

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/66ccef42-c912-4916-beee-584ce87a02d6>

<b>Gericht</b>	VG Hannover
<b>Datum</b>	05.08.2022
<b>Aktenzeichen</b>	3 B 2563/22
<b>Entscheidungsform</b>	Beschluss
<b>Referenz</b>	WKRS 2022, 47918
<b>Entscheidungsname</b>	[keine Angabe]
<b>ECLI</b>	ECLI:DE:VGHANNO:2022:0805.3B2563.22.00

## Verwaltungsgericht Hannover

### Beschl. v. 05.08.2022, Az.: 3 B 2563/22

Bedarfsgerechtigkeit; einstweilige Anordnung; gleichberechtigter Zugang zur kommunalen Kindertagesstätte; Kindergartenplatz; Vorwegnahme der Hauptsache; Zuweisungsentscheidung; (verneinter) Anspruch auf Verbleib in bisheriger Betreuungseinrichtung bei Wechsel der Betreuungsform (Krippe zu Kindergarten) Parallelität des Anspruchs aus § 24 Abs. 3 SGB VIII und des kommunalverfassungsrechtlichen Zugangsanspruchs zur kommunalen Kindertagesstätte

### Amtlicher Leitsatz

- 1. Es ist grundsätzlich weder jugendhilferechtlich noch kommunalverfassungsrechtlich zu beanstanden, wenn eine Kommune Anträge auf (weitere) Betreuung in einer Kindergartengruppe (Ü3) von Kindern, die bereits eine Krippengruppe einer kommunalen Kindertagesstätte besucht haben, wie Neuanträge behandelt und einem solchen Kind für die Weiterbetreuung einen im Übrigen bedarfsgerechten Platz in einer anderen kommunalen Tagesstätte zuweist.**
- 2. Der gegen den örtlichen Jugendhilfeträger gerichtete Anspruch auf Verschaffung eines bedarfsgerechten Betreuungsplatzes nach § 24 Abs.3 SGB VIII und der kommunalverfassungsrechtliche Anspruch aus § 30 Abs.1 NKomVG auf gleichberechtigten Zugang zu einer kommunalen Kindertagesstätte bestehen rechtlich nebeneinander.**
- 3. Eine Kommune, die gemäß § 13 Abs. 1 Nds.AG SGB VIII für ihr Gebiet die Aufgaben des örtlichen Jugendhilfeträgers im Bereich der Kindertagesbetreuung wahrnimmt und zudem selbst Kindertagesstätten als öffentliche Einrichtungen betreibt, trifft mit den Platzzuweisungsentscheidungen für ihren eigenen Kindertagesstätten gegenüber den gemeindeangehörigen Kindern regelmäßig gleichzeitig sowohl eine Entscheidung nach dem SGB VIII, für die im Außenverhältnis auch in einem gerichtlichen Verfahren der**

**Jugendhilfeträger rechtlich verantwortlich ist, als auch eine kommunalverfassungsrechtliche Entscheidung, für die sie im Außenverhältnis unmittelbar selbst verantwortlich ist.**

4. **Liegen mehr Anmeldungen für eine kommunale Kindertagesstätte vor, als Betreuungsplätze vergeben werden können, setzt der Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Kommune, mit dem der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung gesichert werden soll, voraus, dass für das antragstellende Kind bei einer erneuten Durchführung des Auswahlverfahrens unter sachgerechter Anwendung der von der Kommune dafür bisher verwendeten materiell rechtmäßigen Verteilungskriterien eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, einen Platz in der Einrichtung zugeteilt zu bekommen.**

## Tenor:

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung werden abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

## Gründe

### I.

Die Antragstellerin begehrt die Zuweisung eines Tagesbetreuungsplatzes in der bisher von ihr besuchten kommunalen Kindertagesstätte über das KiTa-Jahr 2021/22 hinaus.

Die im Februar 2019 geborene Antragstellerin wohnt mit ihren Eltern im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin zu 1., bei der es sich um eine kreisangehörige Stadt im Gebiet des Antragsgegners zu 2. handelt. Die Antragstellerin besuchte ab März 2020 in der von der Antragsgegnerin zu 1. als kommunale Einrichtung betriebenen Kindertagesstätte "G." die Krippengruppe, in der sie auch nach Vollendung ihres dritten Lebensjahres bis zum Ablauf des KiTa-Jahres 2021/22 am 31.07.2022 verblieb. Diese Einrichtung liegt ca. 2,7 km von der Familienwohnung der Antragstellerin entfernt und in einem anderen Grundschuleinzugsbereich als die Familienwohnung. Die Einrichtung besuchte bis zum Ablauf des KiTa-Jahres 2021/22 auch der ältere Bruder der Antragstellerin, der zum Schuljahr 2022/23 in die der Wohnadresse der Familie vom Einzugsbereich her zugeordnete Grundschule wechselt.

Die aktuelle "Satzung über die Aufnahme, den Besuch und die Benutzungsgebühren der gemeindeeigenen Kindertagesstätten" der Antragsgegnerin zu 1. (in der Fassung der zum 01.09.2021 in Kraft getretenen 2. Änderungssatzung; im Folgenden: Benutzungssatzung) sieht vor, dass für die Betreuung in einer gemeindeeigenen Kindertagesstätte nicht nur für die erstmalige Aufnahme, sondern auch bei einem altersbedingten Wechsel der Betreuungsform - von Krippe zu Kindergarten bzw. von Kindergarten zu Hort - ein erneuter Aufnahmeantrag zu stellen ist, mit der Folge, dass die davon betroffenen Kinder einer erneuten Verteilung auf die insgesamt zur Verfügung stehenden Plätze in allen Betreuungseinrichtungen unterliegen. Die

Benutzungssatzung gibt für Anträge auf Aufnahme mit Wirkung zum Beginn des jeweils neuen KiTa-Jahres ein Zeitfenster von November bis Januar des Folgejahres vor.

Auf der Basis dieser Regelungen stellten die Eltern der Antragstellerin im November 2021 bei der Antragsgegnerin zu 1. einen schriftlichen Formularantrag auf Zuweisung eines Kindergartenplatzes (Ü3-Kinder) an die Antragstellerin in der schon bisher von ihr besuchten Einrichtung ab dem Beginn des KiTa-Jahres 2022/23 im Umfang von täglich 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr. Alternative Einrichtungswünsche gaben die Eltern in dem Formularantrag nicht an. In der Rubrik "V. Besondere Aufnahmegründe" in dem Antrag ist das Feld "Keine" angekreuzt. Eintragungen in dem alternativen Feld "Entwicklungsstand des Kindes/Entwicklungsrückstand" mit den Unterkategorien "Sprache", "Bewegung" und "Verhalten" enthält der Antrag nicht.

