



Verkündet am 7. Juli 2017

Bialluch  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

## VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

### URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

- 1.
- 2.
- 3.

Kläger,

Verfahrensbevollmächtigte zu 1 bis 3:

g e g e n

das Land Berlin,  
vertreten durch das Bezirksamt Marzahn-Hellersdorf von Berlin,  
Rechtsamt,  
Alice-Salomon-Platz 3, 12627 Berlin,

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 18. Kammer, aufgrund  
der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 2017 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Lorenz,  
den Richter am Verwaltungsgericht Wangenheim,  
den Richter am Verwaltungsgericht Hoffmann,  
die ehrenamtliche Richterin Piegert und  
die ehrenamtliche Richterin Gorowicz

für Recht erkannt:

Hinsichtlich der Kläger zu 1. und 2. wird die Klage als unzulässig abgewiesen.

Im Übrigen wird der Beklagte unter Änderung der Bescheide des Bezirksamtes Marzahn-Hellersdorf/Jugendamt vom 17. Oktober 2016, vom 15. Dezember 2016 und vom 17. Januar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides desselben Bezirksamts/Bezirksstadtrat vom 6. März 2017 verpflichtet, der Klägerin zu 3. einen Kita-Gutschein auf Grundlage des Gesetzes zum Staatsvertrag zwischen dem Land Berlin und dem Land Brandenburg über die gegenseitige Nutzung von Plätzen in Einrichtungen der Kindertagesbetreuung vom 15. März 2002 über den 31. Juli 2017 hinaus unbefristet, längstens bis zum Schuleintritt der Klägerin zu 3., zur Inanspruchnahme eines Platzes in der Kindertagesstätte „ Berlin, mit dem Betreuungsbedarf eines erweiterten Ganztagsplatzes zu erteilen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen die Zwangsvollstreckung der Klägerin zu 3. durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zu 3. zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Kläger begehren die Ausstellung eines Kita-Gutscheins („Brandenburg-Gutschein“) aufgrund des Gesetzes zum Staatsvertrag zwischen Berlin und Brandenburg über die gegenseitige Nutzung von Kindertagesbetreuungseinrichtungen ohne die derzeit ausgesprochene Befristung zum 31. Juli 2017, damit die im Oktober 2015 geborene Klägerin zu 3. nach dem Umzug der Familie nach Brandenburg weiterhin die Kindertagesstätte „ in Berlin-Marzahn besuchen kann.

Die Kläger waren bis zum 1. Oktober 2016 im Bezirk Marzahn-Hellersdorf gemeldet. Im Mai 2016 schlossen die Eltern mit dem Träger der genannten Kita, der A\_\_\_\_\_ gGmbH, den Vertrag über die Aufnahme der Klägerin zu 3. in diese Kita ab 1. September 2016 auf der Basis des am 19. April 2016 vom Beklagten erteilten Kita-Gutscheins. Seither besucht sie ununterbrochen diese Einrichtung.

Am 1. Oktober 2016 meldeten sich die Kläger um nach Petershagen/Eggersdorf in Brandenburg (Landkreis Märkisch-Oderland). Im September 2016 hatten die Eltern beim Ju-

gendamt des nunmehr für Sie zuständigen Landkreises die Feststellung des Rechtsanspruchs auf Kindertagesbetreuung beantragt und dabei unter Wunsch- und Wahlrecht die von ihrem Kind bereits besuchte Kita in Berlin angegeben sowie darauf hingewiesen, dass beide Eltern vollzeitig in der Nähe dieser Kita arbeiten würden. Aufgrund dessen erteilte das Jugendamt des Landkreises Märkisch-Oderland am 6. Oktober 2016 den Eltern einen Bescheid, mit dem ein Anspruch des Kindes auf Betreuung über 50 Stunden wöchentlich ab dem 1. Oktober 2016 bis zum Schuleintritt bescheinigt wird. Unter demselben Datum gab der Landkreis dazu eine Kostenübernahmeerklärung auf der Grundlage des Staatsvertrages ab, in der es heißt, der Regelkostensatz werde befristet vom 1. Oktober 2016 bis 31. Juli 2022 übernommen.

