

Az.: 1 B 336/13
1 L 75/13

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des minderjährigen Kindes
vertreten durch die Eltern
sämtlich wohnhaft:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch die Oberbürgermeisterin
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

beigeladen:

e. V.
vertreten durch den Vorstand

wegen

Aufnahme in einen Kindergarten; Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Meng, den Richter am Obergericht Heinlein und den Richter am Obergericht Dr. Pastor

am 21. Juni 2013

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 28. März 2013 - 1 L 75/13 - geändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, bis zur Entscheidung in der Hauptsache ihre Zustimmung zur Aufnahme des Antragstellers in den Waldorfkindergarten „R.....“ des Beigeladenen zu erteilen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens beider Rechtszüge, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde hat Erfolg.
- 2 Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er im tenorierten Umfang einen Anordnungsanspruch auf Erteilung der Zustimmung der Antragsgegnerin zu seiner Aufnahme in den Waldorfkindergarten „R.....“ des Beigeladenen hat. Da auch ein Anordnungsgrund besteht, war gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO eine einstweilige Anordnung zu erlassen.

I.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat in dem angegriffenen Beschluss die Auffassung vertreten, der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Aufnahme in die Einrichtung des Beigeladenen, da er außerhalb der Wohnortgemeinde betreut werden solle und sich der Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsKitaG gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe richte. Die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts seiner Erziehungsberechtigten auf Betreuung außerhalb der Wohnortgemeinde gemäß § 4 SächsKitaG sei nur im Rahmen der verfügbaren Plätze möglich. Die Antragsgegnerin habe glaubhaft

gemacht, dass derzeit bezogen auf ihr Stadtgebiet eine Unterdeckung von 1.518 Kindertageseinrichtungsplätzen bestehe, so dass es für ortsfremde Kinder keine verfügbaren Plätze gebe. Soweit der Antragsteller geltend gemacht habe, wegen seines Gesundheitszustandes (Neurodermitis mit ausgeprägten Nahrungsmittelallergien, Risiko eines anaphylaktischen Schocks) nur in der Einrichtung des Beigeladenen gefahrlos betreut werden zu können, sei dem entgegenzuhalten, dass nach Auskunft des für ihn zuständigen örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe die benötigte Betreuung grundsätzlich möglich wäre und die Eltern des Antragstellers einen angebotenen Betreuungsplatz abgelehnt hätten.

- 4 Der Antragsteller macht mit der Beschwerde geltend, das Verwaltungsgericht sei unzutreffend davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin berechtigt sei, dem Beigeladenen die Aufnahme eines ortsfremden Kindes zu untersagen, weil ihre Bedarfsermittlung eine Unterdeckung von 1.518 Kindertrageseinrichtungsplätzen ausweise. Es sei Sache des Beigeladenen und nicht der Antragsgegnerin, über die Aufnahme des Antragstellers zu entscheiden. Das Sächsische Obergericht habe die Kitasatzung der Antragsgegnerin mit Normenkontroll-Urteil vom 21. März 2013 - 1 C 15/12 - für unwirksam erklärt. Die Antragsgegnerin habe auch nicht dargetan, dass keine Plätze verfügbar seien, da sie sich auf einen Bedarfsplan bezogen habe, dessen Zahlen im November 2011 erhoben worden seien. Da die Eltern bei der Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts den Betreuungsbedarf gemäß § 4 Satz 2 SächsKitaG sechs Monate vorher anzumelden hätten, komme es auf die Anmeldesituation sechs Monate vor dem gewünschten Aufnahmezeitpunkt an, wobei auf die einzelne Kindertagesstätte abzustellen sei. Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers habe am 16. April 2013 von der Leiterin der Einrichtung des Beigeladenen die Auskunft erhalten, dass alle aufgenommenen Kinder durch deren Eltern unmittelbar angemeldet worden seien. Sämtliche von der Antragsgegnerin vermittelten Eltern hätten von einer Aufnahme ihres Kindes abgesehen, weil sie mit dem pädagogischen Konzept (z. B. kein Sport, kein Englisch) und/oder den ihrer Ansicht nach zu kurzen Öffnungszeiten nicht einverstanden gewesen seien. Für Kinder, die dringend einen Platz suchten und in ihrer unmittelbaren Wohnortnähe keine Kita fänden, stelle die Einrichtung des Beigeladenen aus Sicht ihrer Eltern keine akzeptable Alternative dar, so dass sich im Ergebnis der Beigeladene seine Kinder selbst aussuche. Ein Recht der Antragsgegnerin auf die Entscheidung des Beigeladenen zur Aufnahme von Kindern einzuwirken, lasse sich

