

# HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

4 Bs 2/24  
13 E 3925/23

## 4. Senat

**Beschluss vom 21. Mai 2024**

---

§ 5 SGB VIII  
§ 22 Abs. 2 SGB VIII  
§ 24 Abs. 2 SGB VIII

---

1. Der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII kann sich zu einem Anspruch auf Förderung in einer bestimmten Einrichtung verdichten, wenn in der von den Erziehungsberechtigten in Ausübung ihres Wunsch- und Wahlrechts nach § 5 SGB VIII ausgewählten Einrichtung ein bedarfsgerechter und belegbarer Platz für die gewünschte Betreuung vorhanden ist und atypische Umstände nicht vorliegen. (Anschluss an OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.11.2014, 4 ME 221/14, juris Rn. 8, OVG Münster, Beschl. v. 28.9.2023, 12 B 683/23, juris Rn. 35).
2. Ein atypischer Fall liegt vor, wenn der Anspruch des berechtigten Kindes aus § 24 Abs. 2 SGB VIII in der von den Erziehungsberechtigten gewünschten Kindertageseinrichtung aus Gründen, die in der Person des Kindes, der Erziehungsberechtigten oder in der Einrichtung selbst liegen können, nicht in einer mit den Zielen der Jugendhilfe in Einklang stehenden Art und Weise erfüllt werden kann, was insbesondere der Fall ist, wenn der Besuch der gewünschten Einrichtung dem Wohl des Kindes nicht dienlich ist.
3. Dass ein Kind der Familie die gewünschte Einrichtung bereits besucht und weiter besuchen soll, bedeutet nicht, dass der Besuch derselben Einrichtung automatisch auch dem Wohl eines neu aufzunehmenden Geschwisterkindes dient.

# Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

4 Bs 2/24  
13 E 3925/23

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 4. Senat, am 21. Mai 2024 durch

den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts  
die Richterin am Oberverwaltungsgericht  
die Richterin am Verwaltungsgericht K

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 4. Dezember 2023 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens bis auf die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, welche diese selbst trägt; Gerichtskosten werden nicht erhoben.

**Gründe**

## I.

Der Antragsteller begehrt von der Antragsgegnerin die vorläufige Zuweisung eines Betreuungsplatzes in der von der Beigeladenen betriebenen Kita -kamp.

Der am 2022 geborene Antragsteller lebt mit seiner allein sorgeberechtigten Mutter und seinen beiden älteren Geschwistern im R. 7m. Der große Bruder des Antragstellers besucht bereits eine Grundschule, seine ältere Schwester besucht die Kita -kamp und wird voraussichtlich im Sommer 2025 eingeschult.

Im September 2022 wandte sich die Mutter des Antragstellers telefonisch an die Leitung der Kita -kamp, Frau F., und teilte mit, dass der Antragsteller ab Oktober 2023 in dieser Kita voraussichtlich mit einem Betreuungsumfang von täglich 10 Stunden betreut werden solle. Mit E-Mail vom 10. Oktober 2022 bedankte sich die Mutter des Antragstellers bei Frau F. für deren Nachricht wegen des Betreuungsplatzes für den Antragsteller, bestätigte den vorgeschlagenen Termin am 14. Oktober 2022 und kündigte an, hierzu ab 9.00 Uhr anzurufen. Am 14. Oktober 2022 fand ein Telefonat zwischen der Mutter des Antragstellers und Frau F. statt. In diesem teilte letztere mit, dass der Antragsteller keinen Platz in der Kita -kamp erhalten werde. Grund sei das mangelnde Vertrauensverhältnis zwischen Kita und der Mutter des Antragstellers. Am 17. Oktober 2022 hinterließ Frau F. der Mutter des Antragstellers eine Nachricht auf deren Mailbox, in der sie sich entschuldigte und um Rückruf oder ein kurzes Gespräch im Büro bat. Mit E-Mail an Frau F. vom selben Tag teilte die Mutter des Antragstellers mit, dass sie davon ausgehe, dass sie den Betreuungsplatz für den Antragsteller wie besprochen ab Oktober 2023 erhalte. Da bei den älteren Geschwistern jeweils eine zeitnahe Unterzeichnung der Verträge gewünscht gewesen sei, werde um Mitteilung bis zum 19. Oktober 2022 gebeten, wann Frau F. ihr den Vertrag hierüber zukommen lassen werde. Mit E-Mail vom 20. Oktober 2023 lud Frau F. die Mutter unter Bezugnahme auf ein Telefonat in die Kita ein, um über den Betreuungsplatz für den Antragsteller zu sprechen.

Mit Fax vom 1. November 2022 wandte sich die Mutter des Antragstellers an die Regionalleitung der Beigeladenen. Unter Bezugnahme auf ihr eigenes, nicht bei der Akte befindliches Schreiben vom 21. Oktober 2022 und eine ebenfalls nicht in der Akte befindliche Nachricht der Beigeladenen bat sie unter Fristsetzung bis zum 4. November 2022 darum, dass man ihr detailliert und rechtlich überprüfbar darlege, woraus sich die Erforderlichkeit

eines Gesprächs bezüglich der künftigen Betreuung des Antragstellers ableite und worüber dabei gesprochen werden solle. Hierauf antwortete Herr S., der zuständige Regionalleiter der Beigeladenen, mit E-Mail vom 3. November 2022. Er teilte mit, dass er ein Gespräch zwischen der Mutter des Antragstellers und Frau F. für erforderlich halte, um eine vertrauensvolle Zusammenarbeit im Zuge der Betreuung der Kinder sicherzustellen. Inhalt des Gesprächs sollten die Kommunikation, die Abklärung gegenseitiger Erwartungshaltungen und gegebenenfalls Verabredungen sein. Er bot außerdem an, an dem Gespräch teilzunehmen. Sollte ein solches Gespräch zum jetzigen Zeitpunkt schwer zu organisieren sein, könnte auch ein späterer Zeitpunkt gewählt werden. Die Betreuung des Antragstellers ab Oktober 2022 habe man ihr bereits in Aussicht gestellt. Mit E-Mail vom selben Tag antwortete die Mutter des Antragstellers, dass sie nie Beanstandungen hinsichtlich der Betreuung ihrer Kinder durch die Beigeladene geäußert, im Gegenteil ihr positives Feedback zum Ausdruck gebracht habe. Sie habe auch bereits mehrere Gespräche zu den von Frau F. gewünschten Terminen organisiert, was mit zeitlichem und finanziellem Aufwand verbunden gewesen sei. Um eine rechtlich fundierte Begründung zu ermöglichen, füge sie ihr Fax vom 1. November 2022 noch einmal bei. Hierauf antwortete Herr S. mit E-Mail vom 8. November 2022, dass ein Gespräch im Zuge der Erstellung eines neuen Betreuungsvertrags dem üblichen Vorgehen der Beigeladenen entspreche. Gegenstand seien Absprachen über Zusammenarbeit, Kommunikation, Informationen zu Abholberechtigungen, Abklärung von Erwartungshaltungen von beiden Seiten etc. Er bat erneut um Vorschläge für ein passendes Zeitfenster für einen Gesprächstermin. Die Mutter des Antragstellers antwortete am selben Tag per E-Mail, dass Herrn S. bekannt sei, dass Gespräche hierüber stattgefunden hätten.

Am 12. Januar 2023 traf die Mutter des Antragstellers in den Räumlichkeiten der Kita -kamp auf Frau F., welche darauf hinwies, dass das Gespräch zur Aufnahme des Antragstellers noch ausstehe und dass ein solches Voraussetzung für seine Aufnahme sei. Daraufhin wandte sich die Mutter des Antragstellers telefonisch erneut zunächst an den Regionalleiter und, weil sie diesen nicht erreichen konnte, an die Rechtsabteilung der Beigeladenen. Gegenstand dieses mit Frau H. aus der Rechtsabteilung geführten Telefongesprächs war, ob und aus welchen Gründen bei der Aufnahme von Geschwisterkindern ein Aufnahmegespräch zu führen sei und ob der Betreuungsplatz für den Antragsteller ab Oktober 2023 zur Verfügung stehe. Mit E-Mail vom selben Tag bestätigte Frau H. nach Rücksprache mit Herrn S. der Mutter des Antragstellers, dass sie für dessen Betreuung ab Oktober 2023 in der Kita -kamp einen Vertrag erhalten werde. Gleichzeitig bestehe der Wunsch, ein

Gespräch zu führen. Dadurch solle das verunglückte Gespräch im Oktober 2022 aus der Welt geschafft werden. Die Durchführung eines Gesprächs vor der Neuaufnahme von Geschwisterkindern sei üblich. Frau H. bat die Mutter des Antragstellers ein oder zwei Terminvorschläge, die in den nächsten 6 Wochen liegen sollten, an Herrn S. und Frau F. zu schicken. Die Mutter des Antragstellers reagierte hierauf mit E-Mail vom 16. Januar 2023, in der sie insbesondere fragte, wie Frau F. zu der Aussage komme, dass es ohne ein weiteres Gespräch keinen Vertrag gebe, und wie sichergestellt werde, dass sich solch ein Verhalten nicht wiederhole. Weiterhin fragte sie, woher Frau F. die Information habe, dass der Kita-Platz nicht an sie bzw. den Antragsteller vergeben werde. Im Nachgang zu einem weiteren Telefonat am 17. Januar 2023 wandte sich Frau H. erneut per E-Mail an die Mutter des Antragstellers, betonte darin das gemeinsame Interesse an einer guten Zusammenarbeit zum Wohle der Kinder, warb für eine respektvolle Kommunikation und bat erneut um Terminvorschläge, die im Zeitraum bis Ende März liegen sollten. Hierauf reagierte die Mutter des Antragstellers mit auf den 1. November 2022 datiertem, am 18. Januar 2023 per Fax bei der Beigeladenen eingegangenem Schreiben, mit dem sie diese aufforderte, ihr bis spätestens 1. Februar 2023 einen Betreuungsvertrag für den Antragsteller in der Kita -kamp zukommen zu lassen. Sollte die Frist fruchtlos verstreichen, werde sie einen Rechtsanwalt mit der Sache beauftragen. Mit E-Mail vom 20. Januar 2023 bestätigte der Regionalleiter Herr S. erneut den Vertragsstart des Antragstellers im Oktober 2023 und wies noch einmal auf die Notwendigkeit eines begleitenden Gesprächs im Rahmen der Vertragserstellung hin mit dem Ziel, eine gute Basis für die Erziehungspartnerschaft zu schaffen. Als Termin schlug er den 24. Februar 2023, vormittags, vor und bat um Alternativvorschläge, sollte dieser Termin nicht möglich sein.

Mit E-Mail vom 10. März 2023 wandte sich die Mutter des Antragstellers an eine der Geschäftsführerinnen der Beigeladenen, Frau Dr. N., und bat darum, dass sich Vorfälle wie am 12. Januar 2023, als Frau F. geäußert habe, dass es ohne Gespräch keinen Vertrag gebe, nicht wiederholen. Hierauf antwortete Frau Dr. N. am 13. März 2023 unter Verweis auf die bisherige Korrespondenz und bat um einen Terminvorschlag bis zum 24. März 2023 im Zeitraum bis spätestens 28. April 2023. Andernfalls werde der bisher für den Antragsteller vorgesehene Platz anderweitig vergeben.

Sodann bestellte sich eine Rechtsanwältin für die Mutter des Antragstellers gegenüber der Beigeladenen. Mit Schreiben vom 20. März 2023 an diese Rechtsanwältin verwies Frau H. auf die E-Mail vom 13. März 2023 und bekräftigte, dass der Betreuungsplatz anderweitig

vergeben werde, wenn nicht bis zum 24. März 2023 ein Terminvorschlag für ein zur Aufnahme notwendiges Gespräch für den Zeitraum bis spätestens 28. April 2023 mitgeteilt werde. Mit Schreiben vom 3. April 2023 an die Rechtsanwältin stellte Frau H. fest, dass weder diese noch die Mutter des Antragstellers sich binnen der gesetzten Frist mit der Beigeladenen zur Vereinbarung eines Gesprächstermins in Verbindung gesetzt hätten. Sie teilte weiterhin mit, dass der Platz nunmehr anderweitig vergeben werde. Hierauf antwortete die Rechtsanwältin am 7. April 2023, dass ein Betreuungsvertrag zwischen der Beigeladenen und dem Antragsteller geschlossen worden sei und Bestand haben solle. Die Beigeladene sei nach dem Landesrahmenvertrag „Kinderbetreuung in Tageseinrichtungen“ verpflichtet, jeden Leistungsberechtigten und so auch den Antragsteller aufzunehmen. Sollte die getroffene Vereinbarung nicht unverzüglich bestätigt werden, würden gerichtliche Schritte eingeleitet werden. Dieses Schreiben beantwortete Frau H. am 25. April 2023 und betonte, dass nach § 12 Abs. 1 des Landesrahmenvertrages die Aufnahmepflicht der Tageseinrichtungen im Rahmen ihres Leistungsangebots, ihrer Konzeption und ihrer Kapazität bestehe. Dieser Rahmen umfasse auch ein Aufnahmegespräch zwischen Kita-Leitung und Sorgeberechtigten, was trägerüblich sei. Auf die Notwendigkeit des Aufnahmegesprächs sei die Mutter des Antragstellers mehrfach ohne Ergebnis hingewiesen worden. Eine rechtsverbindliche Vereinbarung habe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen, da die Zusage an ein Gespräch mit der zuständigen Kita-Leitung gebunden sei. Für die Beigeladene sei die Angelegenheit vor diesem Hintergrund erledigt.

Am 2. Mai 2023 erschien die Mutter des Antragstellers in der Kita .-kamp. Da Frau F. nicht anwesend war, sprach sie mit der Abteilungsleitung, Frau L., und fragte an, wann ein Gespräch über die Aufnahme des Antragstellers geführt werden könne. Frau L. übergab ihr einen Informationszettel zur Eingewöhnung in der Krippe. Mit Schreiben vom 5. Mai 2023 an die Rechtsanwältin der Mutter des Antragstellers nahm Frau H. dies zum Anlass, erneut darauf hinzuweisen, dass die Chance auf ein Aufnahmegespräch durch die fehlende Reaktion auf die vorangegangenen Schreiben vertan sei, ein Gespräch nun nicht mehr geführt werde und der Betreuungsplatz anderweitig vergeben worden sei. Am 8. Mai 2023 erschien die Mutter des Antragstellers erneut in der Kita. Sie übergab dort das Heft über die Vorsorgeuntersuchungen des Antragstellers und dessen Impfpass. Am 12. Mai 2023 wollte die Mutter des Antragstellers zu einem aus ihrer Sicht vereinbarten Termin mit Frau F. ein Gespräch führen, diese war aber nicht anwesend.

Im weiteren Verlauf wandte sich die Mutter des Antragstellers an die Antragsgegnerin. Mit E-Mail vom 24. Mai 2023 teilte Frau Sch. von der Antragsgegnerin der Mutter des Antragstellers mit, dass sie konstruktive Telefonate mit Herrn S. geführt habe und dieser sich mit konkreten Vorschlägen zum weiteren Vorgehen an sie wenden werde. Im Zuge dessen wurde der Mutter des Antragstellers der Vorschlag unterbreitet, dass der Antragsteller und, falls dies gewünscht werde, auch die Schwester des Antragstellers, in der ebenfalls von der Beigeladenen betriebenen Kita L. straße betreut werden könnten. Diesen Vorschlag lehnte die Mutter des Antragstellers mit E-Mail vom 1. Juni 2023 an Frau Sch. ab. Sie führte darin unter anderem aus, dass eine Betreuung in der Kita L. straße wegen der Lage im Verhältnis zu ihrem Wohnort, zur Grundschule des ältesten Kindes und zu ihrem Arbeitsort mit erheblich größeren und ihr nicht zumutbaren Wegstrecken verbunden wäre. Außerdem sei ihr nicht zuzumuten, die ältere Schwester des Antragstellers kurze Zeit vor der Einschulung aus ihrem gewohnten Umfeld zu nehmen. Sie halte daher an ihrem Antrag, dem Antragsteller einen Platz in der Kita .....-kamp zuzuteilen, fest. Hierauf antwortete Frau Sch. am darauffolgenden Tag, dass sie als Vertreterin der Antragsgegnerin nur vermittelnd tätig werden könne. Über die Vergabe der Betreuungsplätze würden jedoch die Träger selbst, also hier die Beigeladene, im Rahmen der Trägerautonomie entscheiden. Diese habe einen Platz in der Kita L. straße angeboten, nicht aber in der Kita .....-kamp. Verstöße gegen den Landesrahmenvertrag seien aus ihrer Sicht nicht erkennbar. Ein Angebot der Beigeladenen für eine Betreuung beider Kinder, also des Antragstellers und seiner Schwester, in zumutbarer Entfernung liege vor. Es sei die Entscheidung der Mutter des Antragstellers, wenn sie dieses im Rahmen ihres Wahlrechts nicht in Anspruch nehme. Über das Angebot hinaus könne sie keine Alternative anbieten. Auf verschiedene Nachfragen der Mutter des Antragstellers teilte Frau Sch. mit weiterer E-Mail vom selben Tag mit, dass bei der Platzvergabe keine Bescheide erlassen würden und die Antragsgegnerin keine Plätze vergebe. Der Austausch weiterer E-Mails, in denen die Mutter des Antragstellers unter anderem darauf beharrte, dass ein Anspruch auf Betreuung des Antragstellers in der Kita ....-kamp bestehe, endete damit, dass Frau Sch. am 7. Juni 2023 mitteilte, dass sie alles mitgeteilt habe, was zu dem Sachverhalt zu sagen sei. Weitere Fragen seien an die Beigeladene zu richten.

