OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-250116/8/Sch/SW

Datum:
Linz, 11. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde der Gemeinde E, E, E, vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. J H, L, L, vom 19. Mai 2017 gegen den Bescheid der Oö. Landesregierung vom 3. April 2017, GZ: BGD-140954/17-2017-Mtm, womit der Antrag der Gemeinde E nach dem Oö. Kinderbetreuungsgesetz vom 18. Oktober 2016, die Gemeinde S habe für den Besuch des Kindes M G, geb. x, O, S, der hauptwohnsitzfremden Kinderbetreuungseinrichtung M B, ME (stat. Kennzahl x), von 7. September 2015 bis 29. Juli 2016 einen Gastbeitrag in der Höhe von 109 Euro pro Monat, in dem die Kinderbetreuungseinrichtung geöffnet ist, zu entrichten, abgewiesen wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. September 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1. Die Oö. Landesregierung hat mit Bescheid vom 3. April 2017, GZ: BGD-140954/17-2017-Mtm, über den Antrag der Gemeinde E vom 18. Oktober 2016 über die Leistung eines Gastbeitrages für den Besuch der hauptwohnsitzfremden Kinderbetreuungseinrichtung M B gemäß § 28 Oö. Kinderbetreuungsgesetz (Oö. KBG) wie folgt entschieden:

„Spruch

Der Antrag der Gemeinde E vom 18.10.2016, die Gemeinde S habe für den Besuch des Kindes M G, geb. x, O, S, der hauptwohnsitzfremden Kinderbetreuungseinrichtung M B, M, E (stat. Kennzahl x), von 07.09.2015 bis 29.07.2016 einen Gastbeitrag in der Höhe von EUR 109,00 pro Monat, in dem die Kinderbetreuungseinrichtung geöffnet ist, zu entrichten, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage(n):
§ 28 Oö Kinderbetreuungsgesetz, LGBl Nr. 39/2007 idgF,
§§ 13 iVm 5 Z 2 und 7 Oö Elternbeitragsverordnung 2011, LGBl Nr. 102/2010,
§ 56 ff Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl Nr. 51/1991 idgF“

2. Gegen diesen Bescheid hat die Gemeinde E rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 28 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Am 15. September 2017 ist eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt worden, an der der Bürgermeister der Gemeinde E, ihr Rechtsvertreter, ein Vertreter der belangten Behörde sowie der Bürgermeister der Gemeinde S mit 2 weiteren Gemeindevertretern und der Pfarrer von S sowie die Leiterin des Pfarrcaritas-Kindergartens S teilgenommen haben.

3. Die belangte Behörde begründet ihre Entscheidung wie folgt:

„Mit Schreiben vom 18.10.2016, BGD-140954/1, beantragte die Gemeinde E (im Folgenden: Antragstellerin) auf Grund der Nichteinigung mit der Gemeinde S (im Folgenden: Antragsgegnerin) über die Leistung der Gastbeiträge für das Kind M G, geb. x, O, S, die Oö Landesregierung möge mit Bescheid über die Leistung der Gastbeiträge entscheiden. Dazu legte die Antragstellerin die Korrespondenz mit der Gemeinde S, Besuchsbestätigungen sowie eine Stellungnahmen der Eltern des Kindes vor. Mit Schreiben vom 07.11.2016 übermittelte die Antragstellerin ergänzende Besuchsbestätigungen, das Arbeitsübereinkommen zwischen der Firma S (im Folgenden: Rechtsträger) und ein Protokoll einer Bürgermeisterkonferenz vom 18.02.2011 als Beleg.

Der Antragsgegnerin wurden sämtliche beigebrachten Unterlagen mit Schreiben vom 15.11.2016 zur Stellungnahme übermittelt. Sie äußerte sich mit Schreiben 01.12.2016 zu dem Begehren.

1.1. Die Antragstellerin begründete Ihren Antrag zusammengefasst wie folgt:

1.11. Dem Grunde nach stehe der Gastbeitrag zu, weil das Kind von 07.09.2015 bis 29.07.2016 die Kinderbetreuungseinrichtung M B besuchte. Die Zustimmung zu den Gastbeiträgen habe die Gemeinde S mit Schreiben vom 15.09.2016 abgelehnt.

1.1.2. Begehrt wird ein Gastbeitrag in Höhe von monatlich € 109,00. Rechtsträger der KBE sei zwar die Firma S, die Gemeinde sei aber über das Arbeitsübereinkommen zur Übernahme des Abganges der Einrichtung verpflichtet. Der genannte Betrag stellt den vom Amt der Oö. Landesregierung jährlich ausgegebenen Mindestgastbeitrag für ein Kind über drei Jahren bis zum Schuleintritt dar.

