

**Titel:**

**kein Anspruch auf Aufnahme in gemeindliche Kindertagesstätte für nicht Gemeindeangehörige**

**Normenketten:**

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 28 Abs. 2 S. 1

BayGO Art. 21

BayKiBiG Art. 5 Abs. 1, Art. 7 S. 1

SGB VIII § 24 Abs. 4 S. 1

kommunale Satzung über die Benutzung der Kindertageseinrichtungen § 5 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Eine Gemeinde verfügt bei der Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses (hier: kommunale Satzung über die Benutzung ihrer Kindertageseinrichtungen) über eine weitreichende und gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Gestaltungsbefugnis; diese umfasst auch das Recht, den Zugang zur öffentlichen Einrichtung Kindertagesstätte auf Gemeindeeinwohner zu beschränken. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Gemeindliche Kindertageseinrichtung, Satzung mit Beschränkung auf ortsansässige Kinder, Anspruch auf Zulassung zu Hort als ortsfremdes Kind, Erforderlichkeit einer Härtefallklausel, Härtefall (verneint)

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Beschluss vom 01.09.2022 – RO 3 E 22.2066

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 34084

**Tenor**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

**Tatbestand**

I.

1

Die Antragstellerin begehrt im Eilverfahren ihre Aufnahme in einen Kinderhort der Antragsgegnerin.

2

Die Antragsgegnerin betreibt ihre Kindertageseinrichtungen als öffentliche Einrichtungen. Nach ihrer Satzung über die Benutzung der Kindertageseinrichtungen - KITBS - werden nur Kinder aufgenommen, die ihren Hauptwohnsitz im Bereich der Antragsgegnerin haben (§ 5 Abs. 1 KITBS).

3

Die siebenjährige Antragstellerin besuchte seit Februar 2019 als Integrativkind einen Kindergarten der Antragsgegnerin, in dessen Gebäude sich auch der Kinderhort befindet. Zum 1. März 2022 verzog die Antragstellerin mit ihrer alleinerziehenden Mutter und ihrer Schwester in den benachbarten Landkreis R. Da sie ab September 2022 eine Grundschule in der Nähe des Kinderhorts besucht, begehrt sie die Aufnahme in diesen Kinderhort der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin lehnte dies unter Hinweis auf den fehlenden Hauptwohnsitz der Antragstellerin im Gebiet der Antragsgegnerin ab.

4

Am 19. August 2022 beantragte die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht, die Antragsgegnerin im Wege einstweiligen Rechtsschutzes zu verpflichten, ihr ab dem 13. September 2022 den gastweisen Hortbesuch

in der Kindertageseinrichtung zu genehmigen. Gleichzeitig erhob sie Verpflichtungsklage in der Hauptsache (RO 3 K 22.2068). Mit Beschluss vom 1. September 2022 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag ab. Die Antragstellerin habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Sie habe keinen Anspruch aus Art. 21 GO i.V.m. der Satzung der Antragsgegnerin über die Benutzung ihrer Kindertageseinrichtungen - KiTBS -, auch unter Einbeziehung des Gleichbehandlungsgebotes aus Art. 3 Abs. 1 GG. Die Antragstellerin erfülle aufgrund ihres Wegzugs nicht mehr die satzungsmäßigen Voraussetzungen für eine Aufnahme in den Hort. Die Nutzung der Kindertageseinrichtungen der Antragsgegnerin sei eindeutig den Gemeindeangehörigen vorbehalten. Eine faktische Erweiterung der Widmung durch tatsächliches Verwaltungshandeln liege nicht vor. Die Beschränkung in § 5 Abs. 1 KiTBS auf ortsansässige Kinder sei auch bei verfassungsrechtlicher Bewertung voraussichtlich rechtmäßig. Die Antragsgegnerin betreibe ihre Kindertageseinrichtungen als öffentliche Einrichtungen. Das habe grundsätzlich gemäß Art. 21 GO zur Folge, dass alle Gemeindeangehörigen nach den bestehenden allgemeinen Vorschriften berechtigt seien, die Einrichtung zu nutzen. Die Gemeinde könne der Nutzung einer kommunalen Einrichtung - unter anderem hinsichtlich der Art der Nutzung sowie des berechtigten Personenkreises - durch Widmung bestimmte Grenzen setzen. Hierbei stehe der Gemeinde aufgrund ihrer Selbstverwaltungsgarantie ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Gestaltungsspielraum zu. Eine Bevorzugung Ortsansässiger könne im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsgemäß sein, wenn sie u.a. dazu diene, knappe Ressourcen auf den eigenen Aufgabenbereich nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu beschränken. § 5 Abs. 1 KiTBS sei rechtmäßig, obwohl keine Möglichkeit vorgesehen sei, Kinder mit Hauptwohnsitz außerhalb des Stadtgebietes in besonders gelagerten Härtefällen aufzunehmen. Die Bestimmung diene einer bestmöglichen Versorgung der Gemeindeangehörigen mit Betreuungsplätzen, die auch die Lasten der Gemeinde zu tragen hätten, und fördere so die sozialen Belange der örtlichen Gemeinschaft. Zum anderen sei die Antragsgegnerin mangels örtlicher Zuständigkeit nicht gemäß § 24 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII gesetzlich angehalten, ein bedarfsgerechtes Angebot an Tageseinrichtungen vorzuhalten, so dass die Antragsgegnerin nicht als Trägerin der öffentlichen Jugendhilfe in der Pflicht stehe, sondern allein in ihrer Funktion als Trägerin der kommunalen Einrichtungen zu sehen sei. Die Verweigerung der Aufnahme bedeute auch keine unverhältnismäßige Härte, die mangels Härtefallklausel eine Unwirksamkeit insbesondere des § 5 Abs. 1 KiTBS nach sich ziehen würde, und zwar auch nicht für solche Kinder, die zuvor schon den Kindergarten im gleichen Haus besucht hätten. In Betracht komme eine Pflicht zur Aufnahme einer Härtefallklausel für nicht aufgenommene Kinder aus dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG oder aus Art. 6 Abs. 1, 2 GG. Die Gewährleistungsverantwortung der Antragsgegnerin gehe nicht so weit, durch eine automatische Aufnahme der Kindergartenkinder in den sich im gleichen Haus befindlichen Hort eine stets konstante Betreuung der Kinder von der Zeit des Kindergartenbesuchs bis über die Einschulung hinaus gewährleisten und jeglichen Wechsel der Bezugspersonen vermeiden zu müssen, zumal ein solcher Wechsel auch unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung nicht ausgeschlossen werden könne, da das Stammpersonal des Hortes sich von dem des Kindergartens unterscheide. Zudem sei der Wechsel durch den, wenn auch wie hier aus finanziellen Gründen bedingten, freiwilligen Umzug der jeweiligen Familie veranlasst. Dies gelte auch für begonnene Therapien, deren Fortsetzung ohne Zweifel wünschenswert wäre. Auch hier könne im Kinderhort der Antragsgegnerin keine unbedingte Kontinuität gewährleistet werden, zum anderen sei anzunehmen, dass ein Anspruch eines förderungsbedürftigen Kindes auf entsprechende Therapien auch unabhängig von der konkreten Einrichtung bestehe. Die Antragsgegnerin habe mit ihrer Satzung die Aufnahmekriterien transparent geregelt. Der Beschränkung auf ortsansässige Kinder liege eine nachvollziehbare und verhältnismäßige Abwägung zugrunde, in die nicht nur die im Einzelfall sehr schwierige Situation der ausgeschlossenen Kinder, sondern auch die Situation derjenigen ortsansässigen Kinder miteinzubeziehen sei, die möglicherweise ebenfalls einen besonderen Betreuungsbedarf aufweisen würden und die wegen knapper Kapazitäten sowie möglicherweise ebenfalls aus finanziellen Gründen sehr dringend auf einen passenden Betreuungsplatz angewiesen seien. Diesen Kindern gegenüber habe die Gemeinde kommunalrechtlich und als kreisfreie Gemeinde in der Regel auch aus § 24 SGB VIII folgende Verpflichtungen. Etwas anderes ergebe sich auch dann, wenn für Kinder in ihrer Wohnsitzgemeinde ein passender Hortplatz nicht zur Verfügung stehe, da ein Anspruch auf einen Hortplatz schon gegenüber dem nach SGB VIII zuständigen Träger der örtlichen Jugendhilfe ausscheide und daher erst recht nicht gegenüber örtlich nicht zuständigen Trägern bestehe. Selbst wenn eine Härtefallklausel in verfassungskonformer Auslegung geboten wäre, könnte eine solche Klausel nur Bestand haben, wenn sie auch die Belange der ortsansässigen Kinder berücksichtigen würde. Die Antragsgegnerin habe ausführlich und plausibel dargelegt, dass der Betreuungsbedarf von Kindern mit Wohnsitz im Stadtgebiet auch bei