Mit E-Mail vom 9. Juni 2023 wandte sich die Mutter des Antragstellers an die Senatskanzlei und bat um Hilfe bei der Erlangung eines Betreuungsplatzes in der Kita .....-kamp ab Oktober 2023. Die E-Mail wurde zuständigkeitshalber an die Antragsgegnerin weitergeleitet, von

wo aus sie von Frau Sch. dahingehend beantwortet wurde, dass der letzten E-Mail nichts hinzuzufügen sei.

Am 3. Juli 2023 erschien die Mutter des Antragstellers bei der Antragsgegnerin und begehrte Akteneinsicht. Im Zuge dessen legte sie mit Schreiben vom selben Tag Widerspruch ein gegen die Mitteilung, dass der Antragsteller keinen Zugang zur Betreuung in der Kita .....-kamp erhalten solle.

Weiterhin machte die Mutter des Antragstellers eine Eingabe (Bürgerschaftliche Eingabe Nr. 719/2023). In der Sitzung vom 5. September 2023 beschloss der Eingabenausschuss, der Bürgerschaft zu empfehlen, diese für „nicht abhilfefähig“ zu erklären (Bürgerschafts-Drucksache 22/12719 v. 6.9.2023).

Am 15. September 2023 hat der Antragsteller, vertreten durch seine Mutter, Klage erhoben und zugleich einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Zur Begründung hat er im Wesentlichen vorgetragen: Er habe einen Anspruch auf Aufnahme in die Kita .....-kamp. Die Beigeladene habe eine entsprechende Zusage bereits im September 2022 abgegeben und danach mehrfach bestätigt. Ihr lägen alle für die Betreuung relevanten Informationen und Unterlagen vor. Alle notwendigen Gespräche seien geführt worden. Es sei gängige Praxis, dass Geschwisterkinder vorrangig aufgenommen würden. Besondere Aufnahmegespräche würden hierfür nicht geführt. Die Beigeladene wolle ihn nicht aufnehmen, weil er ein Junge sei und sie auch in der Vergangenheit Plätze nur Mädchen zur Verfügung habe stellen wollen. Das Verhalten der Beigeladenen sei in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich, insbesondere, da sie einen Betreuungsplatz zunächst zugesagt und dann verweigert habe. Im Gespräch mit Frau F. am 14. Oktober 2022 sei die Absage damit begründet worden, dass seine Mutter in der Vergangenheit seine Schwester verspätet abholt und eine Erklärung zum Datenschutz zunächst nicht unterschrieben habe. Das seien aber keine relevanten Vorkommnisse, da die Verspätung nur ein einziges Mal eingetreten sei und seine Mutter sich dafür entschuldigt habe. Die Datenschutzerklärung sei rechtsfehlerhaft gewesen, die korrigierte Erklärung sei unverzüglich unterschrieben worden. In dem Gespräch am 12. Januar 2023 habe Frau F. mitgeteilt, dass er den Platz nicht erhalten werde. Zu keiner Zeit habe seine Mutter weitere Gespräche mit der Kita-Leitung verweigert. Allerdings habe es von Oktober 2022 bis April 2023 Corona-Fälle in der Kita gegeben, die unter anderem zu einem eingeschränkten Betreuungsangebot geführt hätten. Aus diesem Grund



seien Gesprächstermine vor Ort nicht zumutbar gewesen. Außerdem sei Frau F. über mehrere Wochen urlaubsbedingt nicht erreichbar gewesen. Eine E-Mail mit Terminvorschlägen vom 20. Januar 2023 habe seine Mutter nie erhalten. Bei dem Gespräch mit Frau L. am 2. Mai 2023 sei ein Gesprächstermin mit Frau F. für den 12. Mai 2023 vereinbart worden, Frau F. sei dann jedoch nicht erschienen. Ein Platz in einer anderen Kita der Beigeladenen könne ihm beziehungsweise seiner Familie wegen der damit verbundenen zusätzlichen Wege sowie der fehlenden Möglichkeit, für ergänzende Betreuung auf das bereits bestehende Netzwerk an Kontakten zu anderen Eltern zurückzugreifen, nicht zugemutet werden.

Der Antragsteller hat beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu verpflichten, dem Antragsteller vorläufig einen 10-stündigen Betreuungsplatz in der Krippenbetreuung für Kinder in ihrer kommunalen Kindertageseinrichtung „Kita .....kamp“ zuzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgetragen: Ein Anspruch des Antragstellers auf Betreuung gerade in der Kita .....kamp bestehe nicht. Es erfolge in Hamburg keine zentrale Vergabe der Kita-Plätze, sondern die Träger entschieden darüber im Rahmen der Trägerautonomie. Auch hinsichtlich der Beigeladenen bestehe keine konkrete Einwirkungsmöglichkeit der Antragsgegnerin. Zwar handele es sich bei der Beigeladenen um ein öffentliches Unternehmen, das die Antragsgegnerin nach den Grundlängen des Hamburger Governance Codex führe, überwache und prüfe. Dies umfasse jedoch keine Befugnis, auf einzelne Entscheidungen einzuwirken und in das operative Tagesgeschäft einzugreifen.

Die Beigeladene, die keinen Antrag gestellt hat, hat vorgetragen, zwar hätten in der Kita .....kamp freie Plätze zur Verfügung gestanden. Das Verhältnis zur Mutter des Antragstellers sei jedoch derart belastet, dass eine Aufnahme des Antragstellers und eine an seinem Wohl orientierte Betreuung nicht möglich erscheine. Diese habe etwa gegenüber Frau H. im Telefonat am 13. Januar 2023 geäußert, dass sie mit Frau F. nicht mehr sprechen werde. Ein solches Gespräch sei notwendig und auch bei der Aufnahme von Geschwisterkindern üblich. Bei dem Gespräch am 2. Mai 2023 habe Frau L. keinesfalls einen Termin für den

12. Mai 2023 vereinbart, sondern lediglich darauf verwiesen, dass dann Frau F. wieder aus dem Urlaub zurück sei. Am 8. Mai 2023 sei die Mutter des Antragstellers unangekündigt in der Kita aufgetaucht, obwohl dort gerade eine Brandschutzübung stattgefunden habe, und habe trotz Aufforderung das Kita-Gelände nicht verlassen. Auf die angebotenen Gesprächstermine habe die Mutter des Antragstellers nicht reagiert, ebenso wie auf die Aufforderungen, selbst Termine vorzuschlagen. Daher sei der Betreuungsplatz anderweitig vergeben worden. Allein durch die telefonische Anmeldung des Antragstellers und die ebenfalls telefonisch erfolgte Zusage, den Platz zu reservieren, sei noch kein Vertrag geschlossen worden und kein Anspruch auf den Betreuungsplatz entstanden.

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2023 hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO sei unbegründet, da ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht worden sei. Nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII habe ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet habe, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Ähnlich sei § 6 Abs. 1 Satz 1 KibG formuliert. Daraus folge, dass der Antragsteller, der das erste Lebensjahr vollendet habe, grundsätzlich einen Anspruch auf Betreuung in einer Tageseinrichtung habe. Dieser Anspruch richte sich jedoch nur auf die Betreuung in irgendeiner und nicht in einer bestimmten Einrichtung. Zwar sei es möglich, dass sich der allgemeine Anspruch dahingehend verdichte, dass er nur durch die Betreuung in einer bestimmten Einrichtung erfüllt werden könne. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall.