1.1.3. Zum Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen brachte die Antragstellerin eine Stellungnahme der Eltern des Kindes, A und M G, bei.
Darin führen die Eltern zusammengefasst aus, dass die Einrichtung in E dem Wohnort näher liege, die Familie biologisch lebe und dem älteren Sohn, der bereits in die Schule gehe, das Verhalten im Straßenverkehr beibringe. Der Umstand, dass die Schule und der Kindergarten in einem Gebäude sind, sei der Familie aus organisatorischen und entwicklungspsychologischen Gründen ebenso wichtig wie die Erhaltung der lokalen Infrastruktur.

1.2. Die Antragsgegnerin trat dem Begehren mit Schreiben vom 01.12.2016 allgemein entgegen und führte darin zusammengefasst aus, dass das Kinderbetreuungsangebot für alle Kinder der Gemeinde in den letzten Jahren erweitert wurde. Die Einrichtung in M solle von der Marktgemeinde W vorgeblich von 2011 bis zum Ablauf des Arbeitsjahres 2015/2016 zur Bedarfsdeckung geschaffen und betrieben worden sein. Die Schließung erfolgte auf Grund rückläufiger Kinderzahlen. Seit September 2015 werde die Kinderbetreuungseinrichtung unter neuer Trägerschaft betrieben, deren Förderwürdigkeit nicht bekannt sei. Die gegenständliche Einrichtung werde von 23 Kindern, 12 davon aus S, besucht. Die Antragsgegnerin verweist auf einen Prüfbericht der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf, wonach die Gemeinde S -natürlich unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen- von der Zustimmung zur und tatsächlichen Leistung von freiwilligen Gastbeiträgen an andere Rechtsträger Abstand zu nehmen hat, solange der Caritas-Kindergarten S nicht voll ausgelastet sei. Aus diesem Grund werde vor einer Entscheidung um Einholung einer ergänzenden Stellungnahme durch die Direktion Inneres und Kommunales ersucht. Weiters wird auf Punkt 4 des Merkblattes für Gastbeiträge hingewiesen, worin ausgeführt wird, welche Umstände für die Leistung eines Gastbeitrages nicht relevant sind.
Darüber hinaus werden das Angebot des Kindergartentransportes und der nahezu täglich längeren Öffnungszeiten in der Kinderbetreuungseinrichtung in S angeführt. Ebenso werde seitens der Gemeinde in den 3 Kindergartengruppen für die 12 in der Gemeinde E betreuten Kinder ein Betreuungsangebot in ausreichender Zahl angeboten, da neben den noch freien Plätzen auch die Betreuung durch Tagesmütter ermöglicht wird.

1.3. Die Behörde hat über telefonische Nachfrage bei der Leitung des Pfarrcaritaskindergartens S erfahren, dass das gesamte pädagogische Team, das

zuvor in den Räumlichkeiten M, E, für die Kinderbetreuung eingesetzt wurde, nunmehr nicht mehr an der genannten Adresse arbeiten soll.

2. Die Behörde geht von folgendem Sachverhalt aus:

2.1. Das Kind M G, geb. x, ist in O, S, wohnhaft und besucht seit 07.09.2015 die Kinderbetreuungseinrichtung M B, M, E (stat. Kennzahl: x). Von 09.09.2013 bis zum Eintritt in die Kinderbetreuungseinrichtung M B besuchte das Kind die Kinderbetreuungseinrichtung, die zuvor an der gegenständlichen Adresse betrieben wurde.

2.2. Dem Schreiben vom 08.08.2016, mit dem die Antragstellerin die Antragsgegnerin zur Leistung des Gastbeitrags aufforderte, wurde nicht entsprochen. Auch ansonsten kam keine Einigung zwischen den Gemeinden zustande.

2.3. Die M B verfügen über folgende Öffnungszeiten:

Mo	07:00 - 13:00	(6,0 Std.)	Di	07:00 - 13:00	(6,0 Std.)
Mi	07:00 - 13:00	(6,0 Std.)	Do	07:00 - 16:00	(9,0 Std.)
Fr	07:00 - 13:00	(6,0 Std.)			

Die KBE in der Gemeinde S verfügt über folgende Öffnungszeiten:

Mo	07:00 - 15:00	(8,0 Std.)	Di	07:00 - 15:00	(8,0 Std.)
Mi	07:00 - 15:00	(8,0 Std.)	Do	07:00 - 15:00	(8,0 Std.)
Fr	07:00 - 12:30	(5,5 Std.)			

2.4. Der Kindergarten M B wurde laut Arbeitsübereinkommen vom 13.07.2015 der Gemeinde E und dem Unternehmen S mit dem Kindergartenjahr 2015/16 neu eröffnet. Am selben Standort befand sich davor der von dem Kind M G besuchte Kindergarten. Vom neuen Rechtsträger S wurde im Kindergarten zur Gänze neues Personal eingesetzt.

2.5. Für den Pfarrcaritaskindergarten S ist zumindest seit 2015 ein Kindergartentransport eingerichtet, der von den Kindern in Anspruch genommen werden kann, zur Kinderbetreuungseinrichtung in E liegen keine Angaben vor.

Die Entfernung vom Wohnort zur Kinderbetreuungseinrichtung M B beträgt ca. 2,5 km. Die Entfernung vom Wohnort zur Kinderbetreuungseinrichtung in der Hauptwohnsitzgemeinde beträgt ca. 6 km.

2.6. Im Kindergarten der Hauptwohnsitzgemeinde S bestand für das Kind ein Betreuungsplatz: Im Kindergartenjahr 2015/16 verfügte der Kindergarten über 62 bewilligte Plätze. Nur 50 Kinder besuchten den Kindegarten. 12 Kinder, inklusive dem Kind M G, die in der Gemeinde S wohnhaft sind, besuchten im gleichen Kindergartenjahr die M B der Gemeinde E. Alle 12 Kinder hätten im Kindergartenjahr 2015/16 (September 2015 bis Juli 2016) im Kindergarten in S einen Platz gehabt.

2.7. Die Antragstellerin macht die Mindesthöhe für Gastbeiträge gemäß § 13 Abs. 2 Z. 2 Oö. Elternbeitragsverordnung 2011 geltend, die gemäß jährlicher Indexanpassung für das Arbeitsjahr 2015/2016 in der Höhe von €109 pro Kind und Monat, in dem die Kinderbetreuungseinrichtung geöffnet hat, festgesetzt wurde. Die

Antragstellerin deckt gemäß Arbeitsübereinkommen (Punkt IV) nach Prüfung der Jahresabrechnung und der sonstigen Unterlagen einen sich ergebenden Betriebsabgang der Kinderbetreuungseinrichtung.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus den im Rahmen des Ermittlungsverfahrens erhobenen Beweismitteln. Unstrittig waren die Abgangsdeckung durch die Antragstellerin, die Nichteinigung über die Leistung des Gastbeitrages, der jeweilige Besuch der Kinderbetreuungseinrichtung und die hauptwohnsitzliche Meldung in S. Darüber hinaus ist im Einzelnen auszuführen:

3.1. Der unter 2.1 festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben im Antrag und die übermittelte Besuchsbestätigung durch die Antragstellerin.

3.2. Die Öffnungszeiten der genannten Kinderbetreuungseinrichtung ergeben sich aus den amtsbekannten statistischen Angaben der Rechtsträger der jeweiligen Kinderbetreuungseinrichtungen.

3.3. Der unter 2.4. festgestellte Personalwechsel in Folge des Rechtsträgerwechsels ergibt sich aus einer telefonischen Information der Leiterin des Pfarrcaritas-Kindergartens W. Von diesem wurde der Kindergarten am Standort der M B vor dem Rechtsträgerwechsel im Juli 2015 betrieben.

3.4. Die unter 2.6. festgestellte Zahl der freien Kindergartenplätze im Kindergartenjahr 2015/16 entnimmt die Behörde aus der bei ihr geführten Kinderbetreuungseinrichtungs-Statistik.

3.5. Es findet sich kein Grund, an den Angaben der Eltern des Kindes zu zweifeln und blieben diese von der Antragsgegnerin auch unwidersprochen. Diese wurden daher den Feststellungen zugrunde gelegt, lediglich die offenbar nur geschätzten Entfernungsangaben zu den Kinderbetreuungseinrichtungen wurden anhand öffentlich zugänglicher Kartendaten leicht korrigiert.

3.6. Die unter 2.7. angegebene Mindesthöhe des Gastbeitrages steht gemäß § 13 Abs. 2 Oö. Elternbeitragsverordnung 2011, LGBl. Nr. 102/2010, tarifmäßig fest und beträgt auf Grund der Indizierung zu Beginn des Arbeitsjahres 2015/2016 € 109 pro Monat, in dem die Kinderbetreuungseinrichtung geöffnet ist.

4. Die Behörde hat in rechtlicher Hinsicht wie folgt erwogen:

4.1. Besucht ein Kind eine Kinderbetreuungseinrichtung in einer anderen Gemeinde als der Hauptwohnsitzgemeinde, ist - ausgenommen beim Besuch einer betrieblichen oder freien Kinderbetreuungseinrichtung - von der Hauptwohnsitzgemeinde gemäß § 28 Abs. 1 Oö KBG ein angemessener Gastbeitrag zu entrichten, sofern in der Hauptwohnsitzgemeinde kein entsprechendes bedarfsgerechtes Angebot zur Verfügung steht oder die familiäre Situation des betreffenden Kindes oder das Kindeswohl den Besuch einer gemeindefremden Kinderbetreuungseinrichtung erfordern. Im Fall der Nichteinigung über die Leistung des Gastbeitrags entscheidet gemäß Abs. 2 leg cit auf Antrag einer Gemeinde die Landesregierung mit Bescheid.

4.2. Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt keine Einigung über die Leistung des Gastbeitrags zwischen den Gemeinden vor, sodass der Antrag grundsätzlich zulässig ist.

4.3. Bei der hauptwohnsitzfremden Kinderbetreuungseinrichtung M B (stat. Kennzahl: x) handelt es sich um eine bewilligte Kinderbetreuungseinrichtung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 und 3 Oö. KBG, die nach dem Oö. KBG geführt wird, deren Räumlichkeiten einem Bewilligungsverfahren (§ 20 Oö. KBG) unterzogen wurden und die der Aufsicht durch die Oö Landesregierung (§ 25 Oö. KBG) unterliegt. Die Kinderbetreuungseinrichtung erfüllt daher das Tatbestandsmerkmal des § 28 Abs. 1 Oö. KBG.

4.4. Die genannten, anspruchsbegründenden Tatbestandselemente des § 28 Abs. 1 Oö. KBG bestehen alternativ nebeneinander. Daher ist die Hauptwohnsitzgemeinde auch dann zur Leistung des Gastbeitrags verpflichtet, wenn zwar ein bedarfsgerechtes Angebot in dieser Gemeinde besteht, aber das Kindeswohl oder Gründe, die in der Familiensituation des Kindes gelegen sind, den Besuch einer anderen Einrichtung notwendig machen.
Im Bericht des Ausschusses für Bildung, Jugend und Sport betreffend das Landesgesetz, mit dem das Oö. Kinderbetreuungsgesetz und das Oö. Jugendwohlfahrtsgesetz 1991 geändert werden, Beilage 181/2010 zu den Wortprotokollen des Oö Landtags, XXVII. Gesetzgebungsperiode, wird dazu ausgeführt, dass für die Leistung eines Gastbeitrags insbesondere folgende Umstände sprechen:

- kein Platz für das unter 3-jährige Kind in der Hauptwohnsitzgemeinde,
- Kind besucht den Kindergarten am Arbeitsort der Eltern / Wohnort der Großeltern, da sonst keine Abholmöglichkeit bzw. anschließende Betreuungsmöglichkeit gegeben ist,
- Öffnungszeiten, die sich mit den Arbeitszeiten der Eltern vereinbaren lassen,
- Besuch eines Hortes, der der besuchten Schule angeschlossen ist,
- Vermeidung von Wechsel der Kinderbetreuungseinrichtung im Sinn einer kontinuierlichen Förderung.

Nach dem festgestellten Sachverhalt besteht in der Hauptwohnsitzgemeinde grundsätzlich ein Angebot für das Kind: es gab im Kindergartenjahr 2015/16 und gibt freie Plätze in der KBE der Antragsgegnerin und es war 2015/16 und ist ein entsprechender Transport eingerichtet (vgl. VwGH 20.11.2013, 2013/10/0006). Die Öffnungszeiten der Kinderbetreuungseinrichtungen sind durchaus vergleichbar. Gründe, weshalb das Angebot in der Hauptwohnsitzgemeinde nicht dem Bedarf entsprechen würde, sind nicht ersichtlich.

Eine ergänzende Stellungnahme durch die Direktion Inneres und Kommunales war mangels sachlicher Zuständigkeit und dem Umstand, dass sich daraus keine Änderung des Sachverhaltes ergibt, nicht erforderlich.

Die Entfernungen vom Wohnort der Kinder zur jeweiligen Kinderbetreuungseinrichtungen unterscheiden sich nur unwesentlich voneinander. Keinesfalls erreicht die in beiden Fällen geringfügig längere Fahrzeit zur Einrichtung der Wohnsitzgemeinde ein unzumutbares Ausmaß. Da ein entsprechender

Transportdienst eingerichtet wurde, ist die Verbringung durch die Eltern nicht erforderlich. Weiters wird von der Antragstellerin bzw. den Eltern vorgebracht, dass die Familie sozial nach E auf Grund des Schulbesuchs des älteren Sohnes orientiert ist und die Nähe der Volksschule zur Kinderbetreuungseinrichtung in E für die Familie wichtig sei. Das Kriterium der ‚Erforderlichkeit' schließt aber aus, dass die Verpflichtung zur Leistung eines Gästebeitrags schon aufgrund persönlicher Vorlieben oder schlichter Praktikabilität besteht, welche durch die vorgebrachten Argumenten erscheinen. Auch kein weiteres dahingehendes Argument kann das Tatbestandsmerkmal der ‚Erforderlichkeit' belegen.

Zum gemeinsamen Besuch der gemeindefremden Kinderbetreuungseinrichtung des Kindes M G, geb. x, mit dem Geschwisterkind D G, geb. x, ist festzustellen, dass es sich dabei um keine ausdrücklich angeführte Begründung gemäß zuvor genannten Bericht handelt. Eine jeweilige familiäre Situation ist im Sinne des Gesetzgebers dann anzunehmen, wenn z.B. ein Kind einer Familie eine Kinderbetreuungseinrichtung in einer anderen Gemeinde als der Hauptwohnsitzgemeinde bereits besucht und dann ein weiteres Kind aus logistischen Gründen diese Einrichtung zu besuchen hat. Somit sei der Besuch der gemeindefremden Kinderbetreuungseinrichtung erforderlich und die Leistung eines Gastbeitrages in der gemeinsamen Besuchszeit rechtfertigt.

Dies ist in der konkreten Situation nicht der Fall, da beide Kinder zwar vor dem Rechtsträgerwechsel die Räumlichkeiten der Kinderbetreuungseinrichtung besuchten, ein Wechsel der Kinderbetreuungseinrichtung im Sinn einer kontinuierlichen Förderung (Kindeswohl) für beide Kinder vertretbar war. Bereits nach dem Wortlaut ‚im Sinn einer kontinuierlichen Förderung' hängt diese Förderung nicht von den Räumlichkeiten, sondern vom pädagogisch gebildeten Personal sowie dem Hilfspersonal ab. Der gemeinsame Besuch der Kinderbetreuungseinrichtung in der Hauptwohnsitzgemeinde war daher zumutbar und eine Erforderlichkeit weder aus der familiäre Situation des Kindes noch im Sinne des Kindeswohls gegeben.

Von der Antragstellerin wurde ohnehin nicht vorgebracht, dass im Fall der Nichtentrichtung des Gastbeitrags das genannte Kind jedenfalls zu einem Wechsel der Kinderbetreuungseinrichtung gezwungen gewesen wäre, weil die antragstellende Gemeinde den weiteren Besuch des Kindes untersagt hätte (VwGH 24.07.2013, 2012/10/0149).

Im Ergebnis besteht in der Hauptwohnsitzgemeinde ein bedarfsgerechtes Angebot. Kein von der Antragstellerin bzw. den Eltern vorgebrachter Grund - für sich oder auch zusammen genommen - erreicht die vom Gesetz für die Verpflichtung zur Leistung eines Gastbeitrags geforderte Schwelle der Erforderlichkeit im Hinblick auf das Kindeswohl oder die familiäre Situation des Kindes. Der Antrag war daher abzuweisen.

4.5. Da das Begehren schon dem Grunde nach nicht zusteht, erübrigen sich Ausführungen über die Anspruchshöhe."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

4. Anlässlich der eingangs angeführten Verhandlung ist der entscheidungsrelevante Sachverhalt ausführlich erörtert worden. Hieraus im Verein mit dem Akteninhalt ergibt sich folgende Sachlage:
Im Gebäude der Volksschule M, Gemeinde E, befand sich in den Kindergartenjahren 2011 – 2015 eine Expositur des Pfarrcaritas-Kindergartens W. Diese Kinderbetreuungseinrichtung wurde mangels weiteren Bedarfs geschlossen. In der Folge ist dann im Einvernehmen mit der Gemeinde E in diesen Räumlichkeiten eine Kinderbetreuungseinrichtung durch den Betreiber M B eingerichtet worden. In diesem Arbeitsjahr, also 2015/2016, besuchten 12 Kinder aus der Ortschaft O, die zur Gemeinde S gehört, diese Kinderbetreuungseinrichtung. Es war der offenkundige Wunsch der jeweiligen Kindeseltern, dass nicht der Kindergarten in der Hauptwohnsitzgemeinde S besucht würde, sondern eben jener in M. Aus den bei der Beschwerdeverhandlung vom Rechtsvertreter der Gemeinde E vorgelegten Stellungnahmen geht hervor, dass die Eltern für ihre Kinder im Besuch dieser Kinderbetreuungseinrichtung Vorteile erblickt hätten. So geht es etwa um den gemeinsamen Weg mit schon schulpflichtigen Geschwisterkindern, eine kürzere Entfernung vom Wohnort, mehr Aktivitäten in der Natur, mehr Flexibilität bei der Gestaltung des Tagesablaufes für die Eltern und allfällige spätere Schulkameradschaften der Kinder.
Die Gemeinde E beantragte aufgrund der geschilderten Sachlage den aus ihrer Sicht von der Gemeinde S zu leistenden Gastbeitrag für diese Kinder. Die Gemeinde S wiederum lehnt die Bezahlung des Gastbeitrages im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass in der Kinderbetreuungseinrichtung in S ausreichend Platz für sämtliche 12 Kinder gewesen wäre und diese daher auch dort aufgenommen hätten werden können. Eine Vereinbarung zur Leistung eines Gastbeitrages zwischen den beiden Gemeinden sei laut Vertreter der Gemeinde S nie zustande gekommen, auch wenn beim Bürgermeister der Gemeinde E aufgrund seiner Kontakte mit seinen Bürgermeisterkollegen ein anderer Eindruck entstanden sein könnte. Seitens der Gemeinde S wird auf Beschlüsse der zuständigen Gremien, also des Kindergartenausschusses und auch des Gemeinderates verwiesen, die unmissverständlich seien und wo festgelegt worden sei, dass eben kein Gastbeitrag an die Gemeinde E zu leisten sei. Hieran wäre der Bürgermeister naturgemäß gebunden und hätte sich dieser auch zu keinem Zeitpunkt darüber hinweg gesetzt.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Folgendes erwogen:
Vorweg ist im Hinblick auf die Frage, ob nicht allenfalls doch eine Vereinbarung zwischen den beiden Gemeinden zustande gekommen sein könnte, wie in der oben angeführten Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht seitens der beschwerdeführenden Partei angesprochen, Folgendes festzuhalten:

Im Antrag der Gemeinde E an die Oö. Landesregierung vom 18. Oktober 2016 heißt es wörtlich:

„Da zwischen den Gemeinden keine Einigung zustande gekommen ist, werden Ihnen nun alle erforderlichen Unterlagen für eine bescheidmäßige Entscheidung über die Entrichtung der vorgeschriebenen Gastbeiträge mit der Bitte um positive Erledigung übermittelt."
Somit durfte die Behörde völlig nachvollziehbar davon ausgehen, dass eben keine Einigung vorlag und genau aus diesem Grund eine behördliche Entscheidung angesprochen wurde. Die Gespräche der beiden Bürgermeister in der Angelegenheit, die unbestrittenerweise stattgefunden haben, können somit nicht als allfällige mündliche Vereinbarung gedeutet werden. Abgesehen davon ist es völlig nachvollziehbar, wenn der Bürgermeister der Gemeinde S diesbezüglich auf die Rechtslage nach der Oö. Gemeindeordnung verweist, wo § 59 Abs. 1 dem Bürgermeister aufträgt, die von den Kollegialorganen gesetzmäßig gefassten Beschlüsse durchzuführen.

6. Rechtsgrundlage für die Frage, ob Gastbeiträge zu leisten sind oder nicht, bildet § 28 Abs. 1 des Oö. Kinderbetreuungsgesetzes, LBGl. Nr. 39/2007 idF LBGl. Nr. 33/2016. Dort heißt es:
Besucht ein Kind eine Kinderbetreuungseinrichtung in einer anderen Gemeinde als der Hauptwohnsitzgemeinde, ist – ausgenommen beim Besuch einer betrieblichen oder freien Kinderbetreuungseinrichtung – von der Hauptwohnsitzgemeinde ein angemessener Gastbeitrag zu entrichten, sofern in der Hauptwohnsitzgemeinde kein entsprechendes bedarfsgerechtes Angebot zur Verfügung steht oder die familiäre Situation des betreffenden Kindes oder das Kindeswohl den Besuch einer gemeindefremden Kinderbetreuungseinrichtung erfordern.
Der Gesetzgeber gibt also drei alternative Anspruchsgrundlagen vor, die die Hauptwohnsitzgemeinde zur Leistung eines Gastbeitrages verpflichten.

7. Der erste in der Gesetzesstelle erwähnte Grund ist jener, dass in der Hauptwohnsitzgemeinde kein entsprechendes bedarfsgerechtes Angebot zur Verfügung steht. § 16 Abs. 1 des Gesetzes definiert den Begriff des bedarfsgerechten Angebotes. Dort heißt es, dass die Gemeinden nach Maßgabe der finanziellen Möglichkeiten zu gewährleisten haben, dass die zur Bedarfsdeckung erforderlichen Plätze in Kinderbetreuungseinrichtungen und bei Tagesmüttern bzw. Tagesvätern zur Verfügung stehen.
Sohin muss die Nachfrage nach Kinderbetreuungsplätzen von der Gemeinde durch Zurverfügungstellung einer entsprechenden Anzahl solcher Plätze abgedeckt werden. Wie die Gemeinde S in dieser Frage schon im Behördenverfahren, aber auch im Rahmen der Beschwerdeverhandlung, schlüssig und überzeugend dargelegt hat, wäre für sämtliche 12 betroffenen Kindern in der Kinderbetreuungseinrichtung in S Platz gewesen. Diese Kinder hätten also, und darauf kommt es bei einem bedarfsgerechten Angebot letztendlich an, alle in dieser Kinderbetreuungseinrichtung unterkommen können. Dem gegenüber war es die freie Entscheidung der Eltern, eben dieses Angebot nicht anzunehmen, sondern ihre Kinder in eine gemeindefremde Einrichtung zu geben. Mit anderen

Worten: Dem gegebenen Angebot stand kein Bedarf gegenüber. Damit kann seitens der Beschwerdeführerin nicht erfolgreich damit argumentiert werden, dass die Gemeinde S einen gegebenen Bedarf nicht hätte decken können. Das gilt in der sich daraus ergebenden Folge auch für das Organisieren eines Kindergartentransportes durch die Gemeinde S, die sich zu Recht fragen darf, wofür sie einen solchen hätte vorsehen sollen, wo doch keine Kinder aus O in den Kindergarten nach S zu fahren waren.

8. Die zweite Alternative für die Verpflichtung zur Leistung eines Gastbeitrages wäre, dass die familiäre Situation des betreffenden Kindes diesen gemeindefremden Besuch einer Kinderbetreuungseinrichtung erfordern würde. Unter dem Begriff „erfordern“ ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zu verstehen, dass etwas unbedingt notwendig ist. Es reicht also nicht aus, dass der fremde Kindergartenbesuch für die betreffende Familie bloß eine bessere Praktikabilität oder einen etwas leichteren Tagesablauf bedingen würde, sondern muss eine Notwendigkeit gegeben sein.
Weder im Behördenverfahren noch in jenem vor dem Verwaltungsgericht sind Gründe hervorgekommen, die eine Erforderlichkeit des hauptwohnsitzfremden Kindergartenbesuches durch die 12 Kinder begründen könnten. Im Bericht des Ausschusses für Bildung, Jugend und Sport des Oö. Landtages zu § 28 Oö. KBG sind als Beispiele im Hinblick auf die familiäre Situation angeführt, dass das Kind den Kindergarten am Arbeitsort der Eltern/Wohnort der Großeltern deshalb besuchen solle, da sonst keine Abholmöglichkeit bzw. anschließende Betreuungsmöglichkeit gegeben sei. Soweit die beruflichen Aktivitäten der Kindeseltern im Verfahren bekannt wurden, trifft dieser Grund weder für das hier im behördlichen Bescheid relevante Kind noch für die anderen zu. Jene Eltern, die etwa als Landwirte in O, also in der Gemeinde S, beschäftigt sind, haben somit keinen auswärtigen Arbeitsort bzw. ist dieser im örtlichen Bereich gelegen. Die Beschäftigung als Polizeibeamter oder Bergführer ist angesichts der dort eher unregelmäßigen Dienste wohl nicht berücksichtigbar bei der Bewertung der Vorteile eines bestimmten Kindergartens. Auch ob eine Kindesmutter Leiterin des bevorzugten Kindergartens ist, muss nicht als relevanter Grund gesehen werden. Mangelnde Abholmöglichkeiten oder Betreuungsmöglichkeiten, die noch zusätzlich als Voraussetzung hinzukommen müssten, wurden im Verfahren nicht releviert.
Ein weiterer Punkt wären die Öffnungszeiten der jeweiligen Kinderbetreuungseinrichtungen, die im vorliegenden Fall die üblichen Tageszeiten, zu denen solche Einrichtungen geöffnet sind, umfassen. Die Kinderbetreuungseinrichtung in S hat zudem noch an mehr Nachmittagen geöffnet als jene in M. Es muss grundsätzlich schon davon ausgegangen werden, dass Eltern, wenn sie ihr Kind in einer Kinderbetreuungseinrichtung unterbringen, die zu den üblichen Zeiten geöffnet hat, in der Lage sind, ihren Tagesablauf und auch die Fahrt von und zur Arbeitsstelle darauf einrichten können.

9. § 28 Abs. 1 Oö. KBG sieht als dritten alternativen Grund für die Leistung eines Gastbeitrages jenen des Kindeswohles an. Diesen Begriff definiert § 138 ABGB wie folgt:

„In allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten, insbesondere der Obsorge und der persönlichen Kontakte, ist das Wohl des Kindes (Kindeswohl) als leitender Gesichtspunkt zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten. Wichtige Kriterien bei der Beurteilung des Kindeswohls sind insbesondere

1. eine angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum, sowie eine sorgfältige Erziehung des Kindes;
2. die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes;
3. die Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern;
4. die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes;
5. die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung;
6. die Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte;
7. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben;
8. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen;
9. verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen;
10. die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes;
11. die Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes sowie
12. die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung.“

Aus dieser – wenngleich bloß demonstrativen – gesetzlichen Aufzählung relevanter Umstände erhellt, dass der Begriff „Kindeswohl“, wenn er in einer Gesetzesmaterie verwendet wird, nicht eine beliebige subjektive Auslegung erfahren darf und nicht schon jeder etwa aus der Sicht von Kindeseltern gesehener Grund als solcher im Sinne des Kindeswohles gedeutet werden kann. Erfordert, wie in § 28 Abs. 1 Oö. KBG normiert, das Kindeswohl den Besuch einer gemeindefremden Kinderbetreuungseinrichtung, dann müssen Umstände mit der obigen Gewichtigkeit vorliegen, die aus diesem Grund einer solchen Einrichtung den Vorzug zusprechen gegenüber jener in der Hauptwohnsitzgemeinde. Also müsste zumindest einer der in § 138 ABGB angeführten Gründe – bzw. im demonstrativen Sinne ein gleichwertiger – vorliegen, der den Kindergartenbesuch in der gemeindefremden Einrichtung nachvollziehbar notwendig machen würde. Die beiden hier gegenständlichen Einrichtungen sind allerdings, wie das Verfahren ergeben hat, als gleichwertige Angebote an die Kindeseltern anzusehen. Demnach

ist aus dieser Sicht das Kindeswohl naturgemäß in beiden Einrichtungen gewährleistet.
Wenn die Beschwerdeführerin in der eingangs erwähnten Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht und in einer hienach noch übermittelten Stellungnahme darauf hinweist, dass die Höhenlage des Kindergartens M (800 m Seehöhe) schon ein Grund im Sinne des Kindeswohles wäre, so ist festzuhalten, dass die Gemeinde S immerhin auch auf einer Seehöhe von 640 m liegt. Auf den Umstand, dass es unzählige Kindergärten in wesentlich geringerer Seehöhe gibt, soll hier nicht weiter eingegangen werden.

Grundsätzlich soll, wie den obzitierten Gesetzesmaterialien weiters zu entnehmen ist, ein Wechsel der Kinderbetreuungseinrichtung im Sinn einer kontinuierlichen Förderung vermieden werden.
Nach der unbestrittenen Sachlage ist die Kinderbetreuungseinrichtung M vorangegangen vorübergehend von der Pfarrcaritas W betrieben worden. Mit Ende des Kindergartenjahres 2013/2014 hat sich die Betreiberin – die Einrichtung war als Expositur geführt worden und ein weiterer Bedarf nicht mehr gegeben – vollständig zurückgezogen und demnach auch das Personal abgezogen. Zurück blieb naturgemäß der raumbezogene Teil der Einrichtung, welche in der Volksschule M etabliert ist. Damit ergab sich zwangsläufig für die betroffenen Kinder, die weiterhin eine Kinderbetreuungseinrichtung besuchen sollten, die Notwendigkeit, eine andere Kinderbetreuungseinrichtung zu besuchen. Hier entstand die Möglichkeit, weiterhin in den Räumlichkeiten zu verbleiben, zumal sich ein neuer Betreiber fand, eben die M B. Somit konnten die Kinder zwar örtlich in denselben Räumlichkeiten verbleiben, allerdings mit einem neuen Betreuungspersonal. Die Alternative wäre gewesen, den Kindergarten in S zu besuchen, ebenfalls mit einem anderen Personal, oder jenen in W, also quasi den Stammkindergarten, dessen Expositur in M ja geschlossen worden war. Ob dann die schon gewohnten Bezugspersonen beim Personal für die Kinder noch zuständig gewesen wären oder nicht, kann nicht endgültig beurteilt werden. Im Ergebnis ist es aber so, dass aufgrund der Schließung der Expositur M für die Kinder in jedem Fall ein Wechsel angestanden wäre. Dieser wäre von den Kindern zu bewältigen gewesen und es hat ein solcher ja auch stattgefunden, zumal der Betreiber der Einrichtung in M samt Personal eben ein neuer war. Das Argument, dass ein Wechsel der Kinderbetreuungseinrichtung für das Wohl der Kinder zu vermeiden gewesen wäre, kann auf den vorliegenden Fall eben nicht angewendet werden.
In diesem Zusammenhang ist auch grundsätzlich zu bemerken, dass eine Kalenderwoche bekanntlich 168 Stunden aufweist. Verbringt ein Kind einen Teil dieser Zeit – die Öffnungszeiten der Kinderbetreuungseinrichtung in S betragen in der Woche 37,5 Stunden - in einem Kindergarten, so bedeutet dies, dass das Kind auch dann noch weit mehr als drei Viertel der Zeit in der elterlichen Wohnumgebung sich aufhält, bei einem Aufenthalt im Kindergarten unterhalb der maximal möglichen Zeit einen noch größeren. Somit kann es unabhängig von der Örtlichkeit der Kinderbetreuungseinrichtung sowohl eine allfällige Höhenluft als

auch die gewohnten sozialen Kontakte und sonstigen Beziehungen in der Ortschaft weiterhin ausreichend genießen.
Zumal der entscheidungsrelevante Sachverhalt hinreichend feststand, konnte von weiteren Beweisaufnahmen, insbesondere einem Lokalaugenschein und der Befragung der betroffenen Kindeseltern, Abstand genommen werden.

Zu II.
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön