

**VERWALTUNGSGERICHT KÖLN****IM NAMEN DES VOLKES****URTEIL****19 K 335/15**

verkündet am: 02.09.2016  
Geertschuis  
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

1. der Frau [REDACTED]
2. des Herrn [REDACTED]

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Wieland Rechtsanwälte GbR, Rheinweg 23, 53113 Bonn,  
Gz.: [REDACTED]

gegen

die Bundesstadt Bonn, vertreten durch den Oberbürgermeister, Amt für Kinder, Jugend  
und Familie, Berliner Platz 2, 53111 Bonn,  
Gz.: 51-03/4017.9508,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Meyer-Köring, v. Danwitz und andere, Oxfordstraße 21, 53111 Bonn,  
Gz.: 00220/15,

wegen Elternbeitrags

- 2 -

hat die 19. Kammer

aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 02.09.2016

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht

den Richter am Verwaltungsgericht

die Richterin am Verwaltungsgericht

die ehrenamtliche Richterin

den ehrenamtlichen Richter

Dr. Vogt,

Harperath,

Suhre,

Kleyboldt und

Harnischmacher

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verpflichtet, den Beitragsbescheid vom 03.12.2013 aufzuheben, soweit mit diesem für die Betreuung des Sohnes der Kläger für die Zeit vom 01.08.2014 bis zum 31.07.2015 Elternbeiträge festgesetzt werden.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckenden Betrages leisten.

### **Tatbestand**

Die Kläger sind die Eltern der am 27.08.2009 geborenen [redacted] und des am 11.04.2011 geborener [redacted]

[redacted] wurde zunächst durch eine Tagespflegeperson betreut und besuchte ab Oktober 2011 die städtische Kindertageseinrichtung „Im grünen Winkel 74“ der Beklagten im

- 3 -

Umfang von 45 Wochenstunden, im Kindergartenjahr 2014/2015 als sog. Vorschulkind. Auch der Sohn \_\_\_\_\_ wurde zunächst in der Tagespflege betreut. Er besucht seit August 2013 die städtische Kindertageseinrichtung „\_\_\_\_\_“ der Beklagten im Umfang von 45 Stunden.

Mit „verbindlicher Erklärung“ vom 07.08.2013 gaben die Eltern ihre gemeinsamen Einkünfte aus nicht selbständiger Tätigkeit (als Beamter, Soldat, Abgeordneter, Richter oder Hochschullehrer) in der Einkommensstufe über \_\_\_\_\_ Euro bis \_\_\_\_\_ Euro an.

Mit Änderungsbescheid vom 03.12.2013 wurden die Elternbeiträge für Januar bis Juli 2013 mit monatlich 324,00 Euro \_\_\_\_\_), von August 2013 bis März 2014 mit monatlich 383,00 Euro \_\_\_\_\_) und von April 2014 bis Juli 2016 mit 324,00 Euro monatlich \_\_\_\_\_) neu festgesetzt. Dabei wurde ein gemeinsames Einkommen der Kläger von über \_\_\_\_\_ Euro bis \_\_\_\_\_ Euro zugrunde gelegt.

Die Kläger wandten sich mit E-Mail vom 11.07.2014 an eine Mitarbeiterin der Beklagten und wiesen auf die Kostenfreiheit der Kinderbetreuung für das kommende Kindergartenjahr auf der Grundlage des zum 01.08.2014 geänderten Gesetzes zur frühen Bildung und Förderung von Kindern (Kinderbildungsgesetz – KiBiz NRW) hin. Sie baten um Erläuterung, wie ab dem 01.08.2014 verfahren werden solle. Telefonisch wurde am 23.07.2014 laut Vermerk besprochen, dass die Zahlungen zunächst weiter auf der Grundlage des letzten Bescheides erfolgen sollten.

Mit weiterer E-Mail vom 28.08.2014 teilte die Beklagte den Klägern mit, dass das sog. Geschwisterprivileg in die Regelungskompetenz des Satzungsgebers falle und das Landesfamilienministerium NRW über den Städtetag NRW klargestellt habe, dass mit § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW keine Geschwisterkindbefreiung für Eltern, bei denen sich Kinder im letzten Kindergartenjahr befänden, „erzwingen“ werden sollte. Das Amt für Kinder, Jugend und Familie der Beklagten habe sich dafür entschieden, das Festsetzungsverfahren wie bisher fortzuführen. Es verbleibe daher bei der Beitragspflicht auch im Kindergartenjahr 2014/2015. Der begehrte Änderungsbescheid könne daher nicht erlassen werden.

- 4 -

Mit Schreiben vom 11.09.2014, eingegangen bei der Beklagten am 18.09.2014, beantragten die Kläger, den Bescheid vom 03.12.2013 aufzuheben und einen neuen, korrigierten Bescheid unter Beachtung von § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW rückwirkend zum 01.08.2014 zu erstellen. Zur Begründung führten sie aus, dass sie die Argumentation in der E-Mail vom 28.08.2014 für rechtswidrig hielten. Der Gesetzgeber habe mit der Neuregelung zwingend vorgesehen, dass bei Geschwisterregelungen Kinder, deren Tagesbetreuung als Vorschulkind beitragsfrei ist, so zu berücksichtigen seien, als ob für sie ein Elternbeitrag zu leisten wäre. Das Gesetz sei als höherrangiges Recht bei der Auslegung der Beitragssatzung zwingend anzuwenden. Somit sei \_\_\_\_\_ im letzten Jahr vor der Einschulung zu berücksichtigen, als wenn für sie ein Elternbeitrag zu leisten wäre. Daher greife für den Sohn \_\_\_\_\_ das Geschwisterkinderprivileg mit der Folge, dass für beide Kinder keine Elternbeiträge anfielen.

Mit Schreiben vom 26.09.2014 teilte die Beklagte mit, dass der Vorgang derzeit von vorgesetzter Stelle geprüft und man nach Abschluss dessen unaufgefordert auf die Kläger zurück kommen werde. Auf die Erinnerung der Kläger vom 07.11.2014 teilte die Beklagte mit weiterem Schreiben vom 17.11.2014 mit, dass eine Entscheidung weiterhin ausstehe und man sich in Gesprächen mit dem Städtetag NRW und dem Landesfamilienministerium befinde.

Die Kläger haben am 20.01.2015 Klage erhoben.

Sie machen zunächst geltend, dass die Klage als Untätigkeitsklage zulässig sei. Wegen der Änderung der Sach- und Rechtslage könne auch eine Abänderung des Bescheids verlangt werden. Die Regelung in der Satzung der Beklagten sei mit der zum 01.08.2014 in Kraft getretenen Regelung in § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW nicht länger vereinbar. Zwar könne sich der Satzungsgeber entscheiden, ob er eine Geschwisterregelung einführe. Wenn er sich dafür entscheide, sei er bei deren inhaltlicher Ausgestaltung aber an höherrangiges Recht und damit an § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW mit der darin enthaltenen Leistungsfiktion für das beitragsfreie Vorschulkind gebunden. Dies entspreche auch der Intention des Gesetzgebers. Denn das Primärinstrument des KiBiz NRW, mittels einer finanziellen Anreizwirkung die Wahrnehmung von Betreuungsangeboten zu fördern, würde konterkariert, wenn man die Vorschrift des § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW lediglich als Klarstellung in Bezug auf die grundsätzliche Eröffnung des Anwendungsbereichs kommunaler Geschwisterprivilegien auffasse. Diese Rechtsauffas-

- 5 -

sung werde durch das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 18.06.2015 (Az. 24 K 6060/14) und das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 07.06.2016 (Az. 12 A 1756/15) bestätigt.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte zu verpflichten, den Beitragsbescheid vom 03.12.2013 aufzuheben, soweit mit ihm für die Betreuung ihres Sohnes in der Zeit vom 01.08.2014 bis zum 31.07.2015 Elternbeiträge festgesetzt werden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie rügt zunächst die Zulässigkeit der Klage. Statthafte Klage für das Aufhebungsbegehren der Kläger sei ausschließlich die Anfechtungsklage. Diese könne nicht mehr erhoben werden, da der Bescheid vom 03.12.2013 bestandskräftig sei.

In der Sache macht die Beklagte im Wesentlichen geltend, dass der Landesgesetzgeber von der Möglichkeit, die Beitragsfreiheit auch für Geschwisterkinder selbst durch Gesetz zu regeln, abgesehen habe. Es liege daher nach wie vor in der Hand der Beklagten zu entscheiden, ob überhaupt eine Befreiung für Geschwisterkinder erfolgen solle. Eine Geschwisterregelung im Sinne von § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW müsse die Satzung nicht enthalten. Bereits bei der Einführung der Beitragsfreiheit für das Vorschulkind habe der Rat bei der Satzungsänderung auf der Grundlage der Beschlussvorlage beschlossen, dass in Fällen der Beitragsbefreiung des Vorschulkindes der Elternbeitrag für das verbleibende Kind mit dem dann höchsten Beitrag zu erheben sein soll. Dies entspreche dem Gestaltungsspielraum des Satzungsgebers. Die Rechtslage habe sich auch nicht geändert, da die Änderung nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich eine gesetzliche Klarstellung sei. Die Auffassung der Beklagten werde gestützt durch das Urteil des Verwaltungsgerichts Aachen vom 10.04.2015 (Az. 8 K 154/15). Die streitgegenständliche Satzung unterscheide sich inhaltlich von der Satzung, die Gegenstand der Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 18.06.2015 (Az. 24 K 6060/14) und des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 07.06.2016 (Az. 12 A 1756/15) gewesen sei. Denn die Geschwisterprivilegierung der Beklagten greife nur, wenn mehrere Kinder, für die grundsätzlich eine Beitragspflicht

- 6 -

bestehe, gleichzeitig Kinderbetreuungsangebote in Anspruch nehmen würden. Dadurch sei klargestellt, dass die Geschwisterregelung keine Vorschulkinder erfasse, da diese von der Beitragspflicht von Gesetzes wegen ausgenommen seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig.

Die Klage ist als Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO zulässig, insbesondere statthaft. Sie ist gerichtet auf die Abänderung bzw. teilweise Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der mit der Anfechtungsklage nicht mehr angegriffen werden kann. Dieses Begehren ist mit der Verpflichtungsklage zu verfolgen. Auch die Voraussetzungen von § 75 VwGO sind erfüllt. Die Beklagte hat über den Antrag der Kläger ohne zureichenden Grund in angemessener Frist nicht sachlich entschieden.

Die Klage ist auch begründet.

Die Kläger haben einen Anspruch auf die Aufhebung des Elternbeitragsbescheides vom 03.12.2013, soweit darin Elternbeiträge für das Kindergartenjahr 2014/2015 festgesetzt werden (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Anspruchsgrundlage für das Begehren der Kläger ist § 48 Abs. 1 SGB X. Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB X soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt ist.

- 7 -

Eine solche wesentliche Änderung zugunsten der Betroffenen liegt hier vor. Es ist eine Änderung der Rechtslage eingetreten, die sich zugunsten der Kläger auswirkt.

Die Veranlagung der Kläger zu Elternbeiträgen für die Betreuung ihrer Kinder \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ durch Bescheid vom 03.12.2013 beruht auf den Bestimmungen der auf der Grundlage von § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Sätze 2 bis 4 SGB VIII i.V.m. § 23 Abs. 1 und 5 des Gesetzes zur frühen Bildung und Förderung von Kindern (Kinderbildungsgesetz – KiBiz NRW) in der Fassung vom 25.07.2011 (a.F.) ergangenen Beitragssatzung der Beklagten in der Fassung der Änderungssatzung vom 19.09.2011 (im Folgenden: Elternbeitragssatzung a.F.).

Nach § 3 Elternbeitragssatzung a.F. sind die Kläger beitragspflichtig. Der Elternbeitrag fällt danach unter anderem für die Bereitstellung eines Platzes in einer Kindertageseinrichtung an. Die Höhe des Elternbeitrages richtet sich dabei nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Höhe des Beitrages ergibt sich aus der Anlage zu § 3. In dem Zeitraum von August 2014 bis Juli 2015 wurden beide Kinder der Kläger in der Kindertageseinrichtung „Im grünen Winkel 74“ im Umfang von 45 Wochenstunden betreut. In der zugrunde gelegten Einkommensstufe 7 – die zwischen den Beteiligten auch nicht in Streit steht – fällt ein monatlicher Elternbeitrag in Höhe von 324,00 Euro an. Weiter heißt es in § 3 Abs. 1 der Elternbeitragssatzung a.F., dass gemäß Art. 1 Nr. 15 des Ersten KiBiz-Änderungsgesetzes für Kinder, die am 1. August des Folgejahres schulpflichtig werden, in dem Kindergartenjahr, das der Einschulung vorausgeht, die Inanspruchnahme von Angeboten der Kindertageseinrichtungen beitragsfrei ist. Die Geschwisterregelung sieht in § 3 Abs. 2 Elternbeitragssatzung a.F. vor, dass die Beitragspflicht nur für ein Kind ausgelöst wird, wenn mehrere Kinder einer Familie, für die grundsätzlich eine Beitragspflicht besteht, gleichzeitig Einrichtungen oder Angebote im Sinne von § 1 dieser Satzung in Anspruch nehmen. Die Beitragspflicht wird ausgelöst für dasjenige Kind, für das der höchste Beitrag zu zahlen ist.

Auf dieser Grundlage hat die Beklagte damals rechtsfehlerfrei den Elternbeitrag in Höhe von 324,00 Euro monatlich festgesetzt und zwar für die Betreuung vor \_\_\_\_\_ . | \_\_\_\_\_ war als Vorschulkind beitragsfrei. Nach der Regelung in § 3 Abs. 2 Elternbeitragssatzung a.F. war \_\_\_\_\_ nicht von der Geschwisterprivilegierung erfasst. Denn mit der Formulierung „für die grundsätzlich eine Beitragspflicht besteht“ hat der Satzungsgeber

- 8 -

erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass eine Geschwisterbefreiung nur für die Fälle in Betracht kommen soll, in denen Eltern – ohne Anwendung der satzungsrechtlich vorgesehenen Geschwisterbefreiung – für mehrere Kinder satzungsrechtlich beitragspflichtig wären. Diese Auslegung wurde ferner durch die Auswahlregelung bestätigt, die nur dann sinnvoll ist, wenn mehrere Kinder einer Familie satzungsrechtlich der Beitragspflicht unterliegen. Auch die Entstehungsgeschichte der Satzungsänderung bestätigte dies. Dort hieß es in der Beschlussvorlage wörtlich:

*„Mit Blick auf die Gleichbehandlung aller Bonner Familien schlägt die Verwaltung vor, bei Familien mit mehreren Kindern in zeitgleicher Betreuung, die bisher einen Elternbeitrag für das „Vorschulkind“ zu zahlen hatten und davon jetzt befreit werden, einen Elternbeitrag für das verbleibende Kind mit dem dann höchsten Beitrag zu erheben.“*

Die so verstandene Regelung war auch mit höherrangigem Recht, insbesondere mit der damaligen Regelung in § 23 Abs. 3 KiBiz NRW, vereinbar. Mit dieser gesetzlich angeordneten Beitragsfreistellung wollte der Gesetzgeber erkennbar erreichen, dass eine landesweite – nicht nur auf einzelne Kommunen bezogene – Beitragsfreistellung von Vorschulkindern erfolgt. Die Kommunen waren – nach dem damaligen Verständnis in der Rechtsprechung – nicht gehalten, den in § 21 Abs. 10 KiBiz NRW vorgesehenen Landeszuschuss an die Kommunen durch eine Erweiterung der bestehenden satzungsrechtlichen Beitragsbefreiungen an die Eltern in ihrem Stadtgebiet weiterzugeben. Demnach war die Beibehaltung der Geschwisterermäßigung, die eine Beitragsfreistellung nur für den Fall vorsah, dass mehrere Kinder einer Familie zeitgleich beitragspflichtig Betreuungsangebote in Anspruch nehmen, von der Gestaltungsfreiheit des Satzungsgebers gedeckt.

Vgl. dazu insgesamt VG Köln, Urteil vom 24.09.2012 – 19 K 6126/11 – juris; bestätigt durch OVG NRW, Beschluss vom 24.01.2013 – 12 A 2492/12 – juris.

Eine Satzungsänderung ist für das Kindergartenjahr 2014/2015 nicht eingetreten. Erst mit Wirkung zum 01.08.2015 ist die Elternbeitragssatzung durch die Satzung vom 23.10.2015 (zwischenzeitlich mit Wirkung zum 01.08.2016 geändert durch die 1. Änderungssatzung vom 10.05.2016) abgelöst worden.

Eine Änderung der Rechtslage hat sich jedoch durch Artikel 1 Nr. 26 d) des Gesetzes zur Änderung des Kinderbildungsgesetzes und weiterer Gesetze vom 17.06.2014 (GV.NRW. S. 336) ergeben. Hierdurch wurde dem § 23 Abs. 5 KiBiz NRW mit Wirkung zum 01.08.2014 (vgl. Art. 4 Abs. 1) folgender Satz angefügt: „Bei Geschwisterregelungen sind Kinder, deren Tagesbetreuung nach Abs. 3 elternbeitragsfrei ist, so zu berücksichtigen, als ob für sie ein Elternbeitrag zu leisten wäre.“ § 23 Abs. 3 KiBiz NRW, der unverändert bleibt, bestimmt in Satz 1, dass die Inanspruchnahme von Angeboten in Kindertageseinrichtungen oder Kindertagespflege durch Kinder, die am 1. August des Folgejahres schulpflichtig werden, in dem Kindergartenjahr, das der Einschulung vorausgeht, beitragsfrei ist. Gemäß Satz 2 ist abweichend von Satz 1 für Kinder, die ab dem Schuljahr 2012/2013 vorzeitig in die Schule aufgenommen werden, die Inanspruchnahme von Angeboten in Kindertageseinrichtungen oder Kindertagespflege ab dem 1. Dezember für maximal 12 Monate beitragsfrei. Werden Kinder aus erheblichen gesundheitlichen Gründen nach § 35 Abs. 4 Schulgesetz NRW für ein Jahr zurückgestellt, so beträgt gemäß Satz 3 die Elternbeitragsfreiheit nach Satz 1 ausnahmsweise 2 Jahre.

Bei Anwendung dessen entfällt für \_\_\_\_\_ der Beitrag als Vorschulkind unverändert nach § 3 Abs. 1 Elternbeitragssatzung a.F. – in Übereinstimmung mit § 23 Abs. 3 KiBiz NRW. Im Rahmen einer Geschwisterregelung ist sie nach der eingeführten gesetzlichen Regelung jedoch so zu berücksichtigen, als ob für sie ein Beitrag zu leisten wäre. Der Satzungsgeber muss sie als Vorschulkind mithin im Rahmen der Geschwisterregelung so berücksichtigen, als ob sie beitragspflichtig wäre. Ein Vorschulkind im Rahmen von § 3 Abs. 2 Elternbeitragssatzung a.F. nicht als Kind, für das „grundsätzlich eine Beitragspflicht besteht“ anzusehen, ist demnach wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nicht möglich.

Die Vorschrift des § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW ist als zwingende Handlungsanweisung für den Satzungsgeber bei der Ausgestaltung einer Geschwisterprivilegierungen in Elternbeitragssatzungen zu verstehen. Hinsichtlich des „Ob“ einer Geschwisterregelung bleibt dem Satzungsgeber – nach wie vor – der volle Entscheidungsspielraum, wie er bereits in § 23 Abs. 5 Satz 2 KiBiz NRW verankert war. Durch die Neuregelung hat der Landesgesetzgeber keine gesetzliche Geschwisterregelung eingeführt.

- 10 -

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 07.06.2016 – 12 A 1756/15 – juris, Rn. 25.

Entscheidet sich der Satzungsgeber einer Elternbeitragsatzung jedoch für eine Geschwisterregelung, hat er aufgrund von § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW (zwingend) zu beachten, das gesetzlich beitragsfrei gestellte Vorschulkind im Rahmen der Geschwisterregelung wie ein beitragspflichtiges Kind zu berücksichtigen.

So im Ergebnis auch: OVG NRW, Urteil vom 07.06.2016 – 12 A 1756/15 –, juris; VG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2015 – 24 K 6060/14 –, juris.

Dieses Verständnis ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Der Wortlaut „so zu berücksichtigen, als ob ein Beitrag zu leisten wäre“ macht hinreichend deutlich, dass das beitragsfreie Vorschulkind als sog. Zahlkind zu berücksichtigen ist und mithin der Elternbeitrag – also auch eine Elternbeitragspflicht – für das Vorschulkind bei der Geschwisterregelung zu fingieren ist. Dass es sich um eine Handlungsanweisung für den Satzungsgeber im vorstehenden Sinne handelt, wird auch durch den systematischen Zusammenhang mit § 23 Abs. 5 Satz 2 KiBiz NRW bestätigt.

Nach Auffassung der Kammer kommt dieses Normverständnis auch dem Willen des Landesgesetzgebers – soweit dieser sich anhand der eher spärlichen Materialien ermitteln lässt – am Nächsten. Die in dem Gesetzesentwurf der Landesregierung vom 18.03.2014 angeführte Begründung beschränkt sich auf den Satz: „Die Änderung ist eine gesetzliche Klarstellung und entspricht dem Willen des Gesetzgebers des Ersten KiBiz-Änderungsgesetzes.“, vgl. LT-Drs. 16/5293, S. 102. In der Problemstellung des Gesetzesentwurfes wird ausgeführt, dass in dem zum Kindergartenjahr 2011/2012 in Kraft getretenen Ersten KiBiz-Änderungsgesetz erhebliche Kritikpunkte am KiBiz aufgegriffen und die Rahmenbedingungen für die frühkindliche Bildung in Nordrhein-Westfalen verbessert worden seien. So seien Landesmittel für den Einsatz zusätzlichen Personals zur Verfügung gestellt und junge Familien mit kleinen Kindern durch die Elternbeitragsfreiheit im letzten Kindergartenjahr entlastet worden. Es bedürfe aber weiterer grundlegender Verbesserungen, um die frühkindliche Bildung in Nordrhein-Westfalen zu stärken und Bildungschancen und Teilhabe für alle Kinder zu fördern (vgl. LT-Drs. 16/5293, S. 1). Zu dem an beiden Stellen angeführten Ersten KiBiz-Änderungsgesetz heißt es in der Einführung des Gesetzesentwurfes der Landesregie-

- 11 -

rung vom 10.05.2011, dass mit dem Gesetz in einem ersten Schritt Korrekturen herbeigeführt werden sollen, die bereits zum Kindergartenjahr 2011/2012 umgesetzt werden können und die zur Verbesserung der Rahmenbedingungen dringend erforderlich seien. Dabei stünde im Vordergrund unter anderem die schrittweise Einführung der Elternbeitragsfreiheit für den Kindergarten. Damit werde in Nordrhein-Westfalen ein entscheidender Schritt zu mehr Chancengleichheit und gesellschaftlicher Teilhabe für Kinder gemacht. Zum Kindergartenjahr 2011/2012 werde zunächst die Elternbeitragsfreiheit für das letzte Kindergartenjahr vor der Einschulung eingeführt (vgl. LT-Drs. 15/1929, S. 2). In der weiteren Begründung der Einführung der ersten Stufe der Elternbeitragsfreiheit heißt es, alle Kinder müssten die Chance haben, ihre Talente zu entfalten und früh optimal gefördert zu werden. Deshalb werde der Zugang zu früher Bildung im Kindergarten schrittweise beitragsfrei. Das hieße, jedes Kind müsse die Möglichkeit haben, das Angebot an Bildung, Erziehung und Betreuung durch den Kindergarten als zentraler Institution früher Bildung wahrzunehmen (vgl. LT-Drs. 15/1929, S. 41 f.).

Diesem Bestreben wird die hier gefundene Auslegung am ehesten gerecht.

Vgl. auch OVG NRW, Urteil vom 07.06.2016 – 12 A 1756/15 – juris, Rn. 26, 33.

Die „Klarstellung“ mit der Bezugnahme auf den Willen des Gesetzgebers des Ersten KiBiz-Änderungsgesetzes mag zudem darauf hindeuten, dass dessen Wille es bereits ursprünglich war, dass die Elternbeitragsfreiheit für das Vorschulkind sich in allen Fällen auszahlen sollte, eben auch bei Familien mit mehr als einem Kind und auch dann, wenn Elternbeitragssatzungen eine Geschwisterregelung vorsahen. Dies war nach der Anwendung der Regelung der Vorschulprivilegierung ohne den § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW – wie eingangs aufgeführt – jedoch in der Regel nicht der Fall. Vielmehr wirkte sich die Elternbeitragsbefreiung für Vorschulkinder für Familien mit mehr als einem Kind regelmäßig nicht aus. Die Elternbeitragssatzungen sahen weit überwiegend – jedenfalls im Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts Köln – Geschwisterregelungen vor, häufig mit einer Beitragsfreiheit für das zweite und jedes weitere Kind. Familien mit mehr als einem Kind bezahlten daher auch vor der Beitragsfreiheit für das Vorschulkind nur für ein Kind den Elternbeitrag, wobei meist das jüngere Kind als das Kind mit dem höheren Beitrag zugrunde gelegt wurde. Durch die Einführung der Befreiung für das Vorschulkind – sowie sie durch Kommunen und auch die Verwaltungsgerichte verstan-

- 12 -

den wurde – trat für Familien mit mehr als einem betreuten Kind demnach keine Entlastung ein. Dies mag mutmaßlich nicht dem Willen des Landesgesetzgebers entsprochen haben.

Dagegen würde die Auslegung – wie die Beklagte sie vornimmt – bedeuten, dass der Landesgesetzgeber mit der Einfügung des Satzes 3 keinerlei Regelung habe treffen wollen. Dann wäre die Vorschrift jedoch völlig überflüssig gewesen. Denn auch einer Klarstellung – wie der Gesetzgeber sie angenommen hat – hätte es nicht bedurft. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die eingangs dargestellt wurde, war eindeutig und vom Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen bestätigt.

Vgl. auch VG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2015 – 24 K 6060/14 –, juris, Rn. 38.

Ein solches gesetzgeberisches Vorgehen dürfte auch eher ungewöhnlich sein. Die Beklagte bringt für ein solches gesetzgeberisches Handeln auch keinerlei tragfähige Anhaltspunkte vor.

Die der Vorschrift des § 23 Abs. 5 Satz 2 KiBiz NRW entgegenstehende Regelung in § 3 Abs. 2 Elternbeitragssatzung a.F. ist demnach rechtswidrig.

Aus der Rechtswidrigkeit der Regelung in § 3 Abs. 2 Elternbeitragssatzung a.F. folgt vorliegend die Gesamtnichtigkeit der Elternbeitragssatzung a.F. ab dem 01.08.2014.

Die Entscheidung, ob ein Rechtsmangel zur Gesamtnichtigkeit einer Satzung oder nur zur Nichtigkeit einzelner Vorschriften führt, hängt davon ab ob (1.) die Beschränkung der Nichtigkeit eine mit höherrangigem Recht vereinbare sinnvolle (Rest-)Regelung des Lebenssacherhalts belässt und ob (2.) hinreichend sicher ein entsprechender hypothetischer Wille des Normgebers angenommen werden kann.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 24.02.2012 – 9 B 80/11 – juris, Rn. 11 (m.w.N.), und Beschluss vom 28.08.2008 – 9 B 40/08 – juris, Rn. 13 (m.w.N.).

Dies zugrunde gelegt kommt die Annahme einer Teilnichtigkeit der Elternbeitragssatzung a.F. hier nicht in Betracht.

- 13 -

Zunächst würde es weder sinnvoll sein, noch ausreichen, eine Teilnichtigkeit ausschließlich hinsichtlich des Passus „für die grundsätzlich eine Beitragspflicht besteht“ anzunehmen. Zum einen hat dieser Passus für andere Fälle – etwa wenn ein Kind eine rein private, nicht öffentlich geförderte Einrichtung besucht – durchaus einen sinnvollen und mit höherrangigem Recht vereinbaren Anwendungsbereich. Zum anderen würde sich aus der Teilnichtigkeit dieses Passus allein nicht die vollständige Beitragsfreiheit für das Vorschulkind und seiner Geschwister ergeben. Denn auch die in § 3 Abs. 2 Elternbeitragssatzung a.F. weiter geregelte Auswahl nach dem höchsten Beitrag setzt zwei Beitragspflichten voraus. Es kommt insoweit auch keine Auslegung und Anwendung nach Maßgabe der Regelung in § 23 Abs. 5 Satz 3 KiBiz NRW in Betracht. Denn die dortige Regelung stellt – wie eingangs dargestellt – eine Handlungsanweisung an den Satzungsgeber dar und ist eben nicht als unmittelbare, gesetzliche Geschwisterregelung anzusehen. Einer derartigen „gesetzeskonformen“ Auslegung und Anwendung der Satzungsregelung des § 3 Abs. 2 Elternbeitragssatzung a.F. steht im Übrigen der oben näher dargelegte ausdrückliche Wille des Satzungsgebers entgegen, wonach das erste Geschwisterkind eines Vorschulkindes von der Geschwisterprivilegierung des § 3 Abs. 2 Elternbeitragssatzung a.F. nicht erfasst werden sollte. Unabhängig davon steht einem solchen Vorgehen auch generell die Gestaltungsfreiheit des Satzungsgebers entgegen, der nicht verpflichtet ist, überhaupt eine Geschwisterregelung vorzuhalten.

Mit höherrangigem Recht vereinbar wäre dagegen die Elternbeitragssatzung a.F. ohne die Geschwisterregelung insgesamt, also bei Annahme einer Teilnichtigkeit hinsichtlich des gesamten Absatzes 2 des § 3 Elternbeitragssatzung a.F. Der Annahme einer dahingehenden Teilnichtigkeit der Elternbeitragssatzung a.F. steht jedoch entgegen, dass nicht hinreichend sicher ein hypothetischer Wille des Satzungsgebers angenommen werden kann, dass er in Kenntnis der Nichtigkeit der Regelung in § 3 Abs. 2 eine Elternbeitragssatzung ohne Geschwisterregelung erlassen hätte. Für einen dahingehenden Willen liegen keine Anhaltspunkte vor. Gegen einen solchen Willen spricht vielmehr, dass alle dem Gericht bekannten Elternbeitragssatzungen der Beklagten eine Geschwisterregelung enthalten, auch die aktuelle Satzung.

Kommt eine Teilnichtigkeit nicht in Betracht, bleibt nur die Annahme der Gesamtnichtigkeit der Satzung.

- 14 -

Aus der Gesamtnichtigkeit der Elternbeitragssatzung a.F. folgt, dass eine Änderung der Rechtslage zugunsten der Kläger nach Erlass des Bescheides vom 03.12.2013 eingetreten ist. Denn aus der Gesamtnichtigkeit der Elternbeitragssatzung a.F. ab dem 01.08.2014 folgt, dass es an einer Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Elternbeiträgen im Kindergartenjahr 2014/2015 fehlt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012, GV. NRW. S. 548) zu beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils darzulegen. Die Begründung ist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bei dem Oberverwaltungsgericht für das

- 15 -

Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, einzureichen, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Die Antragschrift sollte dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Dr. Vogt

Harperath

Suhre

### **B e s c h l u s s**

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf

**3.888,00 €**

festgesetzt.

### **G r ü n d e**

Der festgesetzte Betrag entspricht der Höhe der streitigen Geldleistung (§ 52 Abs. 3 GKG).

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

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs-

- 16 -

und Finanzgerichte - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012, GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzu legen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Dr. Vogt

Harperath

Suhre



Beglaubigt  
Geertschuis, VG-Beschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle