

## **Kindergartenrecht: Anspruch auf einen Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe**

### Anspruch auf einen Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe:

**Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist auch dann, wenn ein Kind, dessen Eltern vormittags berufstätig sind, erst nach Beginn des Kindergarten Jahres das dritte Lebensjahr vollendet und zu diesem Zeitpunkt alle Vormittagsplätze in ortsnahen Kindergärten besetzt sind, verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Träger der Kindergärten zur Verwirklichung des Rechtsanspruchs des Kindes auf einen Platz in einer Vormittagsgruppe vorübergehend die Gruppengröße erhöhen und die dafür erforderliche Ausnahmegenehmigung des Landesjugendamts einholen.**

Nds. OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.1.2003 – 4 ME 596/02

Zum Sachverhalt:

Der am 15.10.1999 geb. Ast. begehrt vom Ag., darauf hinzuwirken, dass ihm ein Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe zur Verfügung gestellt wird. Die Eltern des Ast. 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 Ag. Jugendhilfemaßnahmen unter anderem 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 Ast., dies bereits abgelehnt hätten. Der Ast. hat sodann vor dem VG beantragt, den Ag. 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 VG hat den Antrag abgelehnt; das OVG gab der Beschwerde statt.

Aus den Gründen:

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

Nach § 12 des Niedersächsischen Kindertagesstättengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 7.2.2002 (NdsGVBl., 758) – NdsKiTaG – hat jedes Kind vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zum Schuleintritt nach Maßgabe des § 24 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 VG hat zutreffend dargelegt, dass der Ast. mit Vollendung seines drit-

## **Kindergartenrecht: Anspruch auf einen Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe**

ten Lebensjahres, also mit Ablauf des 15.10.2002, die persönlichen Voraussetzungen für diesen Anspruch erfüllt und ihm ein solcher gegen den Ag. (Senat, FEVS 47, 248) durchsetzbarer Anspruch dem Grunde nach zusteht.

Entgegen der Ansicht des VG 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 I NdsKiTaG gewährte Anspruch, der sich zunächst auf einen Platz in einer Vormittagsgruppe bezieht (§ 12 I 2 NdsKiTaG), 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 Vormittags oder während des Nachmittags 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: Wiesner/Mörsberger/Oberloskamp/Struck, SGB VIII, 2. Aufl., § 24 Rdnr. 13; Fischer, in: Schellhorn, SGB VIII, § 24 Rdnr. 11, § 22 Rdnr. 10). Dementsprechend gewährt § 12 III 1 NdsKiTaG einen Anspruch auf Prüfung und Berücksichtigung der besonderen sozialen Situation der Familie (Kluge/David, Gesetz über die Tageseinrichtungen in Niedersachsen, 3. Aufl., § 5 Rdnr. 9; ebenso Senat, FEVS 47, 248). Daraus folgt, dass sich das eingeräumte Ermessen in Fällen einer besonderen sozialen Situation soweit verichten kann, dass nur die Gewährung eines Kindergartenplatzes in einer Vormittagsgruppe in Betracht kommt.

So verhält es sich auch hier. Die Eltern des Ast. haben im Einzelnen vorgebracht, weshalb sie auf Grund ihrer jeweiligen beruflichen Belastungen auf einen Vormittagsplatz angewiesen sind und ein Platz in einer Nachmittagsgruppe für sie die vom Gesetzgeber bezweckte Entlastung der Eltern zu Gunsten der Aufnahme oder Weiterführung einer Erwerbstätigkeit (vgl. Struck, in: Wiesner/Mörsberger/Oberloskamp/Struck, § 24 Rdnr. 11; Wiesner, ebda., § 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 Ag. nicht mit Erfolg entgegengehalten, 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: BVerfGE 33, 303 = NJW 1972, 1561; BVerfGE 51, 130 = NJW 1979, 1541).

Vorliegend hat jedoch der Ag. die Möglichkeit einer vorübergehenden Überbelegung einer Vormittagsgruppe in einem der in Betracht kommenden Kindergärten nicht hinreichend weiterverfolgt. Das Landesjugendamt hat gegenüber der Stadt E. 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. Es besteht mit-

## **Kindergartenrecht: Anspruch auf einen Kindergartenplatz in einer Vormittagsgruppe**

hin die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, den Ast. in eine Vormittagsgruppe aufzunehmen.

Der Senat folgt auch nicht der Argumentation des Ag., er könne selbst keine Kindergartenplätze schaffen und auch keinen Einfluss auf die Entscheidungen der freien Träger nehmen. Der Ag. ist als zuständiger örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Erfüllung des gesetzlichen Anspruchs des Ast. 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, SGB VIII, § 24 Rdnr. 22; Struck, in: Wiesner/Mörsberger/Oberloskamp/Struck, § 24 Rdnr. 29). Der Ag. muss seinerseits alles ihm Mögliche zur Erfüllung des Anspruchs tun, das heißt 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 NdsKiTaG), 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 Ag. ist somit verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass der Ast. in eine Vormittagsgruppe eines ortsnahen Kindergartens aufgenommen wird.