Die Kläger stellten am 13. Oktober 2016 beim Jugendamt Marzahn-Hellersdorf einen Antrag auf weitere Betreuung des Kindes in der Berliner Kita. Sie legten dazu auch ein Schreiben vor, mit dem die das Anliegen begründenden besonderen Umstände in der Familie dargestellt wurden.

Am 17. Oktober 2016 wurde daraufhin vom Bezirksamt ein „Brandenburg-Gutschein“ erteilt, in dem es hieß, dass die Klägerin zu 3. berechtigt sei, den Platz in der Kita noch bis zum 31. Dezember 2016 in Anspruch zu nehmen. Die Gewährleistungspflicht Berlins nach dem SGB VIII beziehe sich nur auf Kinder mit gewöhnlichem Aufenthalt in Berlin. Die Eltern mögen sich zur Durchsetzung dieses Anspruchs ab dem 1. Januar 2017 umgehend mit Ihrer Wohnortgemeinde in Verbindung setzen; eine Betreuung nach dem 31. Dezember 2016 im Land Berlin könne nicht erfolgen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Kläger im Hinblick auf die Befristung zum 31. Dezember 2016 Widerspruch. Das Bezirksamt verlängerte die Frist zum weiteren Besuch der Berliner Kita mit Bescheid vom 15. Dezember 2016 zunächst bis zum 31. Januar 2017 und mit Bescheid vom 17. Januar 2017 - einer gerichtlichen Anregung im Eilverfahren VG 18 L 549.16 folgend - bis 31. Juli 2017.

Mit Widerspruchsbescheid vom 6. März 2017 (zugestellt am 11. März 2017) half das Bezirksamt Marzahn-Hellersdorf dem Widerspruch gegen den Bescheid vom 17. Oktober 2016 entsprechend teilweise ab, nämlich für den Zeitraum bis zum 31. Juli 2017. Im Übrigen wies es den Widerspruch im Wesentlichen mit folgender Begründung zurück: Die Verpflichtung zur Versorgung mit einem Kita-Platz bestehe infolge des Umzugs seit dem 1. Oktober 2016 nur für den örtlich zuständigen Landkreis Märkisch-Oderland. Aufgrund der zunehmend angespannten Versorgungssituation im Bezirk Marzahn-Hellersdorf sei

eine striktere Anwendung der Regelung in Art. 5 des Staatsvertrages geboten. Daher werde in solchen Fällen regelmäßig nur noch einer dreimonatigen befristeten Weiterbetreuung zugestimmt. Dies solle den Familien die Möglichkeit, geben sich ohne allzu großen Zeitdruck auf die veränderte Situation einzustellen. Diese Frist könne gegebenenfalls auch verlängert werden, wenn zeitnah ein Platz in der Wohnortgemeinde zugesichert werde. Einer dauerhaften Weiterbetreuung könne man aber derzeit auch in Ausnahmefällen nicht zustimmen. Aus Art. 5 Abs. 1 des Staatsvertrages ergebe sich keine Aufnahmeverpflichtung, die vom Landkreis bestätigte anteilige Kostenübernahme sei davon unabhängig zu betrachten.

Mit der am 11. April 2017 eingegangenen Klage verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter und führen zur Begründung ergänzend aus: Zu berücksichtigen sei auch, dass die Eingewöhnung der Klägerin zu 3. im Hinblick auf ihr Alter sehr schwierig gewesen sei, zumal es sich um eine Frühgeburt gehandelt habe. Letztlich sei die Eingewöhnung aber erfreulicherweise gelungen und das Kind habe inzwischen festes Vertrauen zu seinen Bezugserziehern aufgebaut.

Der Anspruch auf einen unbefristeten bzw. bis zur Einschulung reichenden Brandenburg-Gutschein ergebe sich aus dem Wunsch- und Wahlrecht gemäß § 5 Abs. 2 SGB VIII, welches nicht an das räumliche Gebiet des zuständigen Jugendhilfeträgers gebunden sei. Von der Entscheidung der Eltern könne der Jugendhilfeträger nur in atypischen Fällen abweichen. Vorliegend sei nur eine Entscheidung im Sinne des geltend gemachten Anspruchs ermessensfehlerfrei. Unverhältnismäßige Mehrkosten im Sinne der Vorschrift könnten schon deshalb nicht entstehen, weil die Brandenburger Kommune die Kostenübernahme erklärt habe. Daher müsse sich der Beklagte bei der Entscheidung maßgeblich vom Gedanken der Betreuungskontinuität und vom Kindeswohl leiten lassen. Ein erzwungener Kita-Wechsel der gerade erst eindreivierteil Jahre alten Klägerin würde – gerade nach der mühsamen Eingewöhnung – eine enorme Belastung darstellen, die dem Kindeswohl nicht förderlich wäre und deshalb ohne schwer wiegenden Anlass vermieden werden müsse. Außerdem solle das Wunsch- und Wahlrecht auch der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Kindererziehung dienen, weshalb die Eltern eine Kindertagesstätte in der Nähe ihrer Arbeitsstätte wählen dürften, wie es gerade im vorliegenden Fall erfolgt sei.

Der Staatsvertrag sehe eine sich wiederholende Kapazitätsprüfung gerade nicht vor und spreche nur von der „Aufnahme“ des Kindes in der Einzahl. In den Verfahrenshinweisen zu diesem Staatsvertrag, mit denen sich die Länder gegenseitig zu Gunsten ihrer Bürger verpflichtet hätten, sei vielmehr geregelt, dass der Kita-Gutschein grundsätzlich im glei-

chen zeitlichen Umfang zu gewähren sei wie die Kostenübernahmeerklärung. Der Beklagte könne mit der von ihm geforderten jährlichen Kapazitätsprüfung und der entsprechenden Befristung des Kita-Gutscheins auch sein Ziel, den Platz einem anspruchsberechtigten Berliner Kind zu geben, gar nicht erreichen. Denn die Kläger besäßen einen gültigen, nur zum prognostischen Schulbeginn am 31. Juli 2021 befristeten, zivilrechtlichen Vertrag mit dem Kita-Träger.

Die Kläger beantragen sinngemäß,

den Beklagten unter Änderung der Bescheide des Bezirksamtes Marzahn-Hellersdorf/Jugendamt vom 17. Oktober 2016, vom 15. Dezember 2016 und vom 17. Januar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides desselben Bezirksamts/Bezirksstadtrat vom 6. März 2017 zu verpflichten, der Klägerin zu 3. einen Kita-Gutschein auf Grundlage des Gesetzes zum Staatsvertrag zwischen dem Land Berlin und dem Land Brandenburg über die gegenseitige Nutzung von Plätzen in Einrichtungen der Kindertagesbetreuung vom 15. März 2002 über den 31. Juli 2017 hinaus unbefristet, längstens bis zum Schuleintritt der Klägerin zu 3., zur Inanspruchnahme eines Platzes in der Kindertagesstätte ,12681 Berlin, mit dem Betreuungsbedarf eines erweiterten Ganztagsplatzes zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hält an seiner Rechtsauffassung fest und vertieft seine Argumentation wie folgt: Die Kläger könnten einen Anspruch nicht aus dem Gesetz zum Staatsvertrag herleiten. Gemäß Art. 5 Abs. 1 dieses Staatsvertrages erfolge die Aufnahme von Kindern aus dem anderen Bundesland nur im Rahmen freier Kapazitäten der Einrichtungen und wenn die eigenen Leistungsverpflichtungen erfüllt seien. Der Staatsvertrag begründe keinen über die gesetzlichen Ansprüche hinausgehenden Anspruch und stehe daher nach seinem Wortlaut sowie Sinn und Zweck dem geltend gemachten Anspruch entgegen. In der Begründung zu Art. 5 Abs. 1 sei ebenfalls klargestellt, dass die örtlichen Leistungsverpflichtungen vorgingen. Auch aus der Kostenübernahmeverpflichtung des Landkreises erwachse kein Anspruch. Das Land Berlin dürfe auch weiterhin prüfen, ob Berliner Kinder vorrangig zu versorgen seien. Der Beklagte dürfe diese Kapazitätsprüfung für jedes Kita-Jahr neu vornehmen, denn ansonsten würde der gesetzlich geregelte vorrangige Anspruch der Berliner Kinder unterlaufen. Platzkapazitäten wären nicht angemessen planbar, wenn Brandenburg-Gutscheine mehrjährig erteilt bzw. die entsprechende Kapazitätsprüfung nur zu Beginn der Versorgung erfolgen würde. Der Staatsvertrag enthalte lediglich Verfahrensregelungen. Er könne und dürfe nicht die Zuständigkeitsregelung in § 86 SGB VIII ändern.

