



04.12.2015

## Wichtige neue Entscheidung

### Kinder- und Jugendhilferecht: Anspruch auf frühkindliche Förderung in Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege, Umfang des Sekundäranspruchs auf Aufwendungsersatz bei Selbstbeschaffung eines Betreuungsplatzes

§§ 24 Abs. 2, 36a Abs. 3, 90 Abs. 3 SGB VIII, Art. 45a AGSG, Art. 15 Abs. 1 Satz 2 AGSG, Art. 11 Abs. 1 Satz 2 LKrO, Art. 15 Abs. 1 Satz 2 GO

Anspruch auf Kinderkrippenplatz  
Sekundäranspruch  
Aufwendungsersatz  
Gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss  
Zumutbarkeit eines Einrichtungswechsels

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17.11.2015, Az. 12 ZB 15.1191*

#### Leitsätze:

1. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Landkreis oder kreisfreie Stadt) hat dem nach § 24 Abs. 2 SGB VIII allein anspruchsberechtigten Kind entsprechend seiner Gewährleistungsverantwortung aus § 79 Abs. 2 SGB VIII i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB I entweder einen Platz in einer eigenen Kindertageseinrichtung zuzuweisen (zu verschaffen) oder in einer Einrichtung eines anderen (freien) Trägers bzw. einer kreisangehörigen Gemeinde oder in Kindertagespflege bei einem Tagesvater oder einer Tagesmutter

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)

nachzuweisen (bereitzustellen), der/die bereit ist, das Kind aufzunehmen, sofern ein entsprechender Bedarf gemäß § 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII i.V.m. Art. 45a AGSG rechtzeitig geltend gemacht wird.

2. Den Träger der öffentlichen Jugendhilfe trifft insoweit eine unbedingte Garantie- und Gewährleistungshaftung, die unabhängig von der jeweiligen finanziellen Situation der Kommunen zur Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebots und damit – sofern entsprechende Betreuungsplätze fehlen – zu einer Kapazitätserweiterung zwingt; dem Rechtsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII kann der Einwand der Kapazitätserschöpfung nicht entgegen gehalten werden.
3. § 24 Abs. 2 SGB VIII begründet einen echten Alternativanspruch („Tageseinrichtung oder Kindertagespflege“), der von keinen weiteren Voraussetzungen als dem Erreichen des in der Vorschrift genannten Alters abhängt. Letzteres bedeutet, dass die Eltern als Vertreter des allein anspruchsberechtigten Kindes vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht auf die Inanspruchnahme einer Tagesmutter oder eines Tagesvaters verwiesen werden können, wenn Plätze in einer Tageseinrichtung nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen und umgekehrt.
4. Ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht imstande, entsprechend dem jeweiligen Elternwillen einen Betreuungsplatz in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege zur Verfügung zu stellen, so hat er Aufwendungsersatz analog § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII zu leisten. Zu erstatten sind in der Regel diejenigen Aufwendungen, die der Selbstbeschaffer unter Berücksichtigung der Verpflichtung zu wirtschaftlichem Handeln nach Lage der Dinge für erforderlich halten durfte. Abzusetzen sind im Wege des Vorteilsausgleichs etwaige Kostenbeiträge nach § 90 Abs. 1 SGB VIII.
5. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind verpflichtet, alle ihre Bürger gleich zu behandeln (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 AGSG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayLKrO, Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BayGO). Verboten ist daher ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem einem Personenkreis eine Begünstigung gewährt wird, einem anderen jedoch vorenthalten bleibt. Dies gilt auch dann, wenn kein Rechtsanspruch auf kostenfreie

Leistung besteht.

Der Jugendhilfeträger kann deshalb, insbesondere dann, wenn er – als kreisfreie Stadt – Gemeinde und Jugendhilfeträger zugleich ist, mit anderen Worten eine Doppelrolle wahrnimmt, ohne Vorschaltung eines alle Interessenten gleichermaßen einbeziehenden Auswahlverfahrens und ohne Festlegung sach- und interessengerechter Vergabekriterien, ein im Wesentlichen vergleichbares Angebot unterstellt, nicht einerseits einem Teil des anspruchsberechtigten Personenkreises einen „günstigen“ Platz in einer eigenen oder kommunalen Einrichtung verschaffen, einen anderen, in gleicher Weise anspruchsberechtigten Personenkreis jedoch auf „weniger günstige“ Einrichtungen eines freigemeinnützigen Trägers oder gar „erheblich teurere“ Einrichtungen eines privaten Trägers verweisen.

Kann ein Kind ohne Vorliegen sachlich rechtfertigender Gründe nur auf einen Platz mit einem höheren Elternbeitrag verwiesen werden, so ist der damit verbundene gleichheitswidrige Begünstigungsausschluss durch Zahlung eines Ausgleichsbetrags (§ 90 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII) zu kompensieren.

6. Der Sekundäranspruch auf Aufwendungsersatz erlischt, wenn der Jugendhilfeträger nachträglich einen geeigneten Betreuungsplatz anbietet und dem anspruchsberechtigten Kind unter Berücksichtigung des Kindeswohls und der Verpflichtung zu wirtschaftlichem Handeln ein Einrichtungswechsel zumutbar ist.

#### Hinweise:

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) setzt sich in der Entscheidung ausführlich mit dem Rechtsanspruch eines Kindes ab Vollendung des ersten Lebensjahres bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII auseinander. Er weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Anspruch ausschließlich dem Kind und nicht etwa den sorgeberechtigten Eltern zustehe (vgl. BVerwG, U.v. 12.9.2013 – 5 C 35/12, juris). Der Rechtsanspruch erschöpfe sich nicht in einem „Versorgtsein mit einem Betreuungsplatz“ (vorliegend durch Selbstbeschaffung ei-

nes privaten Krippenplatzes durch die Eltern), sondern setze eine Verschaffung bzw. Bereitstellung eines entsprechenden Platzes durch aktives Handeln (Vermitteln) des örtlich zuständigen Trägers der Jugendhilfe voraus.

Der BayVGH ist der Ansicht, dass sich der Anspruch entsprechend dem erklärten Elternwillen gleichrangig entweder auf Zurverfügungstellung eines Platzes in einer Kindertageseinrichtung oder in der Kindertagespflege richte, und erteilt damit der in der Literatur z.T. vertretenen Auffassung, dass die Eltern auf eine der beiden Formen der frühkindlichen Förderung verwiesen werden können, wenn die andere Form nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung steht, unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut und den Willen des Gesetzgebers eine Absage. Die Erfüllung des Rechtsanspruches habe sich nach den Wünschen der Eltern und den Bedürfnissen des Kindes und nicht nach den Vorstellungen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zu richten.

Der BayVGH führt weiter aus, dass die Primärverantwortung des Trägers der Jugendhilfe in den Fällen, in denen dieser nicht in der Lage ist, den Anspruch nach § 24 Abs. 2 SGB VIII zu erfüllen, in eine Sekundärverantwortung umschlage, die in der Kostenübernahme der Ersatzbeschaffung bestehe. Der Umfang des vom Träger der Jugendhilfe auf der Grundlage des § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII analog zu tragenden Aufwendungsersatzanspruches entspreche in der Regel dem Betrag, der bei rechtzeitiger Gewährung der Hilfe entsprechend den zugrunde liegenden Bestimmungen zu übernehmen gewesen wäre. Sofern sich der Anspruchsinhaber die erforderliche Hilfe jedoch selbst nicht beschaffen könne, umfasse der Aufwendungsersatzanspruch die Aufwendungen, die im Rahmen anderweitiger Selbstbeschaffung tatsächlich entstanden seien. Eine Begrenzung sieht der BayVGH in der Verpflichtung zu wirtschaftlichem Handeln. Luxusaufwendungen seien damit ausgeschlossen; nicht jedoch aus sachlichen Gründen zu rechtfertigende Mehrausgaben. Gegebenenfalls sei eine Deckelung auf das Erforderliche vorzunehmen. Für die in der Praxis bislang häufig vorgenommene Begrenzung des Aufwendungsersatzanspruches auf den das 1,5-fache des staatlichen Förderanteils in der Kindertagespflege übersteigenden Betrag in analoger Anwendung des Art. 20 Satz 1 Ziff. 3 BayKiBiG bestehe ohne ausdrückliche bundesgesetzliche Anordnung keine Rechtsgrundlage.

Schließlich weist der BayVGH im Zusammenhang mit dem Erlöschen des Aufwendungsersatzanspruches bei nachträglicher Zuweisung eines geeigneten Betreuungsplatzes durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe darauf hin, dass ein Wechsel der Betreuungsperson nicht generell unzumutbar sei. Im vorliegenden Fall ging das Gericht von der Zumutbarkeit eines Wechsels der Einrichtung nach lediglich 14 Tagen aus (noch keine weitreichende Verfestigung der Betreuungssituation).

Mühlich  
Landesanwältin

**12 ZB 15.1191**  
M 18 K 13.4845

*Großes Staats-  
wappen*

\*\*\*\*\*

\*\* \*\*

\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*

\*\*\*\*\* \*\*

\*\*\*\* \*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.

\*\*\*\*\* \*\*\*\* \* \*  
.,

\*\*\*\*\* . \*\*, \*\*\*\*\* ,

gegen

**Landeshauptstadt München,**

Referat für Bildung und Sport

Bayerstr. 28, 80335 München,

- Beklagte -

wegen

Kinder- und Jugendhilferechts;

Anspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege;

hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 18. März 2015,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kurzidem,

die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Häberlein

ohne mündliche Verhandlung am **17. November 2015**

folgenden

**Beschluss:**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
  
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Antragsverfahrens. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

**Gründe:**

**I.**

- 1 Die Verfahrensbeteiligten streiten um die Erstattung von Mehraufwendungen für die Unterbringung der Klägerin in einer privaten Kinderkrippe.
  
- 2 1. Bereits am 9. Juli 2012 meldeten die Eltern die am 2. August 2012 geborene Klägerin für einen Krippenplatz in den Einrichtungen „K\*\*\*\*\*“ und „K\*\*\*\*\*“ der Beklagten an, welche jeweils federführend für weitere sechs Krippen tätig waren. Mit Schreiben vom 20. und 25. April 2013 erhielten die Eltern von der Beklagten, Abteilung „KITA“, städtischer Betrieb, mitgeteilt, dass in diesen Einrichtungen kein Platz angeboten werden könne.
  
- 3 Unter dem 29. April 2013 meldete die Mutter und spätere Prozessbevollmächtigte der Klägerin den weiterhin bestehenden Bedarf für einen Vollzeitbetreuungsplatz ab

1. September 2013 bei den beiden federführenden Einrichtungen an. Im Fall der Nichterfüllung werde der entsprechende Schaden (Verdienstausschlag, Kosten einer anderweitigen Betreuung in einer privaten Einrichtung) gerichtlich geltend gemacht.

4

Am 14. Mai 2013 schlossen die Eltern der Klägerin für ihre Tochter einen Bildungs- und Betreuungsvertrag mit einer privat betriebenen Kinderkrippe ab. In diesem Vertrag wurde die Aufnahme der Klägerin ab 1. September 2013 für fünf Tage pro Woche, acht bis neun Stunden täglich zu einer Monatsgebühr in Höhe von 780,- Euro vereinbart. Die Vertragsdauer betrug zunächst ein Jahr mit Verlängerungsmöglichkeit bis zum 31. August 2015.

5 Mit Schreiben vom 22. Mai 2013 setzte die Abteilung „KITA-Strategie und Grundsatz“ die Mutter der Klägerin darüber in Kenntnis, dass ihre Rückmeldungsschreiben vom 29. April 2013 zuständigkeitshalber an sie weitergeleitet worden seien. Gleichzeitig wurde weiterhin Unterstützung bei der Suche nach einem Vollzeitbetreuungsplatz angeboten und empfohlen, neben der Vormerkung bei nicht städtischen Einrichtungen und Eltern-Kind-Initiativen auf der Warteliste der Wunscheinrichtungen zu verbleiben. Das beigefügte Formblatt zur Ermittlung des aktuellen Betreuungsbedarfs solle schnellstmöglich zurückgesandt werden. Hieran wurde seitens der Beklagten nochmals mit E-Mail vom 4. Juni 2013 erinnert.

6 2. Nach weiterem Schriftverkehr beantragte die Mutter der Klägerin am 21. August 2013, die Mehrkosten der privaten Betreuung ihrer Tochter gegenüber einem Platz in einer städtischen Einrichtung zu übernehmen. Die Beklagte lehnte dieses Anliegen mit Schreiben vom 6. September 2013 ab. Der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) werde auch durch den Besuch von Einrichtungen gemeinnütziger und sonstiger Träger erfüllt. Hinsichtlich der Übernahme von Kosten für den Besuch von Einrichtungen privater Träger wurde auf die wirtschaftliche Jugendhilfe entsprechend den individuellen Einkommensverhältnissen der Eltern verwiesen.

7 Unter dem 19. September 2013 bot die Beklagte der Mutter der Klägerin einen Platz in der Kinderkrippe in der D\*\*\*\*\* Straße \*\* an. Daraufhin teilte die Mutter der Einrichtung

mit, dass sie bereits einen Platz in einer privaten Einrichtung habe und wegen der erneuten Eingewöhnungsphase und des nicht passenden Konzepts die Einrichtung nicht wechseln wolle.

8 3. Mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 18. Oktober 2013 ließ die Klägerin beim Verwaltungsgericht München Klage erheben und zuletzt beantragen, die Beklagte zu verpflichten, für das erste Krippenjahr 1. September 2013 bis 31. August 2014 Euro 3.051,-- und für das Krippenjahr 1. September 2014 bis 31. März 2015 Euro 2.238,-- an die Klägerin zu zahlen sowie festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, auch die Mehrkosten für den Zeitraum vom 1. April 2015 bis 31. August 2015 zu tragen. Für die Vergleichsberechnung (Differenz private Einrichtung/städtische Krippe) sei jeweils der Höchstsatz der Gebühren für eine städtische Einrichtung maßgebend. Die Klägerin, die am 2. August 2013 das erste Lebensjahr vollendet habe, habe analog § 36 Abs. 3 SGB VIII Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten, die ihr für die Selbstbeschaffung einer Vollzeitbetreuung entstanden seien. Der Betreuungsbedarf sei rechtzeitig, ca. 14 Monate vor seiner Entstehung erstmals bei der Beklagten geltend gemacht und im April 2013, vier Monate vor Beginn der beabsichtigten Inanspruchnahme am 1. September 2013, nochmals wiederholt worden. Der erst am 19. September 2013 angebotene Platz sei zu spät gekommen. Zu diesem Zeitpunkt sei die Klägerin bereits in der selbst beschafften Einrichtung eingewöhnt gewesen. Neben dem nochmaligen hohen Zeitaufwand und dem Abbruch erst geschaffener Beziehungen zur Betreuungsperson sei eine erneute Eingewöhnung mit starken emotionalen Belastungen für die Klägerin verbunden und demzufolge nicht zumutbar gewesen. Da im Mai 2013 eine Betreuung ab September 2013 nicht gewährleistet gewesen sei, sei der Abschluss des Betreuungsvertrages mit dem privaten Träger unaufschiebbar gewesen.

9 Die Beklagte trat dem entgegen. Unabhängig von der Beitragshöhe sei der Primäranspruch der Klägerin bereits durch den Besuch der privaten förderfähigen Kinderkrippe befriedigt worden. Auch der am 19. September 2013 angebotene Platz in der Kinderkrippe eines gemeinnützigen Trägers sei geeignet gewesen, den Rechtsanspruch der Klägerin auf frühkindliche Förderung zu erfüllen. Die Einrichtung befinde sich in 4,1 km Entfernung zur Wohnung der Familie der Klägerin und sei per Auto in zehn Minuten und mit öffentlichen Verkehrsmitteln in 23 Minuten zu erreichen. Die Arbeitsstelle der Mutter befinde sich nur 1 km von der Einrichtung entfernt und könne zu Fuß oder mit öffentlichen Verkehrsmit-

teln in 11 Minuten erreicht werden. Der Übergang von der bereits besuchten privaten Einrichtung in die angebotene Einrichtung D\*\*\*\*\* Straße \*\* sei der Klägerin aufgrund der ihr obliegenden Schadensminderungspflicht zumutbar gewesen. Ungeachtet dessen sei der Vertragsschluss mit der privaten Kinderkrippe am 14. Mai 2013 auch nicht unaufschiebbar gewesen. Die Klägerin habe der Beklagten eine angemessene Zeit zur Vermittlung eines Platzes einräumen müssen.

10

4. Mit Bescheid vom 13. November 2013 gewährte die Beklagte der Klägerin als Leistung der Jugendhilfe für die Zeit vom 1. September 2013 bis 30. September 2013 Hilfe in Form von Übernahme des Teilnahmebeitrags für den Besuch der privaten Kinderkrippe in Höhe von einmalig 710.- Euro.

11 5. Mit Urteil vom 18. März 2015 wies das Verwaltungsgericht München die Klage als unbegründet ab. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erstattung der Differenz zwischen den tatsächlichen Kosten für einen Betreuungsplatz in der selbst gewählten privaten Einrichtung zu denen in einer städtischen Kinderkrippe analog § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII. Die Eltern der Klägerin hätten den Betreuungsbedarf nicht gemäß § 36a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII vor der Selbstbeschaffung an die Beklagte herangetragen, so dass ein Sekundäranspruch aus diesem Grunde ausscheide. Erst durch die Weiterleitung der an die beiden federführenden Kinderkrippen gerichteten Schreiben vom 29. April 2013 habe die Beklagte Kenntnis vom grundsätzlichen Betreuungsbedarf der Klägerin erhalten. Trotz der zunächst erfolgten Selbstbeschaffung mit Betreuungsvertrag vom 14. Mai 2013 habe die Beklagte den Eltern der Klägerin Unterstützung bei der Suche nach einer kostengünstigeren Einrichtung angeboten und der Klägerin am 19. September 2013 auch tatsächlich einen Betreuungsplatz in der Kinderkrippe in der D\*\*\*\*\* Straße \*\* nachgewiesen, welche in zumutbarer Entfernung zur Wohnung der Eltern und auch zur Arbeitsstelle der Mutter der Klägerin liege und deren Gebühren der städtischen Gebührensatzung entsprächen. Dieser Platz sei von der Klägerin bzw. ihren Eltern jedoch nicht in Anspruch genommen worden. Ungeachtet dessen erscheine der Abschluss eines privaten Betreuungsvertrages Mitte Mai 2013 im Hinblick auf den erst ab dem 2. August 2013 bestehenden Rechtsanspruch der Klägerin auf einen Krippenplatz auch nicht zeitlich unaufschiebbar mit der Folge, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII insgesamt nicht vorlägen.

12 6. Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie macht ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) geltend. Das Verwaltungsgericht habe den Anspruch zu Unrecht mit der Erwägung abgelehnt, der Antrag sei bei der falschen Behörde gestellt worden. Der bestehende Bedarf für einen Vollzeitbetreuungsplatz sei der zuständigen Behörde vor der Selbstbeschaffung bereits bekannt gewesen. Die Frage, bei wem der Anspruch hätte geltend gemacht werden müssen, besitze zudem grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Darüber hinaus lägen Verfahrensmängel (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) vor. Das Verwaltungsgericht habe den Grundsatz der Amtsermittlung (§ 86 VwGO) verletzt, indem es sich mit dem Klageantrag in keiner Weise auseinandergesetzt habe. Eine Befassung mit den zeitlichen Abläufen, Anmeldung des Betreuungsbedarfs im Jahr 2012, Absagen im Frühjahr 2013, Selbstbeschaffung und Vertragsunterzeichnung am 14. Mai 2013 fehle gänzlich. Es sei stets beantragt worden, „einen Vollzeitbetreuungsplatz“ zur Verfügung zu stellen und nicht etwa einen bestimmten Platz in einer konkreten Einrichtung. Bezüglich der Nichtannahme des im September 2013 angebotenen Platzes fehle jegliche Auseinandersetzung mit dem vorgetragenen Argument, ein Wechsel sei nach bereits erfolgter Eingewöhnung mit dem Kindeswohl nicht mehr vereinbar gewesen. Ferner habe das Verwaltungsgericht auch den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO) verletzt. Die streitigen Rechtsfragen seien in der mündlichen Verhandlung nicht erläutert worden. Vielmehr habe die Entscheidung bereits vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung festgestanden. Es handele sich um ein sog. Überraschungsurteil, da das Gericht einen bis dahin nicht erörterten Gesichtspunkt – das vermeintlich fehlende Herantragen des Betreuungsbedarfs an den Jugendhilfeträger – zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gegeben habe, mit der nach dem bisherigen Verlauf nicht zu rechnen gewesen sei. Zudem habe der Vorsitzende in der mündlichen Verhandlung auf ein zum damaligen Zeitpunkt noch unveröffentlichtes Urteil der Kammer zu derselben Thematik verwiesen, in dem die Berufung zugelassen worden sei. Im vorliegenden Verfahren hingegen sei eine Zulassung der Berufung in der mündlichen Verhandlung ohne Angaben von Gründen abgelehnt worden.