behinderten oder von Behinderung bedrohten Kindern das Angebot weit übersteige. Es könne auch nicht angenommen werden, dass eine auf einer Härtefallklausel basierende Entscheidung zu Lasten der Antragstellerin unverhältnismäßig wäre. In die Abwägung seien die Kinder einzubeziehen, die auf der Warteliste stünden und potenziell ebenfalls dringend auf einen entsprechenden Betreuungsplatz angewiesen seien. Die Antragsgegnerin habe als Gemeinde und als Trägerin der öffentlichen Jugendhilfe eine Verantwortung, in ihrem Bereich genügend Plätze vorzuhalten. Bei kommunalen Einrichtungen sei zu beachten, dass die Lasten hierfür von Gemeindeangehörigen getragen würden. Zudem sei auch die Überlegung der Antragsgegnerin, keinen Präzedenzfall schaffen zu wollen, legitim. Schließlich sei die Mutter der Antragstellerin schon früh über die Konsequenzen eines Wegzugs informiert worden.

**5**

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

**6**

Sie beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 1. September 2022 die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr ab sofort den gastweisen Hortbesuch in der Kindertageseinrichtung zu genehmigen.

**7**

Die Antragsgegnerin tritt der Beschwerde entgegen.

**8**

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

II.

**9**

1. Die Beschwerde, die der Senat anhand der fristgerecht dargelegten Gründe prüft (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, die begehrte einstweilige Anordnung zu erlassen. Die Antragstellerin hat keinen Anordnungsanspruch gegen die Antragsgegnerin auf Aufnahme in deren Hort glaubhaft gemacht.

**10**

a) Die Antragstellerin trägt vor, dass ihr Ausschluss gemäß § 7 Abs. 1 KiTBS wegen Wegzugs aus dem Stadtgebiet nicht greife, weil sie ein Sonderfall sei. Sie besuche eine Grundschule im Stadtgebiet der Antragsgegnerin. Hintergrund hierfür sei ihr besonderer Förderungsbedarf, der ärztlich bestätigt sei. Sie schaffe keinen Präzedenzfall, ihr Fall sei einzigartig. Sie sei bereits jahrelang in der Einrichtung betreut worden. Die Gesamtumstände (besonderer Bedarf eines Integrativplatzes/gesundheitliche Auswirkungen/alleinerziehende berufstätige Mutter) seien einmalig. Die Beschränkung auf ortsansässige Kinder sei nachvollziehbar, jedoch sei durch den Schulbesuch im Stadtgebiet der Antragsgegnerin von Ortsansässigkeit auszugehen. Sonst müsste ihre Mutter sie in einen Hort in ihrer Gemeinde verbringen, was praktisch nicht möglich sei, weil ihre Mutter im Stadtgebiet arbeite. Die Schulbegleiterin könne sie nur zum Hort der Antragsgegnerin bringen. Die zu befürchtenden gesundheitlichen Schäden müssten bei der Abwägung berücksichtigt werden und stünden über dem Allgemeininteresse. Mit einem Wechsel aller Bezugspersonen in der Einrichtung sei nicht zu rechnen. Zur gewohnten Umgebung würden auch die Räumlichkeiten sowie die weiteren Kinder der Gruppe zählen. Ein Wechsel der gewohnten Alltagsumstände habe mit Sicherheit enorme Auswirkungen auf ihre Psyche, wie von den Betreuungspersonen und dem Arzt angekündigt, zumal der Wechsel in die Grundschule sie bereits mit erheblichen Neuerungen konfrontiere. D. Platz in der Einrichtung sei für sie eingeplant und reserviert gewesen. Die Antragsgegnerin habe keine Listen oder konkrete Zahlen vorgelegt, aus denen sich ergebe, dass für sie keine Kapazität mehr vorhanden sei. Es bestehe eine Pflicht zur Aufnahme einer Härtefallklausel aus dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. Es seien schwere gesundheitliche Schäden zu befürchten, wenn sie den Kinderhort nicht mehr besuchen könne.

**11**

b) Diese Rügen begründen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Ausschlussbescheides. Die Antragstellerin hat nach ihrem Wegzug aus dem Stadtgebiet der Antragsgegnerin keinen Anspruch auf Aufnahme in den Hort.

## 12

Die Antragsgegnerin hat in der Satzung über die Benutzung ihrer Kindertageseinrichtungen (Kindertageseinrichtungen-Benutzungssatzung - KiTBS) den Kreis der Nutzungsberechtigten auf Gemeindeglieder beschränkt. Ein Ausschluss der Antragstellerin gemäß § 7 Abs. 1 KiTBS wegen des Wegzugs in eine andere Gemeinde war nicht erforderlich. Gemäß § 5 Abs. 5 Satz 1 KiTBS erfolgt die Aufnahme in eine Kindertageseinrichtung zwar unbefristet. § 5 Abs. 5 Satz 2 KiTBS begrenzt jedoch die Besuchsdauer eines Kindes in der aufgenommenen Kindertageseinrichtung auf die Altersbegrenzung und die Nutzungsart der jeweiligen Einrichtung. Die Antragstellerin begehrt daher eine Neuaufnahme in den Kinderhort, weil sie aus dem Kindergarten mit der Einschulung ausgeschieden ist (§ 1 Abs. 2 Buchst. b KiTBS). Gegen die Zulassungsbeschränkung in § 5 Abs. 1 KiTBS bestehen weder allgemein noch im hier vorliegenden Einzelfall rechtliche Bedenken.

## 13

Die Antragsgegnerin betreibt ihre Kindertageseinrichtungen als öffentliche Einrichtungen gemäß Art. 21 GO und verfügt daher bei der Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses über eine weitreichende und gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Gestaltungsbefugnis (BayVGh, U.v. 31.3.2003 - 4 B 00.2823 - VGh n.F. 56, 98/101). Hierzu gehört insbesondere das Recht, den Zugang auf bestimmte Personengruppen zu beschränken (vgl. BayVGh, B.v.10.4.2018 - 4 CS 17.2083 - juris Rn. 16). Da nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO bei öffentlichen Einrichtungen nur den Gemeindeangehörigen, d.h. den Gemeindegliedern (Art. 15 Abs. 1 Satz 1 GO), ein gesetzliches Benutzungsrecht zusteht, haben außerhalb der Gemeinde wohnende Personen, soweit kein Fall des Art. 21 Abs. 3 und 5 GO vorliegt, grundsätzlich keinen Anspruch auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Ungleichbehandlung am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG durch Sachgründe, die mit dem Wohnort untrennbar zusammenhängen, gerechtfertigt ist (BVerfG, B.v. 19.7.2016 - 2 BvR 470/08 - juris Rn. 39f.).

