



## Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

3 V 899/23

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

– Antragsteller –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

**g e g e n**

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,  
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 3. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Kiesow, die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Weidemann und die Richterin am Verwaltungsgericht Schröder am 27. Juni 2023 beschlossen:

**Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller ab dem ■.09.2023 vorläufig gemäß § 24 Abs. 2 und 6 SGB VIII i.V.m. § 5 Abs. 2 BremAOG einen Betreuungsplatz in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege im Umfang von sechs Stunden werktätlich bereit zu stellen.**

**Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.**

**Die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens tragen der Antragsteller zu 1/6 und die Antragsgegnerin zu 5/6.**

## **Gründe**

1.

Der am ■.09.2022 geborene Antragsteller begehrt die Zuweisung eines Betreuungsplatzes in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege.

Die Eltern des Antragstellers beantragten im Januar 2023 über das Online-Anmeldeportal der Antragsgegnerin dem Antragsteller für das Betreuungsjahr 2023/2024 ab dem 01.08.2023 einen Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte zur Verfügung zu stellen. Bei den Anmeldungen stimmten die Eltern des Antragstellers der Weitervermittlung durch das zentrale Vermittlungsportal der Antragsgegnerin zu. In der Folgezeit wurde dem Antragsteller weder in einer der von ihm benannten Wunscheinrichtungen noch in einer anderen Kindertagesstätte ein Betreuungsplatz vermittelt. Eine ausdrückliche Antragsablehnung durch die Antragsgegnerin erfolgte nicht.

Am 04.05.2023 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Er habe einen Anspruch auf einen Platz in einer Tageseinrichtung oder in der Tagespflege aus § 24 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a SGB VIII i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BremAOG. Die Eltern des Antragstellers hätten nachgewiesen, dass sie berufsbedingt auf eine Betreuung ihres Sohnes im Umfang von sechs Stunden täglich angewiesen seien. Der Anspruch bestehe auch bereits in der Zeit vom 01.08. bis ■.09.2023. Es sei zwar richtig, dass der gesetzliche Wortlaut für Kinder unter einem Jahr („ist zu fördern“) sich von demjenigen für Kinder ab Vollendung des ersten Lebensjahres („hat Anspruch auf“) unterscheide. Allerdings sei damit inhaltlich nichts Unterschiedliches gemeint. Denn wenn ein Kind zu fördern sei und eine solche Förderung beantragt worden sei, dann bestehe ein Rechtsanspruch, dass dem Kind diese beantragte Förderung auch zuteilwerde. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass § 5 BremAOG die Überschrift „Rechtsanspruch, Aufnahme von Kindern“ trage und somit im Zweifelsfall weitergehendes Landesrecht i.S.v. § 24 Abs. 6 SGB VIII darstelle.

Die Antragsgegnerin ist dem Eilantrag entgegengetreten. Der Rechtsanspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung bestehe im Umfang von sechs Stunden täglich, könne derzeit jedoch nicht erfüllt werden. Ein gebundener Anspruch bestehe gem. § 24 Abs. 2 SGB VIII jedoch erst mit Vollendung des ersten Lebensjahres. Auch die Systematik und der Wortlautvergleich der einzelnen Absätze sprächen gegen ein subjektives Recht. Sie

versuche seit Erhalt der Unterlagen einen Betreuungsplatz zur Verfügung zu stellen. Dies sei bisher leider erfolglos verlaufen. Die vorhandenen Betreuungsplätze würden anhand der Auswahlkriterien des § 6 BremAOG vergeben. Im Übrigen seien von der Antragsgegnerin immense Anstrengungen unternommen worden, um mehr Betreuungsplätze zu schaffen. Durch Erhöhung des Betreuungsschlüssels sei die Kapazität im System ausgeweitet worden. Zusätzlich werde seit vielen Jahren ein umfangreicher Ausbau der Kindertagesbetreuungsangebote insbesondere über Neubaustandorte sowie auch durch Erweiterungsbauten an bereits bestehenden Standorten betrieben. Es seien bereits zahlreiche Maßnahmen zur Fachkräftegewinnung und -sicherung umgesetzt worden. Die Antragsgegnerin sei weiterhin sehr bemüht, dem Antragsteller zeitnah einen Betreuungsplatz zur Verfügung zu stellen.

## II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat im Umfang des Beschlusstextes Erfolg.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Antragsteller hat dabei sowohl die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den sog. Anordnungsgrund, als auch das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den sog. Anordnungsanspruch, glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Maßgebend sind die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts.

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund teilweise glaubhaft gemacht. Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes maßgeblichen summarischen Prüfung steht dem Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin im Kindergartenjahr 2023/24 ab dem ■■■.09.2023 ein Anspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege mit einem Betreuungsumfang von sechs Stunden werktätlich zu.

## 1.

Der Rechtsanspruch des Antragstellers auf die Verschaffung des von ihm begehrten Platzes in einer Tageseinrichtung bzw. Kindertagespflege ab der Vollendung des ersten Lebensjahres am ■■■.09.2023 folgt aus § 24 Abs. 2 und 6 SGB VIII i.V.m. § 5 Abs. 2 des Ortsgesetzes zur Aufnahme von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege

der Stadtgemeinde Bremen in der ab dem 01.01.2023 geltenden Fassung (Aufnahmeortsgesetz – BremAOG, Brem.GBl. 2014, S. 90). Gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII hat ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres einen Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege. Gemäß § 24 Abs. 6 SGB VIII bleibt weitergehendes Landesrecht unberührt. Durch § 5 Abs. 2 BremAOG wird der Rechtsanspruch näher ausgestaltet. Danach hat ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, einen Rechtsanspruch auf bis zu 30 Stunden wöchentliche, mithin sechs Stunden werktägliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege.

## 2.

Soweit der Antragsteller einen Betreuungsplatz bereits vor der Vollendung seines ersten Lebensjahres am ■.09.2023 begehrt, ist ein entsprechender Anspruch nicht nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft gemacht worden. Ein subjektiver Rechtsanspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege besteht gemäß § 24 Abs. 2 u. 3 SGB VIII erst ab der Vollendung des ersten Lebensjahres.

## a.

Der Antragsteller stützt sich zur Begründung eines Betreuungsanspruchs vor Vollendung des ersten Lebensjahres auf die Regelungen des § 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 SGB VIII und § 5 Abs. 1 Satz 1 BremAOG. Nach diesen nahezu wortgleichen Regelungen ist ein Kind, das das erste Lebensjahr noch nicht vollendet hat, in einer Einrichtung oder in Kindertagespflege zu fördern, wenn diese Leistung für seine Entwicklung zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten ist oder die Erziehungsberechtigten einer Erwerbstätigkeit nachgehen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder Arbeit suchend sind, sich in einer beruflichen Bildungsmaßnahme, in der Schulausbildung oder Hochschulausbildung befinden oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit im Sinne des SGB II erhalten.

Zwar ist dem Antragsteller zuzugestehen, dass der isolierte Wortlaut der vorstehenden Regelungen („ist ... zu fördern“) und die Überschriften des § 24 SGB VIII („Anspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege“) und des § 5 BremAOG („Rechtsanspruch, Aufnahme von Kindern“) auf einen subjektiven Anspruch hindeuten.

Demgegenüber ging der Bundesgesetzgeber bei Änderung des § 24 SGB VIII im Jahr 2008 nur von einer objektiv-rechtlichen Verpflichtung aus, aus der sich kein subjektiv-rechtlicher Anspruch ergibt (vgl. Gesetzesbegründung zum Kinderförderungsgesetz BT-Drs. 16/9299 Seite 2 u. 15). Dort heißt es, der Gesetzesentwurf beinhalte die Verpflichtung, für Kinder

im Alter unter drei Jahren Plätze in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach erweiterten Kriterien vorzuhalten und führe zum 1. August 2013 einen Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr ein. Für Kinder, die das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bleibe es bei einer objektiv-rechtlichen Verpflichtung zur Vorhaltung von Plätzen. Diese werde jedoch an erweiterte Kriterien geknüpft. Für die Altersgruppe der Kinder vom vollendeten ersten Lebensjahr an trete an die Stelle der objektiv-rechtlichen Verpflichtung bei Erfüllung spezifischer Bedarfskriterien der Rechtsanspruch für jedes Kind. Der Gesetzgeber wollte also zwischen einer objektiv-rechtlichen Verpflichtung und einem subjektiv-rechtlichen Anspruch differenzieren. Dies ergibt sich auch aus der Systematik der Vorschrift und einem Wortlautvergleich der einzelnen Absätze, da die einzelnen Leistungsverpflichtungen in den jeweiligen Absätzen unterschiedlich formuliert sind und das SGB VIII immer, wenn subjektive Rechte begründet werden sollen, die Worte "hat Anspruch auf" verwendet (vgl. Wiesner/Wapler/Struck/Schweigler, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 24 SGB VIII, Rn. 8; Münder/Meysen/Trenczek/Beckmann, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl. 2022, § 24 SGB VIII, Rn. 25; VG Frankfurt, Urt. v. 07.12.2018 – 11 K 9855/17.F –, juris Rn. 14; s.a. BVerwG, Urt. v. 23.10.2018 – 5 C 15.17 –, juris Rn. 28).

**b.**

Es ist nicht ersichtlich, dass das bremische Landesrecht über § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII hinausgehend einen subjektiven Rechtsanspruch für Kinder, die das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, begründet. Der bremische Gesetzgeber hat erkannt, dass der Bundesgesetzgeber lediglich einen Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung für Kinder ab dem ersten Lebensjahr geschaffen hat und das BremAOG entsprechend geändert (vgl. Bremische Bürgerschaft, Drs. 18/501 S, S. 1). § 5 Abs. 1 Satz 1 BremAOG wurde sprachlich an die Fassung des § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII angepasst, was dafür spricht, dass § 5 Abs. 1 Satz 1 BremAOG, wie auch § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII, keinen subjektiven Anspruch vermitteln sollte (vgl. Bremische Bürgerschaft, Drs. 20/374 S, S.6). Darüber hinaus spricht auch die zum 01.01.2023 in Kraft getretene Änderung des § 5 Abs. 5 BremAOG dafür, dass das bremische Landesrecht nur den Kindern, die das erste Lebensjahr bereits vollendet haben, einen Rechtsanspruch entsprechend der bundesgesetzlichen Regelungen vermittelt. § 5 Abs. 5 Satz 1 BremAOG verweist für den Fall, dass mehr Kinder angemeldet werden, als Plätze vorhanden sind oder eingerichtet werden können, auf die Anwendung der Auswahlkriterien des § 6 BremAOG. Nach dem neu eingefügten Satz 2 der Regelung sind bei der Auswahlentscheidung zunächst die Kinder mit den in den Absätzen 2 und 3 genannten Rechtsansprüchen (folglich Kinder, die bereits das erste bzw. dritte Lebensjahr vollendet haben) zu berücksichtigen. Hiermit wollte der bremische Gesetzgeber die prioritäre Erfüllung der Rechtsansprüche von Kindern über

einem Lebensjahr gegenüber Kindern, die das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, klarstellen (vgl. Bremische Bürgerschaft, Drs. 20/801 S, S. 9).

### c.

Es kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob aus der objektiv-rechtlichen Verpflichtung nach § 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 SGB VIII i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 BremAOG jedenfalls ein Anspruch des Antragstellers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Antragsgegnerin über die Vergabe der verfügbaren Plätze nach § 5 Abs. 5, § 6 BremAOG folgt (vgl. BeckOGK/Etzold, Stand: 01.06.2023, SGB VIII § 24 Rn. 11; s.a. VG Bremen, B. v. 19.03.2020 – 3 V 1808/19 –, juris Rn. 15f. zur Vergabe von Hortplätzen; ablehnend zu § 24 Abs. 2 u. 3 SGB VIII a.F.: Bay. VGH, B. v. 30.01.2012 – 12 BV 11.1787 –, juris Rn. 22). Denn es ist nicht erkennbar, dass eine solche Verpflichtung der Antragsgegnerin, über den Antrag des Antragstellers ermessensfehlerfrei zu entscheiden, tatsächlich zu der Vergabe eines Betreuungsplatzes an den Antragsteller vor seinem ersten Geburtstag führen könnte. Im Hinblick auf den derzeit in Bremen weiterhin herrschenden Mangel an Kita-Plätzen, der insbesondere auch die Krippenplätze betrifft (vgl. bspw. Weser-Kurier v. 01.02.2023 „Mindestens 5000 Kita-Plätze fehlen“; Tagesschau v. 26.04.2023 „Mehr Kita-Plätze für Bremen: Senat will 300 Millionen Euro ausgeben“), sowie angesichts der landesgesetzgeberischen Klarstellung in § 5 Abs. 5 Satz 2 BremAOG, nach der die Kinder, die das erste Lebensjahr bereits vollendet haben, vorrangig bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen sind, ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin derzeit im Rahmen einer ermessensfehlerfreien Auswahlentscheidung zu einer für den Antragsteller positiven Entscheidung kommen könnte.