13 Die Beklagte tritt dem entgegen und verteidigt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Die Klägerin habe lediglich einen Antrag gemäß Art. 21 Bayer. Gemeindeordnung (BayGO) auf Zulassung zu mehreren konkret ausgewählten Kindertageseinrichtungen in

kommunaler Trägerschaft der Beklagten gestellt, nicht aber einen Anspruch auf frühkindliche Förderung gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII geltend gemacht. Auch die Rückmeldung vom 29. April 2013 habe sich wiederum lediglich auf den Anspruch aus Art. 21 BayGO, nicht aber auf die Geltendmachung eines allgemeinen Bedarfs im Sinne des § 24 SGB VIII bezogen. Mit E-Mail vom 31. Mai 2013 habe die Klägerin vielmehr eine Rücksendung des mit Schreiben vom 22. Mai 2013 übermittelten Bedarfserhebungsformulars abgelehnt und auch am 31. Juli 2013 nochmals telefonisch mitgeteilt, dass weitere Angaben zum Betreuungsbedarf nicht erfolgen werden. Damit habe bereits vor Entstehung des Rechtsanspruchs am 1. August 2013 festgestanden, dass seitens der Klägerin kein Bedarf im Sinne des § 24 Abs. 2 SGB VIII geltend gemacht werde.

- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

## II.

- 15 Der zulässige Antrag bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zulassungsgründe liegen – soweit dargelegt – nicht vor (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

- 16 1. Die Richtigkeit der angefochtenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung begegnet keinen ernstlichen Zweifeln (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Das Verwaltungsgericht ist – *im Ergebnis* – zutreffend davon ausgegangen, dass der Klägerin kein (weiterer) Anspruch auf Erstattung der Differenz zwischen den tatsächlichen Kosten für einen Betreuungsplatz in der gewählten privaten Einrichtung und denen einer städtischen Kinderkrippe analog § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII zusteht. Die Beklagte hat dem Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin bereits mit Bescheid vom 13. November 2013 in vollem Umfang Rechnung getragen, indem sie für die Zeit vom 1. September 2013 bis 30. September 2013 Jugendhilfe in Form der Übernahme des Teilnahmebeitrags für den Besuch der Klägerin in der privaten Kinderkrippe in Höhe von 710,-- Euro gewährte. Weitergehende Ansprüche stehen der Klägerin nicht zu, wovon – *jedenfalls im Ergebnis* – auch das Verwaltungsgericht zu Recht ausgegangen ist.

17 a) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind nicht bereits dann gegeben, wenn lediglich einzelne Rechtssätze oder tatsächliche Feststellungen, die das Urteil tragen, zu Zweifeln Anlass geben, dieses aber im Ergebnis aus anderen Gründen offensichtlich richtig ist (§ 144 Abs. 4 VwGO analog). § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO verlangt nicht, die Berufung wegen eines Fehlers zuzulassen, der für den Ausgang des Berufungsverfahrens und damit für das Ergebnis des Prozesses erkennbar bedeutungslos bleiben wird (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4/07 –, NVwZ-RR 2004, 542 [543]; BVerfG, B.v. 24.1.2007 – 1 BvR 382/05 –, NVwZ 2007, 805 [806]; BayVGh, B.v. 6.11.2003 – 22 ZB 03.2602 –, NVwZ-RR 2004, 223).

18 b) Hiervon ausgehend hat die Bevollmächtigte der Klägerin zwar entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts zu Recht darauf hingewiesen, dass sie den Bedarf der Klägerin mit Schreiben vom 29. April 2013 rechtzeitig an die Beklagte hergetragen hat. Diese selbst hat die Klägerin mit Schreiben vom 22. Mai 2013 darüber in Kenntnis gesetzt, dass ihre beiden Rückmeldungsschreiben vom 29. April 2013 zuständigshalber an sie weitergeleitet worden seien, nachdem bislang kein Betreuungsplatz habe zur Verfügung gestellt werden können. Spätestens damit ist das Leistungsbegehren der Klägerin aus § 24 Abs. 2 SGB VIII – und nicht etwa lediglich aus Art. 21 BayGO, wie die Beklagte rechtsirrig meint – in den Machtbereich des zuständigen Jugendhilfeträgers gelangt (§ 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I) und damit im Sinne des § 36a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII an sie herangetragen worden. Die Mutter der Klägerin hat in ihrer E-Mail an die Beklagte vom 31. Mai 2013 auch ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei den Einrichtungen in der „K\*\*\*\*\*“ und der „K\*\*\*\*\*“ sowie den von diesen federführend betreuten weiteren sechs kommunalen Krippen keineswegs um „Wunscheinrichtungen“ handelt. Die Annahme der Beklagten, die Klägerin habe auch anlässlich der Rückmeldung vom 29. April 2013 lediglich einen Anspruch aus Art. 21 BayGO auf Zulassung zu bestimmten, konkret ausgewählten Einrichtungen in kommunaler Trägerschaft, nicht aber einen allgemeinen Bedarf im Sinne des § 24 Abs. 2 SGB VIII geltend gemacht, geht daher fehl. Im Übrigen ist die Beklagte in ihrer E-Mail an die Mutter der Klägerin vom 4. Juni 2013 selbst davon ausgegangen, dass der Rechtsanspruch aus § 24 SGB VIII geltend gemacht wird. Ansonsten machte die Erinnerung an die Rücksendung des Bedarfsermittlungsformulars keinen Sinn.

19 Die Nichtbeachtung der innerorganisatorischen Zuständigkeitsverteilung (Anmeldung des Rechtsanspruchs bei der Tageseinrichtung statt bei der Abteilung „KITA-Strategie und Grundsatz“) durch die Mutter der Klägerin steht einer wirksamen Entgegennahme des Leistungsbegehrens nicht entgegen (vgl. Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3: Förderung in KITA und Kindertagespflege, 2013, Rn. 430 m.w.N.). Soweit es sich – wie hier – bei den Einrichtungen der Beklagten in der „K\*\*\*\*\*“ und „K\*\*\*\*\*“ um rechtlich nicht verselbständigte „Eigeneinrichtungen“ handelt, können und müssen diese – wie vorliegend auch geschehen – ein entsprechendes Leistungsbegehren in Empfang nehmen und weiterleiten (Mrozynski, SGB I, 4. Aufl. 2010, § 16 Rn. 13 ff.; Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 430). Die in Art. 45a des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) festgelegte Anmeldefrist für einen Betreuungsplatz (vgl. auch die Übergangsregelung in Art. 118 Abs. 2 AGSG) trat erst am 16. Juli 2013 in Kraft (vgl. § 2 Satz 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze vom 24. Juni 2013, GVBl. 385 [387]) und war deshalb von der Klägerin noch nicht zu beachten. Im Übrigen hatte die Beklagte zu diesem Zeitpunkt bereits vom Betreuungsbedarf Kenntnis.

20 Dass die Mutter und spätere Bevollmächtigte der Klägerin das mit Schreiben vom 22. Mai 2013 übersandte Formblatt zur Feststellung des aktuellen Bedarfs nicht zurückgesandt hat, steht einer wirksamen Geltendmachung des Rechtsanspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII ebenfalls nicht entgegen. Zum einen ist die Verwendung eines solchen gesetzlich nicht vorgesehen (vgl. Art. 45a AGSG). Zum anderen waren der Beklagten die wesentlichen Daten der Anspruchsberechtigten (Name, Alter, Wohnort, Vollzeitbetreuung, Betreuungsbeginn) bereits aus der erfolglosen Bewerbung um einen Betreuungsplatz in den kommunalen Einrichtungen bekannt. Eine Bedarfsprüfung im Rechtssinne sieht der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII – anders als derjenige der unter Einjährigen (§ 24 Abs. 1 SGB VIII) – nicht vor; vor allem ist der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII nicht von einer (beabsichtigten) Erwerbstätigkeit der Eltern abhängig. Maßgeblich ist vielmehr allein der durch die Erziehungsberechtigten definierte individuelle Bedarf, begrenzt durch das Wohl des zu betreuenden Kindes (vgl. Wiesner/Grube/Köbler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2013, S. 10 f.). Ungeachtet dessen war die Beklagte auch in der Lage, der Klägerin unter dem 19. September 2013 einen Betreuungsplatz anzubieten, ohne dass ihr das erbetene Formblatt ausgefüllt vorgelegen hätte.

21 Das Begehren der Klägerin ist auch nicht etwa deshalb als erfüllt zu betrachten, weil

diese sich zum Zeitpunkt des Herantragens des Bedarfs an die Beklagte und der Entstehung des Rechtsanspruchs am 1. August 2013 bereits im Besitz eines zum damaligen Zeitpunkt noch notgedrungen außerhalb des staatlichen Anspruchssystems der Jugendhilfe selbst beschafften privaten Krippenplatzes befand. Der Rechtsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII erschöpft sich nicht in einem wie auch immer gearteten „Versorgtsein mit einem Betreuungsplatz“; er erfordert auf der Grundlage der noch näher zu erörternden, aus § 79 Abs. 2 SGB VIII folgenden Gewährleistungsverantwortung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe die Verschaffung bzw. Bereitstellung eines entsprechenden Platzes durch aktives Handeln (Vermitteln) des örtlich zuständigen Trägers (vgl. näher Grube, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Lfg. 1/14, § 24 Rn. 20; Lakies in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 12, 67; Rixen, NJW 2012, 2839 [2840]; Kaiser, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 24 Rn. 20; Schübel-Pfister, NVwZ 2013, 385 [387]; Wiesner, ZKJ 2014, 458). Zu Recht bezieht die Beklagte deshalb auch Personen wie die Klägerin, die sich zum Zeitpunkt des Herantragens des Bedarfs bzw. des Inkrafttretens des Rechtsanspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII am 1. August 2013 bereits im Besitz eines zum damaligen Zeitpunkt notgedrungen außerhalb des staatlichen Anspruchssystems der Jugendhilfe selbst beschafften, naturgemäß teureren privaten Betreuungsplatzes befanden, in ihre Vermittlungsbemühungen mit ein.