## 14

Solche Sachgründe liegen hier ersichtlich vor. Die Antragsgegnerin erfüllt mit der Schaffung von Kindertageseinrichtungen den gesetzlichen Auftrag zur Sicherstellung eines ausreichenden Betreuungsangebots (Art. 5 Abs. 1 BayKiBiG). Die hiernach von den Gemeinden zur Verfügung zu stellenden Plätze müssen aber nur den „örtlichen Bedarf“ (Art. 7 Satz 1 BayKiBiG) abdecken und damit lediglich für diejenigen Kinder bereitgehalten werden, die im Gemeindegebiet wohnen. Im Verhältnis zu ortsfremden Kindern, die etwa aus persönlichen Gründen eine Kindertageseinrichtung im Gemeindegebiet besuchen wollen, besteht kein vergleichbarer Versorgungsauftrag der Antragsgegnerin.

## 15

Etwas anderes folgt auch nicht aus § 24 Abs. 4 SGB VIII, wonach für Kinder im schulpflichtigen Alter ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorzuhalten ist. Diese Bestimmung sieht anders als § 24 Abs. 2 oder 3 SGB VIII bereits keinen Anspruch auf Förderung von schulpflichtigen Kindern in Tageseinrichtungen vor. Darüber hinaus richtet sich dieser gesetzliche Auftrag an die nach Landesrecht zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, das sind gemäß § 69 Abs. 1 SGB VIII i.V.m. Art. 15 AGSG im Freistaat Bayern die jeweiligen Landkreise und kreisfreien Städte. Die Antragsgegnerin als kreisfreie Stadt ist daher auch bei einem Wegzug eines Kindes in eine andere Gemeinde nicht (mehr) zur Vorhaltung eines bedarfsgerechten Angebots für dieses Kind gehalten. Dies rechtfertigt die im Streit stehende Beschränkung auf ortsansässige Kinder in der Satzung.

## 16

Auch im konkreten Einzelfall gebietet das Grundrecht der Antragstellerin auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG keine abweichende Bewertung:

## 17

Die Antragstellerin hat bereits keine Nachweise erbracht, dass sie sich an den seit März 2022 zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe oder den für eine Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII zuständigen Bezirk (Art. 66d Abs. 1 Satz 1 AGSG) erfolglos gewandt hat. Es ist auch nicht ersichtlich, dass ihre körperliche Unversehrtheit durch die Nichtaufnahme in den Hort mit hinreichender Wahrscheinlichkeit schwerwiegend beeinträchtigt würde. Die Stellungnahme des Bezirksklinikums R. vom 17. März 2022 hält einen Verbleib im Hort der Antragsgegnerin für sehr wichtig. Die Stellungnahme des Amtes für Jugend und Familie der Antragsgegnerin vom 28. März 2022 äußert sich hierzu nicht. Das Attest des Facharztes für Pädiatrie vom 17. August 2022 bescheinigt der Antragstellerin einen kombinierten Entwicklungsrückstand.

Die benötigte und gewählte integrative Schule biete den entscheidenden Vorteil einer Hortanbindung und somit einer ganztägigen Betreuung. Dies reicht zur Glaubhaftmachung einer schwerwiegenden Gesundheitsgefahr nicht aus. Da die Beschränkung auf ortsansässige Kinder satzungsrechtlich zwingend vorgeschrieben ist und keinen konkret bestehenden Kapazitätsengpass voraussetzt, kann die Antragstellerin auch nicht verlangen, dass ihr die Antragsgegnerin einen zu Beginn des Besuchsjahrs bestehenden Überhang an örtlichen Interessenten nachweist. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 3. November 2022 einen solchen Überhang dargelegt.

#### **18**

2. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.

#### **19**

Die Entscheidung zum Streitwert folgt aus § 47, § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG i. V. m. Nr. 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.