Dies folge zunächst nicht aus dem Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII. Danach hätten Leistungsberechtigte das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern. Seien bedarfsgerechte Plätze für die in einer bestimmten Einrichtung gewünschte Betreuung vorhanden und die Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden, so sei der Jugendhilfeträger nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, wonach den Wünschen entsprochen werden solle, gehalten, der Wahl und den Wünschen des Leistungsberechtigten zu entsprechen, sofern kein atypischer Fall vorliege. Daher könne sich der Anspruch auf Förderung nach § 24 SGB VIII mit Rücksicht auf das Wunsch- und Wahlrecht des § 5 SGB VIII auf den Besuch einer bestimmten Einrichtung verdichten, wenn dort ein bedarfsgerechter und belegbarer Platz für die gewünschte Betreuung vorhanden sei und atypische Umstände nicht vorlägen. Letzteres sei hier jedoch

der Fall. Das Vertrauensverhältnis zwischen der Leitung der Kita .....-kamp und der Mutter des Antragstellers sei nachhaltig zerrüttet. Es sei nach den übereinstimmenden Ausführungen der Beteiligten im Zuge der Anmeldung des Antragstellers in der Kita zu Unstimmigkeiten gekommen. Der zunächst zugesagte Platz sei von der Beigeladenen von der Durchführung eines Gesprächs abhängig gemacht worden. Ein solches sei seit über einem Jahr nicht zustande gekommen. Die Mutter des Antragstellers habe mehrfach geäußert, dass aus ihrer Sicht alles geklärt sei und, zeitweise unter Beteiligung einer Rechtsanwältin, auf der Übergabe eines Betreuungsvertrags bestanden. Darüber hinaus habe die Mutter des Antragstellers eine Eingabe bei der Bürgerschaft getätigt, welche für nicht abhilfefähig erklärt worden sei. Die Beigeladene habe auf der Durchführung eines Gesprächs bestehen dürfen, da eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Sorgeberechtigten und Einrichtung zur Durchsetzung des Anspruchs nach § 24 Abs. 2 SGB VIII erforderlich sei. Für eine solche fehle es an einer Grundlage, wenn ein bloßes Gespräch zwischen dem Elternteil des anspruchsberechtigten Kindes und der örtlichen Leitung der Einrichtung über mehrere Monate nicht zustande komme. Eine andere Bewertung ergebe sich auch nicht daraus, dass die ältere Schwester des Antragstellers bereits in der gewünschten Einrichtung betreut werde. Ein Anspruch darauf, dass Geschwisterkinder in der gleichen Einrichtung betreut würden, ergebe sich nicht aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII. Außerdem habe die Beigeladene angeboten, beide Kinder in einer anderen, ebenfalls in zumutbarer Entfernung zum Wohnort der Familie liegenden Einrichtung zu betreuen.

Ein Anspruch des Antragstellers auf Betreuung in der konkret gewünschten Kita ergebe sich auch nicht aus dem Landesrahmenvertrag „Kinderbetreuung in Tageseinrichtungen“. Zwar seien nach § 12 Abs. 1 Satz 1 des Landesrahmenvertrags die Tageseinrichtungen verpflichtet, grundsätzlich jeden Leistungsberechtigten im Rahmen ihres Leistungsangebots, ihrer Konzeption und ihrer Kapazität aufzunehmen. Diese Pflicht der Beigeladenen bestehe jedoch zunächst nur im Verhältnis zur Antragsgegnerin und begünstige den Antragsteller nicht unmittelbar. Außerdem bestehe sie nur grundsätzlich, stehe also ebenfalls unter dem Vorbehalt des Vorliegens atypischer Umstände.

Auch der Umstand, dass die Beigeladene im Eigentum der Antragsgegnerin stehe, führe nicht zu einem Anspruch. Zwar könne sich die Antragsgegnerin ihrer gesetzlichen Verpflichtungen als Träger der Kinder- und Jugendhilfe nicht durch die Übertragung der Aufgabe, Kindertageseinrichtungen zu betreiben, auf die Beigeladene als Einrichtung in Form einer juristischen Person des Privatrechts entziehen. Da sich das Rechtsschutzbegehren jedoch

allein gegen die Antragsgegnerin richte, seien Rechtsform und Eigentumsverhältnisse bezüglich der Beigeladenen für den Rechtsstreit irrelevant.

Gegen den ihm am 8. Dezember 2023 zugestellten Beschluss richtet sich die vom Antragsteller am 21. Dezember 2023 erhobene und am 8. Januar 2024 begründete Beschwerde.

Der Antragsteller beantragt über den erstinstanzlich gestellten Antrag hinaus hilfsweise,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, dem Antragsteller vorläufig, bis zur Entscheidung in der Hauptsache, Zugang zur Betreuung in der Kita .....-kamp ab 2. Oktober 2023 zu gewähren, indem

1. die Antragsgegnerin die Beigeladene anweist, dem Antragsteller Zugang zur Betreuung in der Einrichtung Kita .....-kamp ab 2. Oktober 2023 zu gewähren;

2. für den Fall der unterlassenen Anweisung an die Beigeladene ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 Euro festgesetzt wird,

weiter hilfsweise für den Fall der mangelnden Kapazität,

der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, die Beigeladene anzuweisen, dem Antragsteller Zugang zur Betreuung in der Einrichtung Kita .....-kamp ab einem vom Gericht zu bestimmenden Zeitpunkt, spätestens ab Januar 2024 zu gewähren.

Die Antragsgegnerin tritt der Beschwerde entgegen. Die Beigeladene hat sich im Beschwerdeverfahren geäußert, einen Antrag hat sie nicht gestellt.

## II.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie wurde insbesondere form- und fristgerecht nach § 147 Abs. 1 VwGO eingelegt und nach § 146 Abs. 4 VwGO begründet.

2. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Zwar erschüttern die mit der Beschwerde vorgetragenen Gründe die tragenden Erwägungen des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts (hierzu unter a.). Nach der daraus folgenden, nicht mehr gemäß § 146 Abs. 4 VwGO beschränkten Prüfung durch das Beschwerdegericht ist die Entscheidung jedoch im Ergebnis nicht zu ändern (hierzu unter b.).

a) Der Antragsteller hat mit seiner Beschwerdebegründung, auf die gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO abzustellen ist, die Richtigkeit der entscheidungstragenden Erwägung des Verwaltungsgerichts, dass ein atypischer Fall vorliege, da das Vertrauensverhältnis zwischen seiner Mutter und der Leitung der Kita .....-kamp nachhaltig zerrüttet sei, mit ihrem Vortrag erschüttert, eine Basis für eine Zusammenarbeit bestehe weiterhin, da jedenfalls seine ältere Schwester noch bis zur ihrer im Sommer 2025 anstehenden Einschulung in dieser Kita betreut werden solle. Die Tatsache, dass die Beigeladene die weitere Betreuung der Schwester des Antragstellers zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt hat und dass hierfür im Grundsatz ebenso eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Mutter des Antragstellers notwendig ist, wurde in der Entscheidung nicht berücksichtigt.

b) Der zulässige Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO, mit der die Antragsgegnerin vorläufig verpflichtet wird, ihm einen Betreuungsplatz in der Kita .....-kamp zuzuweisen, ist unbegründet.

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 zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dafür müssen gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO tatsächliche Umstände glaubhaft gemacht werden, aus denen sich ein in der Hauptsache zu schützendes Recht (Anordnungsanspruch) und die Dringlichkeit einer Regelung (Anordnungsgrund) ergeben.

Es fehlt an einem Anordnungsanspruch. Der Antragsteller hat keine Umstände glaubhaft gemacht, aus denen sich ein in der Hauptsache zu schützendes Recht, ein Anspruch auf Betreuung in der von der Beigeladenen betriebenen Kita .....-kamp, ergeben könnte.

aa) Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in der von ihm gewünschten Kita aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII. Nach dieser Vorschrift hat ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Diese Norm verleiht dem Kind ein subjektives Recht auf frühkindliche Förderung und einen Rechtsanspruch auf Nachweis eines bedarfsgerechten Platzes (BVerwG, Urt. v. 26.10.2017, 5 C 19.16, BVerwGE 160, 212, juris Rn. 26 f.).

(1) Der Anspruch richtet sich gegen den öffentlichen Träger der Jugendhilfe, hier also die Antragsgegnerin, unabhängig davon, ob dieser die Betreuungsplätze selbst durch eigene kommunale Einrichtungen zur Verfügung stellt oder hierfür auf freie Träger der Jugendhilfe zurückgreift (vgl. Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, SGB VIII, 9. Aufl. 2022, § 24 Rn. 21, 23; Struck/Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 24 Rn. 20 f.). Vor diesem Hintergrund dürfte die von der Antragsgegnerin getätigte Aussage, eine Platzvergabe durch sie erfolge nicht und sie werde nur vermittelnd tätig, verkürzt sein. Denn sie ist als öffentlicher Träger der Jugendhilfe verpflichtet, dem Anspruchsberechtigten einen Platz nachzuweisen, der von diesem dann auch tatsächlich in Anspruch genommen werden kann. Es obliegt ihr, die Durchsetzbarkeit gegenüber eigenen Unternehmen, wie hier der Beklagten, oder freien Trägern der Jugendhilfe, die im Gebiet der Antragsgegnerin ebenfalls eine Vielzahl von Betreuungsplätzen vorhalten, sicherzustellen (vgl. zur Problematik der fehlenden gesetzlichen Aufnahmepflicht der freien Träger Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, SGB VIII, 9. Aufl. 2022, § 24 Rn. 23). Wie die Durchsetzung des Anspruchs aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII gegenüber der Beigeladenen konkret erfolgen würde, kann hier jedoch dahinstehen, da bereits ein Anspruch des Antragstellers auf den Nachweis des allein streitgegenständlichen Platzes in der Kita .....-kamp nicht besteht.

(2) Der Anspruch aus § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII umfasst grundsätzlich nur den Nachweis eines Platzes für die Förderung in einer beliebigen Tageseinrichtung oder Tagespflegestelle, die dem Bedarf des Kindes und seiner Erziehungsberechtigten entspricht (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.10.2017, 5 C 19.16, BVerwGE 160, 212, juris Rn. 34 ff.). Bei der Erfüllung des Anspruchs ist das Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII zu berücksichtigen. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII haben die Leistungsberechtigten das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern. Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII soll der Wahl und den Wünschen entsprochen werden, sofern dies nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist. Daraus folgt, dass sich der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII zu einem Anspruch auf Förderung in einer bestimmten Einrichtung verdichten kann, wenn in der von den Erziehungsberechtigten in Ausübung ihres Wunsch- und Wahlrechts nach § 5 SGB VIII ausgewählten Einrichtung ein bedarfsgerechter und belegbarer Platz für die gewünschte Betreuung vorhanden ist und atypische Umstände nicht vorliegen (OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.11.2014, 4 ME 221/14, NordÖR 2015, 349, juris Rn. 5, bestätigt durch Beschl. v. 3.9.2010, 10 ME 174/20, NJW 2020, 3264, juris Rn. 3; ebenso OVG Münster, Beschl. v.

28.9.2023, 12 B 683/23, juris Rn. 35; Etzold, in: Rolfs/Jox/Wellenhofer, BeckOGK SGB VIII, Stand Juni 2023, § 24 Rn. 35).

(3) Im vorliegenden Fall steht zwischen den Beteiligten außer Streit, dass der 2022 geborene und damit zum Zeitpunkt der Entscheidung etwa 1 Jahr und 9 Monate alte Antragsteller im Grundsatz Anspruch auf den Nachweis eines Platzes zur frühkindlichen Förderung in einer Tageseinrichtung hat. Dieser allgemeine Anspruch hat sich jedoch nicht dahingehend verdichtet, dass er allein durch Nachweis eines Platzes in der im vorliegenden Verfahren allein streitgegenständlichen Kita ....-kamp erfüllt werden könnte. Zwar hat die Mutter des Antragstellers ihr Wunsch- und Wahlrecht entsprechend ausgeübt. Dahinstehen kann, ob ein bedarfsgerechter Platz mit einem Betreuungsumfang von 10 Stunden dort momentan noch zur Verfügung steht. Denn jedenfalls liegt ein atypischer Fall vor, sodass ein Anspruch auf Zuweisung eines Platzes in der gewünschten Kita nicht besteht.

(a) Ein atypischer Fall liegt vor, wenn der Anspruch des berechtigten Kindes in der von den Erziehungsberechtigten gewünschten Kindertageseinrichtung aus Gründen, die in der Person des Kindes, der Erziehungsberechtigten oder in der Einrichtung selbst liegen können, nicht in einer mit den Zielen der Jugendhilfe im Einklang stehenden Art und Weise erfüllt werden kann. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn der Besuch der gewünschten Einrichtung dem Wohl des Kindes, das stets vorrangig zu berücksichtigen ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom, 20.11.1989, BGBl. II 1992, 121), nicht dienlich ist. Dies kann dann gegeben sein, wenn die Ziele der Förderung des Kindes in einer Tageseinrichtung nach § 22 Abs. 2 SGB VIII nicht erreicht werden können. Nach § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII sollen Tageseinrichtungen für Kinder die Erziehung und Bildung in der Familie unterstützen und ergänzen. Hierzu sollen sie nach Satz 2 der Vorschrift unter anderem die Erziehungsberechtigten einbeziehen. Danach ist eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Tageseinrichtung und Erziehungsberechtigten unabdingbar, um eine Förderung des Kindes in seiner Entwicklung zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII) zu ermöglichen.

(b) Im vorliegenden Fall fehlt es an einer Kommunikationsbasis zwischen der Leitung der Kita .....-kamp und der erziehungsberechtigten Mutter des Antragstellers, die unabdingbare Grundlage für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit ist. Dabei kann offen bleiben, ob diese Beziehung schon vor Oktober 2022 problembelastet war, was die Ausführungen der

Beigeladenen zu implizieren scheinen, oder ob, wie die Mutter des Antragstellers vorträgt, Probleme erstmals im Zusammenhang mit der Mitteilung durch Frau F. am 14. Oktober 2022, dass der Antragsteller den Platz in der Kita ab Oktober 2023 nicht erhalten werde, angesprochen wurden. Denn der Anspruch des Antragstellers auf Betreuung in der Kindertageseinrichtung der Beigeladenen ist zukunftsgerichtet, sodass es allein darauf ankommt, ob zum jetzigen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung eine ausreichende Basis für eine Zusammenarbeit besteht. Nach dem Eindruck, den sich das Beschwerdegericht aus den vorliegenden Unterlagen und dem Vorbringen der Beteiligten bilden konnte, ist dies nicht der Fall. Vielmehr scheint es jedenfalls jetzt keine gemeinsame Kommunikationsebene zwischen der sorgeberechtigten Mutter des Antragstellers und Frau F. mehr zu geben. Das Zerwürfnis scheint seinen Ursprung in dem Gespräch am 14. Oktober 2022 zu haben. Die Beteiligten verhalten sich nicht dazu, was genau dort gesagt wurde, jedenfalls scheint Frau F. selbst davon auszugehen, dass dieses Gespräch nicht gut verlaufen ist und von ihrer Seite aus Fehler gemacht wurden. Denn sie hat sich am 17. Oktober 2022, dem nächsten Werktag, telefonisch bei der Mutter des Antragstellers gemeldet und ihr eine Entschuldigung sowie die Bitte um ein Gespräch auf die Mailbox gesprochen. Zu einem solchen klärenden Gespräch ist es bis heute, also gut 1 ½ Jahre später, nicht gekommen. Bereits auf die Bitte um ein klärendes Gespräch vom 17. Oktober 2022 reagierte die Mutter des Antragstellers nicht mit Gesprächsbereitschaft, einem Terminvorschlag oder einer Nachfrage, wozu dieses Gespräch dienen sollte, sondern mit E-Mail vom 17. Oktober 2022 an Frau F., in der sie mitteilte, dass sie davon ausgehe, dass der Antragsteller den Betreuungsplatz wie besprochen ab Oktober 2023 erhalten werde, und darauf hinwies, dass bei den älteren Geschwistern eine zeitnahe Unterzeichnung der Verträge erfolgt sei. Weiter bat sie darum, dass Frau F. ihr bis zum 19. Oktober mitteile, wann sie ihr den Vertrag zukommen lassen werde. Es erfolgte also keinerlei Eingehen auf die Äußerungen von Frau F., sondern die Mutter des Antragstellers beharrte auf ihrem Standpunkt, dass eine Betreuung des Antragstellers in der Kita erfolgen und ihr ein Vertrag hierfür vorgelegt werden solle.

Dieses Muster zieht sich weiter durch die Kommunikation zwischen der Mutter des Antragstellers und verschiedenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zunächst der Beigeladenen und später auch der Antragsgegnerin. Auf die Einladung von Frau F. vom 20. Oktober 2022 zu einem Gespräch in der Kita über den Betreuungsplatz des Antragstellers erfolgte, soweit ersichtlich, keine Antwort an Frau F. Stattdessen wandte die Mutter des Antragstellers sich an die Regionalleitung der Beigeladenen. Unter Bezugnahme auf ein Schreiben vom



21. Oktober 2022 bat sie mit Fax vom 1. November 2022 darum, dass man ihr bis zum 4. November detailliert und rechtlich überprüfbar darlege, woraus sich die Erforderlichkeit eines Gesprächs bezüglich der künftigen Betreuung des Antragstellers ableite und worüber dabei gesprochen werden solle. Eine Antwort erfolgte mit E-Mail vom 3. November 2022 durch Herrn S., der mitteilte, dass er ein Gespräch zwischen der Mutter des Antragstellers und Frau F. für erforderlich halte, um eine vertrauensvolle Zusammenarbeit im Zuge der Betreuung der Kinder sicherzustellen. Inhalt des Gesprächs sollten die Kommunikation, die Abklärung gegenseitiger Erwartungshaltungen und gegebenenfalls Verabredungen sein. Hierauf ging die Mutter des Antragstellers in ihrer Antwort vom selben Tag nicht weiter ein, sondern führte aus, dass sie in der Vergangenheit keinerlei Beanstandung an der Betreuung ihrer älteren Kinder durch die Beigeladene geäußert, vielmehr positives Feedback gegeben habe. Auch habe sie bereits mehrere Termine mit Frau F. organisiert, was mit zeitlichem und finanziellem Aufwand verbunden gewesen sei. Sie bat erneut um eine „rechtlich fundierte Begründung“ und reagierte auf die weitere E-Mail von Herrn S. vom 8. November 2022, in der er auf die Üblichkeit eines Gesprächs vor Abschluss eines Betreuungsvertrages hinwies und erneut beispielhafte Gesprächsgegenstände aufzählte, nur mit dem Hinweis, dass Gespräche hierüber bereits stattgefunden hätten. Dieser E-Mail-Verkehr erweckt den Eindruck, dass die Mutter des Antragstellers entweder nicht bereit oder nicht in der Lage war, zu erkennen, dass ein Gespräch nicht nur dem Austausch von objektiven Fakten dienen kann, sondern auch dazu, Unstimmigkeiten, wie es sie bei dem Gespräch am 14. Oktober 2022 offensichtlich gegeben hat, aus der Welt zu räumen. Eine Bereitschaft, auf die Anliegen der anderen Seite einzugehen, ist aus diesem Schriftwechsel nicht erkennbar.

Dieses Muster setzt sich fort, nachdem Frau F. am 12. Januar 2023 die Mutter erneut auf die Notwendigkeit eines Gesprächs hingewiesen hat. Unabhängig davon, ob Frau F. in diesem Kontext auch geäußert hat, dass unklar sei, ob der Antragsteller den Platz überhaupt erhalten werde, war der Mutter des Antragstellers durch die E-Mails von Herrn S. vom 3. und 8. November 2022 bekannt, dass der Betreuungsplatz in der Kita .....-kamp für den Antragsteller im Grundsatz zur Verfügung stand, die Aufnahme aber von Seiten der Beigeladenen von der Durchführung eines Gesprächs abhängig gemacht wurde. Dennoch reagierte sie nicht in einer Weise, die zur Vereinbarung eines Termins oder zu einem Austausch mit Frau F. führte, sondern sie wandte sich an die Rechtsabteilung der Beigeladenen. Es erfolgten zwei Telefonate mit Frau H. aus der Rechtsabteilung der Beigeladenen

und zwei E-Mails vom 13. und 17. Januar 2023, in denen Frau H. einerseits erneut betonte, dass der Betreuungsplatz für den Antragsteller zur Verfügung stehe, andererseits darauf hinwies, dass ein vorheriges Gespräch mit der Kita-Leitung erforderlich sei. Diese E-Mails sind freundlich im Ton und erkennbar von dem Bemühen getragen, zur Deeskalation beizutragen, indem insbesondere darauf hingewiesen wird, dass im Zentrum die Kinder stehen sollten, die sich in der Kita wohl fühlen sollten und deren Betreuung auch in Zukunft optimal gewährleistet werden solle. Auf diese inhaltlichen Ausführungen reagierte die Mutter des Antragstellers jedoch wiederum nicht, vielmehr sandte sie ein Schreiben, das auf den 1. November 2022 datiert ist und am 18. Januar 2023 per Fax bei der Beigeladenen einging, in dem sie unter Fristsetzung bis zum 1. Februar 2023 die Vorlage eines Betreuungsvertrags für den Antragsteller in der Kita .....-kamp forderte und ankündigte, andernfalls einen Rechtsanwalt in der Sache zu beauftragen. Zwar ist es natürlich möglich, sich zur Klärung und gegebenenfalls Durchsetzung bestehender Ansprüche professionellen Rechtsrat einzuholen. Die Reaktion zeigt jedoch, dass ein echtes Eingehen auf die Argumente und Anliegen der Gegenseite, hier also der Beigeladenen, nicht erfolgte. Vielmehr erscheint das Auftreten der Mutter des Antragstellers als sehr fordernd und auf ihrem Standpunkt beharrend. Ob die Antwort-E-Mail des Regionalleiters, die den bisherigen Stand (Zusage des Betreuungsplatzes ab Oktober, Notwendigkeit eines vorherigen Gesprächs, grobe Inhalte dieses Gesprächs) zusammenfasste und als Zeitpunkt für ein solches Gespräch den 24. Februar 2023 anbot, die Mutter des Antragstellers erreichte oder nicht, kann hier dahinstehen. Fest steht, dass es auch in den folgenden Wochen nicht zu einem inhaltlichen Austausch zwischen der Mutter des Antragstellers und der Kita-Leitung kam. Vielmehr setzte sich die Eskalation dahingehend fort, dass sich die Mutter des Antragstellers am 10. März 2023 per E-Mail an eine der Geschäftsführerinnen der Beigeladenen, Frau Dr. N., wandte mit der Bitte sicherzustellen, dass sich ein Vorfall wie am 12. Januar 2023 nicht wiederhole und Frau F. Aussagen wie „Ohne ein weiteres Gespräch gibt's keinen Vertrag“ nicht wiederhole und bereits erteilte Zusagen über einen Kitaplatz nicht widerrufe. Frau Dr. N. antwortete mit E-Mail vom 13. März 2023, verwies im Wesentlichen auf den bisherigen Schriftverkehr, bat um Terminvorschläge für ein Gespräch bis zum 24. März 2023 für den Zeitraum bis zum 28. April 2023 und kündigte an, dass der Betreuungsplatz ansonsten anderweitig vergeben werde. Dieser Aufforderung kam die Mutter des Antragstellers nicht nach, sondern es folgte im März und April 2023 weitere Kommunikation zwischen einer von ihr beauftragten Rechtsanwältin und der Rechtsabteilung der Beigeladenen, die unter ande-

rem zum Inhalt hatte, ob dem Antragsteller ein Betreuungsplatz zustehe und ein entsprechender Vertrag bereits geschlossen worden sei. Nachdem weder die Rechtsanwältin noch die Mutter des Antragstellers bis zum 24. März 2023 Terminvorschläge unterbreitet hatten, teilte die Rechtsabteilung der Beigeladenen mit Schreiben vom 3. April 2023 mit, dass nunmehr der Betreuungsplatz anderweitig vergeben worden sei.

Binnen der von der Beigeladenen gesetzten Frist bis Ende März 2023 ging somit die Mutter des Antragstellers zu keinem Zeitpunkt auf den Gesprächswunsch der Beigeladenen ein. Ob sie darüber hinaus telefonisch gegenüber Frau H. konkret geäußert hat, sie werde mit Frau F. nicht mehr sprechen, was zwischen den Beteiligten streitig ist, bedarf hier keiner weiteren Aufklärung. Denn die fehlende Gesprächsbereitschaft ergibt sich bereits aus den vorliegenden Schreiben. Dieses Verhalten verwundert umso mehr, als die Forderung der Beigeladenen, dass vor der Aufnahme des Antragstellers ein Gesprächstermin zwischen der Kita-Leitung und der Mutter des Antragstellers vereinbart und ein Gespräch, falls gewünscht unter Beteiligung des zuständigen Regionalleiters Herrn S., durchgeführt wird, keine besondere Belastung für die Mutter des Antragstellers darstellen dürfte. Der Vortrag, ein Gespräch sei mit zeitlichem und finanziellem Aufwand verbunden, lässt nicht erkennen, inwieweit hier Kosten entstehen sollten. Insbesondere war die Mutter des Antragstellers im relevanten Zeitraum in Elternzeit, sodass eine Kollision mit Arbeitszeiten ausgeschlossen sein dürfte. Da es nie zu einer Abstimmung über einen konkreten Termin kam, wurde dies nicht weiter erörtert, aber es ist davon auszugehen, dass ein Termin während der Zeit, in der die älteren Geschwister des Antragstellers in Kita und Schule betreut wurden, hätte vereinbart werden können. Vermutlich hätte auch nichts dagegen gesprochen, dass der Antragsteller bei dem Gespräch anwesend war oder ist, sodass keine Kinderbetreuungskosten angefallen wären. Selbst wenn die Mutter des Antragstellers die Durchführung eines Gesprächstermins für überflüssig oder nicht geboten hielt, ist nicht nachzuvollbar, warum sie diesem Anliegen der Beigeladenen, jedenfalls nachdem ein solches Gespräch in dem Schriftwechsel zwischen der Rechtsanwältin des Antragstellers und der Rechtsabteilung der Beigeladenen eindeutig und unmissverständlich als Bedingung für die Aufnahme der Betreuung des Antragstellers benannt worden war, in keiner Weise entgegenkam. Die Argumente der Antragstellerseite, in der gesetzten Frist bis Ende April 2023 sei Frau F. urlaubsbedingt abwesend und ein Gespräch vor Ort wegen der Corona-Fälle in der Kita ihr nicht zuzumuten gewesen, wurden erstmals im gerichtlichen Verfahren vorgetragen. Ob diese Einwände in tatsächlicher Hinsicht zutreffend sind, kann hier dahinstehen, denn ein

Eingehen auf diese Einwände und eine Berücksichtigung dieser Belange bei der Terminvereinbarung war der Beigeladenen nicht möglich, da die Mutter des Antragstellers sie ihr gegenüber nicht geäußert hat. Dies zeigt erneut, dass sich die Mutter des Antragstellers nicht um eine gemeinsame Lösung und einen echten Austausch über Möglichkeiten, zu einer solchen zu finden, bemüht hat. Ebenso kann dahinstehen, ob die Durchführung eines Aufnahmegesprächs auch bei Geschwisterkindern trägerüblich ist, wie die Beigeladene vorträgt, oder ob ein solches in diesen Fällen, wie die Antragstellerseite ebenfalls erstmals im gerichtlichen Verfahren vorträgt, normalerweise nicht erfolgt. Denn jedenfalls gab es im vorliegenden Fall wegen der wohl durch das Verhalten von Frau F. im Oktober 2022 ausgelösten, aus Sicht der Beigeladenen aber wohl bereits zuvor bestehenden Spannungen zwischen Frau F. und der Mutter des Antragstellers Gesprächsbedarf. Die Forderung nach einem Gespräch erscheint dabei nachvollziehbar und, wie dargestellt, war sie für die Mutter des Antragstellers allenfalls mit überschaubarem Aufwand verbunden und damit zumutbar.

Dennoch trat die Mutter des Antragstellers erstmals am 2. Mai 2023 und damit nach Ablauf der von der Beigeladenen gesetzten Frist mit der Bitte um einen Gesprächstermin an die Kita-Leitung heran. Da Frau F. an diesem Tag nicht anwesend war, sprach sie mit Frau L. Der genaue Inhalt des in der Kita geführten Gesprächs ist zwischen den Beteiligten streitig, kann hier aber auch dahinstehen. Deutlich wird daraus jedenfalls, dass die Mutter des Antragstellers erstmals im Mai 2023 und damit (deutlich) nach Ablauf der von der Beigeladenen gesetzten Frist aktiv versucht hat, einen Gesprächstermin zu vereinbaren und damit ihre Bereitschaft, ein solches Gespräch zu führen, signalisiert hat. Sie erschien unangemeldet am 2. Mai und erneut am 8. Mai 2023 in der Kita und brachte bei dem letztgenannten Termin unaufgefordert den Impfpass sowie das Nachweisheft über die Vorsorgeuntersuchungen des Antragstellers mit. In diesem Verhalten kommt zum Ausdruck, dass sie nicht bereit oder in der Lage ist, die Wünsche und Bedürfnisse der Beigeladenen, konkret der Kita-Leitung zu berücksichtigen. Insbesondere trifft dies für das unangekündigte Erscheinen in der Kita am 8. Mai 2023 zu, da zu diesem Zeitpunkt eine Brandschutzbegehung stattfand und die Mitarbeiterinnen der Kita entsprechend eingebunden waren. Die Mutter des Antragstellers erweckt den Eindruck, sich nur an ihre eigenen Spielregeln halten zu wollen, indem sie mögliche Verpflichtungen der Beschäftigten nicht berücksichtigt, unaufgefordert Unterlagen vorlegt, selbst (kurze) Fristen setzt, aber Fristen der Gegenseite ignoriert.

Auch die weitere Kommunikation unter Einschaltung der Antragsgegnerin im Juni 2023 bestätigt diese Verhaltensweise. Vorschläge zu alternativen Betreuungsplätzen, die unter Vermittlung der Antragsgegnerin von der Beigeladenen gemacht wurden, lehnte die Mutter des Antragstellers ab und auch gegenüber der Antragsgegnerin beharrte sie auf ihrem Standpunkt, alle erforderlichen Gespräche seien geführt und alle Informationen gegeben worden. Ebenso zeigt das weitere Verhalten, namentlich das Einschalten der Senatskanzlei sowie das Einreichen einer parlamentarischen Eingabe, dass die Mutter des Antragstellers es vorzieht, sich an übergeordnete Stellen zu wenden, statt im direkten Kontakt Lösungen oder Kompromissmöglichkeiten zu suchen.

Vor dem Hintergrund der hier vorliegenden Kommunikation zwischen den Beteiligten kann nicht davon ausgegangen werden, dass hier künftig eine ausreichende Kommunikationsbasis geschaffen werden kann, um eine dem Wohl des Antragstellers dienende Betreuung in der Kita .....kamp sicherzustellen. Insbesondere dann, wenn in der Betreuung Schwierigkeiten auftreten sollten, etwa Auffälligkeiten im Verhalten des Antragstellers, eine besonders angespannte Personalsituation auf Seiten der Kita oder Probleme in der Familie, die sich auf den Kita-Alltag auswirken, scheint nicht gewährleistet, dass ein echter Austausch zwischen Kita-Leitung und Erziehungsberechtigter stattfinden kann, um derartige Schwierigkeiten, die über den vergleichsweise langen Zeitraum einer Kita-Betreuung bis voraussichtlich mindestens Sommer 2028 nie ausgeschlossen werden können, gemeinsam zu lösen.

Eine andere Wertung folgt auch nicht daraus, dass die Beigeladene nach wie vor bereit ist und sich in der Lage dazu sieht, die ältere Schwester des Antragstellers bis zu deren voraussichtlichem Schuleintritt im Sommer 2025 in der Kita .....kamp zu betreuen. Zwar ist auch hierfür eine vertrauensvolle Zusammenarbeit erforderlich. Wie die Beigeladene und die Antragsgegnerin nachvollziehbar ausführen, ist jedoch gerade in der Eingewöhnungsphase, mit welcher die Betreuung des Kindes in der Krippe beginnt, in gesteigertem Ausmaß eine funktionierende Kommunikation zwischen Erziehungsberechtigten und Kita erforderlich. In den ersten Tagen begleiten die Erziehungsberechtigten das Kind in die Einrichtung, auch danach ist eine enge Abstimmung über den weiteren Verlauf erforderlich. Darüber hinaus bleibt es bei Krippenkindern, die regelmäßig noch nicht sprechen können beziehungsweise zumindest noch nicht in der Lage sind, Informationen weiterzugeben oder über Erlebtes zu berichten, in weitaus größerem Maße als bei älteren Kindern im Vorschulalter relevant, dass der Austausch zwischen Kita und Erziehungsberechtigten reibungslos

funktioniert. Hinzu kommt, dass für die Bereitschaft der Beigeladenen, die weitere Betreuung der älteren Schwester des Antragstellers zu gewährleisten, mit ausschlaggebend war, dass diese bereits gut eingewöhnt ist. Auch müsste sie ansonsten für einen vergleichsweise kurzen Zeitraum die Betreuungseinrichtung wechseln, was für sie wegen der damit verbundenen Trennung von Freundinnen und Freunden sowie Erzieherinnen und Erziehern mit besonderen Belastungen verbunden wäre. Unter diesen Umständen ist es nachvollziehbar, dass die Beigeladene trotz des schwierigen Verhältnisses zwischen der Leitung der Kita und der Mutter des Antragstellers davon absieht, das bereits seit mehreren Jahren bestehende Betreuungsverhältnis für die Schwester des Antragstellers (vorzeitig) zu beenden. Aus diesem Umstand, der sich wiederum an dem Maßstab des Kindeswohls orientiert und die für die Schwester andernfalls entstehenden Belastungen in den Blick nimmt, kann jedoch nicht darauf geschlossen, dass auch für die dann wiederum über mehrere Jahre andauernde Betreuung des Antragstellers eine ausreichende Grundlage bestehen würde. Die Bedeutung der Eingewöhnung und damit die Differenzierung zwischen dem Antragsteller einerseits und seiner älteren Schwester andererseits wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Beigeladene seit dem Jahr 2024 Schließzeiten eingeführt hat und für diese Zeiträume (bis zu 17 Tage im Jahr) nur eine Notbetreuung in anderen trügereigenen Kitas anbietet. Denn dies betrifft nicht den regulären Betrieb der Kita und es steht den Eltern im Grundsatz frei, ob sie eine derartige Notbetreuung in Anspruch nehmen oder die Betreuung ihrer Kinder während der Schließzeiten selbst übernehmen, was bei mindestens 24 Urlaubstagen im Jahr (vgl. § 3 Abs. 1 BUrlG) regelmäßig möglich sein dürfte, oder anderweitig durch Dritte (Großeltern, Babysitter, Nachbarn) sicherstellen.

bb) Der Antragsteller kann den geltend gemachten Anspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in der Kita .....-kamp auch nicht aus anderen Anspruchsgrundlagen herleiten.

(1) Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 HmbKiBeG hat jedes Kind vom vollendeten ersten Lebensjahr bis zum Schuleintritt Anspruch auf den Besuch einer Tageseinrichtung. Nach Satz 2 der Norm wird der Anspruch durch jede Tageseinrichtung erfüllt, in der Kinder durch pädagogische Fachkräfte unter näheren Voraussetzungen betreut, erzogen und gebildet werden. Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass der landesrechtlich ausformulierte Anspruch auf Betreuung in einer Tageseinrichtung nach § 6 HmbKiBeG inhaltlich über den bundesrechtlich garantierten Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII hinausgehen könnte. Insbesondere gewährt auch § 6 HmbKiBeG keinen Anspruch auf Zuweisung eines bestimmten Betreuungsplatzes in einer bestimmten Kita. Vielmehr gilt § 5 SGB VIII auch hier, sodass

für die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts durch die Erziehungsberechtigten bezüglich der Auswahl einer bestimmten Tageseinrichtung die oben dargestellten Maßstäbe gelten.

(2) Eine Verpflichtung der Beigeladenen zur Aufnahme des Antragstellers ist auch dem Landesrahmenvertrag „Kinderbetreuung in Tageseinrichtungen“ (LRV) nicht zu entnehmen. Nach § 12 Abs. 1 Satz LRV sind die Tageseinrichtungen verpflichtet, grundsätzlich jeden Leistungsberechtigten im Rahmen ihres Leistungsangebots, ihrer Konzeption und ihrer Kapazität aufzunehmen und zu fördern.

Die Verpflichtung besteht jedoch, wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, nur zwischen den Vertragsparteien, also den Trägern der Tageseinrichtungen und der Antragsgegnerin. Ansprüche Dritter, die über die gesetzlichen Ansprüche aus § 24 SGB VIII und § 6 HmbKiBeG hinausgehen, lassen sich hieraus nicht ableiten. Vielmehr werden diese in der Norm vorausgesetzt, indem auf die Leistungsberechtigten abgestellt wird. § 12 LRV dürfte daher vor allem dazu dienen, dass die Antragsgegnerin als öffentlicher Träger der Jugendhilfe den ihr gegenüber bestehenden Anspruch der Betreuung nachsuchenden Kinder aus § 24 SGB VIII und § 6 HmbKiBeG auf Nachweis eines Kita-Platzes auch umsetzen kann, indem sie sich insbesondere den freien Trägern gegenüber auf deren Aufnahmespflicht aus dem Landesrahmenvertrag berufen kann (vgl. zur Problematik der fehlenden gesetzlichen Aufnahmespflicht der freien Träger Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, SGB VIII, 9. Aufl. 2022, § 24 Rn. 23).

Wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend festgestellt hat, besteht darüber hinaus die Verpflichtung zur Aufnahme nach § 12 Abs. 1 Satz 1 LRV ebenfalls nur „grundsätzlich“, sodass ebenso wie bei der Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII atypische Fälle zu berücksichtigen sind und den Anspruch ausschließen können. Ein atypischer Fall liegt, wie oben ausführlich dargelegt, wegen der fehlenden Kommunikationsbasis zwischen der Leitung der Kita .....-kamp und der erziehungsberechtigten Mutter des Antragstellers vor.

(3) Ein Anspruch des Antragstellers folgt weiterhin nicht aus den Grundsätzen über den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen. Dabei kann dahinstehen, ob die vom Antragsteller zitierte Rechtsprechung (VG Stuttgart, Beschl. v. 3.8.2022, 7 K 3216/22, juris Rn. 60 m.w.N.), wonach dieser Anspruch neben dem speziellen Anspruch nach § 24 SGB VIII anwendbar ist, auf den vorliegenden Fall übertragbar ist. Denn in der zitierten Entscheidung

richtete sich der Anspruch auf Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung gegen eine Gemeinde, die nicht zugleich öffentlicher Träger der Jugendhilfe und damit Anspruchsgegnerin des Anspruchs aus § 24 SGB VIII war, während im vorliegenden Fall die Antragsgegnerin beide Funktionen übernimmt. Auch kann dahinstehen, ob es sich bei der Beigeladenen um eine öffentliche Einrichtung der Antragsgegnerin handelt. Denn jedenfalls steht der Anspruch auf Zugang zu öffentlichen Einrichtungen im Falle der Kapazitätserschöpfung im Auswahlermessen der Behörde (vgl. VGH München, Urt. v. 11.11.2013, 4 B 13.1135, juris Rn. 23; OVG Münster, Beschl. v. 18.12.1992, 15 B 4474/92, NVwZ-RR 1993, 318, juris Rn. 17). Bei einer solchen Auswahlentscheidung wären die oben dargestellten Umstände, die dazu führen, dass eine Betreuung des Antragstellers in der Kita .....-kamp nicht dem Kindeswohl entsprechen würde, ebenfalls zu berücksichtigen, sodass ein Anspruch auch insoweit ausscheidet.

c) Die vom Antragsteller erstmals in der Beschwerdebegründung ausdrücklich gestellten Hilfsanträge bleiben ebenfalls ohne Erfolg. Dabei kann dahinstehen, ob es sich dabei um eine im Beschwerdeverfahren grundsätzlich unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 2.10.2002, 4 Bs 257/02, NordÖR 2003, 241, juris Rn. 10; OVG Bautzen, Beschl. v. 27.6.2014, 5 B 570/13, juris Rn. 12) handelt oder um Anträge, die bereits vom ursprünglichen Begehren des Antragstellers (vgl. § 88 i.V.m. § 122 Abs. 1 VwGO) umfasst waren.

Denn jedenfalls betreffen beide Hilfsanträge ebenfalls die Zuweisung eines Betreuungsplatzes für den Antragsteller in der Kita .....-kamp. Sie unterscheiden sich nur hinsichtlich der Modalitäten (Anweisung der Beigeladenen durch die Antragsgegnerin statt Zuweisung des Betreuungsplatzes durch die Antragsgegnerin) beziehungsweise hinsichtlich des Zeitpunktes (spätestens Januar 2024 statt Oktober 2023) von dem Hauptantrag. Da dem Antragsteller ein Anspruch auf Nachweis eines Betreuungsplatzes in der Kita .....-kamp jedoch, wie unter 2. aufgeführt, schon dem Grunde nach nicht zusteht, besteht auch kein Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin die Beigeladene – unabhängig davon, ob und auf welcher Grundlage dies rechtlich möglich wäre – dahingehend anweist und es besteht auch kein Anspruch auf die Zuweisung eines Platzes zu einem späteren Zeitpunkt.

### III.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 154 Abs. 2, 162 Abs. 2, 188 Satz 2 VwGO.