Aufgrund der veränderten Bedarfssituation in Berlin werde durch das Jugendamt Marzahn-Hellersdorf einer Neuaufnahme von Kindern aus Brandenburg schon seit 2013 grundsätzlich nicht mehr zugestimmt. Bei einem Wegzug aus Berlin werde – wie im vorliegenden Fall – den Familien eine vorübergehende Weiterbetreuung gewährt. Grundsätzlich sei durch die Kita bzw. den Träger der Kita-Vertrag zu beenden, wenn eine Familie nach Brandenburg umziehe. Nach Aussage des Jugendhilfeträgers im zuständigen Landkreis wäre dort eine Betreuung der Klägerin zu 3. ab 1. August 2017 möglich. Über den 31. Juli 2017 hinaus bestünden in der Kita dagegen keine freien Kapazitäten im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Staatsvertrages. Für alle voraussichtlich frei werdenden Plätze gebe es bereits feste Zusagen gegenüber Berliner Eltern bzw. entsprechende vertragliche Vereinbarungen. Darüber hinaus habe die Kita für das kommende Kita-Jahr derzeit 62 Kinder auf der Vormerkliste, davon 50 der Geburtsjahrgänge 2015/2016. Im Bezirk Marzahn-Hellersdorf seien derzeit insgesamt 188 Kinder nicht mit einem Betreuungsplatz versorgt, davon 59 der Geburtsjahrgänge 2015/2016.

Zur Ergänzung des Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien wird neben den Verwaltungsstreitakten des Klage- und des Eilverfahrens (VG 18 L 549.16) auf den Verwaltungsvorgang Bezug genommen, der vorgelegen hat und – soweit erheblich – Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klagen der Kläger zu 1. und 2. sind unzulässig. Im Hinblick auf die Systematik des SGB VIII, Rechtsansprüche entweder dem Kind bzw. Jugendlichen (wie etwa bei Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII) oder den personensorgeberechtigten Eltern (wie etwa bei der Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII) zuzuweisen, kann der Anspruch auf Verschaffung eines Betreuungsplatzes, der nach dem unmissverständlichen Wortlaut von § 24 Abs. 1 SGB VIII ausdrücklich und allein dem Kind zusteht, nicht von den Eltern geltend gemacht werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. September 2013 – 5 C 35/12 –, BVerwGE 148, 13-28 – juris, Rn. 47)

Die Klage der Klägerin zu 3. (in Folgenden nur Klägerin) ist als Verpflichtungsklage zulässig und begründet. Die streitige Befristung des Brandenburg-Gutscheins in den angefochtenen Bescheiden und im Widerspruchsbescheid vom 6. März 2017 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten; sie hat einen Anspruch auf die Erteilung eines entsprechenden Kita-Gutscheins ohne diese Befristung (vgl. § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO).

Eine solche Befristung muss sich an § 32 SGB X messen lassen. Nach dessen Abs. 1 darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, nur mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Nach § 32 Abs. 2 SGB X darf ein Verwaltungsakt unbeschadet des Abs. 1 nach pflichtgemäßem Ermessen u. a. erlassen werden mit (1.) einer Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt (Befristung). Hier handelt es sich zweifellos um eine solche Befristung im Sinne von § 32 Abs. 2 Nr. 1 SGB X, denn der die Vergünstigung enthaltende Grund-Verwaltungsakt – der Brandenburg-Gutschein – wurde nicht nur mit einem konkreten Wirksamkeitsbeginn, sondern auch mit einem konkreten Datum, an dem seine Wirksamkeit enden soll, versehen (zuletzt 31. Juli 2017). Eine solche Befristung im Sinne einer Nebenbestimmung nach § 32 SGB X ist lediglich abzugrenzen von einer kraft Gesetzes oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestehenden Fristabhängigkeit eines Verwaltungsakts, z.B. bei aufgrund gesetzlicher Vorschrift vorgesehener beschränkter Geltungsdauer bestimmter Erlaubnisse (Kopp/Ramsauer, Komm. zum VwVfG, 17. Aufl. 2016, Rn. 54 zur Parallelvorschrift § 36 VwVfG). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben.