auch nicht aus dem Umstand ableiten, dass die Antragsgegnerin für die Bedarfsplanung nach § 8 Abs. 1 SächsKitaG zuständig sei. Ein Anspruch auf Bevorzugung gemeindeeigener Kinder existiere nicht. Das Verwaltungsgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin ihr Ermessen im Hinblick auf die ausnahmsweise Aufnahme eines ortsfremden Kindes rechtmäßig ausgeübt habe, da die Ablehnungsentscheidung nicht durch die Antragsgegnerin, sondern nur durch den Beigeladenen getroffen werden könne. Selbst wenn man aber von einem Ermessen der Antragsgegnerin ausgehen wollte, habe diese die besonderen Umstände der Anmeldung von Kindern in der Einrichtung des Beigeladenen und das Krankheitsbild des Antragstellers nicht berücksichtigt. Die Antragsgegnerin habe ihre Zustimmung zur Aufnahme nicht verweigern dürfen. Das Verwaltungsgericht habe auch zu Unrecht das Vorliegen eines Anordnungsgrundes abgelehnt. Ergehe die einstweilige Anordnung nicht, so sei davon auszugehen, dass der Antragsteller bis zur Entscheidung in der Hauptsache im Kindergarten seines Wohnorts aufgenommen werden müsse, wogegen ein Schaden auf Seiten der Antragsgegnerin schon deshalb nicht eintreten könne, weil in der Konsequenz des Normenkontroll-Urteils des Sächsischen Obergerichtes der Abschluss des Betreuungsvertrages mit dem Beigeladenen nicht von der Zustimmung der Antragsgegnerin abhängt.

- 5 Die Antragsgegnerin erwidert, dass sie den Mangel an Kita-Plätzen mit dem Bedarfsplan ausreichend glaubhaft gemacht habe und ihre Gesamtverantwortung für die Bereitstellung einer ausreichenden Anzahl von Plätzen sie dazu berechtige, einem freien Träger die Aufnahme eines ortsfremden Kindes zu untersagen, wenn die Gesamtplanung eine Unterdeckung aufweise. Die entsprechende Berechtigung der Antragsgegnerin ergebe sich weiter aus der Vereinbarung zur Betriebskostenfinanzierung mit dem freien Träger, wonach Kinder, die ihren Wohnsitz nicht im Gemeindegebiet hätten, nur in Ausnahmefällen und nur mit Einverständnis der Antragsgegnerin aufgenommen werden könnten. Eine solche Vereinbarung bestehe auch mit dem Beigeladenen als Träger der Einrichtung, in die der Antragsteller aufgenommen werden wolle. Aus den gleichen Gründen liege kein Ermessensausfall vor, da aufgrund der Unterdeckung in der Gesamtplanung die Entscheidung nicht anders ausgefallen können.

6

Der Senat hat mit Beschluss vom 4. Juni 2013 - 1 B 336/13 - den Träger der Kindertageseinrichtung, in die der Antragsteller aufgenommen werden möchte, beigeladen.

7 Der Beigeladene trägt vor, dass ihm die Anmeldung des Antragstellers vorliege und die Aufnahme ab 1. Juni 2013 habe erfolgen sollen. Derzeit sei für diesen ein Platz in der Integrationsgruppe frei. Da das ganze Jahr über Anmeldungen entgegengenommen würden, könne nicht gesagt werden, wie sich die Situation in den nächsten zwei bis drei Monaten entwickeln werde. Für den Beigeladenen sei jedoch wichtig, dass die Eltern das Leitbild, welches auf anthroposophischem Hintergrund basiere, anerkennen und dieses auch trügen. Die Familie des Antragstellers erfülle diese Kriterien und lebe die Waldorfpädagogik, wie sich aus der Erfahrung mit der Betreuung der älteren Schwester des Antragstellers ergebe.

II.

8 Die zulässige Beschwerde hat Erfolg.

9 Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch aus § 3 Abs. 1 i. V. m. § 4 Satz 1 SächsKitaG glaubhaft gemacht mit dem Inhalt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, vorläufig der vom Beigeladenen beabsichtigten Aufnahme des Antragstellers in den Waldorfkindergarten „R.....“ zuzustimmen.

10 Der Antragsteller hat am 10. Mai 2013 das dritte Lebensjahr vollendet und daher gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsKitaG einen Anspruch auf den Besuch eines Kindergartens. Das Verwaltungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass sich der Anspruch des Antragstellers aus § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsKitaG grundsätzlich gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 SächsKitaG gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe richtet, und dies im Hinblick auf den Wohnort des Antragstellers im Gebiet des Landkreises Sächsische Schweiz-Osterzgebirge nicht die Antragsgegnerin ist. Der Anspruch des Antragstellers ergibt sich aber vorliegend daraus, dass seine Eltern das ihnen zustehende Wunsch- und Wahlrecht aus § 4 Satz 1 SächsKitaG rechtzeitig (§ 4 Satz 2 SächsKitaG) ausgeübt und sich für die Einrichtung des Beigeladenen entschieden haben, denn bei dem Wunsch- und Wahlrecht handelt es sich um ein Recht des Leistungsberechtigten (Neumann, in: Hauck/Haines, SGB VIII, Stand: März 2013, K § 5 Rn. 1), dem nur eine gesetzlich geregelte Einschränkung - hier: die Verfügbarkeit eines Platzes - entgegengehalten werden kann. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts hat der Antragsteller glaubhaft gemacht, dass in der von ihm ge-

wünschten Einrichtung des Beigeladenen ein Platz verfügbar ist. Da der Beigeladene erklärt hat, den Antragsteller in den Kindergarten aufnehmen zu wollen, hat der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin einen Anspruch, dass diese seiner Aufnahme in die Einrichtung des Beigeladenen vorläufig zustimmt.

11 Die Beschwerde führt zutreffend aus, dass die Verfügbarkeit eines Platzes in einer Kindertageseinrichtung anhand der konkreten Situation zu beurteilen ist, und die Antragsgegnerin sich gegenüber dem Antragsteller nicht auf eine sich aus ihrer Bedarfsplanung ergebende Unterdeckung bezogen auf das gesamte Stadtgebiet berufen kann. Entscheidend für die Frage der Kapazitätserschöpfung ist stets die tatsächliche Belegung (so bereits SächsOVG, Beschl. v. 23. Juli 2007 - 5 BS 104/07 -, juris Rn. 8). Die gemäß § 8 SächsKitaG vom zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu erstellende Bedarfsplanung berücksichtigt jedoch nicht die konkrete Situation in den dort eingestellten Einrichtungen, sondern enthält eine Saldierung für alle Einrichtungen, wobei deren „Angebot“ berücksichtigt und damit eine vollständige Auslastung unterstellt wird. Der Antragsteller hat hier zu Recht vorgetragen, dass es besondere Umstände geben kann, die eine Kindertageseinrichtung für Erziehungsberechtigte als unattraktiv erscheinen lassen, und die Antragsgegnerin hat im Übrigen auch keine Handhabe, für eine vollständige Auslastung solcher Einrichtungen zu sorgen, sondern kann diese durch ein effizientes Anmelde- und Besetzungsverfahren allenfalls befördern.

12 Der Antragsteller hat auch glaubhaft gemacht, dass in der Einrichtung des Beigeladenen, dem Waldorfkindergarten „R.....“, ein Platz für den Antragsteller verfügbar ist. Die Mutter des Antragstellers hat in einer am 27. Februar 2013 abgegebenen Erklärung eidesstattlich versichert, der Beigeladene habe ihr gegenüber erklärt, dass in seiner Einrichtung ausreichend Plätze verfügbar seien und grundsätzlich die Bereitschaft bestehe, den Antragsteller zum 1. Juni 2013 aufzunehmen. Im Beschwerdeverfahren hat die Leiterin des Kindergartens dem Senat mit Schreiben vom 11. Juni 2013 mitgeteilt, dass für den Antragsteller derzeit ein Platz frei sei.

13

Die Antragsgegnerin ist dem nicht entgegengetreten, sondern hat sich auf den Hinweis beschränkt, dass die Plätze in der Einrichtung des Beigeladenen für die Erfüllung der gemeindeeigenen Verpflichtungen benötigt würden und insoweit auf die Unterde-

ckung von 1.518 Kindergartenplätzen in ihrem Gemeindegebiet verwiesen. Dass der konkret vom Antragsteller beanspruchte Platz in der Einrichtung des Beigeladenen benötigt würde, um gegenüber einem anderen Kind dessen Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsKitaG zu erfüllen, hat die Antragsgegnerin dagegen nicht glaubhaft gemacht.

- 14 Der Senat hat in seinem Normenkontroll-Urteil vom 21. März 2013 - 1 C 15/12 - bereits ausgeführt, dass die Regelung der dort für unwirksam erklärten Satzung der Antragsgegnerin zur Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege und über die Erhebung von Elternbeiträgen vom 23. Juni 2011 (nachfolgend: Kita-Satzung), wonach die Aufnahme in einer Kindertageseinrichtung/Kindertagespflegestelle in der Regel voraussetzte, dass die Personensorgeberechtigten und das Kind zum Betreuungsbeginn ihren Hauptwohnsitz in der Landeshauptstadt Dresden haben (§ 2 Abs. 1 Kita-Satzung), gegen § 4 Satz 1 SächsKitaG verstoßen dürfte, weil dort ausdrücklich auch eine Betreuung außerhalb der Wohnortgemeinde vorgesehen, und ausschließlich die Verfügbarkeit von Plätzen als das Wunsch- und Wahlrecht der Erziehungsberechtigten begrenzende Kriterium benannt ist (UA Rn. 83). Das bedeutet zwar nicht, dass die Antragsgegnerin Kindern, die in ihrem Gemeindegebiet wohnen und gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 SächsKitaG unmittelbar gegen sie einen Anspruch auf einen Betreuungsplatz haben, nicht den Vorrang einräumen dürfte gegenüber Kindern, die diesen Anspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 4 Satz 1 SächsKitaG nur im Rahmen der verfügbaren Plätze geltend machen können (vgl. NK-Urt. v. 21. März 2013, UA Rn. 84). Die Verfügbarkeit eines - wie vorliegend - tatsächlich nicht belegten Platzes ist aber danach zu beurteilen, ob im Hinblick auf dessen Inanspruchnahme eine echte Konkurrenzsituation besteht, d. h. sich auch andere Kinder für diesen Platz beworben haben. Hierzu hat die Antragsgegnerin nichts vorgetragen, und es ist gerade auch im Hinblick auf den Bedarfsplan mit einer Unterdeckung von 1.518 Kindergartenplätzen nicht ersichtlich, dass der Platz derzeit von einem Kind mit Wohnsitz im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin benötigt würde.

15

Die Erziehungsberechtigten des Antragstellers hatten bereits am 16. Dezember 2011 bei der Antragsgegnerin die Genehmigung der Aufnahme des Antragstellers „ab Mai 2013“ in die Einrichtung des Beigeladenen beantragt und diesen Antrag nach vorangegangener Ablehnung am 16. Januar 2012 und am 26. Juni 2012 wiederholt. Der

Antragsgegnerin war der Betreuungsbedarf, der gemäß § 4 Satz 2 SächsKitaG bei Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts in der Regel sechs Monate im Voraus anzumelden ist, demnach bereits über einen langen Zeitraum bekannt. Wenn die von der Antragsgegnerin mit Bezug auf ihren Bedarfsplan dargelegte Mangelsituation an Kindergartenplätzen im gesamten Stadtgebiet bis heute aber gleichwohl nicht dazu geführt hat, dass alle Plätze in der Einrichtung des Beigeladenen belegt werden konnten, kann dem Antragsteller nicht entgegengehalten werden, dass dieser Platz für ein anderes Kind benötigt würde und daher nicht verfügbar sei.

- 16 Soweit die Antragsgegnerin der Auffassung ist, dass sie im Hinblick auf ihre Verpflichtung aus § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsKitaG gegenüber in ihrem Gemeindegebiet wohnhaften Kindern für unvorhergesehene Fälle freie Plätze vorhalten dürfe, setzt sie sich zu ihrem eigenen Vortrag, dass bereits aufgrund der Unterdeckung im Bedarfsplan keine Plätze verfügbar seien, in Widerspruch. Der Antragsgegnerin muss es zwar möglich sein, überraschend frei gewordene Plätze zunächst Kindern mit einem unmittelbaren Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsKitaG anzubieten, so dass solche Plätze vorübergehend unbelegt, aber noch nicht verfügbar im Sinne des § 4 Satz 1 SächsKitaG sein können. Ebenso begegnet es keinen Bedenken, wenn ein planmäßig freigewordener Platz für eine kürzere Übergangsfrist unbelegt bleibt, weil der Betreuungsbeginn des aufzunehmenden Kindes sich nicht unmittelbar an das Freiwerden des Platzes anschließt. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall.
- 17 Soweit die Beschwerde vorgetragen hat, die Antragsgegnerin habe kein Recht, dem Beigeladenen das Einverständnis zur Aufnahme des Antragstellers zu versagen, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Die „Gesamtverantwortung“ für die Bereitstellung einer ausreichenden Anzahl von Betreuungsplätzen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 SächsKitaG) berechtigt die Antragsgegnerin zwar keineswegs, einem freien Träger die Aufnahme eines ortsfremden Kindes zu untersagen, wenn die Gesamtplanung eine Unterdeckung aufweist. Der Beigeladene hat mit der Antragsgegnerin aber - worauf diese zu Recht hingewiesen hat - eine Vereinbarung zur Betriebsführung und Betriebskostenfinanzierung gemäß § 77 SGB VIII abgeschlossen, in deren § 5 Abs. 2 Satz 3 sich der Beigeladene verpflichtet hat, vor der Aufnahme von Kindern aus „Fremdgemeinden“ die Zustimmung der Antragsgegnerin einzuholen. Diese vertragliche Verpflichtung wird von der Unwirksamkeit der Kita-Satzung der Antragsgegnerin nicht berührt. Da die

Aufnahme des Antragstellers in die Einrichtung des Beigeladenen ohne diese Zustimmung nicht erfolgen kann, ist dem Antragsteller Rechtsschutz mit dem Ziel der Erteilung der Zustimmung durch die Antragsgegnerin zu gewähren. Ein Ermessen der Antragsgegnerin besteht insoweit nicht, vielmehr besteht ein Anspruch auf die Zustimmung, wenn - wie vorliegend - der begehrte Betreuungsplatz verfügbar ist.

- 18 Dem Antragsteller steht auch ein Anordnungsgrund zur Seite. Er hat am 10. Mai 2013 das dritte Lebensjahr vollendet, seither einen Anspruch auf Besuch eines Kindergartens (§ 3 Abs. 1 Satz 1 SächsKitaG) und seine Aufnahme in die Einrichtung des Beigeladenen zuletzt zum 1. Juni 2013 beantragt. Eine Eilbedürftigkeit der Sache ist daher gegeben.
- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Der Senat hat davon abgesehen, der Antragsgegnerin die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen, da dieser keinen Antrag gestellt und sich somit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO).
- 20 Das Verfahren ist gemäß § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei, da mit dem Anspruch auf Aufnahme in eine Kindertageseinrichtung eine Angelegenheit der Jugendhilfe im Streit stand.
- 21 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Meng

Heinlein

Dr. Pastor

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Winter
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*