Auf diesen Antrag hin wies die Antragsgegnerin zu 1. der Antragstellerin nach Durchführung einer "Verteilungskonferenz" unter Beteiligung der jeweiligen Einrichtungsleitungen mit Bescheid vom 25.03.2022 ab dem KiTa-Jahr 2022/23 einen Kindergartenplatz in der gemeindeeigenen Kindertagesstätte "H." zu. Diese Einrichtung liegt ca. 500m von der Wohnadresse der Antragstellerin entfernt und in demselben Grundschuleinzugsbereich wie diese. Die insgesamt 15 zum KiTa-Jahr 2022/23 in der Einrichtung "G." neu belegbaren Kindergartenplätze wies die Antragsgegnerin zu 1. anderen Kindern zu. Dabei berücksichtigte sie ausweislich einer im gerichtlichen Verfahren vorgelegten anonymisierten Belegungsliste bei 10 Kindern, dass gleichzeitig Geschwisterkinder in der Einrichtung betreut werden; die restlichen 5 Plätze wies sie Kindern zu, bei denen die Einrichtung und die Familienwohnungen jeweils in demselben Grundschuleinzugsbereich liegen. Der Bescheid an die Antragstellerseite erging ausdrücklich im Namen des Antragsgegners zu 2. als örtlich zuständigem Jugendhilfeträger.

Mit Schreiben vom 29.03.2022 legten die Eltern der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin zu 1. "Widerspruch" gegen die Platzzuweisung im Bescheid vom 25.03.2022 ein. In dem Schreiben ist zur Begründung ausgeführt, der Antragstellerin könne aufgrund ihrer aktuellen gesundheitlichen und psychischen Situation ein Einrichtungswechsel nicht zugemutet werden, da ein solcher dazu führen könne, dass sie in eine vergangene gesundheitliche und somit auch psychische Situation zurückgezogen werden könnte. In der bisherigen Einrichtung habe die Antragstellerin auch ihre sozialen Kontakte. Ein Einrichtungswechsel sei daher pädagogisch nicht sinnvoll.

Die Antragsgegnerin zu 1. bestätigte den Eltern schriftlich umgehend den Eingang des Schreibens und wies zugleich darauf hin, dass ein "Widerspruch" gegen den Bescheid vom 25.03.2022 rechtlich nicht möglich, sondern dagegen nur eine Klage gegeben sei. Nach aktuellem Stand seien alle Kindergartenplätze für das KiTa-Jahr 2022/23 belegt. Es würden aber noch weitere Wechselwünsche erwartet. Wenn sich daraus eine Wechselmöglichkeit für die Antragstellerin ergeben sollte, würden die Eltern darüber informiert. Die Klagefrist gegen den Bescheid vom 25.03.2022 werde mit dem Schreiben nicht unterbrochen.

Mit weiterem Schreiben vom 27.04.2022 teilte die Antragsgegnerin zu 1. den Eltern der Antragstellerin mit, dass zwischenzeitlich alle eingegangenen Wechselwünsche ausgewertet worden seien. Dabei habe sich herausgestellt, dass der Wechselwunsch für die Antragstellerin nicht umgesetzt werden könne, da ein freier Platz in der Einrichtung "G." nicht vorhanden sei. Es werde anheimgestellt, ggf. für das KiTa-Jahr 2023/24 eine erneute Anmeldung für diese Einrichtung vorzunehmen. Das Schreiben enthält keine Rechtsmittelbelehrung.

Mit Schreiben vom 28.05.2022, bei Gericht eingegangen am 13.06.2022, haben sich die Eltern der Antragstellerin mit einem "Widerspruch auf das Schreiben vom 25.03.2022" an das erkennende Gericht gewandt. Das Schreiben ist vom Gericht als Klage angesehen worden, die unter dem Aktenzeichen 3 A 2424/22

geführt wird. Mit weiterem Schreiben vom 19.06.2022 haben die Eltern auf Nachfrage des Gerichts erklärt, dass sie auch eine vorläufige Entscheidung in einem Eilverfahren wünschen.

Das Gericht hat zunächst die Verfahren als nur gegen die Antragsgegnerin zu 1. gerichtet angesehen und den Antragsgegner zu 2. beigeladen. Nach Durchführung eines Erörterungstermins am 26.07.2022, bei dem die Antragstellerseite ihr Begehren vertiefend begründet hat, und weiterer Anhörung der Beteiligten hat es mit Beschluss vom 04.08.2022 die Beiladung aufgehoben und das Passivrubrum um den bisherigen Beigeladenen als Antragsgegner zu 2. erweitert.

Zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens trägt die Antragstellerseite sinngemäß vor: Sie hätten einen Bescheid vom 27.04.2022 bekommen, dass es mit dem gewünschten Verbleib der Antragstellerin in der bisherigen Einrichtung nicht klappe. Es sei zu befürchten, dass der Einrichtungswechsel, der mit der von der Antragsgegnerin zu 1. vorgenommenen Platzzuteilung verbunden wäre, die Antragstellerin psychisch überfordern würde. Diese sei besonders sensibel und tue sich auch aktuell noch schwer, sich morgens von dem bringenden Elternteil zu trennen, breche bei der Verabschiedung in Tränen aus und brauche Zeit, um sich danach zu beruhigen. Auf Veränderungen reagiere sie mit Rückzugsverhalten. Die bisher besuchte Einrichtung sei ihr aber vertraut und sie kenne auch die Betreuungskräfte in der Kindergartengruppe bereits, so dass ihr der Übergang in eine Kindergartengruppe dort viel einfacher gelingen würde als in einer für sie fremden Einrichtung. Im vergangenen Februar/März habe sie infolge einer Vermeidung von Toilettengängen eine Verstopfung ausgebildet, aus der sich als Komplikation eine stationär behandlungsbedürftige Blasenentzündung entwickelt gehabt habe. Eine konkrete körperliche Ursache dafür habe nicht gefunden werden können. Die behandelnden Ärzte hätten auf Nachfrage nicht ausschließen können, dass es sich bei der Toilettengangvermeidung um eine psychosomatische Reaktion auf Veränderungen in der Krippengruppe gehandelt haben könnte. Seinerzeit seien neue Kinder in die Gruppe aufgenommen und eingewöhnt worden, weshalb sich die Erzieherinnen mehr mit den neuen Kindern und weniger mit den Bestandskindern beschäftigt hätten. Die Antragstellerin habe auch in der Krippengruppe bis zuletzt immer wieder Tage gehabt, an denen sie sehr engen Kontakt zu ihren Bezugsbetreuerinnen gesucht und während der Betreuungszeit quasi durchgängig "auf deren Schoß" gesessen habe. Es habe aber auch Tage gegeben, an denen sie frei mit anderen Kindern gespielt habe. Letztlich käme ein Einrichtungswechsel für die Antragstellerin aufgrund ihrer psychischen Verfassung zu früh. Dass die Antragsgegnerin zu 1. im Übrigen die Auswahl unter den Bewerbungen für einen Kindergartenplatz in der Einrichtung "G." kommunalverfassungsrechtlich ermessensfehlerfrei getätigt habe, sei zu bezweifeln.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Antragsgegner zu 2. im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr abweichend von dem Bescheid vom 25.03.2022 in der Ausgestaltung des Schreibens vom 27.04.2022 vorläufig, d.h. längstens bis zum rechtskräftigen Abschluss des unter dem Az. 3 A 2424/22 bei dem erkennenden Gericht anhängig gemachten Klageverfahrens, ab dem Beginn der tatsächlichen Betreuung im KiTa-Jahr 2022/23 am 24.08.2022 einen Betreuungsplatz in einer Kindergartengruppe der Kindertagesstätte "G." der Antragsgegnerin zu 1. mit dem im Verwaltungsverfahren beantragten Betreuungsumfang zu verschaffen,

hilfsweise,

die Antragsgegnerin zu 1. im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, über ihren Antrag auf Zuweisung eines Kindergartenplatzes in der gemeindeeigenen Kindertagesstätte "G." ab dem 24.08.2022 kommunalverfassungsrechtlich unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Antragsgegnerin zu 1. beantragt,

die Anträge abzulehnen.

Sie meint, die Anträge seien insgesamt bereits unzulässig, da die - ausdrücklich gegen den Bescheid vom 25.03.2022 - erhobene Klage verfristet sei. Der Zuweisungsbescheid vom 25.03.2022 sei bestandskräftig geworden, da er nicht rechtzeitig mit einer Klage angegriffen worden sei. Die Regelung des § 44 SGB X sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, denn mit der erfolgten Platzzuteilung mit Bescheid vom 25.03.2022 sei der jugendhilferechtliche Anspruch der Antragstellerin vollumfänglich erfüllt worden. Das Schreiben vom 27.04.2022 sei ein reines Informationsschreiben, das insoweit keine neue Entscheidung über den Aufnahmeantrag der Antragstellerseite enthalte. Dadurch sei mithin eine Klagemöglichkeit nicht erneut eröffnet worden. Im Übrigen sei die Zuweisung der Antragstellerin zur Einrichtung "H." aber auch materiell rechtmäßig. Mit der Platzzuweisung sei dem Anspruch auf einen bedarfsgerechten Betreuungsplatz aus § 24 Abs. 3 SGB VIII entsprochen worden, auch wenn damit ein Einrichtungswechsel verbunden sei. Die Verteilung der Kindergartenplätze erfolge in Absprache mit den jeweiligen Einrichtungsleitungen unter Anwendung der geltenden Benutzungssatzung. Nach § 4 Abs. 1 und 2 der Benutzungssatzung erfolge die Platzzuteilung unter Berücksichtigung der Platzzuteilungswünsche grundsätzlich in eine Einrichtung, die in demselben Grundschuleinzugsbereich wie die aktuelle Wohnadresse der jeweiligen Familie liege. Zusätzlich würden als weitere Kriterien bei Bedarf die gleichzeitige Betreuung von Geschwisterkindern in der jeweiligen Einrichtung oder auch besondere familiäre bzw. soziale Faktoren berücksichtigt. Der Antragstellerin sei im Einklang mit den satzungsrechtlichen Vorgaben und den sonstigen Verteilungskriterien mit dem Betreuungsplatz in der Einrichtung "H." ein Platz in einer Einrichtung zugewiesen worden, die - anders als die von ihr gewünschte Einrichtung - in demselben Grundschuleinzugsbereich liege wie die Wohnung der Familie. Im Aufnahmeantrag seien für die Antragstellerin keine Entwicklungsprobleme angegeben worden, die bei der Platzzuweisung gesondert zu berücksichtigen gewesen wären. Bei der "Verteilungskonferenz" mit den Einrichtungsleitungen im Vorfeld der Platzzuweisungen im März seien von der Einrichtungsleitung der bisherigen Einrichtung und von derjenigen der zugewiesenen Einrichtung pädagogische Bedenken gegen einen Einrichtungswechsel nicht erhoben worden. Auf Nachfrage habe die stellvertretende Leitung der Einrichtung "G." mit E-Mail vom 20.06.2022 dieses nochmals bestätigt. Danach habe sich zwar die Eingewöhnung der Antragstellerin ab März 2020 zunächst schwer gestaltet und diese viel geweint. Inzwischen sei sie aber ein fröhliches Kind, das in der Gruppe sehr aufgeschlossen und verspielt sei. Die Antragstellerin sei durchaus sensibler als andere Kinder, reagiere auf neue Situationen zunächst skeptisch und verhalte sich dann ruhig und beobachtend. Sie agiere damit aber im Rahmen eines für Kinder ihres Alters nicht außergewöhnlichen Verhaltens und nicht auffälliger als andere sensible Kinder. Die getroffene Zuweisungsentscheidung sei in Bezug auf die Auswahl unter den Bewerbungen für die Einrichtung "G." auch kommunalverfassungsrechtlich ermessensfehlerfrei getroffen worden. Von den 15 insgesamt ab dem KiTa-Jahr 2022/23 neu zu vergebenden Kindergartenplätzen in der Einrichtung seien 10 Plätze Kindern zugewiesen worden, bei denen gleichzeitig ein Geschwisterkind in der Einrichtung betreut werde. Die weiteren fünf Plätze seien Kindern zugewiesen worden, bei denen diese Einrichtung und die aktuelle Familienwohnung jeweils im Einzugsbereich derselben Grundschule lägen. Bei zweien dieser Kinder lägen zudem familiäre Belastungsfaktoren vor, die für sie einen Einrichtungswechsel als unzulässig hätten erscheinen lassen.

Der Antragsgegner zu 2. stellt keinen ausdrücklichen Antrag. Inhaltlich macht er sich die Ausführungen der Antragsgegnerin zu 1. zur materiellen Rechtmäßigkeit der streitbefangenen Zuweisungsentscheidung zu eigen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf das Protokoll des Erörterungstermins vom 26.07.2022 sowie den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

**II.****1.**

Der gegen den Antragsgegner zu 2. gerichtete Hauptantrag ist gemäß § 123 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Der Antragstellerin fehlt dafür insbesondere nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Dem Rechtsschutzbegehren steht namentlich nicht eine etwaige Bestandskraft des Bescheides vom 25.03.2022 der Antragsgegnerin zu 1. über die Zuweisung eines Betreuungsplatzes in der Einrichtung "H." entgegen.

**a)**

Die Antragsgegnerin zu 1. geht insoweit zunächst mit ihrer Auffassung fehl, dass auf diesen Bescheid § 44 Abs. 2 SGB X nicht anwendbar sei. Denn soweit die Antragsgegnerin zu 1. mit dem Bescheid vom 25.03.2022 gemäß § 13 Abs. 1 Niedersächsisches Gesetz zur Ausführung des Achten Buchs des Sozialgesetzbuchs und zur Niedersächsischen Kinder- und Jugendkommission (Nds.AG SGB VIII) ausdrücklich namens und im Auftrag des Antragsgegners zu 2. über den Anspruch der Antragstellerin aus § 24 Abs. 3 SGB VIII auf Verschaffung eines bedarfsgerechten Tagesbetreuungsplatzes entschieden hat, unterliegt diese Entscheidung gemäß § 1 Abs. 1 SGB X dem Regelungsregime des SGB X und ist damit grundsätzlich auch der Anwendungsbereich des § 44 SGB X eröffnet. Der Zuweisungsbescheid vom 25.03.2022 war jugendhilferechtlich auch nicht ausschließlich begünstigend für die Antragstellerin, denn mit ihm lehnte die Antragsgegnerin zu 1. konkludent den mit dem Aufnahmeantrag in Ausübung des Wunsch- und Wahlrechtes aus § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII geltend gemachten Anspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in der Einrichtung "G." ab.

**b)**

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist der von der Antragstellerseite gegenüber der Antragsgegnerin zu 1. mit Schreiben vom 29.03.2022 erhobene "Widerspruch" gegen den Zuweisungsbescheid vom 25.03.2022 rechtlich als Antrag auf Abänderung dieses Bescheides gemäß § 44 Abs. 2 SGB X zu werten. Denn mit dem "Widerspruch" hat die Antragstellerseite ausdrücklich eine pädagogische Sinnwidrigkeit der erfolgten Platzzuweisung geltend gemacht und damit die Bedarfsgerechtigkeit als jugendhilferechtliche Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der getroffenen Zuweisungsentscheidung in Zweifel gezogen.

Über diesen Abänderungsantrag hat die Antragsgegnerin zu 1. - wiederum gemäß § 13 Abs. 1 Nds.AG SGB VIII für den Antragsgegner zu 2. - entgegen der von ihr vertretenen Auffassung nach dem insoweit maßgeblichen objektivierten Empfängerhorizont mit ihrem Schreiben vom 27.04.2022 auch inhaltlich eine Entscheidung im Rechtssinn getroffen. Denn sie hat in dem Schreiben ausdrücklich dargelegt, dass sie der Antragstellerin nach Auswertung der zwischenzeitlich eingegangenen Wechselwünsche, also auf der Basis einer insoweit (teilweise) erneuten Bewertung der Sachlage, weiterhin keinen Betreuungsplatz in der gewünschten Einrichtung zur Verfügung stellen könne. Das Schreiben vom 27.04.2022 stellt inhaltlich somit zumindest sozialrechtlich einen eigenständig mit Rechtsmitteln angreifbaren Verwaltungsakt dar, der insoweit die formale Bestandskraft des Bescheides vom 25.03.2022 überspielt.

**2.**

Der Hauptantrag hat aber in der Sache keinen Erfolg. Die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung gegen den Antragsgegner zu 2. liegen nicht vor.

**a)**

Gemäß § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. §§ 920 ff ZPO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur

Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Sowohl ein Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile) als auch ein Anordnungsanspruch (Vorliegen des in der Sache geltend gemachten materiellen Leistungsanspruchs) sind hierzu glaubhaft zu machen.

Eine im Rahmen eines gerichtlichen Eilverfahrens erlassene einstweilige Anordnung dient ihrem Wesen nach dabei lediglich der Sicherung von Rechten eines Antragstellers oder einer Antragstellerin, nicht aber deren endgültiger Erfüllung. Sie darf deshalb grundsätzlich nicht die Entscheidung in der Hauptsache (Klageverfahren) vollständig bzw. endgültig vorwegnehmen, weil sonst die Erfordernisse, die bei einem Hauptsacheverfahren insbesondere zur vollständigen Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes zu beachten sind, umgangen würden. Wegen des Gebotes zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ist von diesem grundsätzlichen Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsache im Rahmen des Eilverfahrens aber eine Ausnahme dann geboten, wenn ohne die begehrte Anordnung schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfG, Beschl. vom 25.10.1988 - 2 BvR 745/88 -, juris Rn. 17).

## **b)**

Es kann offenbleiben, ob nach diesen Maßstäben ein Anordnungsgrund für die begehrte einstweilige Anordnung gegen den Antragsgegner zu 2., mit der insoweit die Hauptsache vorweggenommen würde, vorliegt. Denn die Antragstellerin hat bereits einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Ihr steht vielmehr nach dem derzeit dem Gericht bekannten Sachverhalt ein Anspruch gegen den Antragsgegner zu 2. auf Verschaffung eines Betreuungsplatzes gerade in der Einrichtung "G." der Antragsgegnerin zu 1. ab dem KiTa-Jahr 2022/23 bzw. dem Zeitpunkt des tatsächlichen Betreuungsbegins für das KiTa-Jahr nicht zu.

## **aa)**

Nach § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII hat ein Kind, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, bis zum Schuleintritt einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung. Der gegen den örtlichen Träger der Jugendhilfe - hier den Antragsgegner zu 2. - gerichtete Verschaffungsanspruch aus § 24 Abs. 3 SGB VIII richtet sich allerdings auch unter Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechtes aus § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Fachliteratur grundsätzlich nicht unmittelbar auf die Bereitstellung eines konkreten Platzes in einer bestimmten Einrichtung, sondern nur auf die Verschaffung eines "bedarfsgerechten" Platzes in (irgend-)einer insoweit passenden Einrichtung (vgl. u. a. OVG Lüneburg, Beschluss vom 19. Dezember 2018 - 10 ME 395/18 -, [www.rechtsprechung.niedersachsen.de](http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de), Rn. 13; Kaiser in: LPK-SGB VIII, 8. Aufl. 2022, § 24 Rn. 14, m. w. N.). In der Rechtsprechung des Nds. OVG, der die Kammer insoweit in ständiger Rechtsprechung folgt, ist jedoch diesbezüglich anerkannt, dass sich der Verschaffungsanspruch mit Rücksicht auf das Wunsch- und Wahlrecht aus § 5 SGB VIII auf einen Platz in einer bestimmten Einrichtung verdichten kann, wenn dieser Platz bedarfsgerecht und belegbar ist (vgl. Nds.OVG, Beschluss vom 3. September 2020 - 10 ME 174/20 -, [www.rechtsprechung.niedersachsen.de](http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de), Rn. 3, m. w. N.).

## **bb)**

Die Voraussetzungen einer Anspruchsverdichtung auf einen bestimmten Platz in einer bestimmten Einrichtung sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt, denn ein belegbarer Kindergartenplatz in der von der Antragstellerin gewünschten Einrichtung "G." ist ab dem 24.08.2022 nicht vorhanden. Vielmehr sind nach dem insoweit schlüssigen Vortrag der Antragsgegnerin zu 1. alle Kindergartenplätze in dieser Einrichtung für das KiTa-Jahr 2022/23 ab dem 24.08.2022 mit anderen Kindern belegt, für die auch entsprechende Zuweisungsbescheide

ergangen sind.

Offenbleiben kann insoweit, ob das Gericht mit Blick auf das Wunsch- und Wahlrecht aus § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII für den Fall, dass für die gewünschte Einrichtung mehr Aufnahmeanträge vorliegen, als belegbare Plätze zur Verfügung stehen, im Rahmen des gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens auch die jugendhilferechtliche Sachgerechtigkeit des konkreten Vergabeverfahrens zu prüfen hat (bejahend etwa Nds.OVG, Beschluss vom 3. September 2020 - 10 ME 174/20 -, a.a.O. Rn. 3, m. w. N.) oder ob es allein auf die tatsächliche Verfügbarkeit eines Platzes in der Einrichtung im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ankommt (so Sächs. OVG, Beschluss vom 24. April 2015 - 1 B 125/15 -, juris Rn. 7). Denn es ist nicht erkennbar, dass die Vergabe der zum KiTa-Jahr 2022/23 in der Einrichtung "G." frei gewordenen Kindergartenplätze an die anderen Kinder und die damit einhergehende Nichtberücksichtigung der Antragstellerin unter jugendhilferechtlichen Gesichtspunkten rechtswidrig erfolgt ist.

### (1)

Die von der Antragsgegnerin zu 1. insoweit angewendeten allgemeinen Vergabekriterien (Berücksichtigung von Geschwisterkindern, Belegenheit von Einrichtung und Familienwohnung in demselben Grundschuleinzugsbereich, Nähe der Einrichtung zur Wohnadresse) erweisen sich insoweit - unabhängig von der Frage, ob deren Satzungsrecht, in dem diese Kriterien jedenfalls nicht vollständig abgebildet sind, insoweit inhaltlich defizitär ist, - jugendhilferechtlich als materiell sachgerecht. Denn erfahrungsgemäß ist es sowohl pädagogisch als auch organisatorisch für die betroffenen Kinder und deren Familien sinnvoll und damit jugendhilferechtlich bedarfsgerecht, Geschwisterkinder in derselben Einrichtung betreuen zu lassen. Ebenfalls ist es erfahrungsgemäß pädagogisch förderlich, wenn Kinder in einer Einrichtung betreut werden (können), die in demselben Grundschuleinzugsbereich liegt, in dem auch die Familienwohnung gelegen ist. Denn es ist typisierend davon auszugehen, dass die Kinder, die aus dieser Einrichtung in die Grundschule wechseln, regelmäßig auch dort wieder zusammentreffen und damit in der vorschulischen Betreuungszeit aufgebaute Freundschaften in die Grundschule "mitnehmen" können.

### (2)

Es ist im Weiteren nicht glaubhaft gemacht, dass mit Blick auf die individuelle psychische Verfassung der Antragstellerin ihr Anspruch auf Bereitstellung eines bedarfsgerechten Kindergartenplatzes nur mit der von ihr begehrten weiteren Betreuung in der Einrichtung "G." erfüllt werden könnte. Vielmehr erscheint nach der der Kammer im Zeitpunkt ihrer Entscheidung bekannten Sachlage der der Antragstellerin zugewiesene Betreuungsplatz in der Einrichtung "H." auch insoweit im jugendhilferechtlichen Sinne gemäß § 24 Abs. 3 SGB VIII bedarfsgerecht.

Zu berücksichtigen ist insoweit zunächst, dass für die Antragstellerin im Rahmen des formularmäßigen Aufnahmeantrags keine Angaben zu etwaigen in ihrer Person liegenden besonderen Aufnahmegründen bezüglich der dort angegebenen Wunscheinrichtung gemacht worden sind, obwohl das Formular dazu einen eigenen Abschnitt vorsieht, in dem insbesondere Verhaltensauffälligkeiten bzw. Entwicklungsverzögerungen angegeben werden können.

Dafür, dass der mit der erfolgten Platzzuweisung verbundene Einrichtungswechsel die Antragstellerin psychisch überfordern würde und er daher im Sinne einer fehlenden jugendhilferechtlichen Bedarfsgerechtigkeit pädagogisch nicht vertretbar wäre, liegen zudem auch nach dem derzeitigen Sachstand keine ausreichenden Anhaltspunkte vor.

Zwar besteht zwischen den Beteiligten Einigkeit darüber, dass die Antragstellerin ein insgesamt eher sensibles Kind ist, welches auf Veränderungen in ihren sozialen Umgebungsbedingungen zunächst eher skeptisch, beobachtend und mit Zurückhaltung reagiert. Insofern verkennt das Gericht nicht, dass ein Einrichtungswechsel für die Antragstellerin durchaus eine besondere Herausforderung darstellt.

Es gibt jedoch keine konkreten Hinweise darauf, dass die Antragstellerin diese Herausforderung auch mit der gebotenen Unterstützung der pädagogischen Betreuungskräfte in der ihr nunmehr zugewiesenen Einrichtung sowie ihrer Eltern nicht in angemessener Zeit meistern könnte. Dass die Eingewöhnungsphase der Antragstellerin bei ihrer Aufnahme in die Einrichtung "G." im März 2020 schwierig war, die Antragstellerin seinerzeit große Schwierigkeiten hatte, sich von dem jeweils bringenden Elternteil zu lösen, und viel geweint hat, ist kein ausreichendes Indiz dafür, dass sich auch die Eingewöhnungsphase in der ihr nunmehr zugewiesenen Einrichtung ähnlich schwierig gestalten wird. Immerhin ist die Antragstellerin nunmehr bereits über zwei Jahre älter und jedenfalls dem Grunde nach mit dem täglichen Erfordernis, sich morgens von dem bringenden Elternteil zu verabschieden und sich sodann in die Einrichtungsabläufe einzugliedern, vertraut.