Hier erweist sich die am Maßstab des § 32 Abs. 1 SGB X zu prüfende Befristung als rechtswidrig.

Bei der in Rede stehenden Vergünstigung, der Erteilung des Brandenburg-Gutscheins, handelt es sich im vorliegenden Fall um eine gebundene Entscheidung i.S.v. § 32 Abs. 1 SGB X.

Ein Anspruch auf einen Brandenburg-Gutschein ergibt sich allerdings entgegen der Ansicht der Klägerin nicht unmittelbar aus § 24 SGB VIII i.V.m. dem Wunsch- und Wahlrecht gemäß § 5 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 SGB VIII. Denn gemäß § 85 Abs. 1 SGB VIII ist für die Gewährung von Leistungen und die Erfüllung anderer Aufgaben nach diesem Buch der örtliche Träger sachlich zuständig, soweit nicht der überörtliche Träger sachlich zuständig ist. Gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII ist aber der örtliche Träger zuständig, in dessen Bereich die Eltern ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Der Anspruch der Klägerin gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII auf den Besuch einer Tageseinrichtung richtet sich mithin gegen den zuständigen örtlichen Träger im Land Brandenburg, in dessen Bereich die Eltern der Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, nicht jedoch gegen den Beklagten. Nur im Rahmen dieses Anspruchs gegen den zuständigen örtlichen Träger im Land Brandenburg haben gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII die Leistungsberechtigten

das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern (ständige Rechtspr. der Kammer, Urteil vom 23. November 2012 – VG 18 K 234.11 und Beschluss vom 7. August 2013 – VG 18 L 393.13 – juris). Es trifft zwar zu, dass das Wunsch- und Wahlrecht gemäß § 5 SGB VIII länderübergreifend gilt (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. September 2002 – OVG 4 B 127.02 – juris, Rn. 6; VG Cottbus, Beschluss vom 3. November 2016 – 1 L 479.16 – juris Rn. 9 – jeweils m.w.N.; vgl. auch DIJuF-Gutachten – JAmt 2017, 181). Daraus können sich aber allenfalls Ansprüche gegen den jeweils örtlich zuständigen Träger der Jugendhilfe ergeben, die „notwendigen Maßnahmen“ zu ergreifen, um die Betreuung des Kindes im Zuständigkeitsbereich eines anderen örtlichen Trägers zu ermöglichen, also z.B. eine Kostenübernahmeerklärung abzugeben (vgl. VGH Kassel, Beschluss v. 10.01.2017 - 10 B 2923.16 - juris; VG Cottbus, Beschluss vom 3. November 2016 – 1 L 479.16 – juris Rn. 8; OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. Dezember 2008 – 4 ME 326.08 – juris Rn. 10). Unmittelbare Ansprüche gegen den örtlich nicht zuständigen Träger (hier in Berlin) bestehen nicht (a.A. wohl, aber nicht überzeugend: VG Stuttgart, Beschluss vom 9. September 2013 -12 K 3195.13 - juris).

Wegen der fehlenden örtlichen Zuständigkeit kann die Klägerin auch aus dem Berliner Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege (KitaFöG) keinen Anspruch herleiten. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 KitaFöG richtet sich auch hier die Verpflichtung zur Gewährleistung bedarfsgerechter Förderung in Tageseinrichtungen oder Kindertagespflege an den Beklagten als Träger der öffentlichen Jugendhilfe nur, soweit sich eine Zuständigkeit aus den Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit des Achten Buches Sozialgesetzbuch in der jeweiligen Fassung ergibt. Auch einen solchen Anspruch kann die Klägerin nicht mit Erfolg gegen den Beklagten geltend machen, da der Beklagte aus den oben genannten Gründen nicht der für sie zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist (Urteil vom 23. November 2012 – VG 18 K 234.11 und Beschluss vom 7. August 2013 – VG 18 L 393.13 - juris).

Ein Anspruch ergibt sich hier aber aus dem Gesetz zum Staatsvertrag zwischen dem Land Berlin und dem Land Brandenburg über die gegenseitige Nutzung von Plätzen in Einrichtungen der Kindertagesbetreuung vom 15. März 2002 (GVBl. S. 105 – im folgenden nur: Staatsvertrag). Gem. Art. 1 Abs. 1 dieses Staatsvertrages haben die Länder diesen Vertrag mit dem Ziel geschlossen, den nach Bundes- oder jeweiligem Landesrecht leistungsberechtigten Bürgern des jeweiligen Landes die Nutzung von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung (§ 22 des Achten Buches Sozialgesetzbuch) im jeweils anderen Land zu erleichtern, insbesondere



1. bei dem Wunsch nach einer Einrichtung mit einem besonderen Angebotsprofil,
2. wenn die Arbeits- und Wegezeiten der Eltern eine arbeitsplatznahe Betreuung erfordern oder
3. bei einem Umzug in das jeweils andere Bundesland.

Das Gesetz zum Staatsvertrag stellt - jedenfalls für die hier gegebene Fallgestaltung - eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar. Sie ermöglicht ungeachtet der unberührt bleibenden Zuständigkeitsregelungen des SGB VIII die länderübergreifende Leistungserbringung in dem einen Land entsprechend dem in dem anderen Land gemäß § 5 SGB VIII ausgeübten Wunsch- und Wahlrecht. Der Vertrag begründet nicht nur Rechte und Pflichten für die Verwaltungsträger der beiden beteiligten Bundesländer, sondern – innerhalb der im Vertrag festgehaltenen Grenzen – auch für die betroffenen Bürger. Zudem würden das Wunsch- und Wahlrecht und die daraus sich ergebenden Ansprüche gegenüber dem örtlich zuständigen Träger der Jugendhilfe (hier der Brandenburger Kommune) leerlaufen, wenn sich das andere beteiligte Land (hier Berlin) darauf zurückziehen könnte, dass der Vertrag den Bürgern keine subjektiven Rechte vermittelt. Der Staatsvertrag stellt vielmehr einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zu Gunsten Dritter dar (so schon Beschluss der Kammer vom 5. August 2011 – 18 L 230.11 –; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 - OVG 6 S 10.16).

Auf den vorliegenden Fall sind die Art. 4 - 7 des Staatsvertrages anzuwenden, da der in Rede stehende Betreuungsvertrag nach dem 31. Dezember 2000 abgeschlossen wurde (Art. 4 Abs. 1 des Staatsvertrages). Die in Art. 4 Abs. 2 umschriebene Voraussetzung, dass der den Betreuungsvertrag schließende Träger der Einrichtung mit öffentlichen Mitteln nach den Regelungen finanziert wird, die in dem Land gelten, in dem die Einrichtung liegt, ist hier unstreitig und unzweifelhaft erfüllt.

Der Anspruch der Klägerin ist nicht an Art. 5 Abs. 1 des Staatsvertrages zu messen. Danach erfolgt die Aufnahme von Kindern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im jeweils anderen Bundesland haben, nur im Rahmen freier Kapazitäten der Einrichtungen und wenn die jeweils geltenden Leistungsverpflichtungen erfüllt sind (Satz 1). Eine Aufnahmeverpflichtung besteht nicht (Satz 2). Ein Fall der Aufnahme in diesem Sinne ist hier jedoch nicht gegeben, da die Klägerin nicht als Kind mit Wohnsitz im anderen Bundesland neu aufgenommen werden will. Vielmehr ist sie in die Kita „ bereits aufgrund des Vertrages vom 3. Mai 2016 und des Gutscheins vom 19. April 2016 zum 1. September 2016 aufgenommen worden und damit zu einem Zeitpunkt, als sie mit ihren Eltern noch ihren Wohnsitz in Berlin hatte. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Staatsvertrag steht dem geltend gemachten Weiterbetreuungsanspruch daher nicht entgegen.

