

---

**Datum:** 10.03.2026  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 10. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 10 W 13/26  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2026:0310.10W13.26.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Düsseldorf, 10 O 189/24

---

**Tenor:**

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten vom 10.12.2025 wird der Beschluss des Landgerichts Düsseldorf - Einzelrichterin - vom 25.11.2025 in der Fassung des Nichtabhilfebeschlusses vom 03.02.2026 aufgehoben.

Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten wird für zulässig erklärt.

Die Sache wird an das erstinstanzliche Landgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

---

**Gründe**

Die sofortige Beschwerde gemäß § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist zulässig. Auf die zutreffenden Ausführungen in dem Nichtabhilfebeschluss hierzu wird Bezug genommen. Sie ist auch begründet.

Der ordentliche Rechtsweg ist eröffnet. Es handelt sich vorliegend um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, für die nicht die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet ist (§ 13 GVG).

1.

Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich ist, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der geltend gemachte Anspruch hergeleitet wird. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage für das Vorliegen einer privatrechtlichen oder öffentlich-

1

2

3

4

5

rechtlichen Streitigkeit ist damit das Klagebegehren, das heißt das der Klage erkennbar zugrundeliegende Rechtsschutzziel und die vom Kläger dafür vorgetragenen tatsächlichen Behauptungen (MüKoZPO/Pabst, 6. Aufl. 2022, GVG § 13 Rn. 12, beck-online).

Die Kläger begehren auf der Grundlage der mit der Beklagten abgeschlossenen  
Betreuungsverträge für ihre Kinder A. und B. den Ersatz des ihnen aufgrund des behaupteten  
Betreuungsausfalls zwischen September 2023 und März 2024 sowie in der Zeit vom 8. April  
2024 bis zur Beendigung des Betreuungsverhältnisses Ende Juli 2024 entstandenen  
Schadens in Höhe von 1.963,-- € sowie in Höhe von 1.387,50 € nebst Zinsen.

Bei der Zuordnung einer solchen Streitigkeit zum öffentlichen oder privaten Recht kommt es  
regelmäßig darauf an, ob die Beteiligten zueinander in einem hoheitlichen Verhältnis der  
Über- und Unterordnung stehen und sich der Träger hoheitlicher Gewalt der besonderen  
Rechtssätze des öffentlichen Rechts bedient (BAG, NZA 2017, 582; OLG München, OLGZ  
1987, 244).

Hier stehen sich die Beteiligten nicht in einem Über- und Unterordnungsverhältnis gegenüber.  
Dies zwingt zwar noch nicht zur Annahme einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, weil auch  
dem öffentlichen Recht eine gleichgeordnete Beziehung zwischen Berechtigtem und  
Verpflichteten nicht fremd ist. So liegt es im Wesen des öffentlich-rechtlichen Vertrages, dass  
sich die Vertragsparteien grundsätzlich gleichgeordnet gegenüberstehen.

Solche Gleichordnungsverhältnisse sind dann als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn  
die das Rechtsverhältnis beherrschenden Rechtsnormen nicht für jedermann gelten, sondern  
Sonderrecht des Staates oder sonstiger Träger öffentlicher Aufgaben sind, das sich  
zumindest auf einer Seite nur an Hoheitsträger wendet (BAG, NZA 2017, 582;  
BVerwG, NVwZ-RR 2010, [682](#); GmSOGB, Beschluß vom 10.07.1989 - AP SGG § 51 Nr. 3,  
beck-online). Für den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen einem Träger öffentlicher  
Verwaltung und einer Privatperson ist es typisch, dass er an die Stelle einer sonst möglichen  
Regelung durch Verwaltungsakt tritt (vgl. § 54 S. 2 VwVfG, § 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X; GmS-  
OGB, NJW 1986, 2359, beck-online). Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag liegt vor, wenn sein  
Gegenstand einem vom öffentlichen Recht geregelten Sachbereich zuzuordnen ist („wenn  
sich die Vereinbarung auf einen von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich geregelten  
Sachverhalt bezieht“: OVG Münster BeckRS 2019, [7562](#)). Das ist namentlich dann zu  
bejahen, wenn eine öffentlich-rechtliche Norm den Verwaltungsträger zum Abschluss dieses  
Vertrags berechtigt (BeckOK VwGO/Reimer, 76. Ed. 1.4.2025, VwGO § 40 Rn. 76-77).

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist hier von dem Vorliegen eines privatrechtlichen  
Vertrages und damit einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit auszugehen.

2.

Es stehen sich zwei Rechtssubjekte des Privatrechts gegenüber. Die Beklagte, die C. D.-  
Stadt (offiziell: C. D.-Stadt - E.-e. V.) ist ein eingetragener, gemeinnütziger Verein. Er ist kein  
Träger öffentlicher Verwaltung. Dass die C. von der evangelischen Kirche getragen wird - wie  
es in dem angegriffenen Beschluss heißt - macht sie nicht zu einem Träger öffentlicher  
Verwaltung. Die Ausführungen des Landgerichts dazu, dass die Landeskirchen der  
Evangelischen Kirchen Körperschaften des öffentlichen Rechts darstellen, sind nicht hilfreich  
für die Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Einordnung des Vertragsverhältnisses  
zwischen der privatrechtlich organisierten Beklagten und den Klägern. Denn die Beklagte  
betreibt den Kindergarten als privatrechtlich organisierter Verein. Anders zu bewerten wäre  
die Sachlage hingegen dann, wenn ein Kindergarten durch die Gemeinde als sog. öffentliche

Einrichtung betrieben wird (vgl. hierzu: VG Stuttgart, Beschluss vom 22. Juni 2022 - 9 K 3154/22 -, Juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 15. März 2018 - 12 S 1644/18 -, Juris; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 10. Oktober 2012 - 12 CE 12.2170 -, Juris). So ist es hier aber nicht.

Der Gegenstand des Vertrages betrifft die Betreuung der Kinder der Kläger in der Kindertageseinrichtung für die darin angegeben Stunden (Sohn A. mit einer wöchentlichen Betreuungszeit von 45 Stunden, Tochter B. mit 35 Stunden). Solche Kindertagesstätten-Verträge sind Dienstverträge gem. §§ 611ff. BGB (vgl. hierzu auch: BGH, Urteil vom 18. Februar 2016 - III ZR 126/15 -, BGHZ 209, 52-71; Senat, Beschluss vom 20. August 2024 - I-10 W 68/24 -, Juris; Schmidt/Rabe, Recht für die Kindheitspädagogik, III. Vertrags- und Haftungsrecht 1. c) bb), beck-online). Daneben bestehen bei Tageseinrichtungen in der Regel vertragliche Beziehungen zwischen dem freien Träger der Einrichtung und dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Schmidt/Rabe, Recht für die Kindheitspädagogik, III. Vertrags- und Haftungsrecht 1. c)). 13

Mit diesem Betreuungsvertrag werden gerade nicht solche Rechte und Pflichten begründet, deren Träger notwendigerweise nur ein Subjekt öffentlicher Verwaltung sein kann. Er steht nicht anstelle eines ansonsten zu erlassenden Verwaltungsaktes. Vielmehr sind an diesem ausschließlich solche Privatrechtssubjekte beteiligt, von denen keines als ein mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen Ausgestattetes gehandelt hat. Eine Zuordnung des Rechtsstreits zum öffentlichen Recht kommt aber nur in Betracht, wenn eine Partei durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes mit öffentlich-rechtlichen Handlungs- oder Entscheidungsbefugnissen ausgestattet und gegenüber der anderen Partei als beliehenes Unternehmen tätig geworden wäre (vgl. hierzu auch: BGH, Beschluss vom 7. Dezember 1999 - XI ZB 7/99 -, Juris, Rn. 6). Die Beklagte ist nicht mit öffentlich-rechtlichen Handlungs- oder Entscheidungsbefugnissen ausgestattet. Es handelt sich daher nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. 14

3. 15

Nicht entscheidend ist - anders als es das Landgericht angenommen hat -, dass der Betreuungsvertrag „auf der Grundlage des Kinderbildungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (KiBiz) geschlossen worden ist. Es ist nicht ausschlaggebend, ob bei einem Vertragsverhältnis auch öffentliches Recht anwendbar ist, wie auch bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zivilrechtliche Normen gelten können (Anders/Gehle/Vogt-Beheim, 84. Aufl. 2026, GVG § 13 Rn. 17, beck-online). So wird ein Bauvertrag zwischen einem Bauherrn und einem Bauunternehmer nicht zu einem öffentlich-rechtlichen Vertrag, weil er auf der Grundlage der geltenden BauO geschlossen wird. 16

4. 17

Das durch den Vertrag begründete Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist auch nicht deshalb als öffentlich-rechtlich einzustufen, weil die Errichtung und der Betrieb der Kindertageseinrichtung eine öffentliche Aufgabe sein mag. So gehören zwar Kranken- und Altenpflege und auch eine Kinderbetreuung als Ausdruck allgemeiner Daseinsvorsorge zu den typischen Aufgabenfeldern einer Gemeinde. Aber es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass bei der Bestimmung des Rechtsweges nicht von der öffentlichen Aufgabe auf den öffentlich-rechtlichen Charakter ihrer Ausführung geschlossen werden darf (so BVerwG, Beschluss vom 6. März 1990 - 7 B 120/89 -, Juris). 18

5. 19

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Der Umstand, dass sich der Elternbeitrag nach den gesetzlichen Bestimmungen des Landes NRW richtet und einkommensabhängig monatlich erhoben wird (§ 2 des Betreuungsvertrages), ändert gleichfalls an dem privatrechtlichen Charakter der Vereinbarung nichts. So hat auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.02.2016 den in dem dortigen Verfahren zugrunde liegenden Kinderbetreuungsvertrag als einen Dienstvertrag nach § 611 BGB eingestuft, obwohl auch dort die Aufgaben der Tageseinrichtung und die Ausgestaltung der Bildung, Erziehung und Betreuung sich nach dem BayKiBiG bestimmten und der zu entrichtende Elternbeitrag sich nach der jeweils aktuell geltenden Gebührenordnung richtete (BGH, Urteil vom 18. Februar 2016 - III ZR 126/15 -, BGHZ 209, 52-71). | 20 |
| Hinzu kommt, dass neben dem Elternbeitrag noch ein an die Beklagte als Träger zu zahlendes monatliches Essensgeld in Höhe von 75,-- € für Personal und Sachmittel zu entrichten ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21 |
| 6.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 22 |
| Der angefochtene Beschluss war daher aufzuheben und der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig zu erklären.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 23 |
| Die Sache war an das erstinstanzliche Landgericht Düsseldorf zurück zu verweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 24 |
| (vgl. zur Tenorierung in solchen Fällen.: MüKoZPO/Pabst, 6. Aufl. 2022, GVG § 17a, beck-online; Schoch/Schneider/Schneider, 48. EL Juli 2025, GVG § 17a Rn. 41).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 25 |
| 7.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 26 |
| Eine Entscheidung in Bezug auf die in diesem Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten - Gerichtskosten fallen nach KV Nr. 1812 der Anl. 1 zu § 3 Abs. 2 GKG nicht an - ist nicht veranlasst.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 27 |
| Zwar ist grundsätzlich über die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach § <a href="#">17 a</a> Abs.4 Satz 3 GVG und §§ 91 Abs. 1, 97 Abs.1 ZPO zu befinden. § <a href="#">17 b</a> Abs. 2 GVG ist nicht anwendbar, weil diese Vorschrift nur die Kosten in Verfahren vor dem „angegangenen“, also dem erstinstanzlichen Gericht erfasst und keine Regelung zu den Kosten des zwischengeschalteten Beschwerdeverfahrens betrifft (BGH, NJW 1993, <a href="#">2541</a> ; VGH Mannheim; NVwZ-RR 2022, 643; Schoch/Schneider/Schneider, 48. EL Juli 2025, GVG § 17a Rn. 41, beck-online).                                                                                                                                                                                                               | 28 |
| Das Erfordernis einer Kostenentscheidung besteht im Falle eines erfolgreichen Rechtsmittels aber nur, soweit eine Gegenpartei vorhanden ist, der Kosten auferlegt werden können (vgl. VGH München, NVwZ-RR 2016, 399, beck-online; BGH, NJW 1998, <a href="#">231</a> ). An dieser Voraussetzung fehlt es hier, weil die Kläger der Beschwerde nicht entgegengetreten sind und sie den Antrag auf Verweisung an das Verwaltungsgericht erst gestellt haben, nachdem das Landgericht den unzutreffenden Hinweis auf die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges erteilt hatte.                                                                                                                                                                                                                       | 29 |
| Dass die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens auf dem fehlerhaften Verweisungsbeschluss und damit auf einer unrichtigen Sachbehandlung durch das (Ausgangs-)Gericht beruhen, rechtfertigt es nicht, diese Kosten analog § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG der Staatskasse aufzubürden. Es fehlt für eine solche Analogie an der erforderlichen unbeabsichtigten Regelungslücke (vgl. hierzu auch: VGH München, NVwZ-RR 2016, 399,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 30 |

beck-online; BVerwG, Beschluss vom 20.08.2001, BeckRS 2001, 31351667, beck-online;  
Dörndorfer/Schmidt/Zimmermann/Zimmermann, 6. Aufl. 2025, GKG § 21 Rn. 2).

---

