

NIEDERSÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT



Az.: 4 ME 596/02
7 B 5435/02

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen A.,
vertreten durch 1. die Mutter B., 2. den Vater C.,

Antragstellers und
Beschwerdeführers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Otte und andere,
An der Lutherkirche 19, 30167 Hannover,

g e g e n

den Landkreis D., vertreten durch den Oberkreisdirektor,

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

Streitgegenstand: Jugendhilfe (Kindergartenplatz)
- einstweilige Anordnung -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 4. Senat - am 24. Januar 2003 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hannover – 7. Kammer – vom 26. November 2002 geändert.

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass der Antragsteller in eine Vormittagsgruppe eines der vier in der Antragschrift vom 31. Oktober 2002 genannten Kindergärten aufgenommen wird.

Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Verfahren beider Instanzen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Gründe:

I.

Der am 15.10.1999 geborene Antragsteller begehrt vom Antragsgegner, darauf hinzuwirken, dass ihm ein Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe zur Verfügung gestellt wird.

Die Eltern des Antragstellers meldeten diesen vor Vollendung seines dritten Lebensjahres sowohl bei den vier in ortsnaher Umgebung zu ihrer Wohnung gelegenen Kindergärten als auch bei der Stadt E. an, die für den Antragsgegner Jugendhilfemaßnahmen u.a. betreffend den Bereich der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen wahrnimmt. Zur Begründung verwiesen sie darauf, dass sie beide vormittags berufstätig seien und deshalb dringend für ihren Sohn nach Vollendung seines dritten Lebensjahres einen Platz in einer Vormittagsgruppe benötigten. Die Stadt teilte den Eltern nach Rücksprache mit den Trägern der Kindergärten unter dem 25.10.2002 mit, dass ein Vormittagsplatz nicht zur Verfügung stehe, sie bemühe sich aber, schnellstmöglich einen Platz in einer Nachmittagsgruppe zu schaffen, obgleich sie, die Eltern des Antragstellers, dies bereits abgelehnt hätten.

Der Antragsteller hat sodann vor dem Verwaltungsgericht beantragt, den Antragsgegner durch einstweilige Anordnung zu verpflichten, darauf hinzuwirken, dass ihm ein Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe zur Verfügung gestellt wird, hilfsweise, die Kosten für eine Tagespflegestelle zu übernehmen. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 26.11.2002 abgelehnt und dazu ausgeführt: Der Antragsteller habe zwar

grundsätzlich mit Vollendung seines dritten Lebensjahres einen gesetzlichen Anspruch auf einen Kindergartenplatz, der Antragsgegner habe aber diesem mit dem Angebot eines Platzes in einer Nachmittagsgruppe des ortsnahen Kindergartens F. genüge getan. Obwohl keine Gleichwertigkeit zwischen einem Vormittagsplatz und einem Nachmittagsplatz bestehe, könne der Platz in der Nachmittagsgruppe den Anspruch ausnahmsweise erfüllen, weil nicht ausreichend Plätze in Vormittagsgruppen vorhanden seien. Die Auswahlentscheidungen der in Frage kommenden Kindergärten genügten zwar den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien nicht, dies sei jedoch ohne Bedeutung, da der Antragsteller im Zeitpunkt dieser Entscheidungen zu Beginn des Kindergartenjahres noch nicht das dritte Lebensjahr vollendet und daher noch keinen Anspruch gehabt habe. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Kindergartenträger angesichts der ausgeschöpften Kapazität für den Antragsteller nicht einen Ausnahmeantrag auf Überbelegung gestellt hätten. Im Übrigen habe der Antragsgegner den Eltern des Antragstellers die Vermittlung einer Tagespflegestelle angeboten, wenn eine Nachmittagsbetreuung nicht gewünscht werde. Für eine Kostenübernahme sei aber kein Anordnungsgrund erkennbar.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde.

Er macht geltend: Derzeit stehe ein Kindergartenplatz weder in einer Nachmittagsgruppe noch in einer Vormittagsgruppe zur Verfügung. Eine Auslegung des Niedersächsischen Kindertagesstättengesetzes vor dem Hintergrund der Vorschriften des Achten Buches des Sozialgesetzbuches ergebe, dass mit dem Anspruch grundsätzlich ein Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe gemeint sei. Etwas anderes komme jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn – wie hier – die Eltern berufstätig seien und eine Betreuung ausschließlich am Vormittag benötigten. Der Antragsgegner müsse deshalb bei einem der Träger der ortsnahen Kindergärten darauf hinwirken, dass ein zusätzlicher Platz geschaffen werde.

Der Antragsgegner verweist auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts und ergänzt: Es sei nicht sein Verschulden, wenn der Antragsteller den angebotenen Nachmittagsplatz nicht angenommen habe und dieser nunmehr weiter vermittelt worden sei. Ein Vormittagsplatz stehe nicht zur Verfügung. Er – der Antragsgegner – habe keine Möglichkeit, den geltend gemachten Anspruch zu befriedigen, da er nicht auf die Kindergartenträger einwirken und die Aufnahme eines bestimmten Kindes – nach Stellung eines Antrages auf ausnahmsweise Genehmigung einer Überbelegung - vorschreiben könne. Es sei den einzelnen Einrichtungen überlassen, die Aufnahme zu regeln.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vom Antragsgegner vorgelegten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

II.

Die nach § 146 Abs. 1 und 4 VwGO zu beurteilende Beschwerde ist zulässig und auch begründet. Der Antragsteller hat einen Anspruch gegen den Antragsgegner darauf glaubhaft gemacht, dass dieser darauf hinwirkt, dass er, der Antragsteller, in eine Vormittagsgruppe eines ortsnahen Kindergartens aufgenommen wird.

Nach § 12 des Niedersächsischen Kindertagesstättengesetzes i. d. F. der Bekanntmachung vom 07.02.2002 (Nds. GVBl. S. 758) – Nds.KiTaG – hat jedes Kind vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zum Schuleintritt nach Maßgabe des § 24 des Achten Buches des Sozialgesetzbuches i. d. F. der letzten Änderung durch Gesetz vom 11.04.2001, (BGBl. I S. 1239) – SGB VIII – Anspruch auf den Besuch einer Vormittagsgruppe eines Kindergartens oder einer dem Kindergarten entsprechenden Kleinen Kindertagesstätte. Der Anspruch ist möglichst ortsnah zu erfüllen.

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend dargelegt, dass der Antragsteller mit Vollendung seines dritten Lebensjahres, also mit Ablauf des 15.10.2002, die persönlichen Voraussetzungen für diesen Anspruch erfüllt und ihm ein solcher gegen den Antragsgegner (Beschluss des Senats vom 27.11.1996 – 4 M 4787/96 – FEVS 47, 248) durchsetzbarer Anspruch dem Grunde nach zusteht.

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ist aber der Anspruch nicht durch den angebotenen und überdies nun nicht mehr vorhandenen Kindergartenplatz in einer Nachmittagsgruppe als erfüllt anzusehen. Denn der in § 12 Abs. 1 Nds.KiTaG gewährte Anspruch, der sich zunächst auf einen Platz in einer Vormittagsgruppe bezieht (§ 12 Abs. 1 Satz 2 Nds.KiTaG), ist wie sich aus Satz 1 der Vorschrift ergibt, im Licht der bundesgesetzlichen Regelungen zu sehen. Zwar enthält § 24 SGB VIII keine nähere Angabe dazu, ob der Anspruch während des Vormittages oder während des Nachmittages zu erfüllen ist, jedoch ist ein Platz im Hinblick auf die bevorzugte Arbeitszeit regelmäßig vormittags anzubieten. Eine Betreuung am Nachmittag kann nur anspruchserfüllend sein, wenn sie im Hinblick auf die individuelle Bedarfssituation der Familie bedarfsgerecht ist (Struck in Wiesener/Mörsberger/Oberloskamp/Struck, SGB VIII, 2. Auflage, § 24 Rdnr. 13; Fischer in Schellhorn, SGB VIII § 24 Rdnr. 11, § 22 Rdnr. 10). Dementsprechend gewährt § 12 Abs.

3 Satz 1 Nds.KiTaG einen Anspruch auf Prüfung und Berücksichtigung der besonderen sozialen Situation der Familie (Klüge/David, Gesetz über die Tageseinrichtungen in Niedersachsen, Kommentar, 3. Auflage, § 5 Nr. 9; ebenso Beschluss des Senats vom 27.11.1996, a.a.O.). Daraus folgt, dass sich das eingeräumte Ermessen in Fällen einer besonderen sozialen Situation soweit verdichten kann, dass nur die Gewährung eines Kindergartenplatzes in einer Vormittagsgruppe in Betracht kommt.