22 Ebenso wenig war den Eltern der Klägerin zuzumuten, im Mai 2013 mit der Selbstbeschaffung eines Krippenplatzes im Hinblick darauf weiter zuzuwarten, dass ihrer Tochter erst mit Vollendung des ersten Lebensjahres am 2. August 2013 ein entsprechender Rechtsanspruch gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII zustehen würde. Die Deckung des individuellen Betreuungsbedarfs der Klägerin duldete im Hinblick auf den zum fraglichen Zeitpunkt nicht nur im Zuständigkeitsbereich der Beklagten bestehenden Mangel an Betreuungsplätzen keinen weiteren Aufschub (§ 36a Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 lit. a) SGB VIII). Obwohl der Beklagten der Bedarf der Klägerin bereits am 22. Mai 2013 bekannt war, konnte sie einen entsprechenden Platz nicht – wie gewünscht – spätestens zum 1. September 2013, sondern erst ab dem 19. September 2013 zur Verfügung stellen. Damit liegt die Notwendigkeit der von den Eltern der Klägerin bereits im Mai 2013 in die Wege geleiteten Selbstbeschaffung auf der Hand. Eine weitere Vorenthaltung frühkindlicher Förderung ist regelmäßig unzumutbar, wenn sie – wie hier – bei rechtzeitiger Anmeldung nicht fristgerecht ermöglicht werden kann (vgl. Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 439 m.w.N.).

23 c) Allerdings hat die Beklagte den Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin analog § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII für den hier allein in Betracht kommenden Zeitraum vom 1. September 2013 bis 19. September 2013 bereits durch die mit Bescheid vom 13. November 2013 gewährte Übernahme des Teilnahmebeitrags für den Besuch der privaten Kinderkrippe in Höhe von 710,-- Euro in vollem Umfang erfüllt. Aufwendungsersatz und Teilnahmebeitrag sind bezogen auf den Zeitraum September 2013 auf dasselbe Interesse gerichtet. Weitergehende (Aufwendungsersatz-) Ansprüche stehen der Klägerin nicht zu, weshalb eine Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) nicht erfolgen kann (§ 144 Abs. 4 VwGO analog).

24 aa) Die örtlich (§ 86 SGB VIII) und sachlich (§ 85 Abs. 1 SGB VIII) zuständigen Träger der Jugendhilfe, im Freistaat Bayern die Landkreise und kreisfreien Städte (vgl. § 69 Abs. 1 SGB VIII i.V.m. Art. 15 Abs. 1 AGSG), haben im Rahmen ihrer Gewährleistungsverantwortung (§ 79 Abs. 2 SGB VIII i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB I) sicherzustellen, dass für jedes Kind, das einen Rechtsanspruch (§ 24 Abs. 2 SGB VIII) besitzt und für das ein entsprechender Bedarf gemäß § 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII i.V.m. Art. 45a AGSG an die dort genannten Stellen herangetragen wird, auch tatsächlich ein Platz zur Verfügung steht (vgl. Kaiser, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 24 Rn. 13; Struck, in: Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 24 Rn. 30). Insoweit besteht eine unbedingte Gewährleistungspflicht (vgl. Rixen, NJW 2012, 2839 f.; Kaiser, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 24 Rn. 12 f.; Grube, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Lfg. 1/14, § 24 Rn. 40 m.w.N.), die der Sache nach auf die Bereitstellung oder Verschaffung eines entsprechenden Platzes in einer Tageseinrichtung (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII) oder in Kindertagespflege (§ 22 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 23 SGB VIII) gerichtet ist (vgl. Grube, in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 24 Rn. 20). Die ausschließlich objektiv-rechtliche Verpflichtung der Gemeinden aus Art. 5 Abs. 1 des Bayerischen Kinderbildungs- und Betreuungsgesetzes – BayKiBiG (vgl. hierzu Jung/Lehner, BayKiBiG, 2. Aufl. 2009, Rn. 20; Bauer/Hundmeyer, Kindertagesbetreuung in Bayern, Art. 5 Anm. 3; Dunkl/Eirich, BayKiBiG, 4. Aufl. 2015, Art. 5 Anm. 1.1 u. 3), im eigenen Wirkungskreis und in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit zu gewährleisten, dass die nach der Bedarfsplanung (vgl. hierzu Art. 7 BayKiBiG) notwendigen Plätze in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege rechtzeitig zur Verfügung stehen, lässt die Gewährleistungsverantwortung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe unberührt (vgl. Art. 5 Abs. 3, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Art. 7 Satz 3 BayKiBiG).

- 25 Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat dem anspruchsberechtigten Kind (und nicht etwa den sorgeberechtigten Eltern, vgl. BVerwG, U.v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 –, NJW 2014, 1256 [1260] Rn. 47) deshalb entweder einen Platz in einer eigenen Kindertageseinrichtung zuzuweisen (zu verschaffen) oder in einer Einrichtung eines anderen (freien) Trägers bzw. einer kreisangehörigen Gemeinde oder in Kindertagespflege bei einem Tagesvater oder einer Tagesmutter nachzuweisen (bereitzustellen), der/die bereit ist, das Kind aufzunehmen (vgl. Lakies in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 12, 67; Rixen, NJW 2012, 2839 [2840]; Kaiser, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 24 Rn. 20; Grube, in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 24 Rn. 20; Schübel-Pfister, NVwZ 2013, 385 [387]; Wiesner, ZKJ 2014, 458), sofern ein entsprechender Bedarf gemäß den Voraussetzungen des § 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII i.V.m. Art. 45a AGSG rechtzeitig geltend gemacht wird. Nach diesen Vorschriften setzt die Zuweisung eines Betreuungsplatzes gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII in der ab dem 1. August 2013 geltenden Fassung grundsätzlich voraus, dass die Erziehungsberechtigten die Gemeinde und bei einer gewünschten Betreuung durch eine Tagespflegeperson den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe mindestens drei Monate vor der geplanten Inanspruchnahme in Kenntnis setzen.
- 26 Den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe trifft unter diesen Voraussetzungen eine unbedingte Garantie- und Gewährleistungshaftung, die unabhängig von der jeweiligen finanziellen Situation der Kommunen zur Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebots und damit – sofern entsprechende Betreuungsplätze fehlen – zu einer Kapazitätserweiterung zwingt; dem Rechtsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII kann der Einwand der Kapazitätserschöpfung nicht entgegengehalten werden (vgl. BVerfG, U.v. 21.7.2015 – 1 BvF 2/13 –, NJW 2015, 2399 [2401] Rn. 43; siehe auch Grube, in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 24 Rn. 40; Lakies, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 67; Schübel-Pfister, NVwZ 2013, 385 [387] jeweils m.w.N.)
- 27 Nach zutreffender Ansicht handelt es sich um einen echten Alternativanspruch („Tageseinrichtung *oder* Kindertagespflege“), der von keinen weiteren Voraussetzungen als dem Erreichen des in der Vorschrift genannten Alters abhängt (vgl. Rixen, NJW 2012, 2039; Lakies, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl.

2013, § 24 Rn. 67; Richter, NJW 2013, 2650 f.; VG Köln, B.v. 18.7.2013 – 19 L 877/13 –, JAmt 2013, 412 [413]; U.v. 9.5.2014 – 19 K 3602/13 – juris, Rn. 17 ff.; **a.A.** OVG NRW, B.v. 14.8.2013 – 12 B 793/13 –, NJW 2013, 3803 [3804 f.]; VGH BW, B.v. 29.11.2013 – 12 S 2175/13 –, JAmt 2014, 40 [41]; HessVGH, B.v. 4.2.2014 – 10 B 1973/13 –, NJW 2014, 1753 [1754] Rn. 8 allerdings jeweils unter Missachtung des bereits im Gesetzeswortlaut [„Tageseinrichtung oder Kindertagespflege“] mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommenden Willens des (Bundes-)Gesetzgebers [vgl. zu diesem Erfordernis näher BVerfGE 11, 126 [130] m.w.N.], eine Betreuung entsprechend dem Elternwillen *alternativ* entweder in einer Tageseinrichtung *oder* in Kindertagespflege zu eröffnen, vgl. BT-Drs. 16/9299, S. 15:

- 28 „Dieser Rechtsanspruch wird entsprechend den Wünschen bzw. Bedürfnissen des Kindes und der Eltern sowohl in Tageseinrichtungen ... als auch in Kindertagespflege ... erfüllt.“;
- 29 siehe insoweit auch die Äußerung der damaligen, im Gesetzgebungsverfahren zuständigen Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend *von der Leyen* in der 2. Lesung des Bundestages, BT-Plenarprotokoll 16/180, S. 19236 (D):
- 30 „... Wir werden den Eltern nicht vorschreiben, wo und wie sie ihre Kinder betreuen und fördern. Sie sollen selbst organisieren, wie sie ihren Alltag mit Kindern leben, ob zu Hause, in einer altersgemischten Gruppe, einer Krippe oder der Kindertagespflege, ob wohnortnah oder betriebsnah. Wie immer sie ihren Alltag organisieren wollen, das liegt alleine im Ermessen der Eltern.“).
- 31 Letzteres bedeutet, dass die Eltern als Vertreter des allein anspruchsberechtigten Kindes vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht auf die Inanspruchnahme einer Tagesmutter oder eines Tagesvaters verwiesen werden können, wenn Plätze in einer Tageseinrichtung nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen und umgekehrt (vgl. Rixen, NJW 2012, 2039; Lakies, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 67; Richter, NJW 2013, 2650 f.; VG Köln, B.v. 18.7.2013 – 19 L 877/13 –, JAmt 2013, 412 [413]; U.v. 9.5.2014 – 19 K 3602/13 – juris, Rn. 17 ff.; **a.A.** Wiesner/Grube/Kössler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und

seine Durchsetzung, 2013, S. 29; Schübel-Pfister, NVwZ 2013, 385 [389]; Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 266, 267; Wiesner, ZKJ 2014, 458; OVG NRW, B.v. 14.8.2013 – 12 B 793/13 –, NJW 2013, 3803 [3804 f.]; VGH BW, B.v. 29.11.2013 – 12 S 2175/13 –, JAmt 2014, 40 [41]; HessVGH, B.v. 4.2.2014 – 10 B 1973/13 –, NJW 2014, 1753 [1754] Rn. 8).