### 3.

Die Antragsgegnerin hat den Rechtsanspruch des Antragstellers auf einen Platz in einer Kindertageseinrichtung bzw. in Kindertagespflege ab dem ■.09.2023 mit einem Betreuungsumfang von sechs Stunden täglich nicht in Abrede gestellt, hält diesem jedoch sinngemäß mangelnde Betreuungskapazitäten entgegen. Dieser Vortrag vermag den Anordnungsanspruch des Antragstellers nicht zu hindern.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII keinem Kapazitätsvorbehalt unterliegt. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist verpflichtet zu gewährleisten, dass ein dem Bedarf in qualitativer und quantitativer Hinsicht gerecht werdendes Angebot an Tageseinrichtungen vorgehalten wird. Er hat gegebenenfalls die vorhandenen Kapazitäten so zu erweitern, dass sämtlichen anspruchsberechtigten Kindern ein ihrem Bedarf entsprechender Betreuungsplatz nachgewiesen werden kann

(vgl. BVerwG, Urt. v. 26.10.2017 – 5 C 19/16, juris Rn. 34 f.). Fachkräftemangel und andere Schwierigkeiten entbinden nicht von der gesetzlichen Pflicht, Kindern, die einen Rechtsanspruch auf Besuch einer Tageseinrichtung haben, einen dem individuellen Bedarf gerecht werdenden Betreuungsplatz anzubieten (vgl. zu § 24 Abs. 2 SGB VIII: OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 22.03.2018 – OVG 6 S 2.18, juris Rn. 12).

Weil aus dem gesetzlichen Anspruch nach § 24 Abs. 2 Satz 1 eine unbedingte Bereitstellungs- bzw. Gewährleistungspflicht folgt, kann der Jugendhilfeträger ihm nicht mit dem Einwand der Unmöglichkeit begegnen, denn der Anspruch ist nicht auf den vorhandenen Vorrat an Plätzen begrenzt, sondern ist – sofern diese Plätze nicht ausreichend sind – auf die Schaffung neuer Plätze, also auf die Erweiterung der vorhandenen Kapazitäten gerichtet bis ein dem Bedarf in qualitativer und quantitativer Hinsicht gerecht werdendes Angebot besteht. Ein Kapazitätsvorbehalt würde dagegen den vom Gesetzgeber ausdrücklich als zwingenden Rechtsanspruch ausgestalteten § 24 Abs. 2 Satz 1 leerlaufen lassen (vgl. zu § 24 Abs. 3 SGB VIII: OVG Lüneburg, B. v. 20.06.2019 – 10 ME 134/19 –, juris Rn. 5). Daher ist eine vollständige Belegung der vorhandenen Plätze zur frühkindlichen Förderung auch 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. OVG Sachsen, B. v. 07.06.2017 – 4 B 100/17 –, juris Rn. 7; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 17.03.2021 – 10 K 3326/20 –, juris Rn. 49f.; VG Bremen, B. v. 03.06.2022 – 3 V 592/22).

#### 4.

Soweit der Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat, steht ihm auch ein Anordnungsgrund zur Seite. Bei durchschnittlichen Verfahrenslaufzeiten von etwa einem Jahr ist dem Antragsteller ein Abwarten bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht zumutbar. Der mit Vollendung des dritten Lebensjahres endende und somit zeitlich beschränkte Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 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 Tageseinrichtung oder Kindertagespflege rückwirkend nicht mehr zur Verfügung gestellt werden könnte. Im Hinblick auf den näher rückenden Beginn des Kindergartenjahres bzw. die Vollendung seines ersten Lebensjahres war dem Antragsteller ein weiteres Zuwarten auf ein behördliches Tätigwerden auch nicht zumutbar. Des Weiteren wäre ein Erfolg des Antragstellers in einem Hauptsacheverfahren für den Zeitraum ab der Vollendung des ersten Lebensjahres hier angesichts der eindeutigen Rechtslage und des entsprechenden Anerkenntnisses der

Antragsgegnerin hochgradig wahrscheinlich. Ein Rückgängigmachen der mit einer stattgebenden gerichtlichen Eilentscheidung verbundenen Folgen steht daher kaum zu befürchten.

## 5.

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

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, 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.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechnigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Dr. Kiesow

Dr. Weidemann

Schröder