

Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg

**Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger
von Tagesbetreuungseinrichtungen**

von

Dr. Christoph Baum

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Berlin

Vorbemerkung

Die gesetzlichen Grundlagen für die Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg finden sich in den §§ 15 bis 17 des Brandenburgischen Kindertagesstättengesetzes (KitaG). Die Anwendung dieser Regelungen erweist sich in der Praxis oftmals als schwierig und streitanfällig. Die vorliegende Auslegungshilfe erläutert die gesetzlichen Anspruchsg Grundlagen aus der Sicht der Träger von Kindertagesstätten. Sie soll eine Einarbeitung in die unübersichtliche Rechtsmaterie ermöglichen und den Umgang mit den zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen erleichtern. Besonderes Augenmerk liegt auf der Rechtsprechung, die in den Fußnoten nachgewiesen ist. Sämtliche Entscheidungen der Brandenburgischen Verwaltungsgerichte seit dem 1. 1. 2007 sind über die Datenbank „juris“ unter <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de> kostenlos abrufbar.

Der Verfasser

Berlin, im November 2015

Inhalt

A.	Grundzüge des Finanzierungssystems nach dem KitaG	4
I.	Leistungsverpflichtete und Kostenarten	4
II.	Allgemeine Grenzen der Bezuschussungsfähigkeit	5
1.	Angemessenheit der Betriebskosten	5
2.	Gesetzeskonformer Betrieb	6
III.	Kosten der Betreuung von Kindern mit besonderem Förderbedarf	7
B.	Eigenleistung des Trägers (§ 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG).....	9
C.	Zuschusspflichten der örtl. Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§ 16 Abs. 2 KitaG).....	10
I.	Bemessungsgrundlage des Personalkostenzuschusses	10
1.	Notwendiges pädagogisches Personal	10
2.	Durchschnittssätze der jeweils gültigen Vergütungsvereinbarung	11
2.1.	Kindertagesstätten in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft	11
2.2.	Kindertagesstätten in freier Trägerschaft	12
II.	Verfahrensfragen	13
D.	Zuschusspflichten der Gemeinden (§ 16 Abs. 3 KitaG)	15
I.	Der Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG	15
II.	Der Anspruch auf Erhöhung des Zuschusses nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG	17
III.	Verfahrensfragen	20
E.	Elternbeiträge und Essengeld (§ 17 KitaG).....	23
I.	Elternbeiträge	23
1.	Rechtsnatur	23
2.	Materielle Vorgaben für die Gestaltung der Elternbeiträge.....	24
2.1.	Die drei Staffelungskriterien gemäß § 17 Abs. 2 KitaG	24
2.2.	Das Gebot der Sozialverträglichkeit	26
2.3.	Begrenzungen.....	26
II.	Essengeld.....	27
F.	Kostenausgleich zwischen den Gemeinden (§ 16 Abs. 5 Satz 1 KitaG).....	29
I.	Entstehung des Anspruchs	29
II.	Umfang des Kostenausgleichs.....	31
III.	Geltendmachung des Kostenausgleichsanspruchs	32

A. Grundzüge des Finanzierungssystems nach dem KitaG

Die Gewährleistung eines bedarfsgerechten Gesamtangebots zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen ist nach § 12 Abs. 1 Satz 1 KitaG¹ Aufgabe der Landkreise und kreisfreien Städte in ihrer Funktion als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Die hierfür erforderlichen Betreuungseinrichtungen werden indes weit überwiegend in kommunaler oder in freier Trägerschaft betrieben. Für die Unterhaltung dieser sozialen Infrastruktur hat der Landesgesetzgeber in den §§ 14 bis 17 KitaG ein abgeschlossenes Finanzierungssystem auf der Grundlage von § 74a SGB VIII² geschaffen.

I. Leistungsverpflichtete und Kostenarten

Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 KitaG werden die Kosten der Kindertagesbetreuung durch Eigenleistungen des Trägers, durch Elternbeiträge, durch die Gemeinde sowie durch Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gedeckt. Diese Grundentscheidung wird durch konkrete Leistungspflichten umgesetzt, und zwar

in § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG für die Eigenleistung des Einrichtungsträgers,

in § 16 Abs. 2 KitaG für die Zuschusspflichten der örtlichen Träger der Jugendhilfe,

in § 16 Abs. 3 KitaG für die Zuschusspflichten der Gemeinden und

in § 17 Abs. 1 KitaG für die Kostenbeitragspflichten der Eltern.

Das Gesetz verteilt die Finanzierungsverantwortung also auf mehrere Akteure. Aus Sicht des Einrichtungsträgers lautet die entscheidende Frage, welchem der Leistungsverpflichteten gegenüber er welche Ansprüche geltend machen kann. Die Antwort gibt das KitaG, indem es die einzelnen Anspruchsgrundlagen auf jeweils unterschiedliche Kostenarten bezieht.

Den Oberbegriff bilden die *Betriebskosten*. Diese setzen sich nach der Legaldefinition in § 15 Abs. 1 KitaG zusammen aus den angemessenen Personal- und Sachkosten, die durch den nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII erlaubten Betrieb einer Tageseinrichtung für Kinder entstehen, die die Voraussetzungen des KitaG erfüllt und grundsätzlich allen Kindern offen steht. Eigenständige Bedeutung hat dieser Kostenbegriff im Zusammenhang mit § 17 Abs. 1

¹ Zweites Gesetz zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuchs – Kinder- und Jugendhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. 6. 2004 (GVBl. I, S. 384), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. 7. 2015 (GVBl. I, Nr. 21).

² Sozialgesetzbuch Aches Buch – Kinder- und Jugendhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. 9. 2012 (BGBl. I, S. 2022), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 28. 10. 2015 (BGBl. I, S. 1802).

Satz 1 KitaG, denn hiernach sind die Elternbeiträge ein Beitrag der Personensorgeberechtigten zu den Betriebskosten der Einrichtungen.

Als *Personalkosten* im Sinne des Gesetzes definiert § 15 Abs. 2 KitaG die Aufwendungen des Trägers der Einrichtung für die Vergütung des Personals nach den Bestimmungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst oder vergleichbarer Vergütungsregelungen einschließlich des gesetzlichen Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung. Unter diesen Begriff fallen zum einen die Kosten für das (notwendige) pädagogische Personal, die gemäß § 16 Abs. 2 KitaG vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe anteilig bezuschusst werden. Zum anderen sind auch die Kosten für technisches oder Verwaltungspersonal, also z. B. für Hausmeister oder Küchenhilfen, Bestandteil der Personalkosten³.

Zum Begriff der *Sachkosten* schweigt das KitaG. Stattdessen ist insoweit auf die beispielhafte Aufzählung in § 2 KitaBKNV⁴ zurückzugreifen. Den Sachkosten zuzuordnen sind – jedenfalls nach der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg – insbesondere die *Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Grundstück und Gebäude*, auf die sich die Finanzierungspflicht der Gemeinden gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG bezieht. Der Umkehrschluss, dass Kosten für die Bewirtschaftung von Grundstück und Gebäude, die durch die Beschäftigung von trägereigenem Personal als Personalkosten entstehen, damit von der Finanzierung nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG ausgeschlossen sind, ist umstritten⁵.

II. Allgemeine Grenzen der Bezuschussungsfähigkeit

1. Angemessenheit der Betriebskosten

Nach der Definition des § 15 Abs. 1 KitaG handelt es sich nur bei „angemessenen“ Personal- und Sachkosten um Betriebskosten im Sinne des Gesetzes. Weder die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe noch die Gemeinden müssen folglich im Rahmen der Bezuschussung nach § 16 Abs. 2 und 3 KitaG unangemessen hohe Kosten übernehmen.

³ Vgl. OVG *Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 13. 2. 2014 – 6 N 3.11, S. 4 EA, Beschl. v. 24. 2. 2014 – 6 N 10.11, S. 3 f. EA, jeweils nicht veröff.

⁴ Verordnung über die Bestimmung der Bestandteile von Betriebskosten, das Verfahren der Bezuschussung sowie die jährliche Meldung der belegten und finanzierten Plätze der Kindertagesbetreuung vom 1. 6. 2004 (GVBl. II, Nr. 16, S. 450) zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 28. 4. 2014 (GVBl. I, Nr. 19).

⁵ Siehe dazu im Einzelnen unten C. I.

Wo die Grenze der Angemessenheit verläuft, lässt sich kaum verallgemeinern. Die Rechtsprechung hat für die Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs noch keine praxistauglichen Maßstäbe herausgearbeitet. Hinsichtlich der *Personalkosten* gibt allerdings das Gesetz selbst durch die Hervorhebung des TVöD in § 15 Abs. 2 KitaG einen deutlichen Hinweis. Sofern Einrichtungsträger ihr pädagogisches Personal besser entlohnen, als das nach dem TVöD der Fall ist, müssen sie mithin davon ausgehen, dass der örtliche Jugendhilfeträger den Personalkostenzuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG auf das Niveau des TVöD kürzt. Die Angemessenheit der *Sachkosten* einer Kindertagesstätte erschließt sich am ehesten aus einem Vergleich mit den kommunalen Einrichtungen im Gemeindegebiet⁶. Denn Sachkosten, die in der Kindertagesstätte ebenfalls anfallen würden, wenn sie von der Gemeinde selbst betrieben würde, können nicht unangemessen sein. Ganz ähnliche Überlegungen muss die Gemeinde bei der Prüfung der „sparsamen Betriebsführung“ im Rahmen von § 16 Abs. 3 Satz 1 und 2 KitaG anstellen⁷. Die Anforderungen an den Träger werden hierdurch jedoch nicht noch einmal verschärft. Bestehen bei vergleichender Betrachtung im Gemeindegebiet an der Angemessenheit der Sach- und Personalkosten im Sinne von § 15 Abs. 1 KitaG keine Zweifel, so wird man die Betriebsführung in aller Regel auch als sparsam ansehen müssen.

2. Gesetzeskonformer Betrieb

Die Legaldefinition des § 15 Abs. 1 KitaG verknüpft den Kostenbegriff unmittelbar mit den jugendhilferechtlichen Anforderungen an den Betrieb von Kindertagesstätten. Fehlt es an einer Betriebserlaubnis gemäß § 45 SGB VIII oder erfüllt die Einrichtung nicht die Voraussetzungen des KitaG, so sind die entstehenden Personal- und Sachkosten keine Betriebskosten im Sinne des Gesetzes und können folglich nicht bezuschusst werden. Dasselbe gilt für Kindertagesstätten, die nicht grundsätzlich allen Kindern offen stehen⁸. Hier zeigt sich, dass das KitaG vor allem ein Finanzierungsgesetz ist.

Die Betriebserlaubnis fehlt einer Kindertagesstätte auch insoweit, als dort mehr Kinder betreut werden als nach der genehmigten Platzzahl zulässig ist. Jenseits der Kapazitätsgrenze erfolgt der Betrieb illegal. Die Kosten, die auf die ohne Erlaubnis belegten Plätze entfallen, können nicht bezuschusst werden.

⁶ In diesem Sinne *Diskowski/Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Loseblatt, 75. Erg.lfg., Stand: Juni 2015, § 15 KitaG, Erl. 2.3.2.; wohl auch VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 12. 6. 2013 – 6 K 913/11, S. 22 EA, nicht veröff. Ebenso vor dem Hintergrund von § 11 Abs. 2 Satz 4 KiFöG (a. F.) OVG *Magdeburg*, Urt. v. 9. Februar 2011 – 3 L 792/08, juris, Rn. 40.

⁷ Dazu im Einzelnen unten unter D I.

⁸ Zu dem hier nicht weiter behandelten Diskriminierungsverbot vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 15 KitaG, Erl. 2.3.5.

Soweit § 15 Abs. 1 KitaG auf „die Voraussetzungen dieses Gesetzes“ verweist, nimmt er Bezug auf die Einhaltung der Ziele und Erfüllung der Aufgaben gemäß § 3 KitaG sowie auf andere Pflichten des Trägers, wie etwa das Gebot der sozialverträglichen Staffelung der Elternbeiträge aus § 17 Abs. 2 KitaG. Verstöße gegen die materiell-rechtlichen Vorgaben des KitaG können mithin den Verlust oder die Kürzung der Finanzierungsansprüche zur Folge haben. Diese Konsequenz verdeutlicht auch noch einmal § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG, dem zufolge Einrichtungen, die nicht die Voraussetzungen des KitaG erfüllen oder die nicht grundsätzlich allen Kindern offen stehen, ganz oder teilweise von der Finanzierung ausgeschlossen werden können.

III. Kosten der Betreuung von Kindern mit besonderem Förderbedarf

An der Schnittstelle von Landesrecht (KitaG) und Bundesrecht (SGB VIII, SGB XII) liegt die Frage nach der Kostentragung für Kinder mit besonderem Förderbedarf. Unstrittig haben diese Kinder ebenso einen Anspruch auf Kindertagesbetreuung und sind nach § 12 Abs. 2 Satz 1 KitaG in Kindertagesstätten aufzunehmen, *wenn* eine diesem Bedarf entsprechende Förderung gewährleistet werden kann⁹. Diese Einschränkung bezieht sich auf die Wahl der Betreuungsform und stellt nicht den Rechtsanspruch an sich in Frage.

Werden die betreffenden Kinder grundsätzlich oder hinsichtlich des zeitlichen oder qualitativen Umfangs aufgrund der §§ 27, 35a SGB VIII (bei Erziehungshilfebedarf bzw. einer seelischen Behinderung) oder der §§ 53, 54 SGB XII (bei einer körperlichen oder geistigen Behinderung) in einer Kindertagesstätte betreut, so trägt gemäß § 16 Abs. 1 Satz 3 KitaG der nach diesen Vorschriften Verpflichtete die hierdurch entstehenden Mehrkosten. Speziell im Hinblick auf die Kosten für eventuell erforderliches zusätzliches Personal enthält § 4 Satz 1 KitaPersV eine Regelung zur Kostentragungspflicht des Trägers der Eingliederungshilfe bzw. des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Soweit dem Kind – in der Regel nur auf Antrag der Eltern – die Förderung als Hilfe zur Erziehung gemäß §§ 27 ff. SGB VIII oder als Eingliederungshilfe gemäß § 35a SGB VIII bewilligt wird, greift also eine (Mit-)Finanzierungspflicht *nach Maßgabe des Bundesrechts* ein¹⁰. Primär sind damit die Landkreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der Jugendhilfe (vgl. §§ 2 Abs. 2 Nr. 4, 85 Abs. 1 SGB VIII, 1 Abs. 1 AGKJHG¹¹) angesprochen. Daneben kann bei sozialhilferechtlichen Leistungen der Eingliederungshilfe durch den Sozialhilfeträger gemäß

⁹ Vgl. VG Frankfurt (Oder), Gerichtsbescheid v. 11. 7. 2013 – 6 K 792/11, juris, Rn. 26.

¹⁰ Vgl. VG Frankfurt (Oder), Gerichtsbescheid v. 11. 7. 2013 – 6 K 792/11, juris, Rn. 28.

¹¹ Erstes Gesetz zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuchs – Kinder- und Jugendhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. 6. 1997 (GVBl. I, S. 87), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. 3. 2014 (GVBl. I, Nr. 14).

§§ 53, 54 SGB XIII für Kinder mit einer körperlichen oder geistigen Behinderung eine Kostenbeteiligung der Eltern aus der Kostentragungsregelung des § 19 Abs. 3 SGB XII treten¹². Eine Kostenbeteiligung der Eltern an den zusätzlichen Kosten der Leistungen für Kinder im Vorschulalter ist nach § 92 Abs. 2 SGB XII ausgeschlossen, für Kinder im Schulalter gemäß § 17 Abs. 4 KitaG.

Führt die Feststellung eines besonderen Förderbedarfs nach dem SGB VIII bzw. nach dem SGB XII dazu, dass ein Kind in einer Kindertagesstätte betreut wird, obwohl ihm kein entsprechender Rechtsanspruch aus § 1 Abs. 2 KitaG zusteht, sind die gesamten Betreuungskosten als „Mehrkosten“ von § 16 Abs. 1 Satz 3 KitaG erfasst. Ergeben sich erhöhte Kosten, weil das Kind länger betreut wird, als es sonst nach § 1 Abs. 3 KitaG der Fall wäre, oder weil seine Betreuung besondere qualitative Vorkehrungen erforderlich macht, erstreckt sich § 16 Abs. 1 Satz 3 KitaG (nur) auf den Differenzbetrag zu den Regelbetreuungskosten¹³.

¹² Vgl. *VG Frankfurt (Oder)*, Gerichtsbescheid v. 11. 7. 2013 – 6 K 792/11, juris, Rn. 32.

¹³ Vgl. dazu näher *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16, Erl. 2.3.

B. Eigenleistung des Trägers (§ 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG)

Als mögliche Träger von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung hebt § 14 Abs. 1 Satz 1 KitaG freie Träger der Jugendhilfe, Gemeinden und Gemeindeverbände hervor. Für all diese Träger gilt gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG, dass sie bereit und in der Lage sein müssen, eine *angemessene Eigenleistung* zu erbringen. Im Finanzierungssystem des KitaG kommt der Eigenleistung die Funktion zu, denjenigen Teil der Betriebskosten abzudecken, der nicht bereits durch die Zuschüsse der öffentlichen Hand gemäß § 16 Abs. 2 und 3 KitaG sowie durch die Elternbeiträge gedeckt ist. Die Pflicht, eine Eigenleistung zu erbringen, besteht allerdings unabhängig davon, ob sich in der konkreten Einrichtung tatsächlich eine solche Finanzierungslücke ergibt. Insofern schließt § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG die Vollfinanzierung einer Kindertagesstätte aus Fremdmitteln aus¹⁴.

Steht das „Ob“ einer Eigenleistung mithin außer Frage, so ergibt sich für das „Wie“ ein größerer Spielraum. Die Eigenleistung kann in Form von Geld erfolgen, etwa durch das Einwerben von Spenden, aber auch durch Sachleistungen. Ebenso kann der Träger seiner gesetzlichen Verpflichtung genügen, indem er ehrenamtliche Arbeit für die Einrichtung nachweist; die Eigenleistung entspricht dann den ersparten Betriebskosten, z. B. für die Gartenpflege oder sonstige Instandsetzungsmaßnahmen.

Wann eine Eigenleistung als „angemessen“ anzusehen ist, lässt sich nicht abstrakt beurteilen. Ähnlich wie im Geltungsbereich der bundesrechtlichen Regelung des § 74 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII kommt es vielmehr auf die Finanzkraft des jeweils betroffenen Trägers an (vgl. § 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII)¹⁵. Von einer kleinen Elterninitiativ-Kita wird daher regelmäßig eine geringere Eigenleistung zu erwarten sein als von einem großen institutionellen Träger. Die Bereitschaft und Fähigkeit, eine angemessene Eigenleistung zu erbringen, ist in erster Linie eine Frage der (wirtschaftlichen) Eignung des Trägers. Für die Finanzierungsansprüche spielt dieser Aspekt eher eine untergeordnete Rolle. Weder der Personalkostenzuschuss gemäß § 16 Abs. 2 KitaG noch der Zuschuss zu den notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Grundstück und Gebäude gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG setzt den Nachweis einer Eigenleistung voraus. Allerdings sind die Eigenleistung des Trägers und deren Angemessenheit im Zusammenhang mit der Fehlbedarfsfinanzierung nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG zu prüfen.

¹⁴ Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 14 KitaG, Erl. 3.6.; ebenso im Hinblick auf § 74 SGB VIII *HessVGH*, Urt. v. 6. 9. 2005 – 10 UE 1513/05, juris, Rn. 46.

¹⁵ Vgl. *Münder*, in: *Münder/Meysen/Trenczek*, Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 74, Rn. 14.

C. Zuschusspflichten der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§ 16 Abs. 2 KitaG)

Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG gewährt der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe dem Träger der Kindertagesstätte einen Zuschuss zu den Kosten des notwendigen pädagogischen Personals. Zuständig ist gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 KitaG der Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt, in deren örtlichem Zuständigkeitsbereich sich die Einrichtung befindet. Diesem Zuschuss kommt im Finanzierungssystem des KitaG in mehrerlei Hinsicht die Funktion einer Basisfinanzierung zu: Zum einen steht der Anspruch aus § 16 Abs. 2 KitaG sowohl kommunalen als auch freien Träger von Kindertagesstätten zu. Zum andern besteht der Anspruch unabhängig davon, ob der örtliche Jugendhilfeträger die Einrichtung gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG als erforderlich in den Bedarfsplan aufgenommen hat.

I. Bemessungsgrundlage des Personalkostenzuschusses

1. Notwendiges pädagogisches Personal

Der Zuschuss bezieht sich auf die Kosten des *notwendigen pädagogischen* Personals und beläuft sich gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 und 6 KitaG nach Altersgruppen gestaffelt bis zum 31. Juli 2016 auf 87,4 Prozent, danach auf 88,6 Prozent der Kosten für die jeweils betreuten Kinder im Krippenalter, auf 85,2 Prozent der Kosten für Kinder im Kindergartenalter und auf 84 Prozent der Kosten für Hortkinder¹⁶.

Maßgeblich für die Höhe des Personalkostenzuschusses ist mithin nicht der tatsächliche Personalbestand der jeweiligen Einrichtung. Durch die Bezugnahme auf das *pädagogische* Personal stellt das Gesetz zum einen klar, dass die Kosten für technisches Personal nicht in die Berechnung einfließen. Deren Finanzierung muss über die Elternbeiträge oder im Rahmen der Bezuschussung durch die Standortgemeinde nach § 16 Abs. 3 KitaG erfolgen. Das vorhandene pädagogische Personal wird zum anderen nur insoweit berücksichtigt, als es *notwendig* ist. Bemessungsgrundlage für den Zuschuss sind damit ausschließlich die Kosten für die in § 10 Abs. 1 KitaG angeordnete und nach §§ 2 ff. KitaPersV¹⁷ zu ermittelnde Mindestpersonalausstattung. Hält ein Träger mehr pädagogische Fachkräfte vor als gesetzlich geboten, muss er für die Kosten alleine aufkommen. Bleibt die personelle Ausstattung hinter den gesetzlichen Vorgaben zurück, richtet sich die Höhe des Zuschusses gemäß §§ 16 Abs. 2 Satz 3 KitaG, 3 Abs. 2 Satz 2 KitaBKNV ausnahmsweise nach der

¹⁶ Vgl. Art. 1 Nr. 4 a) des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes vom 27. 7. 2015 (GVBl. I, Nr. 21).

¹⁷ Verordnung über die Anzahl und Qualifikation des notwendigen pädagogischen Personals in Kindertagesstätten vom 27. 4. 1993, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 28. 4. 2014 (GVBl. I, Nr. 19).

Anzahl des im Jahresmittel tatsächlich beschäftigten Personals. Gewisse Erleichterungen gelten für neue Einrichtungen oder solche, deren Kapazität erweitert wird (§ 3 Abs. 4 KitaBKNV).

2. Durchschnittssätze der jeweils gültigen Vergütungsvereinbarung

Die Berechnung des Personalkostenzuschusses findet nicht auf Basis der tatsächlichen Kosten für das notwendige pädagogische Personal in der konkreten Einrichtung statt. Als Bemessungsgröße sind vielmehr gemäß § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG die „Durchschnittssätze der jeweils gültigen Vergütungsregelung“ zugrunde zu legen. Diese legt gemäß § 3 Abs. 3 KitaBKNV der örtliche Jugendhilfeträger nach Befassung im Jugendhilfeausschuss fest. An seiner Stelle sind gemäß § 3 Abs. 8 Satz 1 KitaBKNV die Gemeinden oder Ämter zuständig, wenn sie aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages i. S. v. § 12 Abs. 1 Satz 2 KitaG die Finanzierungsverantwortung für den Landkreis wahrnehmen. In diesem Falle müssen die freien Träger im Gemeinde- bzw. Amtsgebiet zuvor angehört werden (§ 3 Abs. 8 Satz 2 KitaBKNV).

2.1. Kindertagesstätten in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft

Die Methode, nach der die Durchschnittssätze zu bilden sind, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut. Für Kindertagesstätten in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft – also insbesondere auch für die kommunalen Einrichtungen – hat jedoch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg verbindliche Vorgaben gemacht. Danach sind die Durchschnittssätze hier „aus den jeweiligen Entgeltgruppen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst unter Heranziehung weiterer für die Vergütung relevanter Parameter“ zu bilden¹⁸. Mit den zuletzt genannten Parametern sind Entgeltbestandteile und Nebenkosten wie Sonderzuwendungen, vermögenswirksame Leistungen oder der VBL-Anteil des Arbeitgebers gemeint.

Auf Grundlage dieser Rechtsprechung ist im Grundsatz davon auszugehen, dass der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe seinen Personalkostenzuschüssen für Kindertagesstätten in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft nicht nur einen einzigen Durchschnittssatz zugrunde legen darf, sondern einen Durchschnittssatz für jede nach dem TVöD/VKA im Bereich der Kindertagesbetreuung in seinem örtlichen Zuständigkeitsbereich existierende Entgeltgruppe

¹⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23. 1. 2013 – 6 B 28.11, juris, Leitsatz sowie Rn. 15 ff.; der Entscheidung lag noch der – allerdings wortlautidentische – § 16 Abs. 2 Satz 3 KitaG in der Fassung vom 21. 6. 2007 zugrunde.

festlegen muss¹⁹. Einen Gestaltungsspielraum hat der Jugendhilfeträger indes bei der Festlegung auf eine bestimmte Gehaltsstufe innerhalb der jeweiligen Entgeltgruppe (z. B. Grundstufe oder Endstufe) sowie bei der Frage, welche sonstigen Parameter dem Gehalt hinzugerechnet werden sollen (z. B. Weihnachtsgeld, vermögenswirksame Leistungen, Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung)²⁰. Die Entscheidungsbefugnis des örtlichen Jugendhilfeträgers aus § 3 Abs. 3 KitaBKNV wäre anderenfalls weitestgehend ihres Sinnes beraubt. Da das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg seine Rechtsauffassung unmittelbar aus § 16 Abs. 2 KitaG ableitet, dürften auch hiervon abweichende vertragliche Vereinbarungen im Sinne von § 3 Abs. 7 KitaBKNV bei Kindertagesstätten in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft rechtlich angreifbar sein.

Gleichwohl ist festzuhalten, dass ein Bescheid, mit dem ein Personalkostenzuschuss festgesetzt wird, nicht allein deshalb rechtswidrig ist, weil der örtliche Jugendhilfeträger ein hiervon abweichendes Verfahren zur Ermittlung der Durchschnittssätze gewählt hat. Vielmehr muss der Träger im Einzelfall nachweisen, dass ihm bei der Anwendung der vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg favorisierten Methode ein höherer Anspruch zustünde²¹.

2.2. Kindertagesstätten in freier Trägerschaft

Bei Kindertagesstätten in freier Trägerschaft richtet sich die Methode der Durchschnittsbildung nach der Art der Vergütungsvereinbarung, die in der jeweiligen Einrichtung gilt. Insofern sind drei Gruppen von Einrichtungsträgern zu unterscheiden.

Auf die Gruppe der freien Träger, die ihr pädagogisches Personal *auf Grundlage des TVöD* beschäftigen, finden dieselben Grundsätze Anwendung, die das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg für die Einrichtungen in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft aufgestellt hat. Ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung freier Träger ist nicht erkennbar.

Eine zweite Gruppe bilden die Einrichtungen, in denen *mit dem TVöD vergleichbare Vergütungsregelungen* gelten. Damit sind sämtliche Vereinbarungen zwischen einem Träger und einer Arbeitnehmervereinigung über die Einstufung des Personals in Gehaltsgruppen

¹⁹ Vgl. die Musterrechnung des OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23. 1. 2013 – 6 B 28.11, juris, 27 ff.

²⁰ Gegen einen weitergehenden Beurteilungsspielraum OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23. 1. 2013 – 6 B 28.11, juris, Rn. 26. Die ältere Rechtsprechung des OVG Frankfurt (Oder), Urt. v. 21. 11. 2002 – 4 A 18/02.Z, LKV 2003, 376, 377, dürfte damit überholt sein.

²¹ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23. 1. 2013 – 6 B 28.11, juris, 25.

sowie die Entgelthöhe und -steigerung gemeint²². Das gilt insbesondere für Verbands- und Haustarifverträge. Nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 2 KitaG sind derartige kollektivvertragliche Vergütungsvereinbarungen dem TVöD gleichgestellt. Dementsprechend spricht Überwiegendes dafür, die Anforderungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg an die Ermittlung der Durchschnittssätze gemäß § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG auf diese Gruppe von Einrichtungsträgern zu übertragen. Demnach muss auch hier für jede Entgeltgruppe ein gesonderter Durchschnittssatz gebildet werden. Als Bemessungsgröße ist „die jeweils gültige“ Vergütungsregelung heranzuziehen, also die Regelung *der konkreten Einrichtung*²³. Ist eine bestimmte „vergleichbare Vergütungsregelung“ im Sinne von § 15 Abs. 2 KitaG bei so vielen Einrichtungen vorzufinden, dass sie im Zuständigkeitsbereich eines örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe als Regelfall angesehen werden kann, darf der Jugendhilfeträger aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung aus dieser Regelung die Durchschnittssätze für sämtliche Einrichtungen mit kollektiv-vertraglichen Vergütungsregelungen herleiten²⁴. Alternativ kann auf den TVöD als Auffangregelung zurückgegriffen werden.

Die dritte Gruppe besteht aus jenen freien Trägern, die *individual-vertragliche Vereinbarungen* mit ihren pädagogischen Fachkräften abgeschlossen haben. Diese Fälle hatte der Gesetzgeber offenbar nicht vor Augen, denn sowohl § 15 Abs. 2 KitaG als auch § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG zielen allein auf den TVöD oder mit diesem vergleichbare Vergütungsregelungen. Gleichwohl steht außer Zweifel, dass die betreffenden Träger ebenso Anspruch auf Personalkostenzuschüsse haben. Alles andere widerspräche dem jugendhilferechtlichen Pluralitätsgebot (§ 3 Abs. 1 SGB VIII) und wäre vor dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG kaum zu rechtfertigen. Der örtliche Jugendhilfeträger muss sich daher für eine kollektiv-vertragliche Vergütungsregelung als Ersatzbemessungsgrundlage entscheiden. Hierfür kommt sowohl der TVöD als auch eine mit diesem vergleichbare, im Zuständigkeitsbereich des örtlichen Jugendhilfeträgers verbreitete vergleichbare Vergütungsregelung in Betracht.

II. Verfahrensfragen

Das Verfahren der Bezuschussung ist in § 3 Abs. 1 bis 7 KitaBKNV näher geregelt. Dort finden sich insbesondere die Stichtage, bis zu denen der Einrichtungsträger die vertraglich

²² Diskowski/Wilms, a. a. O., zu § 15 KitaG, Erl. 3.3.

²³ VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 25. 5. 2011 – 6 K 509/08, juris, Rn. 21.

²⁴ Noch weiter gehend wohl VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 25. 5. 2011 – 6 K 509/08, juris, Rn. 28, wonach der örtliche Jugendhilfeträger sogar auf die in seinem Zuständigkeitsbereich „hauptsächlich zur Anwendung gelangende Vergütungsregelung“ abstellen darf.

belegten Plätze an den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu melden hat (§ 3 Abs. 1 Satz 1 KitaBKNV). Hervorzuheben ist das nicht zuletzt deshalb, weil die nicht fristgerechte Meldung zu einem Verlust des Zuschusses für ein ganzes Quartal führen kann: Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 KitaBKNV können verspätet gemeldete Platzzahlen grundsätzlich nur berücksichtigt werden, wenn Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. Das ist nach § 27 Abs. 1 SGB X jedoch nur bei fehlendem Verschulden möglich. Auf der anderen Seite hat der Ordnungsgeber auch Stichtage für die Zahlung der Zuschüsse festgelegt und den Einrichtungsträgern damit Planungssicherheit verschafft (§ 3 Abs. 5 KitaBKNV).

Nach § 2 Abs. 2 Satz 3 KitaPersV ist zur Bemessung des notwendigen pädagogischen Personals *der Jahresdurchschnitt* aus den zu den Stichtagen gemäß § 3 Abs. 2 Satz 4 KitaBKNV²⁵ – 1. Dezember, 1. März, 1. Juni und 1. September – ermittelten Daten zu bilden. Der Träger ist mithin nicht verpflichtet, das nach § 10 KitaG, § 5 KitaPersV rechnerisch notwendige pädagogische Personal auch tatsächlich zu diesen Stichtagen zu beschäftigen. Es genügt der Nachweis, dass dies im Jahresdurchschnitt der Fall war.

²⁵ Dass § 2 Abs. 3 Satz 3 KitaPersV auf den Satz 3 des § 3 Abs. 2 KitaBKNV verweist, beruht offenbar auf einem redaktionellen Versehen.

D. Zuschusspflichten der Gemeinden (§ 16 Abs. 3 KitaG)

Dem freien Träger einer Kindertagesstätte, die gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG im Bedarfsplan des örtlichen Trägers der Jugendhilfe als erforderlich ausgewiesen wird, stehen nach § 16 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 KitaG weitere Ansprüche auf Bezuschussung der Betriebskosten gegen die Gemeinde zu, in der die Einrichtung liegt. Der Gesetzgeber hat dabei in Satz 1 und Satz 2 des § 16 Abs. 3 KitaG zwei Anspruchsgrundlagen geschaffen, die zwar ineinandergreifen, aber dennoch voneinander getrennt betrachtet werden müssen.

I. Der Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG

Der Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG ist zunächst auf eine *Sachleistung* gerichtet, nämlich auf die Überlassung eines für den Betrieb einer Kindertagesstätte geeigneten Gebäudes nebst Freiflächen. Nach dem Fördergedanken des Gesetzes darf die Gemeinde hierbei keine Einnahmen erzielen. Sie hat Grundstück und Gebäude entweder von vornherein unentgeltlich bereitzustellen oder muss eine mit dem Träger vereinbarte Gegenleistung (Miete, Pacht, Erbbauzins) in voller Höhe als Sachkosten bezuschussen.

Daneben gewährt § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG dem Träger Anspruch auf eine *Geldleistung* in Höhe der bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Gebäude und Grundstücke. Das KitaG definiert diese Kostenarten nicht näher. Auch der Katalog des § 2 Abs. 1 KitaBKNV hilft insoweit nicht unmittelbar weiter, da er zwar typische Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten aufzählt, sich aber ausdrücklich nur auf den Begriff der Sachkosten aus § 15 Abs. 1 KitaG bezieht. Nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG spricht viel dafür, dass die Regelung in erster Linie auf einen bestimmten Finanzierungsgegenstand abzielt, nämlich die Bewirtschaftung und Erhaltung von Grundstück und Gebäude²⁶. Der Begriff „Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten von Gebäude und Grundstücken“ hat nach diesem Verständnis einen eigenständigen Gehalt und muss nicht den Kostenarten des § 15 Abs. 1 KitaG zugerechnet werden. Für den Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG spielt es dann keine Rolle, ob die Bewirtschaftung und Erhaltung von Grundstück und Gebäude sich beim Träger in Form von Sachkosten oder von Personalkosten niederschlägt.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg sind die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten jedoch ausschließlich den Sachkosten im Sinne

²⁶ So *Diskowski/Wilms*, a. a. O., zu § 15 KitaG, Erl. 1.1, und § 16, Erl. 4.5.

von § 15 Abs. 1 KitaG zuzuordnen²⁷. Das Gericht stützt sich für diese Interpretation tragend auf § 2 Abs. 2 KitaBKNV, der den „Erhaltungsaufwand“ gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. g) KitaBKNV definiert, sowie auf den Katalog des § 2 Abs. 1 KitaBKNV und die dort aufgeführten Bewirtschaftungskosten (z. B. für Heizung, Wasser und Energie). Aufgrund dieser Rechtsprechung ist in der Praxis davon auszugehen, dass die Kosten für fest angestelltes *technisches Personal* der Einrichtung (z. B. Hausmeister, Reinigungskräfte, Fahrer, Küchenhilfen) *nicht* als Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG geltend gemacht werden können²⁸. Offen gelassen hat das Gericht, ob dieser Aufwand bezuschussungsfähig ist, wenn der Träger die entsprechenden Dienstleistungen von Dritten wahrnehmen lässt. An dieser Stelle zeigt sich, dass die restriktive Interpretation des § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG durchaus Anlass zu Zweifeln gibt, denn insofern ist kein Unterschied zu Kosten für andere Dienstleistungen aus dem Katalog des § 2 Abs. 1 KitaBKNV erkennbar, die der Einrichtungsträger von vornherein nicht durch eigenen Personaleinsatz abdecken kann. Die weitreichende Konsequenz, dass die Erstattungsfähigkeit bestimmter Kosten entscheidend davon abhängt, ob ein Träger die Bewirtschaftung und Erhaltung von Gebäude und Grundstücken in Eigenregie durchführt oder Dritte damit beauftragt, erscheint weder nach dem KitaG noch nach der KitaBKNV zwingend.

Verfügt der Einrichtungsträger über ein eigenes Gebäude, so tritt an die Stelle des Anspruchs auf die Sachleistung ein Anspruch auf Aufwendungsersatz²⁹. Das ergibt sich nicht unmittelbar aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG, sondern aus § 2 Abs. 1 KitaBKNV. Sofern der Einrichtungsträger einen Miet- oder Pachtvertrag geschlossen hat, bezieht sich der gemeindliche Zuschuss auf das vertraglich vereinbarte Entgelt (vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. a KitaBKNV). Ist der Träger Eigentümer oder Erbbaurechtsberechtigter, so ist eine kalkulatorische Miete anzusetzen (vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. b KitaBKNV). In beiden Konstellationen schuldet die Gemeinde gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG i. V. m. § 2 Abs. 2 Satz 1 KitaBKNV allerdings nur einen Aufwendungsersatz bis zur Höhe der ortsüblichen Kaltmiete. Einem Träger, der über ein eigenes Gebäude verfügt, sind daneben die Abschreibungen auf Investitionen in das Gebäude zu ersetzen (vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. c KitaBKNV). Demgegenüber kommt ein Zuschuss für Abschreibungen auf Einrichtungsgegenstände im Grundsatz nicht in Betracht. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat das zumindest für diejenigen Fälle festgestellt, in denen die

²⁷ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23. 3. 2015 – 6 N 27.15, LKV 2015, 329 ff.; zuvor schon OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 13. 2. 2014 – 6 N 3.11, S. 4 EA; Beschl. v. 24. 2. 2014 – 6 N 10.11, S. 3 f. EA, jeweils nicht veröff.

²⁸ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 13. 2. 2014 – 6 N 3.11, S. 4 EA, nicht veröff.

²⁹ Vgl. VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 12. 6. 2013 – 6 K 913/11, S. 18 f. EA, nicht veröff.

Standortgemeinde den Ersatz oder die Ergänzung von Einrichtungsgegenständen gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. m) KitaBKNV pauschal bezuschusst und für kostenintensive Anschaffungen darüber hinaus eine Einzelförderung gewährt³⁰.

Werden Grundstück und Gebäude nicht ausschließlich zu Zwecken der Kindertagesbetreuung genutzt, ergeben sich für den Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG weitere Einschränkungen. Insbesondere bei einer Mischnutzung aus Schule und Hort muss sichergestellt sein, dass der Zuschuss ausschließlich der Kindertagesbetreuung zugute kommt und keine Querfinanzierung des Schulbetriebs stattfindet³¹. Die Gemeinde muss und darf daher die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten lediglich anteilig für die als Kindertagesstätte genutzte Fläche übernehmen. Das folgt letztlich auch aus § 2 Abs. 1 Buchst. a) und c) KitaBKNV, die jeweils die Alternative des „als Kindertagesstätte genutzten Teil(s) des Gebäudes oder Grundstücks“ ansprechen. Die Rechtsprechung hält darüber hinaus eine zeitliche Zuordnung von unterschiedlichen Nutzungsarten für zulässig³². So wären z. B. die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten hinsichtlich eines Raumes, der im Laufe eines Tages teilweise für den Schulbetrieb und teilweise für den Hort genutzt wird, zwar mit der gesamten Fläche, aber nur anteilig entsprechend der jeweiligen Nutzungsdauer zu bezuschussen.

II. Der Anspruch auf Erhöhung des Zuschusses nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG

Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG soll die Gemeinde dem Träger einer laut Bedarfsplan gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG erforderlichen Kindertagesstätte den Zuschuss erhöhen. Dieser Anspruch hat im gesetzlichen System die Funktion, Finanzierungslücken schließen, die sich ungeachtet der Beiträge des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (§ 16 Abs. 2 KitaG), der Gemeinde (§ 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG) sowie der Personensorgeberechtigten (§ 17 Abs. 1 KitaG) zur Deckung der Betriebskosten ergeben können. Insofern regelt § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG eine Fehlbedarfsfinanzierung³³.

Der Anspruch auf Erhöhung des Zuschusses ist nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG an folgende Voraussetzungen geknüpft:

³⁰ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23. 3. 2015 – 6 N 27.15, LKV 2015, 329 ff.

³¹ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. 9. 2014 – 6 N 79.13, juris, Rn. 3.

³² In diesem Sinne VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 12. 6. 2013 – 6 K 913/11, S. 22 EA; dem folgend VG Potsdam, Urt. v. 14. 10. 2013, 7 K 920/10, S. 8 EA.

³³ Vgl. Diskowski/Wilms, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 4.9.

- sparsame Betriebsführung,
- Ausschöpfung aller zumutbaren Einnahmemöglichkeiten aus dem Betrieb der Kindertagesstätte,
- Unmöglichkeit, die Einrichtung ohne Erhöhung des Zuschusses dem Gesetz entsprechend zu betreiben.

Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG, die bei der Auslegung der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe helfen könnte, liegt bisher nur sehr sporadisch vor. Die Rechtsentwicklung ist daher noch nicht abgeschlossen.

Das Erfordernis der *sparsamen Betriebsführung* soll den Einrichtungsträger dazu veranlassen, unnötige Kosten zu vermeiden und mögliche Einsparungen zu erzielen³⁴. Ob das im konkreten Einzelfall anzunehmen ist, entzieht sich einer allgemeingültigen Festlegung. Die Gemeinde wird vielmehr die Betriebskosten der betroffenen Kindertagesstätte mit den Betriebskosten der kommunalen Kindertagesstätten vor Ort vergleichen müssen. Liegen die Betriebskosten ohne sachlichen Grund signifikant höher, kann das gegen eine sparsame Betriebsführung im Sinne von § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG sprechen. Als problematisch kann es sich ebenfalls erweisen, wenn der Fehlbedarf des Einrichtungsträgers (auch) darauf zurückzuführen ist, dass er über dem gesetzlich vorgeschriebenen Standard liegende Leistungen erbringt. Oftmals wird es in diesen Fällen bereits an der Angemessenheit der Kosten i. S. v. § 15 Abs. 1 KitaG fehlen. Das wäre etwa bei einer über dem Niveau des TVöD liegenden Entlohnung des Personals anzunehmen. Der Träger kann unangemessene Sach- und Personalkosten nicht über den Umweg des § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG gegenüber der Gemeinde geltend machen. Auf der anderen Seite darf die Gemeinde die Erhöhung des Zuschusses nicht ablehnen, wenn und soweit für die Mehrkosten des Trägers im Vergleich zu anderen Einrichtungen am selben Standort ein sachlicher Grund erkennbar ist. Das gilt insbesondere für Mehrkosten, die auf das pädagogische Konzept der Einrichtung zurückzuführen sind, denn das landesrechtliche Finanzierungssystem der §§ 15 ff. KitaG muss dem in § 3 Abs. 1 SGB VIII verankerten Pluralitätsgebot der Jugendhilfe und dem Wunsch- und Wahlrecht aus § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII gerecht werden³⁵. Die Bezuschussungspraxis der Gemeinden im Rahmen von § 16 Abs. 3 KitaG darf demnach nicht dazu führen, dass einzelne Träger nur deshalb finanziell schlechter gestellt werden, weil die von ihnen verfolgte und von den Eltern gewünschte

³⁴ Vgl. *VG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 12. 6. 2013 – 6 K 913/11, S. 22 EA, nicht veröff.; *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 4.4, 4.6.

³⁵ So die höchstrichterl. Rechtsprechung zu § 74a SGB VIII, *BVerwG*, Urt. v. 21. 1. 2010 – 5 CN 1.09, juris, Rn. 31; *Münder*, in: *Münder/Meysen/Trenczek*, *Frankfurter Kommentar SGB VIII*, § 74a, Rn. 5.

pädagogische Ausrichtung höhere Kosten verursacht. Unverhältnismäßig hohe Mehrkosten im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII muss die Gemeinde jedoch auch nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG nicht erstatten.

Soweit die Erhöhung des Zuschusses weiter voraussetzt, dass *alle zumutbaren Einnahmemöglichkeiten ausgeschöpft* werden, bezieht sich das schon nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG allein auf den Betrieb der Einrichtung, nicht auf den Träger und dessen finanzielle Ressourcen. Die Höhe der Zuschüsse des örtlichen Jugendhilfeträgers und der Gemeinde gemäß § 16 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 KitaG kann der Einrichtungsträger nicht beeinflussen. Aus dem Betrieb der Einrichtung kann er zusätzliche Einnahmen somit allein über die Elternbeiträge oder die Eigenleistung erzielen. Die Gemeinde wird vor einer Erhöhung des Zuschusses folglich zum einen regelmäßig prüfen, ob es dem Träger zumutbar ist, zur Reduzierung des Defizits den von ihm gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG zu erbringenden Eigenanteil zu steigern. Gerade bei kleineren Einrichtungen bestehen dafür allerdings erfahrungsgemäß nur geringe Spielräume. Zum anderen kann die Gemeinde verlangen, dass der Träger die Personensorgeberechtigten durch höhere Elternbeiträge an der Fehlbedarfsfinanzierung beteiligt. Das kann etwa durch eine Übernahme der Beitragsstaffelung aus der gemeindlichen Gebührensatzung geschehen³⁶. Ebenso kommt eine Erhöhung der Elternbeiträge innerhalb der bestehenden Staffelung in Betracht. Der Rahmen des Zumutbaren wird hierbei einerseits durch das Gebot der Sozialverträglichkeit aus § 17 Abs. 2 KitaG gezogen, andererseits durch die Höhe der Elternbeiträge in den übrigen Einrichtungen im Gemeindegebiet³⁷.

Schließlich macht § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG die Zuschusserhöhung davon abhängig, dass der Träger *nicht in der Lage ist, die Einrichtung dem Gesetz entsprechend zu betreiben*. Der Gesetzgeber hat die Regelung an dieser Stelle erst mit Wirkung zum 1. August 2015 neu gefasst³⁸. Seine erklärte Absicht war es klarzustellen, dass der Zuschuss nicht erst dann erhöht werden soll, wenn die Existenz der Einrichtung durch Zahlungsunfähigkeit des Trägers gefährdet ist³⁹. Stattdessen ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Träger aufgrund des Defizits bei prognostischer Einschätzung nicht in der Lage ist, eine bedarfsgerechte und geeignete Einrichtung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG zu

³⁶ Diskowski/Wilms, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 4.7.

³⁷ Vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 16. 10. 2014 – 4 L 107/14, juris, Rn. 11, wonach die Erstattung von Betriebskosten nur bei Erhebung von Elternbeiträgen „in ortsüblicher Höhe“ stattfinden kann. Diese Rechtsprechung lässt sich auf §§ 15 ff. KitaG übertragen.

³⁸ Vgl. Art. 1 Nr. 4 b) des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes vom 27. 7. 2015 (GVBl. I, Nr. 21).

³⁹ Siehe dazu die Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung, LT-Drs. 6/1520, S. 4, sowie das Plenarprotokoll 6/14, vom 8. 7. 2015, S. 1182 ff.

betreiben. Das dürfte immer schon dann anzunehmen sein, wenn die Erfüllung der Aufgaben und die Erreichung der Ziele nach § 3 KitaG nicht (mehr) gewährleistet ist.

Die Erhöhung des Zuschusses erfolgt nur auf Antrag des Trägers. Dieser muss auch die Nachweise beibringen, die zur Prüfung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG nötig sind⁴⁰. Ist das Ergebnis der Prüfung positiv, so „soll“ die Gemeinde den Zuschuss erhöhen. Das Gesetz gesteht der Gemeinde damit lediglich ein intendiertes Ermessen zu. Im Regelfall ist der Zuschuss zu erhöhen. Abweichungen von diesem Grundsatz sind nur in atypischen Konstellationen zulässig, z. B. wenn unabhängig von der Zuschusserhöhung begründete Zweifel daran bestehen, ob der Träger die Einrichtung tatsächlich weiter betreiben kann oder will.

Der Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG ist inhaltlich nicht auf die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Grundstück und Gebäude im Sinne von § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG beschränkt⁴¹. Anderenfalls könnten freie Träger keine Fehlbedarfsfinanzierung für Kosten des (pädagogischen oder technischen) Personals, sondern stets nur für Sachkosten erhalten. Dass § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG – entgegen vereinzelter Stimmen in der Rechtsprechung⁴² – nicht derart eng auszulegen ist, ergibt sich bereits aus seiner Entstehungsgeschichte⁴³. Überdies ist nicht erkennbar, wie ein freier Träger das Defizit anderweitig ausgleichen könnte, da § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG bereits tatbestandlich voraussetzt, dass alle anderen zumutbaren Einnahmemöglichkeiten aus dem Betrieb der Einrichtung ausgeschöpft sind.

III. Verfahrensfragen

Das Gesetz hat als Regelfall vor Augen, dass die Gemeinde auf Antrag des Einrichtungsträgers durch Verwaltungsakt über die Ansprüche aus § 16 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 KitaG entscheidet. Eine über Jahre hinweg geübte Praxis kann dabei zu einer Selbstbindung der Gemeinde führen, von der sie sich nur unter Beachtung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG wieder lösen kann. Das gilt insbesondere für die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Landesrechts. Die Gemeinde kann eine

⁴⁰ Vgl. ebenso hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast in einem eventuellen Verwaltungsrechtsstreit *VG Potsdam*, Urt. v. 7. 12. 2010 – 7 K 1188/05, S. 9 EA, nicht veröff.

⁴¹ Ebenso *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 4.10.

⁴² Vgl. etwa *VG Potsdam*, Beschl. v. 12. 9. 2005 – 7 L 463/05, S. 5 EA; Urt. v. 7. 12. 2010 – 7 K 442/09, S. 6 EA; offen gelassen von *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 24. 2. 2014 – 6 N 10.11, S. 4 EA, jeweils nicht veröff.

⁴³ Vgl. den Gesetzentwurf der SPD-Fraktion zum 1. KitaGÄndG, LTDrs. 2/1811, zu Punkt 5 d), wo von einer „Restfinanzierung der freien Träger“ durch die Gemeinden die Rede ist.

bestehende Verwaltungspraxis bei der Anwendung von § 16 Abs. 3 KitaG für die Zukunft mit anderen Worten nur für alle freien Träger gleichermaßen ändern.

Viele Gemeinden steuern die Bezuschussung von Einrichtungen in freier Trägerschaft durch Kita-Finanzierungsrichtlinien. Hinsichtlich des verwaltungstechnischen Ablaufs ist dies vom Landesgesetzgeber ausdrücklich gewollt, denn gemäß § 4 Abs. 2 KitaBKNV obliegt es den Gemeinden, das Zahlungsverfahren sowie den Nachweis der Anspruchsberechtigung und der Verwendung der Zuschüsse festzulegen. Dementsprechend regeln kommunale Finanzierungsrichtlinien oftmals formale Anforderungen an Verwendungsnachweise oder Stichtage für die Beibringung von Unterlagen.

Daneben finden sich indes regelmäßig auch Bestimmungen, die unmittelbaren Einfluss auf die Höhe des Zuschusses haben. Das gilt etwa, soweit die Gemeinde nach ihrer Finanzierungsrichtlinie bestimmte Kostenarten, wie z. B. die Verwaltungskosten, in Form von Pauschalen bezuschusst. Bisweilen werden auch Zuschüsse zu Kosten aus Miet- oder Pachtverträgen des Trägers auf eine bestimmte Quadratmeterzahl pro betreutem Kind begrenzt⁴⁴. Derartige Regelungen tragen letztlich dazu bei, dass im Zuständigkeitsbereich ein und derselben Gemeinde unbestimmte Rechtsbegriffe des Landesrechts – wie die „Angemessenheit“ i. S. v. § 15 Abs. 1 KitaG oder die „Sparsamkeit“ der Betriebsführung i. S. v. § 16 Abs. 3 Satz 1 und 2 KitaG – für alle freien Träger gleich ausgelegt werden. Auch darüber hinaus liegen sie durchaus in beiderseitigem Interesse, denn während die Gemeinde den Aufwand für die Einzelfallprüfung reduzieren kann, entsteht aus Sicht des Trägers eine gewisse Planungssicherheit.

Die rechtliche Verbindlichkeit von kommunalen Finanzierungsrichtlinien darf allerdings nicht überschätzt werden. In aller Regel handelt es sich um bloße Verwaltungsvorschriften, die als solche keine Außenwirkung entfalten, sondern nur die Behörde im Innenverhältnis binden. Ein freier Träger hat somit allenfalls einen aus Art. 3 Abs. 1 GG ableitbaren Anspruch auf Gleichbehandlung mit anderen freien Trägern im Gemeindegebiet nach den Vorgaben der Richtlinie. Der Zahlungsanspruch selbst ergibt sich unverändert allein aus § 16 Abs. 3 KitaG. Daraus folgt auf der anderen Seite, dass eine Gemeinde durch den Erlass von Finanzierungsrichtlinien ihre gesetzlichen Zuschusspflichten im Verhältnis zu den

⁴⁴ Oftmals in Anlehnung an die als Verwaltungsvorschrift im Rahmen der Erteilung von Betriebserlaubnissen gemäß § 45 SGB VIII vom Landesjugendhilfeausschuss am 12. 7. 1999 beschlossenen „Grundsätze des Verwaltungshandelns bei der Prüfung der räumlichen Bedingungen von Kindertagesstätten“, unter <http://www.mbjs.brandenburg.de/sixcms/detail.php/lbm1.c.235361.de>.

Einrichtungsträgern nicht wirksam begrenzen kann. Ein Bescheid, durch den die Bezuschussung einer Einrichtung (teilweise) abgelehnt wird, kann mithin gegen § 16 Abs. 3 KitaG verstoßen, obwohl er mit der gemeindlichen Richtlinie im Einklang steht. Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe obliegt in letzter Instanz den Verwaltungsgerichten und nicht den Gemeinden als Teil der Exekutive.

Der Erlass von Kita-Finanzierungsrichtlinien ist im Übrigen nicht der einzige gangbare Weg, um das Verfahren der Bezuschussung vom Antrag bis zur Auszahlung zu regeln und den Verwaltungsaufwand bei der Berechnung des Anspruchs aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG zu reduzieren. Gemeinden und freie Träger können sich über die erforderlichen Punkte auch durch einen (öffentlich-rechtlichen) Vertrag einigen. Für die Dauer der Vertragslaufzeit sind beide Seiten dann wechselseitig sogar stärker gebunden, als das beim bloßen Gesetzesvollzug aufgrund einer Richtlinie der Fall ist.

E. Elternbeiträge und Essengeld (§ 17 KitaG)

Die in § 16 Abs. 1 Satz 1 KitaG angeordnete Finanzierungsverantwortung der Eltern wird in § 17 Abs. 1 KitaG konkretisiert. Danach haben die Personensorgeberechtigten Elternbeiträge und Essengeld zu entrichten.

I. Elternbeiträge

Nach der Legaldefinition in § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG sind Elternbeiträge als Beiträge zu den Betriebskosten der Einrichtung anzusehen. Aus der Perspektive des Kinder- und Jugendhilferechts des Bundes handelt es sich gemäß § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII um sog. Kostenbeiträge für die Inanspruchnahme von Angeboten der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen nach §§ 22 bis 24 SGB VIII. Sie werden gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 KitaG vom Träger der Einrichtung festgelegt und erhoben.

1. Rechtsnatur

In das System der öffentlichen Abgaben lassen sich die Elternbeiträge nur schwer einordnen. Am ehesten sind sie als sozialrechtliche Abgaben eigener Art zu charakterisieren⁴⁵. Mit Rücksicht auf ihre bundesrechtliche Eigenschaft als Kostenbeitrag sind die Elternbeiträge nicht ohne weiteres den im BbgKAG geregelten Kommunalabgaben zuzurechnen. Trotz der begrifflichen Nähe handelt es sich nicht um Beiträge im Sinne von § 8 KAG, da Elternbeiträge nicht dazu dienen, einmalig einen wirtschaftlichen Vorteil abzugelten. Ebenso wenig unterliegen sie den rechtlichen Anforderungen an Benutzungsgebühren gemäß § 6 BbgKAG. Das gilt auch dann, wenn ein kommunaler Einrichtungsträger von der Möglichkeit des § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG Gebrauch macht und die Elternbeiträge „als Gebühren“ erhebt. Aufgrund dieser Bestimmung dürfen Gemeinden die Elternbeiträge zwar einseitig in einer Satzung regeln und gegenüber den Beitragsschuldnern ebenso einseitig durch Abgabenbescheide festsetzen. Zudem sind auch grundlegende Prinzipien des Gebührenrechts, wie etwa das Äquivalenzprinzip, zu beachten⁴⁶. Nach der klaren Wertung des § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII verbietet es sich jedoch, Elternbeiträge materiell-rechtlich an § 6 BbgKAG zu messen⁴⁷.

⁴⁵ Vgl. VG Cottbus, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 20, unter Hinweis auf OVG NRW, Urt. v. 13. 6. 1994 – 16 A 2645/93, juris, Rn. 7; ferner OVG NRW, Beschl. v. 19. 12. 2014 – 12 A 1906/14, juris, Rn. 23 ff.

⁴⁶ Bei der Frage der Entstehung der Gebührenschild mit „allgemeinen abgabenrechtlichen Prinzipien“ argumentierend z. B. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27. 8. 2013 – 6 N 38.12, juris, Rn. 4.

⁴⁷ Vgl. VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 19. 8. 2013 – 6 K 627/13, juris, Rn. 7.

Sofern das Benutzungsverhältnis privatrechtlich ausgestaltet ist, teilen die Elternbeiträge diese Rechtsnatur. Sie sind demnach wie ein vertragliches Entgelt zu behandeln. Daraus folgt in erster Linie, dass die Elternbeiträge im Streitfall vor den Zivilgerichten durchgesetzt werden müssen. Bei Einrichtungen in freier Trägerschaft ist das stets der Fall, bei kommunalen Einrichtungen nur dann, wenn der Träger auf die Möglichkeit der Gebührenerhebung verzichtet.

2. Materielle Vorgaben für die Gestaltung der Elternbeiträge

Bei der Festlegung der Elternbeiträge sind die Vorgaben des § 17 Abs. 2 KitaG zu beachten. Danach hat der Träger die Elternbeiträge sozialverträglich auszugestalten und nach dem Elterneinkommen, der Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder sowie dem vereinbarten Betreuungsumfang zu staffeln. Diese materiell-rechtlichen Bindungen gelten unabhängig davon, ob die Elternbeiträge in Gestalt privater Entgelte oder als Gebühren erhoben werden.

2.1. Die drei Staffelungskriterien gemäß § 17 Abs. 2 KitaG

Die in § 17 Abs. 2 KitaG aufgeführten Staffelungskriterien geben dem Einrichtungsträger drei Merkmale vor, nach denen er bei der Gestaltung der Elternbeiträge für verschiedene Gruppen von Beitragspflichtigen zwingend differenzieren muss.

An erster Stelle steht dabei das *Elterneinkommen*. Die Erhebung eines einkommensunabhängigen Einheitsbeitrags ist somit unzulässig. Darüber hinaus besteht ein erheblicher Gestaltungsspielraum. Das gilt zunächst für den Einkommensbegriff als solchen. Der Einrichtungsträger ist insoweit nicht an feststehende Definitionen anderer Bereiche, wie etwa aus § 93 SGB VIII oder aus dem Einkommenssteuerrecht gebunden, sondern kann weitgehend frei entscheiden, welchen Einkommensbegriff er zugrunde legt⁴⁸. Ebenso frei ist er in der Wahl der Staffelungsart. Das Gesetz fordert keine lineare Staffelung, sondern lässt es zu, die relative Belastung der verschiedenen Einkommensgruppen durch degressive oder progressive Staffellungen zu steuern⁴⁹. Schließlich kann der Einrichtungsträger auch die Zahl der Einkommensstufen in eigener Verantwortung festlegen. Je kleiner die Stufen bemessen sind, desto größer ist die Belastungsgerechtigkeit innerhalb der Gruppe der Beitragspflichtigen. Zugleich steigt der Verwaltungsaufwand, da schon geringe

⁴⁸ Vgl. VG Cottbus, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 19; VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 6. 10. 2008 – 6 K 1602/04, juris, Rn. 22; ebenso für das dortige Landesrecht OVG NRW, Beschl. v. 19. 12. 2014 – 12 A 1906/14, juris, Rn. 12 ff.; ThürOVG, Urt. v. 19. 7. 2006 – 3 N 582/02, juris, Rn. 93; ferner BVerwG, Beschl. v. 13. 4. 1994 – 8 NB 4/93, juris, Rn. 7 f., zu § 90 Abs. 1 SGB VIII.

⁴⁹ Vgl. Diskowski/Wilms, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 3.3.; ebenso für das dortige Landesrecht HessVGH, Beschl. v. 14. 12. 1994 – 5 N 1980/93, NVwZ 1995, 406.

Einkommensschwankungen zu einer Anpassung des Elternbeitrags führen. Je größer die Stufen sind, desto mehr Beitragspflichtige werden zu einer Gruppe zusammengefasst und desto stärker springt die Beitragslast beim Erreichen der nächsthöheren Einkommensstufe. Die rechtlichen Grenzen des Gestaltungsspielraums sind hier erreicht, wenn die unterschiedliche finanzielle Leistungsfähigkeit einzelner Haushalte bei der Beitragsberechnung nicht mehr hinreichend ins Gewicht fällt und die Belastung für Haushalte, die knapp über einer Einkommensstufe liegen, nicht mehr sozial verträglich ist. Eine Mindestzahl von Einkommensstufen ist dem Gesetz insoweit aber nicht zu entnehmen⁵⁰.

Indem § 17 Abs. 2 KitaG eine Staffelung nach der *Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder* vorgibt, verlangt das Landesrecht, dass eine höhere Kinderzahl tendenziell zu einer Begünstigung hinsichtlich der Beitragshöhe führen muss⁵¹. Wie der Einrichtungsträger dieses Ziel erreicht, ist wiederum seine autonome Entscheidung. Denkbar sind etwa Reduzierungen des errechneten Elternbeitrags, die Einräumung von Freibeträgen für jedes unterhaltsberechtigten Kind im Rahmen der Einkommensermittlung oder die Einführung von degressiven Staffelungsstufen ab dem zweiten Kind. Der Träger kann diese Instrumente auch kombinieren⁵². Im Ergebnis muss allerdings eine tatsächliche Entlastung bei zunehmender Kinderzahl erreicht werden. Dieser Effekt darf nicht z. B. durch die Einbeziehung des Kindergeldes in das Einkommen zunichte gemacht werden.

Mit dem Staffelungskriterium des *vereinbarten Betreuungsumfangs* knüpft das Gesetz an die Betreuungszeitstufen aus § 10 Abs. 1 Satz 2 KitaG an. Demnach muss die Staffelung zumindest differenzieren nach Betreuungsplätzen im Rahmen der Mindestbetreuungszeit und solchen mit verlängerter Betreuungszeit. Eine noch genauere Differenzierung innerhalb der verlängerten Betreuungszeit ist zulässig, aber nicht geboten. Da § 17 Abs. 2 KitaG in diesem Punkt die unterschiedlich hohen Betriebskosten der Betreuungszeitstufen im Blick hat, liegt es aus Sicht des Einrichtungsträgers nahe, sich bei der Gestaltung der Staffelungsstufen zumindest grob an der realen Kostensteigerung zu orientieren.

⁵⁰ *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 3.3., halten mit Rücksicht auf das Gebot der Sozialverträglichkeit 6 bis 8 Staffelungsstufen für erforderlich. *OVG NRW*, Urt. v. 13. 6. 1994 – 16 A 2645/93, juris, Rn. 10 ff., hat eine Staffelung mit sechs Jahreseinkommensgruppen im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip und den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG noch für rechtmäßig erachtet.

⁵¹ Vgl. *ThürOVG*, Urt. v. 19. 7. 2006 – 3 N 582/02, juris, Rn. 55, für das insoweit vergleichbare dortige Landesrecht.

⁵² Vgl. *VG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 6. 10. 2008 – 6 K 1602/04, juris, Rn. 22, für eine Kombination von Freibetrag und prozentualer Beitragsreduzierung; ferner *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 3.12.

2.2 Das Gebot der Sozialverträglichkeit

Das *Gebot der Sozialverträglichkeit* hat einen eigenständigen Bedeutungsgehalt in Bezug auf die in § 17 Abs. 2 aufgeführten Staffelungskriterien. Es genügt mithin nicht, dass ein Träger die Elternbeiträge überhaupt staffelt, vielmehr muss er dies gerade in sozialverträglicher Weise tun. Die gewählte Staffelung muss sicherstellen, dass Plätze in Tageseinrichtungen für jedermann bezahlbar sind und keinem Kind aus finanziellen Gründen die Möglichkeit genommen wird, eine solche Einrichtung zu besuchen⁵³.

Vor diesem Hintergrund fordert die Rechtsprechung von den Einrichtungsträgern etwa, bereits bei der Gestaltung der Elternbeiträge dafür Sorge zu tragen, dass für die untersten Einkommensgruppen keine unzumutbaren Belastungen entstehen⁵⁴. Die Betroffenen sollen also nicht erst darauf verwiesen sein, gemäß § 90 Abs. 3 SGB VIII beim örtlichen Träger der Jugendhilfe den Erlass oder die Übernahme der Elternbeiträge zu beantragen. In jüngeren Entscheidungen hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zudem hervorgehoben, dass eine am Einkommen orientierte Staffelung nur dann sozialverträglich ist, wenn sie sich an der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit orientiert. Bei der Berechnung der Elternbeiträge ist daher nur das tatsächlich verfügbare Haushaltseinkommen zugrunde zu legen⁵⁵. Sofern das Einkommen eines vom Kind getrennt lebenden Elternteils dem Haushalt nicht zugute kommt, darf der Einrichtungsträger es mithin nicht beitragerhöhend berücksichtigen. Das Gebot der Sozialverträglichkeit wirkt sich insofern auf die Auslegung des Einkommensbegriffs der jeweiligen Satzung oder Beitragsordnung aus.

2.3. Begrenzungen

Da es sich bei den Elternbeiträgen gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG um Beiträge zu den Betriebskosten handelt, steht fest, dass die Staffelung nach oben begrenzt sein muss. Der höchste Elternbeitrag darf die anteilig auf einen Betreuungsplatz entfallenden rechnerischen Kosten des Einrichtungsträgers nicht überschreiten⁵⁶. Maßgeblich sind hierbei die durchschnittlichen Platzkosten abzüglich der Personalkostenzuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gemäß § 16 Abs. 2 KitaG⁵⁷.

⁵³ Vgl. OVG Frankfurt (Oder), Urt. v. 4. 8. 1998 – 2 D 35/97.NE, juris, Rn. 49; VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 6. 10. 2008 – 6 K 1602/04, juris, Rn. 23.

⁵⁴ Vgl. OVG Frankfurt (Oder), Urt. v. 4. 8. 1998 – 2 D 35/97.NE, juris, Rn. 49.

⁵⁵ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15. 4. 2014 – 6 S 18.14, juris, Rn. 4; Beschl. v. 12. 5. 2015 – 6 S 7.15, juris, Rn. 3 ff.

⁵⁶ Vgl. für das dortige Landesrecht unter Berufung auf das Äquivalenzprinzip OVG NRW, Urt. v. 9. 7. 2013 – 12 A 1530/12, juris, Rn. 49.

⁵⁷ Vgl. Diskowski/Wilms, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 3.6.

Weniger eindeutig ist die Rechtslage hinsichtlich einer etwaigen Begrenzung der Elternbeiträge nach unten. Aus der Staffelungspflicht gemäß § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII folgt keine Pflicht, einen Mindestbeitrag festzulegen⁵⁸. Das Bundesrecht lässt es mit anderen Worten grundsätzlich zu, dass bestimmte Einkommensgruppen gar keine oder gemessen am Einkommen nur sehr niedrige Beiträge entrichten müssen. Auf der anderen Seite ergibt sich ebenfalls aus Bundesrecht, nämlich aus § 90 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII i. V. m. § 92a SGB XII, dass auch von Personensorgeberechtigten, deren Einkommen unterhalb der sozialhilferechtlichen Einkommensgrenze nach §§ 85 ff. SGB XII liegt, ein Elternbeitrag bis zur Höhe der häuslichen Ersparnis, die mit dem Besuch einer Kindertagesstätte einhergeht, verlangt werden kann⁵⁹. Eine Rechtspflicht hierzu lässt sich dem Landesrecht in Gestalt von § 17 KitaG zwar nicht entnehmen. Allerdings kann sich für einen freien Träger, der auf eine Erhöhung des Zuschusses der Standortgemeinde nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG angewiesen ist, die Notwendigkeit ergeben, in den untersten Einkommensgruppen zumindest einen Elternbeitrag in Höhe der häuslichen Ersparnis festzulegen. Anderenfalls könnte zweifelhaft sein, ob er alle zumutbaren Einnahmemöglichkeiten aus dem Betrieb der Einrichtung ausgeschöpft hat.

II. Essengeld

Das Essengeld stellt nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG einen Zuschuss der Personensorgeberechtigten zur Versorgung des Kindes mit Mittagessen in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen dar.

Obwohl die Mittagsmahlzeit Teil des Anspruchs auf Förderung gemäß § 24 SGB VIII ist und eine gesunde Ernährung nach § 3 Abs. 2 Nr. 7 KitaG zu den gesetzlichen Aufgaben der Kindertagesstätten gehört, ist ihre Finanzierung klar vom übrigen Finanzierungsanteil der Personensorgeberechtigten in Gestalt des Elternbeitrags entkoppelt. Insbesondere muss das Essengeld nach dem klaren Wortlaut des § 17 Abs. 2 KitaG nicht gestaffelt werden. Dem Einrichtungsträger steht es allerdings frei, dies dennoch zu tun⁶⁰. Sofern das geschieht, darf das Essengeld mit Rücksicht auf § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG auch im höchsten Tarif nicht die Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen übersteigen. Die Gemeinden können das Essengeld nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG ebenso wie die Elternbeiträge durch Satzung festlegen und als Gebühr erheben.

⁵⁸ Vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 14. 5. 2004 – 5 B 24/04, juris, Rn. 7.

⁵⁹ Vgl. hierzu *OVG Bremen*, Urteil vom 22. Oktober 2014 – 2 D 106/13, juris, Rn. 83 ff.; Urt. v. 23. 1. 2013 – 2 A 288/10, juris, Rn. 50 ff.; ferner *OVG Berlin*, Urteil vom 23. Mai 1996 – 6 B 6.95, juris, Rn. 22; *OVG Bremen*, Urteil vom 21. April 1998 – 1 N 1/97, juris, Rn. 42

⁶⁰ *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 25. 10. 2013 – 6 N 94.12, S. 4 EA.

Nach welchen Kriterien die Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen zu bemessen ist, lässt das Gesetz im Wesentlichen offen. Auch die Rechtsprechung nimmt sich an diesem Punkt stark zurück, indem sie den Einrichtungsträgern einen sog. Beurteilungsspielraum einräumt⁶¹. Die Gerichte überprüfen die Bemessung des Essengeldes somit nur auf die Einhaltung elementarer Rechtsprinzipien, etwa des Willkürverbotes aus Art. 3 Abs. 1 GG oder des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus Art. 20 Abs. 3 GG. Für den gewählten Kostenansatz muss es daher nur irgendeine sachlich gerechtfertigte Begründung geben. Im Grundsatz wird man festhalten können, dass die Grenzen des Beurteilungsspielraums umso eher gewahrt sind, je größer der Puffer zwischen den tatsächlichen Kosten, die für eine Mittagessensportion anfallen, und dem hierfür verlangten Essengeld ist.

Bezugspunkt für die Bemessung des Essengeldes ist grundsätzlich die konkrete Kindertagesstätte. Da es auf einen Durchschnittswert ankommt, müssen sowohl besonders aufwändige als auch besonders preisbewusste Ernährungsgewohnheiten außer Betracht bleiben⁶². In den weitaus meisten Kommunen wird es von Kindertagesstätte zu Kindertagesstätte keine signifikanten Unterschiede geben, sodass insbesondere kommunale Träger regelmäßig für alle von ihnen betriebenen Einrichtungen ein einheitliches Essengeld festlegen können. Da § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG die ersparten Aufwendungen der Leistungsberechtigten in den Blick nimmt, kommt es für die Bemessung nicht darauf an, welche Kosten *dem Einrichtungsträger* durch die Mittagessensversorgung entstehen. Der Träger darf also nicht ohne weiteres die in seiner Küche pro Portion anfallenden Kosten oder das Entgelt, das er einem Catering-Unternehmen schuldet, in voller Höhe als Essengeld umlegen. Das schließt aber nicht aus, dass diese Kosten als Ausgangswert für die Ermittlung der ersparten Eigenaufwendungen heranzuziehen.

⁶¹ OVG *Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 25. 10. 2013 – 6 N 94.12, S. 3 EA; allg. zum Prüfungsmaßstäben bei Beurteilungsspielräumen der Verwaltung, *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl., 2014, § 114, Rn. 77 ff.

⁶² Zutreffend *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 17 KitaG, Erl. 2.3.

F. Kostenausgleich zwischen den Gemeinden (§ 16 Abs. 5 Satz 1 KitaG)

Die Gemeinden erfüllen mit dem Betrieb von Kindertagesstätten eine Aufgabe der Daseinsvorsorge für die örtliche Gemeinschaft. Besuchen Kinder eine Einrichtung außerhalb ihrer Wohnortgemeinde, führt das zu einer Lastenverschiebung auf kommunaler Ebene. Der Wohnortgemeinde bleiben eigene Aufwendungen für die Erfüllung einer Selbstverwaltungsaufgabe im Sinne von § 2 Abs. 2 BbgKVerf erspart. Auf der anderen Seite wird die Gemeinde, in der sich die Einrichtung befindet (im Folgenden: Standortgemeinde), finanziell belastet. Sofern das ortsfremde Kind eine kommunale Kita besucht, entspricht die Belastung den Kosten für den jeweiligen Betreuungsplatz. Findet die Betreuung in der Einrichtung eines freien Trägers statt, treffen die Standortgemeinde diesem gegenüber höhere Zuschusspflichten aus § 16 Abs. 3 KitaG. Die Standortgemeinde kann sich der finanziellen Mehrbelastung in aller Regel nicht entziehen, denn sie darf die Aufnahme eines Kindes, das von seinem Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII ordnungsgemäß Gebrauch gemacht hat, im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten nicht verweigern⁶³. Erst recht kann sie dies nicht von einem freien Träger in ihrem Gebiet verlangen. Der Gesetzgeber hat diesen Konflikt durch den Anspruch auf Kostenausgleich gegenüber der Wohnortgemeinde gemäß § 16 Abs. 5 Satz 1 KitaG gelöst.

I. Entstehung des Anspruchs

Der Ausgleichsanspruch entsteht kraft Gesetzes. Weder kommt es darauf an, dass die Wohnortgemeinde der Betreuung außerhalb ihres Gebietes zustimmt, noch darauf, ob am Wohnort freie Kapazitäten vorhanden sind⁶⁴. Auch eine gesonderte Kostenübernahmeerklärung der Wohnortgemeinde ist nicht erforderlich.

Der Tatbestand des § 16 Abs. 5 Satz 1 KitaG setzt allerdings voraus, dass das Bestehen und die Angemessenheit des Wunsch- und Wahlrechts gemäß § 5 SGB VIII für den Besuch einer Kindertagesstätte außerhalb des eigenen Wohnorts *vor dem Betreuungsbeginn* förmlich festgestellt worden sind. Die Prüfung obliegt dem für das Kind zuständigen örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe bzw. der kreisangehörigen Wohnortgemeinde, wenn sie diese Aufgabe durch öffentlich-rechtlichen Vertrag gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 KitaG vom

⁶³ Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 13. 5. 2005 – 4 B 275/04, juris, Rn. 3, unter Hinweis auf das Urt. v. 19. 4. 2001 – 4 B 37/01, LKV 2002, 32 f.

⁶⁴ So aber noch § 16 Abs. 4 KitaG i. d. F. des Ersten Gesetzes zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes vom 7. 6. 1996 (GVBl. I, S. 182).

Landkreis übernommen hat. Solange keine Gewissheit über das Wunsch- und Wahlrecht besteht, soll nach dem Gedanken des Gesetzes auch kein Kostenausgleich erfolgen⁶⁵.

Diese Konstruktion birgt Risiken für den Fall, dass ein ortsfremdes Kind aufgenommen wird, bevor der Anspruch auf Betreuung in einer Kindertagesstätte außerhalb des Wohnorts festgestellt worden ist. Bei einer Einrichtung in freier Trägerschaft kann dies durchaus ohne Wissen der Standortgemeinde geschehen. Um hier den Kostenausgleich dem Grunde nach zu ermöglichen, muss die Standortgemeinde zunächst darauf hinwirken, dass der örtliche Jugendhilfeträger bzw. die vertraglich ermächtigte Wohnortgemeinde die Prüfung des Wunsch- und Wahlrechts nachholt. Die Zahlung des Ausgleichsbetrages kann sich dadurch deutlich verzögern. Der Einrichtungsträger muss damit rechnen, dass die Standortgemeinde in der Zwischenzeit ihren Zuschuss nach § 16 Abs. 3 KitaG vorläufig kürzt. Besondere Probleme entstehen, wenn die nachträgliche Prüfung des Wunsch- und Wahlrechts ergibt, dass die Betreuung außerhalb des Wohnorts mit unverhältnismäßigen Mehrkosten im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII verbunden ist. Denn § 16 Abs. 5 KitaG gewährt keinen Anspruch auf Ausgleich derartiger Mehrkosten⁶⁶. Ist die Standortgemeinde selbst Träger der Einrichtung, kann sie den Aufwand für die Betreuung des ortsfremden Kindes gegenüber der Wohnortgemeinde somit nicht geltend machen. Handelt es sich um einen freien Träger, so entfällt der Anspruch auf Bezuschussung nach § 16 Abs. 3 KitaG für den Betreuungsplatz. Oftmals werden sich dann die Eltern mit einer (Nach-)Forderung in entsprechender Höhe konfrontiert sehen.

Um Auseinandersetzungen und Finanzierungslücken zu vermeiden, ist es aus Sicht des Einrichtungsträgers daher ratsam, von den Eltern ortsfremder Kinder vor der Aufnahme einen Nachweis über die Prüfung des Wunsch- und Wahlrechts zu verlangen. Unabhängig davon können die Standortgemeinden die freien Träger von Kindertagesstätten – entweder in den kommunalen Finanzierungsrichtlinien oder durch individuelle Vereinbarungen – auf ein bestimmtes Verfahren zum Umgang mit Anmeldungen aus anderen Gemeinden festlegen. Denkbar und im Interesse aller Beteiligten ist etwa die Vorgabe, vor Abschluss des Betreuungsvertrages gegenüber der Standortgemeinde die positive Prüfung des Wunsch- und Wahlrechts nachzuweisen. Die Fristen sollten dabei möglichst so bemessen sein, dass die zuständige Behörde das Wunsch- und Wahlrecht ggf. noch bis zum Betreuungsbeginn

⁶⁵ Vgl. die Begründung des Entwurfs der Landesregierung für das Dritte Gesetz zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes vom 17. 12. 2003, LTDrs. 3/6374, wonach die Verpflichtung zum Kostenausgleich „an die Prüfung und Gewährung des Wunsch- und Wahlrechts gem. 5 SGB VIII (...) gebunden werden“ sollte; ferner *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 6.3.

⁶⁶ Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 13. 5. 2005 – 4 B 275/04, juris, Rn. 4.

prüfen kann. Für benachbarte Gemeinden kann es sich anbieten, vertragliche Vereinbarungen über die Höhe des wechselseitig geschuldeten Kostenausgleichs zu treffen.

II. Umfang des Kostenausgleichs

Die Standortgemeinde hat gemäß § 16 Abs. 5 Satz 1 KitaG Anspruch auf einen „angemessenen Kostenausgleich“.

Welche Kosten die Wohnortgemeinde *dem Grunde nach* auszugleichen hat, richtet sich nach der Trägerschaft der Einrichtung. Handelt es sich um eine kommunale Kindertagesstätte, so sind als Bemessungsgrundlage die Gesamtkosten des Betreuungsplatzes anzusetzen, abzüglich des Finanzierungsanteils, den die Standortgemeinde durch Elternbeiträge und den Personalkostenzuschuss des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gemäß § 16 Abs. 2 KitaG gedeckt hat. Bei einer Kindertagesstätte in freier Trägerschaft sind hingegen die Zuschüsse zugrunde zu legen, welche die Standortgemeinde dem Träger nach § 16 Abs. 3 KitaG gewährt hat. Das gilt auch für eine etwaige Fehlbedarfsfinanzierung gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG. Freiwillige Leistungen der Standortgemeinde oder offensichtlich rechtswidrig gewährte Zuschüsse muss die Wohnortgemeinde nicht ausgleichen.

Der Höhe nach wird der Kostenausgleich durch das Gebot der Angemessenheit begrenzt. Was daraus im Einzelnen für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs folgt, ist in der Rechtsprechung für das Land Brandenburg noch weitgehend ungeklärt. Als kritisch wird es sich unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit indes regelmäßig erweisen, wenn die Ausgleichsforderung die tatsächlichen Betreuungskosten übersteigt. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die Standortgemeinde nicht die Kosten für den Betreuungsplatz in der konkret betroffenen Einrichtung, sondern Durchschnittskosten zugrunde legt, z. B. für alle von ihr betriebenen Kitas oder für alle von ihr bezuschussten Kitas in freier Trägerschaft. Zwar lässt § 16 Abs. 5 Satz 1 KitaG eine solche Pauschalierung aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung zu. Je weniger Einzelwerte in die Berechnung eingegangen sind, desto größer ist jedoch die Gefahr, dass der ermittelte Durchschnittswert in unangemessener Weise von den tatsächlichen Betreuungskosten für das ortsfremde Kind abweicht⁶⁷. Die Bildung einer Kostenpauschale empfiehlt sich daher nur für Kommunen mit einer besonders homogenen Trägerlandschaft bzw. mit einer größeren Zahl von Einrichtungen. Wo diese

⁶⁷ Angemessenheit des Kostenausgleichs auf Basis eines Durchschnittswertes verneint bei Überschreitung der tatsächlichen Betreuungskosten um mehr als 50 % von VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 19. 6. 2013 – 6 K 1008/10, juris, Rn. 43.

Voraussetzungen nicht gegeben sind, wird die Standortgemeinde sich auch kaum mit einer Verwaltungsvereinfachung rechtfertigen können.

Demgegenüber spielt es für die Angemessenheit des Kostenausgleichs keine Rolle, in welchem Maße die Wohnortgemeinde *entlastet* wird. Diese kann der Ausgleichsforderung mit anderen Worten regelmäßig nicht entgegenhalten, dass die Betreuung am Wohnort kostengünstiger möglich gewesen wäre⁶⁸. Dafür spricht zum einen, dass andere Landesgesetze hierzu spezielle Regelungen enthalten⁶⁹. Zum anderen ist die Wohnortgemeinde gegen überhöhte Ausgleichsforderungen insofern hinreichend geschützt, als unangemessene Mehrkosten gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII das Wunsch- und Wahlrecht entfallen lassen⁷⁰. In einem solchen Fall fehlt es schon an den tatbestandlichen Voraussetzungen für den Kostenausgleich nach § 16 Abs. 5 Satz 1 KitaG. Solange die Mehrkosten für die Betreuung außerhalb des Wohnorts die in § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII geregelte Schwelle nicht überschreiten, überwiegen die Interessen der Standortgemeinde an einem vollständigen Kostenausgleich. Denn wie gezeigt, darf diese innerhalb der Grenzen des Wunsch- und Wahlrechts die Aufnahme ortsfremder Kinder nicht verweigern.

III. Geltendmachung des Kostenausgleichsanspruchs

Die Wohnortgemeinde hat den Kostenausgleich nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 5 Satz 1 KitaG „auf Verlangen“ der aufnehmenden Gemeinde zu gewähren. Die Standortgemeinde muss demnach kein Einvernehmen über die Höhe des Ausgleichsanspruchs herstellen, sondern kann ihre Forderung einseitig festlegen. Allerdings darf sie sich dabei nicht der Handlungsform des Verwaltungsaktes bedienen, denn die Wohnortgemeinde steht ihr als gleichgeordneter Hoheitsträger gegenüber. Der Kostenausgleich erfolgt demnach aufgrund einer formlosen Abrechnung. Im Streitfall muss die Standortgemeinde ihren Anspruch im Wege einer allgemeinen Leistungsklage beim Verwaltungsgericht geltend machen⁷¹.

⁶⁸ In dieser Richtung aber wohl *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 6.8.

⁶⁹ So z. B. § 25a Abs. 4 Satz 1 KitaG Schl-Holst, wonach der Kostenausgleichsbetrag begrenzt ist auf die Höhe des Betriebskostenanteils, „den die Wohngemeinde für einen gleichwertigen Platz an den Träger einer vergleichbaren Einrichtung zahlt oder gezahlt hätte“.

⁷⁰ Angemessenheit verneint von *OVG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 5. 9. 2002 – 4 B 127/02, juris, Rn. 12 ff., bei Mehrkosten eines Betreuungsplatzes im Land Berlin gegenüber einem gemeindeeigenen Betreuungsplatz im Land Brandenburg in Höhe von 30,5 %

⁷¹ *VG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 19. 6. 2013 – 6 K 1008/10, juris, Rn. 43.