Auch soweit die Antragstellerin vorträgt, dass sie bis zuletzt in der bisherigen Betreuungseinrichtung morgens Schwierigkeiten hatte, sich von dem bringenden Elternteil zu trennen, und dass es Tage gegeben habe, an denen sie quasi durchgängig vor allem einen ganz engen Kontakt zu ihr vertrauten Erzieherinnen gesucht habe, ergibt sich daraus nur, dass die Antragstellerin in der morgendlichen Bringsituation weiterhin (zunächst) eine eher überdurchschnittliche pädagogische Zuwendung und Begleitung aber auch eine entsprechende Klarheit der dafür verantwortlichen Erwachsenen (Betreuungskräfte und Eltern) benötigen dürfte. Allein deswegen ist sie aber noch kein außergewöhnlicher pädagogischer Sonderfall, sondern bewegt sich damit grundsätzlich im Rahmen des für Kinder ihres Alters durchaus üblichen und zu erwartenden Verhaltens, das den pädagogischen Fachkräften in den Betreuungseinrichtungen allgemein vertraut ist und von ihnen grundsätzlich aufgefangen werden kann. Dass das im Falle der Antragstellerin nicht in einem ihre weitere Persönlichkeitsentwicklung fördernden Maße in angemessener Zeit gelingen würde, ist nicht erkennbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach dem übereinstimmenden Vortrag der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 1. die Antragstellerin in der bisherigen Betreuungsausgestaltung auch viele Zeiten hatte, in denen sie fröhlich und ausgelassen im Rahmen des allgemeinen pädagogischen Angebots der Gruppe bzw. der gesamten Einrichtung agiert hat. Insofern ist es offenbar vor allem eine Frage der "Tagesform" der Antragstellerin, inwieweit sie sich auf die Fremdbetreuungssituation in "ihrer" Einrichtung schnell einlassen kann oder dafür eine längere "Anlaufphase" benötigt.

Soweit die Antragstellerin schließlich darauf verweist, dass sie im Februar/März dieses Jahres ohne erkennbare körperliche Ursache zunächst den Toilettengang vermieden und daraus resultierend eine Verstopfung und als Komplikation sogar eine stationär behandlungsbedürftige Entzündung entwickelt gehabt habe und dass diesbezüglich die behandelnden Ärzte einen Zusammenhang mit personalen Veränderungen und daraus resultierender Unruhe in der von der Antragstellerin seinerzeit besuchten Krippengruppe (Neueintritt von Kindern) nicht hätten ausschließen können, ergeben sich auch daraus keine durchgreifenden Anhaltspunkte für eine Notwendigkeit, die Antragstellerin in ihrer bisherigen Einrichtung zu belassen und ihr keinen Wechsel zuzumuten. Dagegen spricht schon, dass ein Zusammenhang zwischen diesem (einmaligen) Verhalten der Antragstellerin und den seinerzeitigen Ereignissen in der von ihr besuchten Krippengruppe letztlich rein spekulativ ist. Eine dahingehende begründete ärztliche oder psychologische Stellungnahme liegt nicht vor. Die Antragstellerin hat auch schon nicht vorgetragen, dass die damalige "Unruhe" in der Krippengruppe seinerzeit Anlass gewesen wäre, in einen besonderen Austausch mit den Betreuungskräften der Gruppe zu treten, weil entweder diesen oder den Eltern in dem zeitlichen Zusammenhang und mit Zuordnung dazu negative Besonderheiten im Verhalten der Antragstellerin aufgefallen wären.

Selbst wenn aber das damalige Verhalten der Antragstellerin eine psychosomatische Reaktion auf die seinerzeitigen Verhältnisse in ihrer Gruppe gewesen sein sollte, ergäbe sich allein daraus kein hinreichender Grund, der Antragstellerin nunmehr keinen Einrichtungswechsel zuzumuten. Denn wenn man insoweit annehmen wollte, dass seinerzeit eine verringerte Aufmerksamkeit und Zuwendung der Bezugsbetreuerinnen infolge der Notwendigkeit, sich vermehrt um die neu in die Gruppe gekommenen Kinder zu kümmern, der bzw. zumindest ein Auslöser für das damalige Verhalten der Antragstellerin gewesen sein sollte, so ist die damalige Situation mit der Situation, die für die Antragstellerin mit dem Einrichtungswechsel entstünde, nicht zu vergleichen. Bei einem Neueintritt der Antragstellerin in die ihr zugewiesene Einrichtung "H." wäre nämlich sie eine der "Neuen" und dürfte deshalb nicht weniger als bisher gewohnt, sondern vielmehr voraussichtlich jedenfalls in der ersten Zeit gerade in erhöhten Maße eine individuelle Zuwendung seitens der Gruppenbetreuungskräfte erfahren.

### (3)

Gegen die jugendhilferechtliche Bedarfsgerechtigkeit des der Antragstellerin von der Antragsgegnerin zu 1. zugewiesenen Betreuungsplatzes in der Einrichtung "H." sprechen auch keine anderen Aspekte. Die Einrichtung liegt von der Wohnadresse der Antragstellerin lediglich rund 500m entfernt und ist deshalb auch fußläufig von dort in sehr kurzer Zeit zu erreichen. Es ist weiterhin davon auszugehen, dass die Antragstellerin in der Einrichtung auf Kinder aus ihrer Nachbarschaft treffen wird, was ihr die Bildung von (neuen) Freundschaften erleichtert wird, die unkompliziert auch außerhalb der Betreuungszeiten der Einrichtung gepflegt und vertieft werden können. Da die Einrichtung zudem in demselben Grundschuleinzugsbereich wie die Wohnung der Familie liegt, ist zu erwarten, dass die Antragstellerin viele oder sogar die meisten dieser Freundschaften in ihre zukünftige Grundschule mitnehmen können, was den Schulanfängerinnen und -anfängern erfahrungsgemäß den Eintritt in diese für sie neue und wiederum herausfordernde Umgebung sehr erleichtern kann. Auch vom zeitlichen Betreuungsumfang her entspricht der der Antragstellerin zugewiesene Platz den Wünschen der Familie.

### 3.

Der gegen die Antragsgegnerin zu 1. in ihrer Eigenschaft als Wohnsitzkommune der Familie gerichtete Hilfsantrag ist ebenfalls nach § 123 VwGO statthaft und im Übrigen zulässig.

#### a)

Die Antragstellerin ist insoweit antragsbefugt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog, da eine Verletzung in einem ihr zustehenden kommunalverfassungsrechtlichen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den von der Antragsgegnerin zu 1. betriebenen Kindertagesstätten jedenfalls möglich erscheint.

Soweit eine gemäß § 13 Abs. 1 Nds.AG SGB VIII mit der Zuteilung von Tagesbetreuungsplätzen befasste Kommune eigene Kindertagesstätten betreibt und dort vorhandene Betreuungsplätze zuteilt, trifft sie regelmäßig nicht nur für den an sich dafür zuständigen örtlichen Jugendhilfeträger eine Entscheidung nach dem SGB VIII, für die im Außenverhältnis zu den Kindern letzterer rechtlich (allein) verantwortlich ist. Vielmehr entscheidet die Kommune damit - jedenfalls aus objektiviertem Empfängerhorizont - zugleich auch auf kommunalverfassungsrechtlicher Ebene in eigener rechtlicher Verantwortung über den Zugang zu den von ihr betriebenen kommunalen Einrichtungen. Der jugendhilferechtliche Anspruch auf Verschaffung eines bedarfsgerechten Tagesbetreuungsplatzes und der kommunalverfassungsrechtliche Anspruch der Gemeindemitglieder aus § 30 Abs. 1 NKomVG auf Zugang zu bzw. Nutzung der von der Wohnsitzkommune als öffentliche Einrichtungen betriebenen Kindertagesstätten bestehen für die in der Kommune ansässigen Kinder

nebeneinander (VG Darmstadt, Beschluss vom 21. März 2019 - 5 K 1831/15.DA -, juris Rn. 3 zum hess. Landesrecht; Rixen in: jurisPK-SGB VIII, 3. Online-Aufl. 2022, Stand 01.08.2022, § 24 Rn. 20, m. w. N.).

**b)**

Der Antragstellerin fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis für ihr insoweit unmittelbar gegen die Antragsgegnerin zu 1. gerichtetes Begehren. Namentlich dürfte dem nicht eine etwaig jedenfalls insoweit eingetretene Bestandskraft des von der Antragsgegnerin zu 1. unter dem 25.03.2022 erlassenen Zuteilungsbescheides entgegenstehen.

Zwar unterliegt die Zuweisung eines Betreuungsplatzes in einer kommunalen Kindertagesstätte, soweit damit zugleich über den Zugangs- bzw. Benutzungsanspruch aus § 30 Abs. 1 NKomVG entschieden wird, nicht dem Regelungsregime des SGB X und greift deshalb auch nicht § 44 Abs. 2 SGB X ein. Jedoch ist es einer Kommune auch unabhängig davon unbenommen, über einen Zugangsanspruch gemäß § 30 Abs. 1 NKomVG auch nach Eintritt der Bestandskraft einer insoweit bereits getroffenen Entscheidung eine erneute inhaltliche Entscheidung zu treffen, die die Rechtsschutzmöglichkeiten dagegen erneut eröffnet (Zweitbescheid).

Eine solche Konstellation dürfte vorliegend gegeben sein. Denn die Antragsgegnerin zu 1. hat über das an sie von der Antragstellerseite nach dem Erlass des Bescheides vom 25.03.2022 herangetragene Begehren, die getroffene Zuteilungsentscheidung zu ändern, auf der Basis eines gegenüber der Erstentscheidung veränderten Sachverhaltes, nämlich nach Auswertung aller zwischenzeitlich eingegangenen Wechselwünsche, eine erneute inhaltliche Entscheidung auch über den Zugangswunsch der Antragstellerin zu der Kindertagesstätte "G." als kommunale öffentliche Einrichtung getroffen. Diese neue Entscheidung dürfte sich materiell (auch) kommunalverfassungsrechtlich als eigenständiger Verwaltungsakt darstellen, der erneut mit Rechtsbehelfen angegriffen werden kann und mangels entsprechender Rechtsbehelfsbelehrung auch noch nicht bestandskräftig geworden ist.

**4.**

Der gegen die Antragsgegnerin zu 1. gerichtete Antrag ist aber unbegründet, da die Antragstellerin insoweit einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht hat.

Auch mit der gegen die Antragsgegnerin zu 1. begehrten einstweiligen Anordnung würde insoweit die Entscheidung in der Hauptsache nach den oben unter II.2.a) dargestellten Maßstäben prozessual vorweggenommen, da eine Entscheidung in der Hauptsache inhaltlich nicht weiterginge als die im Wege der einstweiligen Anordnung begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin zu 1. Ein Erlass der von der Antragstellerin beantragten einstweiligen Anordnung gegenüber der Antragstellerin zu 1. setzte deshalb als Anordnungsgrund voraus, dass der Antragstellerin ohne eine dahingehende Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (s.o.).

**b)**

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

**(1)**

Materiell-rechtlich kann die Antragstellerin kommunalverfassungsrechtlich von der Antragsgegnerin zu 1. nicht unmittelbar den Zugang zu der von ihr gewünschten Einrichtung verlangen. Der Anspruch auf Zugang zu bzw. Benutzung der kommunalen öffentlichen Einrichtungen nach § 30 Abs. 1 NKomVG besteht nämlich nur im

Rahmen der vorhandenen Kapazitäten. Reichen diese Kapazitäten nicht aus, um allen gleichzeitigen Zugangswünschen zu entsprechen, richtet sich der Anspruch aus § 30 Abs. 1 NKomVG deshalb inhaltlich (nur) auf eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung in einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren. Eine derartige Situation ist vorliegend gegeben, denn nach dem unwidersprochenen Vortrag der Antragsgegnerin zu 1. lagen für einen Betreuungsplatz in einer Kindergartengruppe der Einrichtung "G." für das KiTa-Jahr 2022/23 mehr Erstwunschanmeldungen vor, als freie Plätze zu Verfügung standen.

## **(2)**

Bei dieser Sachlage läge ein die Vorwegnahme der Hauptsache im gerichtlichen Eilverfahren rechtfertigender schwerer und unzumutbarer, anders nicht abwendbarer Nachteil für die Antragstellerin aber nur vor, wenn - unter der Annahme, dass die bisher von der Antragsgegnerin zu 1. getroffene Auswahlentscheidung kommunalverfassungsrechtlich ermessensfehlerhaft sein sollte, - für den Fall einer erneuten, dann ermessensfehlerfrei getroffenen Auswahlentscheidung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit bestünde, dass diese abweichend von der beanstandeten Entscheidung zu Gunsten der Antragstellerin ausgehen könnte. Das ist aber nicht der Fall.

## **(a)**

Allerdings bestehen gegen die Gestaltung des Auswahlverfahrens der Antragsgegnerin zu 1. kommunalverfassungsrechtlich zunächst insoweit rechtliche Bedenken, als dabei mit dem Kriterium "Geschwisterkind in der Einrichtung" auch ein Sachverhalt herangezogen worden ist, dessen Berücksichtigung in der insoweit zunächst maßgebenden Benutzungssatzung nicht normiert ist. Als konkretes Zuteilungskriterium findet sich vielmehr in § 4 Abs. 2 der Benutzungssatzung allein die Vorgabe, dass die aufnehmende Kindertagesstätte grundsätzlich im Einzugsbereich der Grundschule liegen sollte, der das Kind bei Schulpflicht zuzuordnen wäre. Ansonsten verweist § 4 Abs. 1 der Benutzungssatzung auf die geäußerten Zuweisungswünsche, enthält aber insbesondere für den hier vorliegenden Fall, dass mehr Zuweisungswünsche vorliegen, als belegbare Plätze vorhanden sind, keine Konfliktlösungsregelungen.

Dieser Befund erscheint auf der normativen Ebene durchaus defizitär, führt für sich genommen aber noch nicht zu einer materiell-rechtlichen Ermessensfehlerhaftigkeit der getroffenen Auswahlentscheidungen. Denn auch ohne ausreichende satzungsrechtliche Vorgaben für eine Konfliktlösung bei vorzeitiger Kapazitätserschöpfung war die Antragsgegnerin zu 1. wegen der Zeitgebundenheit der Zugangsansprüche verpflichtet, über die gestellten Aufnahmeanträge rechtzeitig vor Beginn des neuen KiTa-Jahres eine Entscheidung zu treffen. Daraus ergab und ergibt sich weiterhin das Erfordernis, für die Fälle, in denen allein die Anwendung der Benutzungssatzung eine positive Entscheidung über alle Zugangswünsche nicht ermöglicht, auf zumindest materiell-rechtlich sachgerechte Auswahlkriterien zurückzugreifen.

## **(b)**

Rechtliche Bedenken gegen die unter dem 25.03.2022 und ergänzend unter dem 27.04.2022 der Antragstellerin bekanntgegebenen Auswahlentscheidungen bestehen im Übrigen auch deshalb, weil zweifelhaft erscheint, dass die Antragsgegnerin zu 1. damit das ihr kommunalverfassungsrechtlich eingeräumte Auswahlermessen der Antragstellerin gegenüber überhaupt im Rechtssinn ausgeübt hat. Das setzt nämlich voraus, dass den im Außenverhältnis zur Antragstellerin getroffenen Entscheidungen jedenfalls dem Grunde nach dahingehende Ermessenserwägungen unter Mitteilung der maßgeblichen Entscheidungskriterien entnommen werden können. Anderenfalls läge (zumindest formal) ein Ermessensausfall vor, der auch im gerichtlichen Verfahren, wie sich im Umkehrschluss aus § 114 Satz 2 VwGO ergibt, nicht mehr heilbar wäre. Dahingehende Ausführungen in dem

Bescheid vom 25.03.2022 oder in dem Schreiben vom 27.04.2022 sind jedoch nicht ohne weiteres identifizierbar.

**(c)**

Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, dass die von der Antragsgegnerin zu 1. der Antragstellerin gegenüber kommunalverfassungsrechtlich getroffene Entscheidung, sie bei der Zuweisung der freien Plätze in der Einrichtung "G." nicht zu berücksichtigen, wegen eines (formalen) Ermessensausfalls im zuvor beschriebenen Sinn prozessual "unheilbar" ermessensfehlerhaft ist und ihr deshalb ein Neubescheidungsanspruch materiell zusteht, besteht keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass eine ihr gegenüber neu zu treffende Entscheidung zu ihren Gunsten ausfiele. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die erneute Entscheidung zu dem gleichen Ergebnis führte wie die streitbefangene Entscheidung. Denn materiell sind die von der Antragsgegnerin zu 1. getroffenen Zuweisungsentscheidungen bezüglich der Einrichtung "G." im Übrigen kommunalverfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

**(aa)**

Im ersten Schritt der Platzverteilung hat(te) die Antragsgegnerin zu 1. insoweit auf ihre satzungsrechtlichen Vorgaben zurückzugreifen und danach gemäß § 4 Abs.2 der Benutzungssatzung eine an den Grundschuleinzugsbereichen orientierte Zuteilung der Plätze vorzunehmen. Dieses Kriterium hat sie ausweislich der von ihr vorgelegten Tabelle mit den erfolgten Platzzuteilungen für 5 von insgesamt 15 zu vergebende Plätze angewendet. Die Antragstellerin erfüllt dieses Kriterium für die von ihr gewünschte Einrichtung nicht.

**(bb)**

Geht man davon aus, dass dieses Kriterium auch bei allen weiteren Kindern, für die die Aufnahme in die Einrichtung "G." in eine Kindergartengruppe (Ü3) als Erstwunsch beantragt war, nicht greift, macht(e) das die Heranziehung weiterer, in der Satzung nicht geregelter Kriterien für die Platzzuteilung unausweichlich. Dass dabei allein der Umstand, dass ein Kind bisher bereits in der Krippengruppe der Einrichtung betreut worden ist, nicht eigenständig bzw. allenfalls nachrangig zu gewichten ist, ergibt sich im Umkehrschluss aus der Bestimmung in § 3 Abs. 4 Satz 3 der Benutzungssatzung, wonach der Wechsel von einer Betreuungsform in eine andere (hier: Krippe zu Kindergarten) wie eine Neuaufnahme in eine Einrichtung behandelt werden soll. Dass diese Bestimmung vom satzungsrechtlichen Gestaltungsspielraum der Antragsgegnerin zu 1. nicht gedeckt wäre, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Sie zielt insoweit ersichtlich darauf, Kinder, die erst nach Vollendung ihres 3. Lebensjahres erstmalig einen Anspruch auf Zugang zu einer kommunalen Kindertagesstätte geltend machen, strukturell nicht gegenüber solchen Kindern zu benachteiligen, die bereits eine Krippenbetreuung in Anspruch genommen haben. Damit soll den im Gemeindegebiet lebenden Familien erkennbar der Druck genommen werden, ihre Kinder bereits - ggf. entgegen der eigenen Erziehungsvorstellungen - im Krippenalter in eine Einrichtungsbetreuung zu geben, um sich somit frühzeitig einen im weiteren Verlauf bis zum Eintritt in die Schule bestandsfesten Betreuungsplatz zu sichern. Dagegen ist kommunalverfassungsrechtlich nichts einzuwenden. Dieses Regelungsziel läuft auch nicht offensichtlich den mit den §§ 22 ff. SGB VIII verfolgten jugendhilferechtlichen Zwecken entgegen.

**(cc)**

Das von der Antragsgegnerin zu 1. für die Verteilung aller danach noch verbliebenen freien Plätze herangezogene Kriterium einer gleichzeitigen Betreuung eines Geschwisterkindes in der Einrichtung ist materiell kommunalverfassungsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden, da es auf die in solchen Konstellationen typischen organisatorischen und pädagogischen Bedürfnisse der im Gemeindegebiet lebenden Familien

Rücksicht nimmt. Auch bei der Anwendung dieses Kriteriums ist aber die Antragstellerin für eine Zuteilung zur Einrichtung "G." nicht zu berücksichtigen, da ihr älterer Bruder mit Ablauf des KiTa-Jahres 2021/22 aus dieser Einrichtung wegen seines Wechsels in die Grundschule ausgeschieden ist.

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 188 Satz 2 VwGO.

---

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.