2/13 –, Rn. 43; OVG RP, Beschluss vom 12. September 2023 – 7 E 10597/23.OVG –, Rn. 5; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. März 2018 – OVG 6 S 2.18 – Rn. 11 f.; VGH BW, Urteil vom 8. Dezember 2016 – 12 S 1782/15 –, Rn. 40; BayVGH, Beschluss vom 17. November 2015 – 12 ZB 15.1191 –, Rn. 26; jeweils juris). Hätte damit selbst im Fall der Kapazitätserschöpfung keine objektive Unmöglichkeit vorgelegen (vgl. OVG RP, Beschluss vom 12. September 2023, a.a.O.), wäre der Anspruch ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses im Urteilswege zu titulieren gewesen (vgl. SächsOVG Beschluss vom 7. Juni 2017 – 4 B 112/17 –, Rn. 13, juris; VG Gelsenkirchen, Gerichtsbescheid vom 28. Juli 2021 – 10 K 1876/21 –, vgl. zur Titulierung im Eilverfahren: OVG Lüneburg, Beschluss vom 15. Dezember 2021 – 10 ME 170/21 –, Rn. 8; Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss vom 9. August 2019 – 3 MB 20/19 –, OVG RP, Beschluss vom 15. Juli 2019, a.a.O.; OVG Lüneburg, Beschluss vom 20. Juni 2019 – 10 ME 134/19 –, Rn. 5; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. März 2018 – OVG 6 S 2.18 –, SächsOVG, eschlüsse vom 12. Juni 2017 – 4 B 116/17 – und vom 7. Juni 2017 – 4 B 112/17 – jeweils juris; a.A.: VG NW, Beschluss vom 4. Februar 2020 – 4 L 49/20.NW, nicht veröffentlicht; HessVGH, Beschluss vom 24. Oktober 2019 – 10 B 1966/19 –, VG Sigmaringen, Beschluss vom 23. Januar 2019

– 2 K 7453/18 –, Rn. 35; jeweils juris). Nur auf diese Weise hätte verhindert werden können, dass der Gewährleistungsanspruch des Klägers letztlich faktisch leerliefe. Denn die Titulierung (vgl. § 168 Abs. 1 Nr. 2 VwGO) dient mit der dadurch folgenden Möglichkeit der ggf. wiederholten Vollstreckung nach § 172 VwGO dazu, den Beklagten zu veranlassen, bestehende Hindernisse für die Erfüllung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 S. 1 bzw. Abs. 3 S. 1 SGB VIII zu beseitigen (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 7. Juni 2017, a.a.O., Rn. 13) und hätte dem Kläger eine gegenüber anderen, auf der Warteliste befindlichen Kindern vorteilhafte Rechtsposition verschafft.

Insgesamt ergibt sich nach alledem für den Kläger eine Kostenquote von 70 v.H., für den Beklagten von 30.v.H..

IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hinsichtlich der auf den streitig entschiedenen Teil der Klage entfallenden Kosten folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 Zivilprozessordnung – ZPO –.

V. Gründe, die es rechtfertigen würden, die Berufung nach § 124a Abs. 1 S. 1 VwGO zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit das Verfahren aufgrund der übereinstimmenden Teilerledigungserklärungen eingestellt und insoweit über die Kosten entschieden worden ist, ist die Entscheidung unanfechtbar.

Im Übrigen können die Beteiligten **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des Urteils die **Zulassung der Berufung** durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz **beantragen**. Der Antrag ist bei dem **Verwaltungsgericht Trier**, Egbertstraße 20a, 54295 Trier, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb **von zwei Monaten** nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument einzureichen.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung und die Begründung müssen durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation erfolgen. In den Fällen des § 55d VwGO ist ein elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO zu übermitteln.

Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

(qual. elektr. signiert)

(qual. elektr. signiert)

(qual. elektr. signiert)