
Datum: 25.11.2022
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 19. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 L 1576/22
ECLI: ECLI:DE:VGK:2022:1125.19L1576.22.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO aufgegeben, dem Antragsteller ab sofort vorläufig einen Betreuungsplatz mit 35 Stunden in einer wohnortnahen und zumutbaren Kindertageseinrichtung zur Verfügung zu stellen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens zu 4/5, der Antragsteller zu 1/5.

Gründe

- Der (sinngemäße) Antrag des Antragstellers, 2
- die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, dem Antragsteller zum 15.11.2022 einen Betreuungsplatz mit 45 Stunden in einer Kita, hilfsweise 45 Stunden (5 x 7 Stunden täglich in einer Kita und anschließend 5 x 2 Stunden in einer Tagespflege), weiter hilfsweise 35 Stunden und äußerst hilfsweise mindestens 30 Stunden in einer wohnortnahen und zumutbaren Tageseinrichtung zur Verfügung zu stellen, 3
- hat nur teilweise Erfolg. Der Hauptantrag und der erste Hilfsantrag sind zulässig, aber unbegründet. Der Hilfsantrag auf Betreuung im Umfang von 35 Stunden ist begründet. 4
- Der Hauptantrag ist unbegründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann eine einstweilige Anordnung zur Sicherung eines Rechts des Antragstellers getroffen werden, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung dieses 5

Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig. Gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO sind die tatsächlichen Voraussetzungen für das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) und die besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. 6

Soweit der Antragsteller mit dem Hauptantrag einen vorläufigen Betreuungsplatz im Umfang von 45 Stunden begehrt, hat er bereits einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. 7

Dem am 00.00.2019 geborenen Antragsteller steht gem. § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII grundsätzlich ein Anspruch darauf zu, dass ihm die Antragsgegnerin als Trägerin der öffentlichen Jugendhilfe einen Betreuungsplatz in einer wohnortnahen Kindertagesstätte nachweist. Nach der genannten Bestimmung des § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII hat ein Kind, das wie der Antragsteller das dritte Lebensjahr vollendet hat, bis zum Schuleintritt Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung. § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII gewährt keinen Anspruch auf Förderung in einer bestimmten Tageseinrichtung. Die Tageseinrichtung muss lediglich in zumutbarer Entfernung vom Wohnort des Kindes und seiner Eltern gelegen sein. 8

Da der Antrag des Antragstellers bereits nicht auf Zurverfügungstellung eines bestimmten Betreuungsplatzes gerichtet ist, ist der von der Antragsgegnerin vorgebrachte Umstand, dass in C. H. alle Kindertagesstätten von freien Trägern betrieben würden und diese eigenständig über die Vergabe der Plätze entschieden, vorliegend irrelevant. Die Antragsgegnerin trifft im Übrigen eine unbedingte Bereitstellungs- bzw. Gewährleistungspflicht, der nicht mit dem Einwand der Unmöglichkeit begegnet werden kann. 9

Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 20.06.2019 – 10 ME 134/19 –, juris Rn. 5 m.w.N. 10

Der Anspruch nach § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII bezieht sich jedoch nach einhelliger Auslegung in Rechtsprechung und Literatur nicht auf eine Ganztagsbetreuung im Umfang von 45 Stunden. Dies folgt aus einem Umkehrschluss aus § 24 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII, wonach die Träger der öffentlichen Jugendhilfe darauf hinzuwirken haben, dass für diese Altersgruppe ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen zur Verfügung steht. Dieser Regelung hätte es nicht bedurft, wenn sich aus Satz 1 bereits ein Anspruch auf einen Ganztagsplatz ergäbe. 11

Vgl. VGH BW, Beschlüsse vom 17.08.2020 – 12 S 1671/20 –, juris Rn. 13 und vom 21.07.2020 – 12 S 1545/20 –, juris Rn. 16 ff.; OVG Saarland, Beschluss vom 08.10.2020 – 2 B 270/20 –, juris Rn. 11; OVG Hamburg, Beschluss vom 27.08.2020 – 4 Bs 241/19 –, juris Rn. 21 ff., 44; OVG Nds., Beschlüsse vom 19.12.2018 – 10 ME 395/18 –, juris Rn. 4, vom 20.06.2019 – 10 ME 134/19 –, juris Rn. 3 und vom 24.07.2019 – 10 ME 154/19 –, juris Rn. 4; Hess. VGH, Beschluss vom 24.10.2019 – 10 B 1966/19 –, juris Rn. 13; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 17.03.2021 – 10 K 3326/20 –, juris Rn. 59 f.; Rixen, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 2. Aufl., Stand 26.08.2019, § 24 SGB VIII Rn. 21; Lakies/Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 47; Tillmanns, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 24 SGB VIII Rn. 5; Struck/Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 24 Rn. 63; Winkler, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 64. Ed. Stand 01.03.2022, § 24 SGB VIII Rn. 43; offen gelassen von OVG NRW, Beschlüsse vom 29.06.2020 – 12 B 1499/19 –, juris Rn. 7 und vom 26.08.2021 – 12 B 815/21 –, juris Rn. 13 f. 12

- Im Hinblick auf die durch § 22 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII für Tageseinrichtungen formulierten Ziele – insbesondere unter Berücksichtigung veränderter Familienstrukturen und der Möglichkeit einer zumindest halbtägigen Berufstätigkeit der Eltern einschließlich entsprechender Fahrzeiten, vgl. § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII – geht die Kammer von einer Mindestbetreuungszeit von durchgehend sechs Stunden täglich über Mittag (inklusive Mittagessen) aus. Ein weitergehender Anspruch ergibt sich auch aus dem Landesrecht nicht. 13
- So auch OVG Saarland, Beschluss vom 08.10.2020 – 2 B 270/20 –, juris Rn. 11; wohl auch VGH BW, Beschluss vom 17.08.2020 – 12 S 1671/20 –, juris Rn. 12 ff.; Lakies/Beckmann, in: Mündler/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Aufl. 2019, § 24 Rn. 48 f; Etzold, in: Jox/Wellenhofer, beck-online GK, § 24 SGB VIII Rn. 84; Struck/Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 24 Rn. 63; Winkler, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 64. Ed. Stand 01.03.2022, § 24 SGB VIII Rn. 43; Wabnitz, in: ders./Fieseler/Schleicher, Gemeinschaftskommentar zum SGB VIII, § 24 Rn. 12; Krug/Riehle, SGB VIII Kommentar, Stand 01.08.2022, § 24 Rn. 42; Wersig, in: Goerdeler/Wapler, SGB VIII OK, § 24 Rn. 8; a.A. VG Stuttgart, Beschluss vom 02.09.2021 – 9 K 3324/21 –, juris Rn. 44 (fünf Stunden). 14
- Der erste Hilfsantrag ist ebenfalls unbegründet. Die mit ihm begehrte ergänzende Betreuung in einer Tagespflege im Umfang von 10 Stunden setzt nach den Regelungen des § 24 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII i. V. m. § 23 Abs. 1 Satz 2 KiBiZ zunächst die Bedarfsfeststellung des Wohnsitzjugendamtes auf Antrag der Eltern voraus, an der es hier fehlt. 15
- Der zweite Hilfsantrag, mit dem eine Betreuung im Umfang von 35 Stunden in einer Kindertageseinrichtung begehrt wird, ist hingegen begründet. Insoweit hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nach § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII glaubhaft gemacht. Zwar ist der Anspruch aus § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII – wie ausgeführt – grundsätzlich nur auf einen Betreuungsumfang von 30 Stunden gerichtet. Bei der Antragsgegnerin kann, wie der Kammer aus anderen Verfahren bekannt ist, im Bereich der Kindertagesstätten jedoch nur zwischen einer Betreuung im Umfang von 25, 35 oder 45 Stunden gewählt werden. Der Anspruch auf einen Betreuungsumfang von 30 Stunden kann daher nur mit einem 35-Stunden-Platz erfüllt werden. 16
- Die Antragsgegnerin hat den Förderungsanspruch des Antragstellers bislang nicht erfüllt, obwohl seine Eltern die erforderliche Bedarfsanzeige rechtzeitig gestellt haben. Sie haben den Betreuungsbedarf über die Online-Plattform „Little Bird“ jedenfalls spätestens am 27.07.2021, den Betreuungsbedarf für den 01.11.2022 am 21.03.2022 und damit nach § 5 Abs. 1 KiBiz NRW mindestens sechs Monate vor Inanspruchnahme eines Betreuungsplatzes angezeigt. 17
- Es ist insoweit unschädlich, dass die Eltern des Antragstellers nach Ablehnung durch mehrere angegebene Tageseinrichtungen keine weiteren, neuen Bedarfsanmeldungen mehr eingestellt haben. Der Anspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in einer öffentlich geförderten Kindertageseinrichtung setzt nach der Bestimmung des § 5 Abs. 1 KiBiz NRW nur voraus, dass Eltern allein dem Jugendamt spätestens sechs Monate vor Inanspruchnahme den Betreuungsbedarf, den gewünschten Betreuungsumfang und die Betreuungsart anzeigen. Eine weitergehende Mitwirkung der Eltern an der Begründung des nach § 24 Abs. 3 SGB VIII bestehenden Anspruchs des Kindes auf Förderung in einer Tageseinrichtung sieht § 5 KiBiz NRW nicht vor. Die Zuweisung eines bedarfsgerechten Betreuungsplatzes in einer öffentlich geförderten Einrichtung liegt nach erfolgter fristgerechter Bedarfsanzeige der Eltern gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 KiBiz NRW allein im Verantwortungsbereich des Jugendamtes, hier also der Antragsgegnerin. 18

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Antragsgegnerin hat den geltend gemachten Betreuungsanspruch auch nicht mit dem Nachweis eines Betreuungsplatzes in der Kita L. , L. in 00000 C. -H. mit einem Betreuungsumfang von 35 Wochenstunden erfüllt. Denn diese Tageseinrichtung liegt nicht in zumutbarer Entfernung vom Wohnort des Kindes und seiner Eltern. | 19 |
| In Bezug auf den Ort der Tageseinrichtung lässt sich die Frage, ob diese unter zumutbaren Umständen vom Wohnort des Kindes aus erreichbar ist, nicht pauschalisierend beantworten. Die Bewertung der Zumutbarkeit hängt von den konkreten örtlichen Verhältnissen ab, wie sie sich z. B. in der jeweiligen Siedlungsstruktur widerspiegeln, aber auch von allgemeinen und individuellen kind- und/oder elternbezogenen Bedarfsgesichtspunkten, so etwa davon, ob und inwieweit nicht berufstätige Hilfspersonen Unterstützung leisten oder ob und aus welchen sachlich gerechtfertigten Gründen das Kind zu Fuß, mit dem Auto oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Betreuungsort gebracht werden soll. Dabei können sich je nach Art der Transportnotwendigkeit unterschiedliche Höchstgrenzen für die noch zumutbare Entfernung und den noch zumutbaren Zeitaufwand ergeben. | 20 |
| Vgl. OVG NRW, Urteil vom 02.06.2022 – 12 A 3520/19 –, juris Rn. 125. | 21 |
| In städtischen Bereichen eines Stadtgebietes ist die Grenze der Zumutbarkeit für Eltern und Kind in der Regel überschritten, wenn die Tageseinrichtung in einer Entfernung von mehr als 5 Km (Wegstreckenentfernung) vom Wohnort des Kindes gelegen ist. Jenseits der 5 km-Entfernungsgrenze liegende Einrichtungen sind angesichts der im städtischen Bereich bestehenden Verkehrsdichte für das Kind und die Eltern unzumutbar. Bei pauschalierender Betrachtung werden die Fahrzeiten für das Zurücklegen einer Wegstrecke von mehr als 5 km in städtischen Ballungsräumen - insbesondere zu den Hauptverkehrszeiten am Morgen und am frühen Abend - in der Regel das zumutbare Maß überschreiten. Beträgt die Wegstrecke vom Wohnort des Kindes bis zur Kindertageseinrichtung bis zu 5 km, ist es grundsätzlich Sache der Eltern, den Transport ihres Kindes zur Einrichtung in einer für sie und das Kind angemessenen Weise zu organisieren. Ausnahmen von dieser für den innerstädtischen Bereich geltenden pauschalierenden Zumutbarkeitsgrenze können angenommen werden, wenn die Wegstrecke zwischen Wohnort des Kindes und Kita mit vorhandenen öffentlichen Verkehrsmitteln in weniger als 30 Minuten zurückgelegt werden kann, | 22 |
| ständige Kammerrechtsprechung, vgl. etwa VG Köln, Urteil vom 09.05.2014 – 19 K 3602/13 –, juris Rn. 32 ff. | 23 |
| Im ländlichen Raum sind andere Maßstäbe anzusetzen als in Ballungsgebieten mit naturgemäß höherer Dichte an Betreuungsstellen bzw. -einrichtungen und besser ausgebauter Verkehrsinfrastruktur, so dass sich die Eltern des Anspruchsberechtigten durchaus auf - relativ betrachtet - längere Wegstrecken und Fahrzeiten einzustellen haben. | 24 |
| Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 17.03.2014 - 12 B 70/14 - juris, Rn. 20. | 25 |
| Maßgeblich ist in ländlichen Bereichen demgemäß vielmehr, ob die einfache Wegstrecke von dem Wohnort der Anspruchsberechtigten bis zu der jeweiligen Tageseinrichtung in weniger als 30 Minuten zurückgelegt werden kann. | 26 |
| Ständige Kammerrechtsprechung, vgl. etwa VG Köln, Beschluss vom 15.04.2020 – 19 L 216/20 –, juris Rn. 17 ff. | 27 |
| Nach diesen Grundsätzen ist die Kita L. nicht in zumutbarer Entfernung vom Wohnort des Antragstellers gelegen. Sie liegt vom Wohnort des Antragstellers ausgehend von der | 28 |

kürzesten Wegstrecke 12,6 km entfernt. Die hierbei zurückzulegende Wegstrecke führt einmal durch das Zentrum der Stadt C. H. . Eine derartige Wegstrecke durch den städtischen Teil eines Stadtgebiets ist nach den obigen Maßstäben unzumutbar. Denn die Strecke liegt zum einen über der angeführten 5 km-Grenze für den (hier vorliegenden) städtischen Bereich. Zum anderen liegt sie aber auch über der zeitlichen Grenze von einer unter 30 Minuten zu bewältigenden Strecke. Insofern hat die Mutter des Antragstellers eidesstattlich versichert, bei einer Fahrt um 07:30 Uhr, d. h. bei einem Öffnungsbeginn der Einrichtung um 07:30 Uhr zur üblichen Bringzeit) bis zur Tageseinrichtung 37 Minuten mit dem Pkw zu benötigen. Dies erscheint angesichts des Weges quer durch die Stadt und einer selbst um 10:30 Uhr und damit nach dem morgendlichen Berufsverkehr von google maps noch angegebenen Zeit von 26 Minuten nachvollziehbar. Nimmt man zusätzlich in den Blick, dass die Arbeitsstätten der Eltern in entgegengesetzter Richtung, nämlich in S. und in L1. , I.-----straße, liegen, der Weg zur Tageseinrichtung also einen größeren Umweg zur Arbeitsstätte bedeutet – nämlich für die Mutter des Antragstellers bereits nach dem Vortrag der Antragsgegnerin 52 statt 27 Minuten reine Fahrtzeit zur Arbeit und für den Vater von ca. 51 statt 23 Minuten (google maps außerhalb des Berufsverkehrs um 10:30 Uhr) mit einer Wegstrecke zur Einrichtung mitten durch die Stadt C. H. und den entsprechenden Verzögerungsrisiken im Berufsverkehr –, ist die Zumutbarkeitsgrenze eindeutig überschritten. Ein Verweis auf öffentliche Verkehrsmittel trägt hier ebenfalls nicht weiter, da diese die Wegzeit noch erheblich erhöhen.

Der Antragsteller hat auch den erforderlichen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Ohne die 29
begehrte Anordnung drohen ihm schwere und unzumutbare, später nicht wieder gut zu
machende Nachteile. Ein Abwarten einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren ist ihm nicht
zuzumuten; der bis zum Schuleintritt bestehende Anspruch auf Förderung gem. § 24 Abs. 3
SGB VIII ginge allein durch Zeitablauf fortschreitend unter und könnte bei einem Abwarten
einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich weitgehend nicht mehr
geltend gemacht werden, weil ein Platz in einer Kindertageseinrichtung rückwirkend nicht
mehr zur Verfügung gestellt werden könnte.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.05.2019 – OVG 6 S 25.19 –, juris Rn. 3; 30
Sächs. OVG, Beschluss vom 07.06.2017 – 4 B 112/17 –, juris Rn. 10 ff., 18; a.A. OVG NRW,
Beschluss vom 23. 09.2020 – 12 B 1293/20 –, juris Rn. 7 ff.; VGH Bad.-Württ., Beschluss
vom 17.08.2020 – 12 S 1671/20 –, juris Rn. 11.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 188 Satz 2 VwGO. 31

Rechtsmittelbelehrung 32

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei 33
dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich 34
bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5,
48143 Münster, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu 35
begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden
ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich einzureichen. Sie muss einen bestimmten
Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder
aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) wird hingewiesen.

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. 37