Eine Anspruchsgrundlage stellt nach der Auslegung der Kammer im vorliegenden Fall jedoch Art. 5 Abs. 2 des Staatsvertrages dar. Dass der Staatsvertrag auch Ansprüche vermittelt, ergibt sich bereits aus der Formulierung des Art. 1 Abs. 1 Staatsvertrag, insbesondere mit Blick auf die Einzelbegründung hierzu. Darin heißt es: Der Vertrag soll die gegenseitige, länderübergreifende Nutzung der Einrichtungen zur Förderung und Betreuung von Tageseinrichtungen im Sinne des § 22 SGB VIII auf eine für die Verwaltung und den Bürger rechtlich unmittelbar verbindliche Grundlage stellen. Der Vertrag stellt die Basis für ein verlässliches Verfahren zur effizienten Nutzung vorhandener Ressourcen unter Berücksichtigung des Bürgerwunsches dar. Die Nummern 1 bis 3 beschreiben die Fälle, in denen vorrangig eine Betreuung im jeweils anderen Bundesland ermöglicht werden soll.

Diese Auslegung ergibt sich sodann aus der Systematik sowie dem Sinn und Zweck des Staatsvertrages. Schon Art. 4 Abs. 1 unterscheidet zwischen neu abgeschlossenen Verträgen, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im jeweils anderen Bundesland liegt (Nr. 1) und bestehenden Betreuungsverträgen, soweit sich durch Umzug in das jeweils andere Bundesland eine Veränderung der örtlichen Zuständigkeit ergibt, also den hier vorliegenden Fall (Nr. 2). Diese Systematik wird in Art. 5 aufgegriffen und fortgeführt: Abs. 1 stellt Voraussetzungen für die Neuaufnahme von Kindern aus dem anderen Bundesland auf und stellt dabei in Satz 2 klar, dass eine Aufnahmeverpflichtung nicht besteht. Art. 5 Abs. 2 regelt, welche Voraussetzungen im Hinblick auf den örtlich zuständigen Träger erfüllt sein müssen, wobei es sich im Hinblick auf die Aufnahme im Sinne von Abs. 1 um weitere Voraussetzungen handelt, während der Fall der (Weiter-)Betreuung ausschließlich hier geregelt ist. Nur diese Auslegung entspricht dem Sinn und Zweck des Staatsvertrages, der die Nutzung von Einrichtungen im jeweils anderen Bundesland erleichtern soll (Art. 1 Abs. 1). Hingegen ist es mit dieser Regelung unvereinbar, Kindern, die aufgrund eines bestehenden Leistungsanspruchs vom Leistungsverpflichteten bereits einen Platz erhalten haben, diesen Platz ausschließlich im Interesse des ursprünglich leistungspflichteten Landes (hier Berlin) wieder zu entziehen. Dies aber wäre ohne weiteres möglich, wenn – wie der Beklagte meint – auch auf den vorliegenden Fall der Weiterbetreuung Art. 5 Abs. 1 Satz 2 des Staatsvertrages anzuwenden wäre. An früheren, möglicherweise in eine andere Richtung deutenden Entscheidungen der Kammer in Eilverfahren (Einzelrichter, Beschluss vom 7. August 2013 – VG 18 L 393.13 – juris und Beschluss vom 26. August 2015 – VG 18 L 345.15) wird insoweit nicht festgehalten.

Bei der in dem Fall der Weiterbetreuung des ehemaligen Berliner Kindes ausschließlich nach Art. 5 Abs. 2 des Staatsvertrages zu treffenden Entscheidung handelt es sich um eine gebundene Entscheidung i.S.v. § 32 Abs. 1 SGB X: Sind die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 2 erfüllt, ist der für die Weiterbetreuung erforderliche Brandenburg-Gutschein zwingend zu erteilen. - Anders dürfte es sich in Fällen des Art. 5 Abs. 1 verhalten, wo durch die Formulierung in S. 2 - „Eine Aufnahmeverpflichtung besteht nicht“ - klargestellt ist, dass sich selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 1 kein Anspruch im Sinne einer gebundenen Entscheidung ergibt.

Nach § 32 Abs. 1 SGB X aber ist die hier ausgesprochene Befristung rechtswidrig. Denn sie ist weder durch Rechtsvorschrift zugelassen noch stellt sie im Sinne der 2. Alternative der Vorschrift sicher, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Der Staatsvertrag selbst sieht gerade keine beschränkte Geltungsdauer der auf seiner Grundlage erteilten Gutscheine vor, er spricht diese Frage vielmehr gar nicht an. Im Zusammenhang mit dem Staatsvertrag wird eine Befristung ausschließlich in Nr. 3.8 der Verfahrenshinweise zum Staatsvertrag erwähnt, wo vorgesehen ist, dass das Berliner Jugendamt einen Bescheid entsprechend der Feststellungen des Brandenburger Jugendamts zum Betreuungsumfang erteilt. Weiter heißt es dort: „Ist die Kostenübernahme befristet, ist auch der Bescheid in entsprechender Art und Weise zu befristen.“ Ob eine solche, an die Kostenübernahme anknüpfende Befristung i.S.v. § 32 Abs. 1 2. Alt. SGB X sicherstellen würde, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden, wofür vieles spricht, kann hier dahinstehen. Denn der Beklagte hat mit der streitigen Fristsetzung gerade nicht an die Kostenübernahmeerklärung, die hier auf den 31. Juli 2022 und damit auf den spätesten möglichen Schulbeginn befristet ist, abgestellt, sondern wollte damit sicherstellen, dass der von der Klägerin besetzte Platz in der Kindertagesstätte demnächst an ein leistungsberechtigtes Berliner Kind vergeben werden kann. Damit aber hat er an die – hier nicht anzuwendende – Voraussetzung gemäß Art. 5 Abs. 1 des Staatsvertrages angeknüpft. Die Klägerin weist im Übrigen zu Recht darauf hin, dass die ansonsten einschlägigen Regeln Befristungen im Zusammenhang mit einem Kita-Platz gerade nur ganz ausnahmsweise zulassen (vgl. § 4 Abs. 13 VO KitaFöG Berlin – zur Bedarfsfeststellung, § 16 Abs. 2 S. 5 und 6 KitaFöG Berlin – zum Betreuungsvertrag).

Die Voraussetzungen für eine weitere Betreuung gem. Art. 5 Abs. 2 S. 1 Staatsvertrag liegen hier vor und sind auch vom Beklagten bejaht worden: Der örtlich zuständige Jugendhilfeträger, der Landkreis Märkisch-Oderland, hat zum einen mit Bescheid vom 6. Oktober 2016 den Leistungsanspruch der Klägerin geprüft und mit dem Ergebnis positiv beschieden, dass der Klägerin ein Anspruch auf Betreuung über 50 Stunden wöchentlich

ab dem 1. Oktober 2016 bis zum Schuleintritt zusteht. Er hat zugleich unter demselben Datum die weiterhin in Art. 5 Abs. 2 S. 1 vorausgesetzte Kostenübernahmeerklärung mit dem Inhalt abgegeben, dass die Klägerin einen täglichen Betreuungsanspruch von „ganztags erweitert“ habe und der Regelkostensatz befristet vom 1. Oktober 2016 bis 31. Juli 2022 übernommen werde. Weitere Voraussetzungen (nach Art. 5 Abs. 1) waren – wie ausgeführt – nicht zu prüfen und sind im übrigen – soweit ersichtlich – vom Beklagten im maßgeblichen Zeitpunkt der Antragstellung (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. April 2016 - OVG 6 S 10.16) auch nicht konkret geprüft worden. Vielmehr hat der Beklagte im Hinblick auf eine seiner Einschätzung nach stetig zunehmende Verknappung von Kita-Plätzen im Bezirk Marzahn-Hellersdorf den Brandenburg-Gutschein mit einer Befristung versehen, nämlich zunächst zum 31. Dezember 2016 und letztlich zum 31. Juli 2017. Dies ist – wie oben ausgeführt – nicht zulässig.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 VwGO. Die teilweise Abweisung der Klage wirkt sich kostenmäßig nicht aus, weil das Interesse der Kläger zu 1. und zu 2. identisch mit demjenigen der Klägerin zu 3. ist und sich diese Klagehäufung auch bei Festsetzung eines Gegenstandswerts nicht erhöhend auswirken würde. Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeben sich aus § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Kammer hat die Berufung gemäß § 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen, weil sie es für grundsätzlich klärungsbedürftig hält, ob und in welchem Umfang sich aus dem Staatsvertrag subjektive Rechte des Kindes ergeben.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu.

Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates

der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Lorenz

Wangenheim

Hoffmann