

4 B 175/96
6 L 893/96 VG Frankfurt (Oder)

OBERVERWALTUNGSGERICHT FÜR DAS LAND BRANDENBURG

Beschluß

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

gegen

den Amtsdirektor des Amtes Friedland/Niederlausitz, Lindenstraße 13, 15848 Friedland,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen Kindergartenrechts;

hier: Antrag auf Gewährung von Eilrechtsschutz

hat der 4. Senat

am 30. Dezember 1996

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Laudemann,

den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Roeser und

den Richter am Oberverwaltungsgericht Kirschniok-Schmidt

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder) vom 15. November 1996 geändert. Der Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen das Schreiben des Antragsgegners vom 11. November 1996 wieder herzustellen, wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens für beide Rechtsstufen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für beide Rechtsstufen auf je 4.000,00 DM festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag der Antragstellerin zu Unrecht stattgegeben.

Der Senat teilt zunächst die Auffassung des Verwaltungsgerichts in dem angegriffenen Beschluß, daß für das vorliegende Verfahren gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben ist. Nach § 22 des Zweiten Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuches - Kinder- und Jugendhilfe - Kindertagesstättengesetz (Kita-Gesetz) vom 10. Juni 1992 (GVBl. I S. 178) in der Fassung des Ersten Änderungsgesetzes vom 7. Juni 1996 (GVBl. I S. 182) gelten vorbehaltlich abweichender Bestimmungen die Vorschriften des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB X) entsprechend; das Kita-Gesetz selbst trifft keinerlei Regelungen zum Rechtsweg bei Streitigkeiten aus seinem Regelungsbereich. Gemäß § 62 SGB X gelten für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte, wenn der Sozialrechtsweg gegeben ist, das Sozialgerichtsgesetz (SGG), wenn der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, die VwGO. § 51 Abs. 4 SGG - die Absätze 1 bis 3 dieser Vorschrift sind für die hier zu beantwortende Frage ohne Bedeutung - bestimmt schließlich, daß die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über sonstige öffentliche-rechtliche Streitigkeiten entscheiden, für die durch Gesetz der Rechtsweg vor diesen Gerichten eröffnet wird. Eine

solche gesetzliche Rechtswegeröffnung besteht für den hier streitigen Sachbereich nicht, so daß es bei der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit verbleibt.

Die Beschwerde ist auch begründet.

Zum Erfolg führt allerdings nicht der Einwand, das Gericht habe den Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners vom 15. November 1996 vor der Beschlußfassung nicht (mehr) zur Kenntnis genommen und damit den Anspruch des Antragsgegners auf Gewährung rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG, verletzt. Hiergegen spricht die Verfügung des Vorsitzenden zu diesem Schriftsatz vom selben Tag. Eine solche Verletzung, läge sie vor, könnte im übrigen für sich genommen allenfalls zur Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Verwaltungsgericht führen (zur umstrittenen Zulässigkeit einer solchen Zurückverweisung in Verfahren nach §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO vgl. Hamann, DVBl. 1984, 1204), nicht jedoch zur Ablehnung des Antrags der Antragstellerin auf Gewährung von Eilrechtsschutz. Für eine solche Zurückverweisung der Sache an das Verwaltungsgericht ist hier aber kein Raum. Das Verwaltungsgericht hat der Beschwerde jedenfalls ausdrücklich in Kenntnis des Schriftsatzes vom 15. November 1996 nicht abgeholfen und damit auch insoweit eine Entscheidung zur Sache getroffen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist mithin die inhaltliche Prüfung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts auch in Ansehung der Darlegungen des Antragsgegners im Schriftsatz vom 15. November 1996.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts spricht allerdings mehr für die Annahme, daß für ein Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO im vorliegenden Fall kein Raum ist; denn es handelt sich bei der Schließung der Kindertagesstätte Leißnitz nicht um einen Verwaltungsakt. Die Kindertagesstätte ist eine kommunale Einrichtung im Sinne von § 14 GO, deren Auflösung eines Organisationsaktes des Anstaltsträgers bedarf. Dieser Organisationsakt ist hier im Beschluß des Amtsausschusses vom 19. September 1996 zu sehen, der sodann der Antragstellerin als Mutter eines der von der Schließung betroffenen Kinder mit den Schreiben

des Antragsgegners vom 24. September und 11. November 1996 inhaltlich mitgeteilt wurde. Das Verwaltungsgericht beruft sich für seine Auffassung, die Schließung der Kindertagesstätte stelle gegenüber der Antragstellerin einen Verwaltungsakt dar, auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Schulorganisationsakten wie der Schließung oder Auflösung einer Schule (vgl. hierzu Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 31. Januar 1964 - VII C 65.62 -, BVerwGE 18, 40 [42]). Danach wird die Rechtsstellung der Eltern bzw. Schüler durch solche Schulorganisationsakte mit unmittelbarer Außenwirkung betroffen, da durch sie die gesetzlich näher begründete Schulpflicht konkretisiert wird. Der Organisationsakt zielt damit auf die Ausgestaltung der im Verhältnis Staat - Bürger bestehenden Rechtsverhältnisse und ist deshalb interpersonal, d. h. auf eine unmittelbare Bewirkung von Rechtsfolgen für die Eltern/Schüler gerichtet.

Diese Grundsätze können indessen nicht auf den hier betroffenen Kindergartenbereich übertragen werden. Es fehlt bereits an einer Verpflichtung der Eltern, ihre Kinder in einen Kindergarten zu geben. Eine der Schulpflicht entsprechende "Kindergartenpflicht" ist nicht normiert (vgl. hierzu Hess. VGH, Beschluß vom 27. Oktober 1983 - 2 TH 79/83 -, HSGZ 1984, 39 [40]; VGH Baden-Württemberg, Beschluß vom 12. November 1984 - 10 S 2552/84 -, NVwZ 1986, 1040 [1041]; OVG NW, Beschluß vom 29. Mai 1989 - 8 B 1238/89 -, NWVBl. 1989, 440 [441 f.]). An dieser Rechtslage hat sich durch § 24 des Sozialgesetzbuchs (SGB) Achtes Buch (VIII) Kinder- und Jugendhilfe (veröffentlicht als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts [Kinder- und Jugendhilfegesetz - KJHG] in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. März 1996, BGBl. I S. 477), §§ 1, 12 Kita-Gesetz nichts geändert. Nach § 24 Satz 1 SGB VIII hat ein Kind vom vollendeten dritten Lebensjahr an bis zum Schuleintritt Anspruch auf den Besuch eines Kindergartens. Nach Satz 3 dieser Vorschrift haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe darauf hinzuwirken, daß ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen zur Verfügung steht. Nach § 1 Satz 1 Kita-Gesetz haben alle Kinder bis zur Einschulung im Rahmen eines bedarfsgerechten Angebots einen Rechtsanspruch auf Erziehung, Bildung, Betreuung und Versorgung in Kindertagesstätten und Tagespflegestätten nach Maßgabe dieses Gesetzes. Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 Kita-Gesetz gehört

es zu den Pflichtaufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, für ein bedarfsgerechtes Angebot zu sorgen. Aus den soeben genannten Vorschriften ergibt sich zwar möglicherweise ein Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, wobei, wie noch näher darzulegen sein wird, sich ein solcher Anspruch allein gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe richten würde (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 Kita-Gesetz), in der Regel nicht jedoch gegen eine Gemeinde oder eine andere Körperschaft als Träger eines Kindergartens. Hingegen läßt sich den Vorschriften kein Anspruch auf Schaffung bzw. Beibehaltung einer bestimmten Kindertagesstätte sowie eines Zugangsrechtes zu dieser Einrichtung ableiten.

Ein solcher Anspruch und eine sich daraus ableitende Verpflichtung ergibt sich schließlich auch nicht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 27 Abs. 2 BbgVerf. Das dort garantierte Elternrecht gewährt in seiner dem Wesen der Grundrechte entsprechenden Funktion nur ein Abwehrrecht gegen unzulässige Eingriffe des Staates in das elterliche Erziehungsrecht. Es verpflichtet den Gesetzgeber lediglich zur Schaffung normativer Regelungen, die eine hinreichende Berücksichtigung des Elternrechts und der grundrechtlichen Stellung des betroffenen Kindes gewährleisten; es begründet dagegen keinen Anspruch auf Schaffung eines bestimmten Kindergartens und auf Aufnahme eines Kindes in denselben im Sinne eines Teilhaberechts, insbesondere verpflichtet es die Gemeinde als Träger eines solchen Kindergartens nicht, einen in organisatorischer Hinsicht den Wünschen der Eltern entsprechenden Kindergarten zur Verfügung zu stellen oder - für alle Zeiten - aufrechtzuerhalten (vgl. Beschluß des Hess. VGH vom 27. Oktober 1983, a. a. O., S. 40 f.; VGH Baden-Württemberg, Beschluß vom 12. November 1984, a. a. O.; OVG NW, Beschluß vom 29. Mai 1989, a. a. O., S. 441 f.; allgemein zu Art. 6 Abs. 2 GG vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Urteil vom 20. Oktober 1954 - 1 BvR 527/52 -, BVerfGE 4, 52 [57], sowie Beschluß vom 15. Juni 1971 - 1 BvR 192/70 -, BVerfGE 31, 194 [204 f.]). Auch Art. 27 Abs. 7 BbgVerf, der nach Maßgabe des Gesetzes einen Anspruch auf Erziehung, Bildung, Betreuung und Versorgung in einer Kindertagesstätte regelt, führt hier nach zu keinem anderen Ergebnis.

Kann mangels einer unmittelbaren Regelung mit Außenwirkung die Schließung einer

Kindertagesstätte gegenüber Eltern und Kindern nicht als Verwaltungsakt verstanden werden, ist allerdings zu bedenken, daß der Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin den Anschein erweckt, als erfolge die Schließung der Kindertagesstätte in Leißnitz durch Verwaltungsakt. In seinem an die Antragstellerin gerichteten Schreiben vom 11. November 1996 findet sich die Gliederungsüberschrift "A. Begründung des Verwaltungsaktes", wobei unklar bleibt, ob der Antragsgegner den Beschluß des Amtsausschusses am 19. September 1996 oder das Schreiben an die Antragstellerin vom 11. November 1996 - oder gegebenenfalls beides zusammen - als Verwaltungsakt ansieht. Ferner hat der Antragsgegner die sofortige Vollziehung der "Anordnung" angeordnet; auch dies machte nur Sinn, sofern der Antragsgegner davon ausging, im Wege des Erlasses eines Verwaltungsaktes zu handeln. Schließlich ist dem Schreiben vom 11. November 1996 eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt, wonach "gegen diese Entscheidung" der Rechtsbehelf des Widerspruchs zulässig sein soll; auch dies setzt nach § 68 VwGO voraus, daß der Antragsgegner durch Verwaltungsakt gehandelt hat (zum Kriterium der äußeren Form für die rechtliche Beurteilung von Verwaltungshandeln vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1987 - BVerwG 8 C 21.86 -, BVerwGE 78, 3, sowie allgemein zum Streitstand Kopp, VwVfG, 6. Aufl., § 35 Rdn. 30). Ob dies auch in der hier vorliegenden Fallkonstellation von rechtlicher Bedeutung ist und sich der Antragsgegner deshalb an dem von ihm gesetzten Rechtsschein festhalten lassen muß, die Antragstellerin mithin Eilrechtsschutz auf der Grundlage von § 80 Abs. 5 VwGO erlangen kann, bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Auch wenn hier nach Eilrechtsschutz nur über § 123 VwGO zu gewähren ist, stände dies der Zulässigkeit des vorliegenden Antrags nicht entgegen. Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sind im Zweifel ohne Rücksicht auf die gewählte Bezeichnung so auszulegen, wie es der in der Sache in Betracht kommenden Rechtsschutzmöglichkeit am besten entspricht; dies bedeutet, daß ein nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellter Antrag gegebenenfalls in einen solchen nach § 123 VwGO umzudeuten ist und umgekehrt (vgl. dazu Kopp, VwGO, 10. Aufl., § 80 Rdn. 11 m. w. N.), zumal wenn der Rechtscharakter der betroffenen Maßnahme nicht als völlig eindeutig erscheint.

Der Antrag auf Gewährung von Eilrechtsschutz ist jedenfalls ungeachtet seiner prozessualen

Einordnung entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts in jedem Fall unbegründet. Bei der hier anzustellenden summarischen Prüfung erweist sich die Maßnahme des Antragsgegners nämlich als rechtmäßig. Für einen Antrag nach § 123 VwGO fehlt es der Antragstellerin an dem erforderlichen Anordnungsanspruch. Wird davon ausgegangen, es handele sich um ein Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO, überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das private Interesse der Antragstellerin, bis zum Abschluß des Hauptsacheverfahrens den Vollzug der Schließung zu unterbinden.

Ist Eilrechtsschutz auf der Grundlage eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren, hat der Eilantrag der Antragstellerin entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht schon deshalb Erfolg, weil die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch den Antragsgegner wegen unterbliebener Anhörung der Antragstellerin an einem formellen Mangel leiden würde. Eine gesonderte Anhörung hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Vollziehung war nicht geboten. § 28 VwVfGBbg, § 24 Abs. 1 SGB X sind insoweit nicht anwendbar. Dem steht bereits entgegen, daß die Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO keinen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfGBbg darstellt. Sie zielt nämlich nicht auf eine verbindliche, der Bestandskraft fähige und vollsteckbare Regelung ab. Es werden keinerlei materielle Rechtspositionen verbindlich festgestellt, begründet, aufgehoben oder abgeändert. Sie bewirkt allein die Durchsetzung einer von ihr zu trennenden Regelung eines gesonderten Verwaltungsaktes (vgl. OVG für das Land Brandenburg, Beschluß vom 4. März 1996 - 4 B 3/96 - m. w. N.).

Der Antrag auf Gewährung von Eilrechtsschutz richtet sich zu Recht gegen den Antragsgegner. Allerdings sind örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht, wie das Verwaltungsgericht in seinem angegriffenen Beschluß unter Hinweis auf seine Entscheidung vom 30. Oktober 1996 im Verfahren 6 L 799/96 annimmt, die Gemeinden, sondern die Kreise und kreisfreien Städte, § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII, § 1 Abs. 1 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuchs - Kinder- und Jugendhilfe - Organisatorische Rahmenbedingungen (AGKJHG-Org) vom 19. Dezember 1991 (GVBl. I S. 676). Hier von abweichend sind lediglich

die kreisangehörigen Städte Eisenhüttenstadt und Schwedt (Oder) gemäß §§ 69 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII, § 1 Abs. 3 AGKJHG-Ordnung zu örtlichen Trägern der Jugendhilfe bestimmt worden. Es geht der Antragstellerin jedoch nicht in erster Linie um die Durchsetzung des Rechtsanspruches ihres Kindes auf einen Kindergartenplatz als solchen, wie er in § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII sowie in § 1 Kita-Gesetz niedergelegt ist. Sie wendet sich vielmehr gegen die Schließung einer konkreten Kindertagesstätte, die ihr Kind derzeit besucht, und sie begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Aussetzung dieser Schließung, bis im Hauptsacheverfahren abschließend entschieden ist. Einen solchen Rechtsanspruch, würde er bestehen, könnte sie allein gegen den Träger der von der Schließung bedrohten Kindertagesstätte richten, nicht aber gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, der lediglich verpflichtet ist, überhaupt einen Platz in einer Kindertagesstätte anzubieten (freilich in erreichbarer Entfernung, vgl. § 12 Abs. 4 Satz 1 Kita-Gesetz; hierzu näheres unten). Wie sich aus der Regelung in § 14 Abs. 3 Kita-Gesetz ergibt, hat der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe, sofern eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband nicht in der Lage ist, eine Kindertagesstätte zu betreiben, die erforderliche Einrichtung selbst zu errichten und zu betreiben. Der Antragstellerin geht es aber nicht um eine solche Neuerrichtung mit anderer Trägerschaft, sondern um die Fortführung der bisherigen Einrichtung mit ihrem gegenwärtigen Personal und Konzept. Ein solcher Anspruch kann jedoch allein gegenüber der Gemeinde bzw. hier gegenüber dem Amt geltend gemacht werden.

Die Antragstellerin hat weder aus eigenem Recht noch etwa in Ausübung eines Rechtes ihres Kindes (dessen Vater hat die Prozeßführung der Antragstellerin mit seiner schriftlichen Erklärung vom 25. November 1996 gemäß § 177 Abs. 1 BGB ausdrücklich genehmigt) einen Anspruch auf Fortführung des Betriebes der Kindertagesstätte in Leißnitz. Wie bereits dargelegt, handelt es sich bei der Kindertagesstätte um eine kommunale Einrichtung i. S. v. § 14 GO. Absatz 1 dieser Vorschrift gewährleistet den Einwohnern einer Gemeinde zwar das subjektive öffentliche Recht, bestehende öffentliche Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen - gegebenenfalls vorbehaltlich einer besonderen Zulassung -, dieses Benutzungsrecht der Einwohner hat jedoch nicht zur Folge, daß diese die Schaffung oder auch die

Aufrechterhaltung einer bestimmten Einrichtung von der Gemeinde verlangen können (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Juli 1964 - I C 60/61 -, DÖV 1964, 710 [711]; Wansleben, in Kommunalverfassungsrecht NRW, § 8 Anm. 3.2; Rehr/Cronauge, Gemeindeordnung für das Land NRW, § 18 Anm. 2; für den Betrieb einer Kita siehe auch Hess. VGH, Beschluß vom 16. August 1978, a. a. O., S. 887). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Gemeinde mit der Schaffung der Einrichtung eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe übernommen hat, § 3 Abs. 1 und 2 GO. Um eine solche handelt es sich bei der gemeindlichen Trägerschaft für einen Kindergarten. Nichts anderes ergibt sich aus § 69 Abs. 5 Satz 1 SGB VIII: Danach können zwar Gemeinden und Gemeindeverbände, die nicht örtliche Träger der Jugendhilfe sind, für den örtlichen Bereich Aufgaben der Jugendhilfe wahrnehmen, allerdings als freiwillige Aufgaben im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung und nicht etwa im Auftrag der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (vgl. Struck/Wiesner, ZRP 1992, 452 [455]). Dessen Gesamtverantwortung für die Bereitstellung einer ausreichenden Zahl an Plätzen in Kindertagesstätten bleibt hiervon unberührt, wie §§ 69 Abs. 5 Satz 2, 2. Halbs., 79 Abs. 1 SGB VIII ausdrücklich klarstellen. Daraus ergibt sich, daß für die Gemeinde bzw. das Amt weder eine Verpflichtung zur Schaffung von Einrichtungen der Jugendhilfe besteht noch eine Verpflichtung, bestehende Einrichtungen aufrechtzuerhalten (vgl. Wiesner/Kaufmann/Mörsberger/Oberloskamp/ Struck, SGB VIII, § 69 Rdn. 50; ebenso Struck/Wiesner, a. a. O., S. 455). An dieser Verantwortungsteilung hat das Landesrecht nichts geändert. Nach § 12 Abs. 1 und 2 Kita-Gesetz richtet sich der Anspruch des Kindes nach § 24 SGB VIII, § 1 Kita-Gesetz allein gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, der für ein bedarfsgerechtes Angebot zu sorgen hat. Im übrigen sieht § 12 Abs. 5 Kita-Gesetz zwar die Verpflichtung der Gemeinden vor, im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu einer bedarfsgerechten Versorgung mit Plätzen der Kindertagesbetreuung beizutragen. Ist die Gemeinde hierzu jedoch nicht in der Lage, hat der örtliche Träger der Jugendhilfe die erforderlichen Einrichtungen selbst zu errichten und zu betreiben. Diese Regelungen bestätigen die beiden Prinzipien, die bereits dem Bundesrecht zugrunde liegen: Die Letztverantwortlichkeit für die Erfüllung des Rechtsanspruchs nach § 24 SGB VIII, §§ 1, 12 Kita-Gesetz liegt allein beim örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe; eine

Aufgabendelegation im Rechtssinne auf die kreisangehörigen Gemeinden findet nicht statt (vgl. Krug/Grüner/Dali-chau, Kinder- und Jugendhilfe, SGB VIII, § 69 Anm. VI.2); daraus folgt wiederum, wie bereits dargelegt, daß ein Rechtsanspruch des Kindes allenfalls gegenüber dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, nicht jedoch gegenüber einer Gemeinde bzw. einem Amt als Träger einer Kindertagesstätte besteht.

Somit liegt es in dem weiten Organisationsermessens der jeweiligen Gemeinde oder des Amtes, ob und inwieweit eine einmal geschaffene kommunale Einrichtung aufrechterhalten werden soll. Weder der Beschluß des Amtsausschusses noch das Schreiben des Antragsgegners vom 11. November 1996 an die Antragstellerin enthält insoweit rechtlich bedeutsame Fehler. Insbesondere teilt der Senat nicht die Auffassung des Verwaltungsgerichts in seinem angegriffenen Beschluß, die Entscheidung des Antragsgegners lasse nicht erkennen, daß dabei die Belange der betroffenen Kinder und ihrer Eltern hinreichend berücksichtigt worden seien. Aus dem Schreiben vom 11. November 1996 geht hervor, daß der Antragsgegner die von den Eltern im Vorfeld geltend gemachten Gründe für eine Weiterführung der Kindertagesstätte berücksichtigt hat. Insbesondere ist der Umstand berücksichtigt worden, daß ein Besuch der Kindertagesstätte in Leißnitz für die Kinder vorteilhafter wäre als das Ausweichen auf andere Einrichtungen dieser Art. Der Antragsgegner durfte demgegenüber jedoch den finanziellen Belastungen, denen das Amt im Falle einer Fortführung der Kindertagesstätte in Leißnitz ausgesetzt wäre, gegenüber den privaten Interessen der Kinder und ihrer Eltern den Vorzug geben.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß den Eltern kein Mitbestimmungsrecht bei der Entscheidung über die Schließung der Kindertagesstätte zukam. Ein solches Mitbestimmungsrecht ergibt sich insbesondere nicht aus den §§ 4 ff. Kita-Gesetz. Die dortigen Vorschriften betreffen allein den Betrieb einer Kindertagesstätte, nicht aber ihren grundsätzlichen Fortbestand (vgl. insbesondere §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 2 Kita-Gesetz; allgemein hierzu Hess. VGH, Beschluß vom 16. August 1978 - II TG 58/78 -, NJW 1979, 888).

Die vom Antragsgegner angegebenen Gründe für die Schließung der Kindertagesstätte in Leißnitz sind sachgerecht und nachvollziehbar. Aus den Erläuterungen zur Personalprognostik bei den Kindertagesstätten im Amtsber eich für die Sitzung des Amtsausschusses vom 13. Juni 1996 ergibt sich, daß die Kindertagesstätte in Leißnitz von allen vier Kindertagesstätten des Amtes bereits zum 1. September 1996 die deutlich niedrigste Kinderzahl aufwies, eine Entwicklung, die sich prognostisch zum 1. September 1997 noch verstärken wird. Deshalb lag es nahe, bei Überlegungen über die Schließung einzelner Kindertagesstätten die Einrichtung in Leißnitz zuerst ins Auge zu fassen. Zur Beleuchtung der allgemeinen finanziellen Situation im Kita-Bereich des Amtes erweisen sich schon die Beratungen des Finanzausschusses vom 13. Februar 1995 als aufschlußreich. Danach besteht ein erheblicher Zuschußbedarf, um Defizite zu decken. Zur Gewährleistung der Finanzierbarkeit auch für die Zukunft sei, so der Finanzausschuß, die Zusammenlegung von Kinder einrichtungen erforderlich. Trotz Schließung von zwei Kindertagesstätten in der Folgezeit stieg ausweislich der Beratungen des Finanzausschusses vom 21. Februar 1996 der Zuschußbedarf von 190 auf 285 DM pro Kind und Monat. Es ist nachvollziehbar, wenn das Amt hieraus einen weiteren Handlungsbedarf ableitet. Hierzu gehörte die Herabsetzung der Arbeitszeit für Vollzeitkräfte auf 31,5 Wochenstunden (lediglich Teilzeitkräfte unterhalb dieser Stundenzahl sollte eine Aufstockung auf 31,5 Stunden angeboten werden). Das Berechnungsmodell in den Erläuterungen zur Personalprognostik für die Sitzung des Amtsausschusses vom 13. Juni 1996 zeigt im übrigen nachvollziehbar die Zeit- und damit Kostensparnis allein für den technischen Bereich der Kitas, wie er durch diese personalpolitische Maßnahme erzielt werden kann. Hinzu kommt, worauf der Antragsgegner zu Recht hinweist, die mit der Schließung einer Kindertagesstätte verbundene Kostensparnis für den Betrieb des Gebäudes. Auch wenn die Antragsteller in diese Kostensparnis nicht als besonders hoch einschätzt, so obliegt es doch dem Ermessen des Antragsgegners, auch insoweit alle Einsparungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Die Übertragung des technischen Betriebs der Kindertagesstätten an Privatfirmen soll übrigens vorbehaltlich zu prüfender Kostensparnis erfolgen (vgl. Sitzung des Amtsausschusses vom 13. Juni 1996); auch insoweit ist das vom Antragsgegner verfolgte Konzept der Kosteneinsparung durchaus nachvollziehbar. Schließlich ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, ob zum 1. September

1997 noch sieben oder nur noch vier Kinder die Kindertagesstätte in Leißnitz besuchen werden. Hingegen kann der Antragsgegner von Rechts wegen nicht verpflichtet werden, auf von den Eltern der betroffenen Kinder angebotene Eigeninitiative zur Kostensenkung einzugehen.

Demgegenüber kommt den Interessen der Eltern und Kinder kein derartiges Gewicht zu, daß die Entscheidung des Antragsgegners zur Schließung der Kindertagesstätte in Leißnitz als ermessensfehlerhaft erscheinen könnte. Unabhängig davon, daß ein entsprechender Rechtsanspruch nicht gegen den Antragsgegner zu richten wäre, verlangen auch die Bestimmungen in § 24 SGB VIII, §§ 1, 12 Kita-Gesetz zur Erfüllung des dort niedergelegten Rechtsanspruchs zwar die "Erreichbarkeit" der jeweiligen Einrichtung für die Kinder. Es genügt nicht, daß "irgendwo" ein Kindergartenplatz angeboten wird. Andererseits muß auch den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten Rechnung getragen werden. Die Verhältnisse in einer Großstadt gestalten sich insoweit anders als in einem ländlich strukturierten Gebiet mit überwiegend kleinen Gemeinden, wie dies hier im Bereich des Amtes Friedland der Fall ist. Zwar ist es sicherlich wünschenswert, wenn der Kindergarten "fußläufig" erreichbar ist. Andererseits ist eine "Erreichbarkeit" auch dann gegeben, wenn der Kindergarten z. B. mit öffentlichen Verkehrsmitteln auf kurzem und sicheren Weg angefahren werden kann. Dies gilt um so mehr, wenn für die Kinder insoweit eine besondere Vorsorge in Gestalt eines Zubringerdienstes besteht, wie dies für den vorliegenden Fall vom Antragsgegner geschildert wurde. Der den meisten Kindern angebotene Kindergarten in Friedland liegt lediglich in ca. 3 km Entfernung, er ist erreichbar durch einen kombinierten Linien-/Schulbus, die Fahrzeit beträgt 5 Minuten. An der Haltestelle in Friedland werden die Kinder von einer Erzieherin erwartet und zum Kindergarten geleitet, nachmittags werden sie zur Haltestelle zurückgebracht.

Ferner war zwar zu erwägen, daß für die Kinder aus dem Wechsel von der gewohnten Kindertagesstätte in Leißnitz zu der neuen Umgebung in der Kindertagesstätte Friedland Probleme entstehen mögen. Nach den Angaben des Antragsgegners werden jedoch sieben der zehn Kinder im Vorschulalter - hierzu gehört offenbar auch das Kind der Antragstellerin - zusammen mit ihrer bisherigen Erzieherin von Leißnitz in den Kindergarten nach Friedland

umgesetzt. Damit sind insgesamt mögliche Umgewöhnungsschwierigkeiten im Hinblick auf neue Bezugspersonen schon von vornherein auf ein geringes Maß reduziert. Unerheblich für die Rechtmäßigkeit der Ermessensentscheidung ist dabei, ob die Eltern der betroffenen Kinder auch tatsächlich bereit sind, diese in die Kindertagesstätte nach Friedland zu schicken. Es genügt insoweit, daß der Antragsgegner eine entsprechende Lösung ermöglicht. Soweit die Antragstellerin im übrigen in diesem Zusammenhang besondere Probleme für andere Kinder und deren Eltern vorträgt, kann sie damit im vorliegenden Verfahren nicht gehört werden, da es insoweit an der Betroffenheit in eigenen Rechten fehlt.

Nicht näher dargelegt hat die Antragstellerin, welche zusätzlichen Belastungen für ihr Kind sie in der Zusammenlegung der Kinder im Vorschulalter mit einer Gruppe von kleineren Kindern sieht, zumal nach den Angaben des Antragsgegners auch im bisherigen Kindergarten Leißnitz solche gemischten Gruppen bestanden haben.

Schließlich war der Antragsgegner auch nicht gehalten, die Möglichkeit einer Übernahme der Kindertagesstätte in Leißnitz in Eigenregie durch die Eltern der hier von betroffenen Kinder mit maßgeblichem Gewicht in seine Ermessenserwägungen einzubeziehen. Zwar haben die Eltern inzwischen eine entsprechende Initiative in die Wege geleitet, was dem Antragsgegner im Hinblick auf die Ankündigungen auf der Elternversammlung vom 2. Oktober 1996 - wie von der Antragstellerin glaubhaft geschildert - nicht gänzlich unbekannt sein konnte. Entscheidend ist jedoch, daß ein Termin für eine mögliche Übernahme des Kindergartens in freier Trägerschaft durch eine Elterninitiative bislang nicht feststeht.

Es ist sicher nicht zu verkennen, daß insgesamt für Kinder und Eltern zusätzliche Schwierigkeiten bei Schließung der Kindertagesstätte in Leißnitz auftreten können; diese sind jedoch nicht von solchem Gewicht, daß die Entscheidung des Antragsgegners unter Berücksichtigung seines weiten Organisationsermessens als fehlerhaft angesehen werden müßte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Festsetzung des Streitwertes aus den §§ 13 Abs. 1 Satz 1, 20 Abs. 3 GKG. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist das Verfahren nicht gerichtskostenfrei, weil es sich bei der Schließung einer kommunalen Kindertagesstätte nicht um eine Maßnahme auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge (Jugendhilfe) handelt (vgl. § 188 S. 2 VwGO).

Dieser Beschluß ist unanfechtbar.

Laudemann

Dr. Roeser

Kirschniok-Schmidt