So verhält es sich auch hier. Die Eltern des Antragsteller haben im Einzelnen vorgetragen, weshalb sie aufgrund ihrer jeweiligen beruflichen Belastungen auf einen Vormittagsplatz angewiesen sind und ein Platz in einer Nachmittagsgruppe für sie die vom Gesetzgeber bezweckte Entlastung der Eltern zugunsten der Aufnahme oder Weiterführung einer Erwerbstätigkeit (vgl. Struck, a.a.O. § 24 Rdnr. 11; Wiesner, a.a.O. § 80 Rdnr. 18) nicht mit sich bringen könnte. Sie können daher nicht auf einen Platz in einer Nachmittagsgruppe verwiesen werden.

Dem somit glaubhaft gemachten Anspruch auf Verschaffung eines Kindergartenplatzes in einer Vormittagsgruppe eines ortsnahen Kindergartens kann der Antragsgegner nicht mit Erfolg entgegen halten, die Kapazität der in Betracht kommenden Kindergärten sei erschöpft. Dies kann nur dann gelten, wenn alle tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten erschöpft sind, das Kind in eine Vormittagsgruppe eines Kindergartens aufzunehmen (vgl. Rechtsprechung des BVerfG zur Zulassungsbeschränkung im Hochschulrecht: Urt. v. 18.07.1972 – 1 BvL 32/70 –, BVerfGE 33,303, Urt. v. 03.04.1978 – 2 BvR 1460/78 –, BVerfGE 51, 130).

Vorliegend hat jedoch der Antragsgegner die Möglichkeit einer vorübergehenden Überbelegung einer Vormittagsgruppe in einem der in Betracht kommenden Kindergärten nicht hinreichend weiterverfolgt. Das Landesjugendamt hat gegenüber der Stadt G. die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für die vier Kindergärten und Kindertagesstätten zur Erhöhung der Zahl der Kinder in einer Gruppe um ein Kind auf 26 bereits in Aussicht gestellt (Beiakte A, Bl. 8, 9). Es besteht mithin die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, den Antragsteller in eine Vormittagsgruppe aufzunehmen.

Der Senat folgt auch nicht der Argumentation des Antragsgegners, er könne selbst keine Kindergartenplätze schaffen und auch keinen Einfluss auf die Entscheidungen der freien Träger nehmen. Der Antragsgegner ist als zuständiger örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Erfüllung des gesetzlichen Anspruchs des Antragsteller berufen. Bedient er sich seinerseits zur Erfüllung seiner Aufgaben Dritter, wie hier der Träger der freien Jugendhilfe, so kann dies nicht zu Lasten des Anspruchsberechtigten gehen (vgl. Fischer

in Schellhorn, a.a.O. § 24 Rdnr. 22; Struck in Wiesner, a.a.O., § 24 Rdnr. 29). Der Antragsgegner muss seinerseits alles ihm Mögliche zur Erfüllung des Anspruches tun, d.h. er hat im Rahmen seiner Möglichkeiten, zu denen letztlich auch die Einflussnahme auf die Förderung von Tageseinrichtungen für Kinder gehört, auf die Einrichtungsträger einzuwirken. Dabei hat er einerseits die Entscheidungsfreiheit der Träger bei der Belegung ihrer Kindertagesstätten (§ 7 Nds.KiTaG), also insbesondere deren Interesse an der Sicherung der Qualität der pädagogischen Betreuung der Kinder durch möglichst kleine Gruppengrößen, zu respektieren, andererseits den Trägern deutlich zu machen, dass es zur Erfüllung des Rechtsanspruchs eines Kindes auf einen Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe notwendig sein kann, vorübergehend die Gruppengröße zu erhöhen und dafür die Ausnahmegenehmigung beim Landesjugendamt einzuholen.

Der Antragsgegner ist somit verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass der Antragsteller in eine Vormittagsgruppe eines ortsnahen Kindergartens aufgenommen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 188 Satz 2 VwGO.

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Klay

Willikonsky

Keiser