32 Beide Alternativen stehen vielmehr gleichrangig – wenn auch nicht gleichwertig (vgl. zum „professionellen Gefälle“ zwischen Tageseinrichtungen und der Kindertagespflege Struck, in: Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 22 Rn. 24) – nebeneinander (vgl. Rixen, NJW 2012, 2839; Struck, in: Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 24 Rn. 43a). Gewährt der Staat – wie in § 24 Abs. 2 SGB VIII geschehen – soziale Leistungen, so besteht damit zugleich auch ein aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitendes, derivatives Teilhabe- und Leistungsrecht auf gleichheitsgerechte Entscheidung über die Leistungsgewährung (vgl. statt aller Osterloh/Nußberger, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 53 m.w.N.). Dem Träger der Jugendhilfe kommt es infolgedessen nicht zu, das anspruchsberechtigte Kind entgegen dem Elternwillen gleichheitswidrig von der gewünschten Begünstigung – Tageseinrichtung statt Kindertagespflege – auszuschließen (im Ergebnis ebenso Rixen, NJW 2012, 2039; Lakies, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 67; Richter, NJW 2013, 2650 f.; **a.A.** unter unzutreffendem Hinweis auf den Gesichtspunkt der Gleichrangigkeit beider Betreuungsformen Schübel-Pfister, NVwZ 2013, 385 [389] u. NJW 2014, 1216 [1217]).

33 Der Gesichtspunkt der Gleichrangigkeit besagt lediglich, dass der Rechtsanspruch des Kindes – nach Wahl der Eltern – entweder in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege erfüllt werden kann; er legitimiert kein im Gesetz nicht vorgesehenes Zuweisungsrecht des Jugendhilfeträgers entgegen dem Elternwillen. Nach den Wünschen der Eltern und den Bedürfnissen des Kindes (vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 15), nicht aber nach den Vorstellungen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe hat sich die Erfüllung des Rechtsanspruchs zu richten. Ungeachtet dessen ist im Lichte des verfassungsrechtlichen Erziehungsprimats der Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, § 1 Abs. 2 SGB VIII) auch nicht ersichtlich, weshalb der Staat besser als die Erziehungsberechtigten selbst wissen sollte, was gut oder besser für das Kind ist und was nicht. Kann der jugendhilferechtliche Bedarf im Einzelfall durch mehrere Hilfearten (Tageseinrichtung oder Kindertagespflege) gedeckt werden, so umfasst das Wunsch- und Wahlrecht aus § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII (aus-

nahmsweise) auch die Art der Hilfe (vgl. statt aller Wiesner, in: Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 5 Rn. 11).

- 34 Angemessen Rechnung getragen wird dem Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege regelmäßig nur dann, wenn diese entsprechend dem das Jugendhilferecht beherrschenden Prinzip der Wohnortnähe (vgl. § 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII) vom Wohnsitz des Kindes aus in vertretbarer Zeit erreicht werden können (vgl. Wiesner/Grube/Köbler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2013, S. 29 f.; Lakies, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 69 u. 21; Struck, in: Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 24 Rn. 20; Kaiser, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 24 Rn. 18).

35

In der Regel ist von der am nächsten gelegenen Einrichtung am Wohnort des Kindes auszugehen (vgl. OVG Lüneburg, B.v. 22.12.2008 – 4 ME 326/08 –, NVwZ-RR 2009, 425 [426]; VG Göttingen, B.v. 21.8.1998 – 2 B 2297/98 –, NVwZ-RR 1999, 130). Wünschenswert ist eine fußläufige Erreichbarkeit (vgl. OVG Frankfurt/Oder, B.v. 30.12.1996 – 4 B 175/96 –, NVwZ-RR 1997, 555 [558]), allerdings ist es den Kindern und damit auch ihren Eltern regelmäßig zumutbar, für den Weg zur Kindertageseinrichtung öffentliche Verkehrsmittel bzw. ihren privaten PKW zu benutzen (vgl. Wiesner/Grube/Köbler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2013, S. 30; siehe auch VG Halle, B.v. 27.9.2010 – 7 B 238/10 – juris, Rn. 8. u. 9). In der Rechtsprechung wurde ein kombinierter Fuß- und Busweg von 30 Minuten für eine Wegstrecke als nicht mehr zumutbar angesehen (vgl. VG Schleswig, B.v. 12.1.2000 – 15 B 62/99 –, ZfJ 2000, 193). Nach engerer Auffassung soll die Grenze bereits bei 20 Minuten zu ziehen sein (so OVG Saarlouis, B.v. 16.12.1997 – 8 W 6/97 –, NVwZ-RR 1998, 435 [436]). Welche Entfernung zwischen Wohnort und Tagesstätte noch zumutbar ist, lässt sich indes nicht abstrakt-generell festlegen (vgl. VG Hannover, B.v. 26.11.2002 – 7 B 5435/02 – juris, Rn. 15; OVG NRW, B.v. 14.8.2013 – 12 B 793/13–, NJW 2013, 3803 [3805]). Vielmehr ist einerseits die Zumutbarkeit für das Kind selbst und andererseits auch der Zeitaufwand für den begleitenden Elternteil zu berücksichtigen (vgl. Lakies, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 69 u. 21; Wiesner/ Grube/Köbler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2013, S. 30; Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U3, Rn. 306 ff.).

- 36 bb) Ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe entgegen seiner Gewährleistungsverpflichtung (§ 79 SGB VIII) nicht imstande, entsprechend dem jeweiligen Elternwillen

einen angemessenen Betreuungsplatz in einer Tageseinrichtung *oder* in Kindertagespflege zur Verfügung zu stellen mit der Folge, dass der Rechtsanspruch des anspruchsberechtigten Kindes aus § 24 SGB VIII leerläuft, so hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe Aufwendungsersatz in Form der Kostenerstattung für einen selbstbeschafften Tagesstättenplatz bzw. für entsprechende Aufwendungen im Rahmen einer privaten Elterninitiative analog § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII zu leisten, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen (vgl. BVerwG, U.v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, 1256 [1257] Rn. 17; OVG RhPf, U.v. 25.10.2012 – 7 A 10671/12 –, JAmt 2012, 603 [604 f.]; Schübel-Pfister, NJW 2014, 1216 ff.; Grube, in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 24 Rn. 42; Kaiser, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 24 Rn. 23 ff.). Die Primärverantwortung des Trägers schlägt in eine Sekundärverantwortung um, die darin besteht, nunmehr die Kosten der Ersatzbeschaffung zu tragen.

37 Einer Beachtung des allgemeinen Grundsatzes, dass Primäransprüche gegenüber Sekundäransprüchen vorrangig im Wege der Inanspruchnahme von Eilrechtsschutz (§ 123 VwGO) geltend zu machen sind (vgl. § 36a Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 lit. b) SGB VIII), bedarf es im Rahmen der Verwirklichung des Rechtsanspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII regelmäßig nicht. Der Grundsatz der Vorrangigkeit des Primärrechtsschutzes kommt vielmehr nur dann zum Tragen, wenn das Nachsuchen um vorläufigen Rechtsschutz überhaupt zumutbar ist, mit anderen Worten, Abhilfe durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe tatsächlich erwartet werden kann (vgl. BVerwG, U.v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 –, NJW 2014, 1256 [1261] Rn. 52). Daran fehlt es, wenn – wie auch im vorliegenden Fall – von vornherein nicht absehbar war, wann der Träger seiner Bereitstellungs- und Nachweisverpflichtung würde genügen können (BVerwG, U.v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 –, NJW 2014, 1256 [1261] Rn. 52; OVG Rheinland-Pfalz, U.v. 25.10.2012 – 7 A 10671/12 –, JAmt 2012, 603 [605]; Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3; Rn. 444). Eine Verpflichtung, ein offensichtlich aussichtsloses Rechtsmittel einzulegen, ist der Rechtsordnung fremd (vgl. Fischer, in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 4. Aufl. 2012, § 36a Rn.30 a.E.).

38 Der Umfang der nach § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII vom Träger der Jugendhilfe zu übernehmenden Aufwendungen entspricht in der Regel dem Betrag, der bei rechtzeitiger Gewährung der Hilfe entsprechend den zugrundeliegenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu tragen gewesen wäre (vgl. BVerwG, U.v. 1.3.2012 – 5 C 12.11 –, BVerwGE 142, 115 [122] Rn. 22). Können die Anspruchsteller die erforderli-

che Hilfe zu diesen Konditionen jedoch selbst nicht beschaffen, so haben sie Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die sie bei rechtmäßigem Handeln des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe erspart hätten (vgl. Meysen, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 36a Rn. 55). Damit bezieht sich der Erstattungsanspruch aus § 36a Abs. 3 SGB VIII grundsätzlich auf die Aufwendungen, die im Rahmen anderweitiger Selbstbeschaffung tatsächlich entstanden sind (vgl. Kaiser, in: Kunkel, 5. Aufl. 2014, SGB VIII, § 24 Rn. 24; Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 475 m.w.N.). In der Höhe orientiert sich der Aufwendungsersatz infolgedessen letztlich an § 670 BGB (vgl. Meysen, in: Münder/Meysen/ Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 36a Rn. 55). Der Anspruch unterliegt insoweit grundsätzlich weder dem Mehrkostenvorbehalt des § 5 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII noch sind die Anspruchsteller verpflichtet, einen Leistungserbringer zu wählen, mit dem der Träger eine Vereinbarung nach § 78b SGB VIII abgeschlossen hat (vgl. Struck, in: Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 36a Rn. 54). Zu erstatten sind damit in der Regel diejenigen Aufwendungen, die der Selbstbeschaffer unter Berücksichtigung der Verpflichtung zu wirtschaftlichem Handeln nach Lage der Dinge für erforderlich halten durfte (vgl. Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 477 f.; Kaiser, in: Kunkel, 5. Aufl. 2014, SGB VIII, § 24 Rn. 24; Grube, in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 24 Rn. 44; siehe auch OVG NRW, B.v. 17.3.2014 – 12 B 70/14 – juris, Rn. 31 ff.; VG Stuttgart, U.v. 28.11.2014 – 7 K 3274/14 –, JAmt 2015, 98 [102]). Dies schließt Luxusaufwendungen aus und aus sachlichen Gründen zu rechtfertigende Mehrausgaben ein. Gegebenenfalls ist eine Deckelung auf das Erforderliche vorzunehmen.

39 Erbringt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die von Gesetzes wegen geschuldete Leistung nicht, so sind die Betroffenen gezwungen, eine eigene Entscheidung über die Geeignetheit und die Erforderlichkeit der Maßnahmen zur angemessenen Lösung der Belastungssituation zu treffen. Dies hat zur Folge, dass die Verwaltungsgerichte nur das Vorhandensein des jugendhilferechtlichen Bedarfs zu prüfen haben, sich aber hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit der selbstbeschafften Hilfe auf eine fachliche Vertretbarkeitskontrolle aus ex-ante Sicht der Leistungsberechtigten beschränken müssen (vgl. BVerwG, U.v. 18.10.2012 – 5 C 21.11 –, BVerwGE 145, 1 [10] Rn. 34). Die Höhe der Aufwendungen richtet sich deshalb nach dem auch sonst bei freien bzw. privaten Trägern Üblichen. Abzusetzen sind im Wege des Vorteilsausgleichs etwaige ersparte (fiktive) Kostenbeiträge nach § 90 Abs. 1 SGB VIII (vgl. OVG NRW, B.v. 17.3.2014 – 12 B 70/14 – juris, Rn. 35 m.w.N.; VG Stuttgart, U.v. 28.11.2014 – 7 K 3274/14 –, JAmt 2015, 98 [102]), die sich, sofern konkrete Anhaltspunkte für eine Bestimmung – wie etwa der in der Wun-

scheinrichtung zu zahlende Betrag – fehlen, im Wege einer typisierenden Betrachtung nach dem jeweiligen Durchschnitt der (gegebenenfalls nach dem Elterneinkommen gestaffelten) Beiträge der kommunalen Einrichtungen im Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Jugendhilfeträgers richten, allerdings nur dann, wenn den Eltern und dem Kind die Übernahme eines solchen Beitrags überhaupt gemäß § 90 Abs. 3 SGB VIII zuzumuten gewesen wäre (vgl. Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 492 ff. m.w.N.).

40

Für eine Begrenzung des Aufwendungsersatzanspruchs aus § 36a Abs. 3 SGB VIII auf den das 1,5-fache des staatlichen Förderanteils in der Kindertagespflege übersteigenden Betrag analog Art. 20 Satz 1 Ziffer 3 BayKiBiG (in diese Richtung offenbar die unter Mitwirkung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, des Bayerischen Gemeindetags, des Bayerischen Städtetags, des Bayerischen Landkreistags, des Bayerischen Jugendamts, der bayerischen Jugendbehörden und des Staatsinstituts für Frühpädagogik erarbeiteten Hinweise zur Auslegung des Rechtsanspruchs für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr mit Wirkung ab dem 1. August 2013 [Stand 2. Juli 2013], Bayer. Gemeindetag 2013, 334 [335]) besteht ohne ausdrückliche (bundes-)gesetzliche Anordnung keine Grundlage. Zum einen betrifft Art. 20 Satz 1 Ziffer 3 BayKiBiG nur die Kindertagespflege, nicht aber die Höhe der Elternbeteiligung bei der Inanspruchnahme von Tageseinrichtungen. Zum anderen ist der bundesrechtlich konturierte Aufwendungsersatzanspruch analog § 36a Abs. 3 SGB VIII einer – zumal lediglich interpretatorischen – Einschränkung bzw. Überformung durch den Landesgesetzgeber bzw. das lediglich für die Umsetzung zuständige Landesministeriums nicht zugänglich (vgl. hierzu in ähnlichem Zusammenhang bereits Wiesner, ZKJ 2014, 458 [461 ff.]).

41 Dem Anspruch auf Kostenerstattung analog § 36a Abs. 3 SGB VIII steht auch nicht entgegen, dass die Eltern des anspruchsberechtigten Kindes im Falle des „Systemversagens“ für dieses selbst einen Betreuungsplatz bei einem freien Träger beschafft haben (so aber Beutel, DVBl. 2014, 313; in diese Richtung nunmehr offenbar auch Wiesner, ZKJ 2015, 60 [61] u. Kepert, ZKJ 2015, 267 [268], die annehmen, der Primäranspruch werde dadurch ebenfalls erfüllt und ein etwaiger Sekundäranspruch könne infolgedessen gar nicht erst entstehen). Die Selbstbeschaffung ist entgegen dieser Auffassung vielmehr Anspruchsvoraussetzung für den Kostenerstattungsanspruch überhaupt und lässt ihn deshalb gerade nicht entfallen (so zutreffend VG Stuttgart, U.v. 28.11.2014 – 7 K 3274/14 –, JAmt 2015, 98 [101]; im Ergebnis ebenso Kaiser, in: Kunkel, SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 24

Rn. 27; Schübel-Pfister, NJW 2014, 1216 [1218]; Grube, in: Hauck/Noftz, a.a.O., § 24 Rn. 41 ff.). § 24 Abs. 2 SGB VIII vermittelt die Befugnis, von einem anderen – hier dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe – ein aktives Tun zu verlangen (vgl. hierzu auch die Legaldefinition des Anspruchs in § 194 BGB). Infolgedessen kann auch lediglich die Anspruchsbefriedigung durch den Schuldner – den Jugendhilfeträger – selbst, nicht aber die Ersatzbeschaffung durch das anspruchsberechtigte Kind bzw. dessen Eltern anspruchserfüllend wirken (unzutreffend daher Kepert, ZKJ 2015, 267 [268]). Nicht ohne Grund hat die Beklagte eigens eine Servicestelle eingerichtet, die sich ausschließlich um die Zuweisung und Bereitstellung (Vermittlung) von Betreuungsplätzen kümmert. Diese wäre überflüssig, wenn allein das Tätigwerden der Eltern anspruchserfüllend wirken würde. Eine solche Ersatzbeschaffung kann die Gewährleistungsverantwortung (§ 79 Abs. 2 SGB VIII) des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe nicht beseitigen; sie ist vielmehr Ausdruck des „Systemversagens“, in dessen Folge sich der ursprüngliche Primäranspruch in einen Sekundäranspruch auf Aufwendungsersatz umwandelt. Der Rechtsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII erschöpft sich nicht in einem wie auch immer gearteten „Versorgtsein mit einem Betreuungsplatz“ (so unzutreffend Beutel, DVBl. 2014, 313 u. Kepert, ZKJ 2015, 267); er erfordert auf der Grundlage der aus § 79 Abs. 2 SGB VIII folgenden Gewährleistungsverantwortung die Verschaffung bzw. Bereitstellung eines entsprechenden Platzes (vgl. näher Grube, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Lfg. 1/14, § 24 Rn. 20). Kann der Jugendhilfeträger dieser – durch eigenes, aktives Handeln (Vermitteln) zu erfüllenden – Verpflichtung aus welchen Gründen auch immer nicht genügen und muss der Anspruchsberechtigte sich die Leistung deshalb selbst beschaffen, so hat der Träger die Kosten der Ersatzbeschaffung zu tragen. Jede andere Sicht der Dinge müsste dem System der staatlichen Jugendhilfe mit einem Rechtsanspruch auf kindgerechte Förderung einerseits und einer Ausfallhaftung analog § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII im Falle des „Systemversagens“ andererseits die Grundlage entziehen.

- 42 Ebenso wenig kann dem Anspruch auf Aufwendungsersatz analog § 36a Abs. 3 SGB VIII mit der Erwägung entgegengetreten werden, die Kostenerstattung im Rahmen eines Sekundäranspruchs erfordere unabhängig vom Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen, dass auch der zugrundeliegende Primäranspruch eine Kostenerstattungspflicht des öffentlichen Jugendhilfeträgers beinhalte (so namentlich VG München, U.v. 21.1.2015 – M 18 K 14.2448 –, Umdruck, S. 10 ff) oder anders gewendet, wenn bereits der Primäranspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII keine Kostenfreiheit vermittele, könne eine solche auch nicht im Wege eines Sekundäranspruchs aus § 36a Abs. 3 SGB VIII in Betracht

kommen (so namentlich Kepert, ZKJ 2015, 267 [268]). Wer so argumentiert, berücksichtigt nicht, dass es sich beim Primäranspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII um einen Sachleistungsanspruch, beim Sekundäranspruch aus § 36a Abs. 3 SGB VIII hingegen um einen Geldleistungsanspruch handelt mit der Folge, dass Maßstäbe und Grundsätze, die für den einen Anspruch gelten, nicht einfach unbesehen auf den anderen übertragen werden können; er blendet zugleich auch den in der Vermittlung eines kostengünstigen kommunalen Betreuungsplatzes regelmäßig liegenden geldwerten Vorteil stillschweigend aus. Letzteres indes kommt im Lichte der Bindung jeglichen staatlichen Handelns an die Beachtung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) nicht in Betracht (siehe hierzu nachfolgend cc). Umgekehrt wird der mangelnden Kostenfreiheit des Primäranspruchs auch im Rahmen des Sekundäranspruchs Rechnung getragen, nämlich dadurch, dass sich der Anspruchsteller im Wege des Vorteilsausgleichs etwaige Kostenbeiträge nach § 90 Abs. 1 SGB VIII anspruchsmindernd entgegenhalten lassen muss (vgl. statt aller Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 492 ff. m.w.N.). Dies hat zur Folge, dass der Sekundäranspruch im Fall der mangelnden Kostenfreiheit des Primäranspruchs der Sache nach lediglich auf den Ersatz der Mehrkosten der Selbstbeschaffung gerichtet ist. Dadurch wird zugleich erreicht, dass Primär- und Sekundäranspruch einander dem Werte nach entsprechen. Der Selbstbeschaffer wird damit entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts München nicht etwa besser, sondern allenfalls gleichgestellt. Die eingangs geschilderten Überlegungen treffen deshalb nicht zu.

- 43 Maßgebend ist mithin allein, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Bedarf des anspruchsberechtigten Kindes nicht gedeckt hat und derjenige, der sich eine unaufschiebbar notwendige Leistung, deren Gewährung zu Unrecht abgelehnt wurde oder über die nicht rechtzeitig entschieden wurde, selbst beschafft hat, nicht schlechter stehen darf, als derjenige, dessen Leistungsbegehren rechtzeitig erfüllt wurde (so ausdrückl. BVerwG, U.v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 –, NJW 2014, 1256 [1259] Rn. 37 m.w.N.). Es verstieße gegen die gesetzliche Gewährleistung des Rechtsanspruchs schlechthin, wenn der Hilfebedürftige seiner Rechte alleine deshalb verlustig ginge, weil er die ihm zustehende Hilfe nicht rechtzeitig vom Leistungsträger erhalten hat (vgl. BVerwG, U.v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 –, NJW 2014, 1256 [1259] Rn. 37 a.E. m.w.N.; VG Stuttgart, U.v. 28.11.2014 – 7 K 3274/14 –, JAmt 2015, 98 [101]) und in der Folge im Wege der Selbstbeschaffung tätig werden musste.

- 44 Anders verhält es sich lediglich dann, wenn der Anspruchsberechtigte sich die begehrte Leistung ohne jede Inanspruchnahme des staatlichen Systems der Jugendhilfe von vornherein „auf eigene Faust“ bei einem freien oder privaten Träger „besorgt“. Hier wird der Rechtsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII mangels Anmeldung (§ 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII i.V.m. Art. 45a AGSG) schon gar nicht erst effektuiert und das staatliche System der Jugendhilfe überhaupt nicht aktiviert, weder primär noch im Wege des Aufwendungsersatzes sekundär. Das Jugendamt kann in einem solchen Fall auch später nicht als reine „Zahlstelle“ in Anspruch genommen bzw. „missbraucht“ werden (vgl. Meysen, in: MünDer/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 36a Rn. 2 m.w.N.; siehe zum Erfordernis der „Vorbefassung des Trägers der Jugendhilfe“ auch BVerwG, U.v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 –, NJW 2014, 1256 [1260] Rn. 40).
- 45 cc) Ungeachtet dessen sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Landkreise und kreisfreie Städte), insbesondere dann, wenn sie – wie die kreisfreien Städte – Gemeinde und Jugendhilfeträger zugleich sind, ohne Vorliegen eines besonderen – hier nicht ersichtlichen – Rechtstitels verpflichtet, alle ihre Bürger gleich zu behandeln (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 AGSG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayLKrO, Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BayGO). Auch der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 1, 14 [52]; 98, 365 [385]; 110, 412 [431]; st.Rspr.). Er verbietet ungleiche Belastungen ebenso wie ungleiche Begünstigungen (vgl. BVerfGE 79, 1 [17]; 110, 412 [431]). Verboten ist daher insbesondere ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss (vgl. BVerfGE 93, 386 [396]; 105, 73 [110 ff., 133]; 110, 412 [431]), bei dem einem Personenkreis eine Begünstigung gewährt wird, einem anderen jedoch vorenthalten bleibt, ohne dass sich ausreichende Gründe für eine solche Differenzierung finden lassen (vgl. BVerfGE 93, 386 [396 f.]; 112, 164 [174]; 116, 164 [180]; 124, 251 [265]). Dies gilt selbst dann, wenn im Einzelfall kein Rechtsanspruch auf (kostenfreie) Leistung besteht (vgl. statt aller Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 11; nicht gesehen von Wiesner, ZKJ, 2014, 458 [460; 461 ff.] u. Kepert, ZKJ 2015, 267 [268 f.]).
- 46 Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regulationsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber und die Verwaltung (vgl. Rüfner, in: Bonner Kommentar zum GG, 67. Lfg. Okt. 1992, Art. 3 Rn. 130 u. 177), die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismä-

Bigkeitserfordernisse reichen (vgl. BVerfGE 110, 274 [291]; 112, 164 [174]; 124, 251 [265]). Eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG liegt regelmäßig vor, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund für eine Differenzierung nicht finden lässt (vgl. BVerfGE 1, 14 [52]; 89, 132 [141]; 105, 73 [110]) oder wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe unterschiedlich behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 93, 386 [397]; 105, 73 [110]; 107, 27 [45 f.]; 133, 377 [408] Rn. 76).

47 Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann deshalb, insbesondere dann, wenn er – als kreisfreie Stadt – Gemeinde und Jugendhilfeträger zugleich ist, mit anderen Worten eine Doppelrolle wahrnimmt, ohne Vorschaltung eines alle Interessenten gleichermaßen einbeziehenden Auswahlverfahrens und ohne Festlegung sach- und interessengerechter Vergabekriterien, ein im Wesentlichen vergleichbares Angebot unterstellt, nicht einerseits einem Teil des anspruchsberechtigten Personenkreises einen „günstigen“ Platz in einer eigenen oder kommunalen Tageseinrichtung verschaffen, einen anderen, in gleicher Weise anspruchsberechtigten Personenkreis jedoch auf „weniger günstige“ Einrichtungen eines freigemeinnützigen oder gar „erheblich teurere“ Einrichtungen eines privaten Trägers verweisen bzw. mit der Folge der Selbstbeschaffung von vornherein ohne jedes Angebot belassen und damit letztlich ebenfalls einem erheblich teureren Privaten anheimgeben, der zwar bereit ist, das Kind aufzunehmen, jedoch zu einem erheblich höheren Betrag als in einer eigenen oder kommunalen Einrichtung. Hierin läge, ein im Wesentlichen vergleichbares Leistungsangebot unterstellt, ein weder verfassungsrechtlich (Art. 3 Abs. 1 GG) noch einfach-rechtlich (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 AGSG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayLKrO bzw. Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BayGO) zulässiger – gleichheitswidriger – Begünstigungsausschluss.

48 Die unter Mitwirkung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, des Bayerischen Gemeindetags, des Bayerischen Städtetags, des Bayerischen Landkreistags, des Bayerischen Jugendamts, der bayerischen Jugendbehörden und des Staatsinstituts für Frühpädagogik erarbeiteten Hinweise zur Auslegung des Rechtsanspruchs für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr mit Wirkung ab

dem 1. August 2013 (Stand 2. Juli 2013) nehmen diesen Gesichtspunkt auf und tragen ihm durch folgende Vorgabe Rechnung (vgl. Bayer. Gemeindetag 2013, 334 [335]):

49 „Kann ein Kind nur auf einen Platz mit einem höheren Elternbeitrag verwiesen werden, ist den Eltern für die Dauer des Besuchs der zugewiesenen Einrichtung ein Ausgleichsbetrag zu zahlen.“

50

Auch wenn die genannten Auslegungshinweise eine Rechtsgrundlage für die Zahlung des Ausgleichsbetrags nicht ausdrücklich benennen, so ist diese nach dem zuvor Gesagten doch gleichwohl im allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit seinen einfach-rechtlichen Ausprägungen in der Landkreis- und Gemeindeordnung zu sehen. Die Auszahlung selbst ist im Rahmen des § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII zu bewirken.

51 Nach allem gilt: Kann ein Kind ohne Vorliegen sachlich rechtfertigender Gründe nur auf einen Platz mit einem höheren Elternbeitrag verwiesen werden, so ist der damit verbundene gleichheitswidrige Begünstigungsausschluss, der dem anspruchsberechtigten Kind regelmäßig auch ohne Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse seiner Eltern unzumutbar ist, durch Zahlung eines Ausgleichsbetrags (§ 90 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII) bzw. im Falle der Selbstbeschaffung durch Übernahme der Mehrkosten analog § 36a Abs. 3 SGB VIII zu kompensieren. Die Höhe der entsprechenden Beträge bestimmt sich, sofern konkrete Anhaltspunkte für eine Bemessung fehlen, grundsätzlich nach der Differenz der tatsächlichen Kosten für einen Betreuungsplatz bei einem freien oder privaten Träger zu denen in einer kommunalen Einrichtung. Für eine Begrenzung auf den das 1,5-fache des staatlichen Förderanteils in der Kindertagespflege übersteigenden Betrag entsprechend Art. 20 Satz 1 Ziffer 3 BayKiBiG (in diese Richtung offenbar die unter Mitwirkung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, des Bayerischen Gemeindetags, des Bayerischen Städtetags, des Bayerischen Landkreistags, des Bayerischen Jugendamts, der bayerischen Jugendbehörden und des Staatsinstituts für Frühpädagogik erarbeiteten Hinweise zur Auslegung des Rechtsanspruchs für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr mit Wirkung ab dem 1. August 2013 [Stand 2. Juli 2013], Bayer. Gemeindetag 2013, 334 [335]) besteht ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung keine Grundlage. Art. 20 Satz 1 Ziffer 3 BayKiBiG betrifft im Übrigen auch nur die

Kindertagespflege, nicht aber die Höhe der Elternbeteiligung bei der Inanspruchnahme von Tageseinrichtungen (vgl. hierzu näher Wiesner, in: ZKJ 2014, 458 [461 ff.]).

52 dd) Hieran gemessen hat die Beklagte sich zu Recht für verpflichtet gehalten, mit Bescheid vom 13. November 2013 den im Zeitraum vom 1. September 2013 bis 30. September 2013 angefallenen Teilnahmebeitrag für den Besuch der privaten Kinderkrippe in Höhe von Euro 710,-- zu übernehmen (§ 90 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. SGB VIII), da sie dem Rechtsanspruch der Klägerin erst ab dem 19. September 2013, nicht aber – wie von den Erziehungsberechtigten gewünscht – ab dem 1. September 2013 entsprechen konnte. Zwar kennen weder das Bundesrecht noch das bayerische Landesrecht einen Rechtsanspruch auf einen *kostenfreien* Krippenplatz (insoweit zutreffend Wiesner, ZKJ 2014, 458 [460; 462] u. ZKJ 2015, 60 [61; 62]), einen aus Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Bedeutung als „derivatives Leistungs- und Teilhaberecht“ abzuleitenden Anspruch auf Gleichbehandlung bezüglich der Gewährung eines Kostenvorteils anlässlich der Vermittlung (Nachweis oder Verschaffung) eines entsprechenden Betreuungsplatzes hingegen sehr wohl (nicht gesehen von Wiesner, ZKJ 2014, 458 [460; 462] u. Kepert ZKJ 2015, 267 [268 f.]).

53 Dass der gezahlte Betrag von 710,-- Euro bei einer Monatsgebühr in der privaten Einrichtung von 780,-- Euro im fraglichen Zeitraum September 2013 nicht der Differenz der tatsächlichen Kosten für einen Betreuungsplatz in der privaten Einrichtung zu denen in einer städtischen Kinderkrippe entsprechen würde, haben die Eltern der Klägerin, die entsprechend ihren Einkommensverhältnissen jeweils den Höchstsatz der Gebühren für eine städtische Einrichtung für maßgeblich erachten, weder vorgetragen noch ist dies sonst ersichtlich. Damit hat die Beklagte den der Klägerin für den Monat September 2013 analog § 36a Abs. 3 SGB VIII zustehenden Aufwendungsersatzanspruch bereits durch Übernahme des auf das gleiche Interesse gerichteten, mit Bescheid vom 13. November 2013 für den Besuch der selbst beschafften Einrichtung gewährten Teilnahmebeitrags (§ 90 Abs. 3 SGB VIII) erfüllt.

54 ee) Weitergehende Ansprüche stehen der Klägerin nicht zu. Bietet der örtlich zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe, wie vorliegend unter dem 19. September 2013 geschehen, nachträglich einen auch hinsichtlich der Entfernung zum Wohnort der Familie

geeigneten Betreuungsplatz an, so erlischt der Sekundäranspruch auf Aufwendungsersatz dann, wenn dem anspruchsberechtigten Kind unter Berücksichtigung des Kindeswohls und der Verpflichtung zu wirtschaftlichem Handeln ein Einrichtungswechsel zumutbar ist (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, U.v. 28.5.2014 – 7 A 10276/14 –, JAmt 2014, 464 [466]; Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 486 ff.).

55 Zwar soll einem Kind der Aufbau einer neuen Beziehung verbunden mit einem Wechsel der Betreuungsperson nicht allzu oft zugemutet werden; leider lässt er sich aufgrund der Wechselfälle des Lebens (Ausscheiden der Betreuungsperson aus dem Berufsleben infolge Heirat, Schwangerschaft, Weiterbildung, Krankheit oder Erreichen der Altersgrenze bzw. Wohnsitzverlagerung der Eltern) aber nie ganz vermeiden. Von einer generellen Unzumutbarkeit kann daher nicht ausgegangen werden (so zutreffend OVG Rheinland-Pfalz, U.v. 28.5.2014 – 7 A 10276/14 –, JAmt 2014, 464 [466]).

56 Vorliegend war es der Klägerin nach einer Aufnahmedauer in der selbst beschafften Einrichtung von lediglich 14 Tagen (2.9. bis 19.9.2013) zuzumuten, die verspätet zur Verfügung gestellte Betreuungsmöglichkeit in der D\*\*\*\*\* Straße \*\* in Anspruch zu nehmen und damit unnötige Kosten für die Allgemeinheit zu vermeiden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls. Von einer weitreichenden Verfestigung, die unter dem Gesichtspunkt der Hilfekontinuität (vgl. hierzu näher Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U 3, Rn. 489) einen Wechsel unzumutbar erscheinen ließe mit der Folge, dass die durch die selbst gesuchte Betreuung entstehenden Mehrkosten unter Zurückstellung der Verpflichtung zu wirtschaftlichem Verhalten auch weiterhin zu erstatten wären (vgl. Meysen/Beckmann, a.a.O., Rn. 490), kann vorliegend nicht gesprochen werden.

57 Selbstverständlich hätte die Beklagte – für den Fall, dass die Eltern einem Wechsel in die Einrichtung D\*\*\*\*\* Straße \*\* nicht widersprochen hätten – die Kosten der erneuten Eingewöhnung, den Verdienstausschlag eines Elternteils während dieser Zeit und die bis zum ersten möglichen Kündigungstermin in der privaten Einrichtung weiterhin anfallenden Monatsbeiträge zusätzlich übernehmen müssen. Auf die hiermit verbundenen rechtlichen Fragestellungen ist jedoch aufgrund der Weigerung der Erziehungsberechtigten, den von der Beklagten angebotenen Platz in der D\*\*\*\*\* Straße \*\* anzunehmen, nicht weiter einzugehen.

58 Das Verwaltungsgericht hat die (weitergehenden) Ansprüche der Klägerin deshalb – *im Ergebnis* – zu Recht abgewiesen. Das Vorbringen der Klägerin ist infolgedessen nicht geeignet, eine Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zu erwirken (§ 144 Abs. 4 VwGO analog). Einer vorherigen Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 10.3.2004 – 7 AV 4/03 –, NVwZ-RR 2004, 542 [543]; BVerfG, B.v. 2.3.2006 – 2 BvR 767/02 –, NVwZ 2006, 683 [684 f.]; B.v. 15.2.2011 – 1 BvR 980/07 –, NVwZ-RR 2011, 460 [461]) bedurfte es insoweit ausnahmsweise nicht. Die Frage der Zumutbarkeit eines Wechsels der Klägerin von der selbst beschafften privaten Betreuungseinrichtung in die Einrichtung in der D\*\*\*\*\* Straße \*\* war bereits Gegenstand der Erörterungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, so dass sich die Prozessbevollmächtigte hierauf rechtzeitig einstellen konnte und – wie ihr Vorbringen im Berufungszulassungsverfahren zeigt – auch tatsächlich eingestellt hat. Nimmt der Kläger im Zulassungsverfahren selbst zu den Tatsachen Stellung, die eine anderweitige Ergebnisrichtigkeit begründen, so bedarf es keiner erneuten Gewährung rechtlichen Gehörs, wenn das Berufungsgericht den Antrag aus eben diesem Grunde ablehnen will (vgl. BayVGH, B.v. 6.11.2003 – 22 ZB 03.2602 –, NVwZ-RR 2004, 223; Dietz, in: Gärditz, VwGO, 2013, § 124 Rn. 33).

59 2. Ebenso wenig besitzt die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Die Frage, bei wem der Rechtsanspruch aus § 24 SGB VIII geltend zu machen ist, ist gesetzlich geregelt. Nach § 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII i.V.m. Art. 45a AGSG setzt die Zuweisung eines Betreuungsplatzes grundsätzlich voraus, dass die Erziehungsberechtigten die Gemeinde und bei einer gewünschten Betreuung durch eine Tagespflegeperson den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe mindestens drei Monate vor der geplanten Inanspruchnahme in Kenntnis setzen. Die Gemeinde hat das Begehren gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB I unverzüglich an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe weiterzuleiten, sofern sie nicht selbst Jugendhilfeträger ist. Dass der jeweils sachlich (§ 85 Abs. 1 SGB VIII) und örtlich (§ 86 SGB VIII) zuständige Träger der Jugendhilfe Anspruchsgegner des Rechtsanspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII ist, folgt im Übrigen bereits unmittelbar aus § 3 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII. Wer Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist, wird durch Landesrecht bestimmt (§ 69 Abs. 1 SGB VIII). In Bayern sind dies die Landkreise und kreisfreien Städte (Art. 15 Abs. 1 AGSG). Die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage

ist damit bereits unmittelbar vom Gesetz selbst geregelt. Insoweit besteht kein Klärungsbedarf (vgl. Happ, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124 Rn. 38).

60 3. Entgegen der Auffassung der Klägerbevollmächtigten ist die Berufung auch nicht wegen Verfahrensmängeln (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) zuzulassen.

61 a) Eine Verletzung des Grundsatzes der Amtsermittlung (§ 86 VwGO) liegt nicht vor. Das Verwaltungsgericht hat aus dem festgestellten und der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt lediglich nicht die von der Bevollmächtigten der Klägerin für richtig erachteten Schlussfolgerungen gezogen. Darauf indes gewährt der Grundsatz der Amtsermittlung keinen Anspruch. Mit dem Argument der Klägerbevollmächtigten, ein Wechsel der Einrichtung sei der Klägerin nach bereits erfolgter Eingewöhnung nicht mehr zumutbar gewesen, musste sich das Verwaltungsgericht vor dem Hintergrund seiner – allerdings unzutreffenden – Rechtsauffassung, der Rechtsanspruch sei bereits nicht wirksam geltend gemacht worden, nicht (mehr) befassen. Auch insoweit ist mithin eine Verletzung des Grundsatzes der Amtsermittlung (§ 86 VwGO) nicht ersichtlich.

62 b) Ebenso wenig ist der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO) verletzt. Das Gericht ist nicht verpflichtet, von sich aus ein Rechtsgespräch mit den Verfahrensbeteiligten zu suchen und diesen seine Rechtsauffassung gleichsam vorab zu offenbaren. Ein Hinweis auf die eigene Rechtsauffassung ist zur Vermeidung eines sog. Überraschungsurteils lediglich dann geboten, wenn das Gericht auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellen will, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfGE 86, 133 [144 f.] m.w.N.).

63 Hieran gemessen war die Kammer nicht gehalten, die Klägerbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich darauf hinzuweisen, der Rechtsanspruch aus § 24 SGB VIII sei bereits nicht wirksam geltend gemacht worden. Letzteres hatte schon die Beklagte in ihrer Klageerwiderung vertreten. Es oblag deshalb der Klägerin, sich in ihrem Vortrag darauf einzustellen, dass gegebenenfalls auch das Verwaltungsgericht dieser –

allerdings unzutreffenden – Rechtsauffassung folgen könnte. Ein Überraschungsurteil liegt damit nicht vor.

64 Auch soweit der Vorsitzende in der mündlichen Verhandlung auf eine zum damaligen Zeitpunkt noch unveröffentlichte Entscheidung der Kammer zu derselben Thematik verwiesen haben soll, ist allein darin eine Verletzung rechtlichen Gehörs nicht zu erkennen. Diese Entscheidung hat ausweislich der Urteilsbegründung (vgl. Umdruck, S. 9) für das vorliegende Verfahren – jedenfalls aus der insoweit maßgeblichen Sicht der Kammer – keine Rolle gespielt. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass die Entscheidung der Kammer im vorliegenden Verfahren bereits vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung festgestanden hätte, wie die Bevollmächtigte der Klägerin lediglich behauptet, nicht aber den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend darlegt.

65

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist deshalb abzulehnen.

66 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Das Verfahren ist nach § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei.

67 5. Gegen diesen Beschluss gibt es kein Rechtsmittel (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. März 2015 rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO).