



An die  
Sozialdezernentinnen und Sozialdezernenten der Land-  
kreise und kreisfreien Städte des Landes Brandenburg

sowie die  
Träger von Kindertagesstätten im Land Brandenburg

Nachrichtlich

Landkreistag

Städte- und Gemeindebund

LKJA

Landeskitaelternbeirat

MIK (Kommunalabteilung), Staatskanzlei, Ministerium  
der Finanzen (Haushaltsabteilung)

Heinrich-Mann-Allee 107  
14473 Potsdam

Bearb.: Rene Ernst  
Gesch.-Z.: 22.1 - 74008  
Hausruf: +49 331 866-3721

Fax:

Internet: [mbjs.brandenburg.de](http://mbjs.brandenburg.de)

Rene.Ernst@mbjs.brandenburg.de

Bus / Tram / Zug / S-Bahn  
(Haltestelle Hauptbahnhof  
Eingang Friedrich-Engels-Straße)

Potsdam, ~~19~~ September 2022

**Unwirksamkeit von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 KitaBBV**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,

leider muss ich mich heute mit einer schwierigen Angelegenheit an Sie wenden, die den Ausgleich von Kostenbeiträgen für Eltern, die nach § 17 Abs. 1a S. 1 KitaG beitragsfrei sind, betrifft.

Erlauben Sie mir zur besseren Einordnung zunächst folgende Vorbemerkungen.

**Bis zum 31. Juli 2019** sah § 90 Abs. 3 des Achten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VIII) in der bis dahin geltenden Fassung vor, dass **Eltern auf Antrag beim örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe** vom Elternbeitrag befreit werden, wenn ihnen der Kostenbeitrag nicht zugemutet werden konnte. In diesem Fall musste nach der Rechtskonstruktion des Bundesrechts der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Elternbeitrag oder zumindest den nicht zumutbaren Teil übernehmen. Da § 90 Abs. 3 SGB VIII a.F. hinsichtlich der zumutbaren Belastungen auf die §§ 82 ff. des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) verwies, waren **auch die Geringverdienenden** auf Antrag beitragsfrei zustellen.



Zertifikat seit 2021  
audit berufundfamilie

Durch die **Änderung des § 90 SGB VIII zum 1. August 2019** durch Artikel 2 des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung vom 19. Dezember 2018 (sog. Gute-KiTa-Gesetz des Bundes, BGBl. I S. 2696 ff.) hat der Bundesgesetzgeber u.a. ausdrücklich **klargestellt**, dass Elternbeiträge immer dann nicht zuzumuten sind, wenn Eltern oder Kinder

- Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II),
- Leistungen nach dem dritten und vierten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) oder
- Leistungen nach den §§ 2 und 3 des Asylbewerberleistungsgesetzes beziehen.

Somit sah **bereits das Bundesrecht der Sache nach die Beitragsfreiheit der Sozialtransferleistungsempfänger und der Geringverdienenden** vor.

**Hinzugekommen** sind mit dem Gute-KiTa-Gesetz des Bundes vom 19. Dezember 2018 ab dem 1. August 2019 lediglich die **Empfänger von Kinderzuschlag** gemäß § 6a des Bundeskindergeldgesetzes und von **Wohngeld** nach dem Wohngeldgesetz.

Der Landesgesetzgeber hat sich mit der Einführung des **§ 17 Abs. 1a KitaG** durch das Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung (Brandenburgisches Gute-KiTa-Gesetz) vom 1. April 2019 (GVBl. I Nr. 8) dafür entschieden, dass Eltern, die die o.g. **Sozialtransferleistungen** beziehen (u.a. Arbeitslosengeld II, Sozialhilfe, Wohngeld) **oder über geringe Einkommen** verfügen (Haushaltsjahresnettoeinkommen bis 20.000 Euro ohne Kindergeld, Baukindergeld und Eigenheimzulage), auch **ohne ein Antragsverfahren keine Elternbeiträge** an die Kita-Träger entrichten müssen.

Im Land Brandenburg ist damit § 90 SGB VIII umgesetzt und konkretisiert worden.

Dabei hat das Land einen **Lösungsansatz** verfolgt, der einer Entbürokratisierung und Verwaltungsvereinfachung dient und zugleich die sozialstaatlichen Zielsetzungen des § 90 SGB VIII fördert: Allein durch Vorlage eines Nachweises über die vom Gesetzgeber definierte Einkommenssituation durch die betreffenden Eltern / Personensorgeberechtigten sollte – automatisch – eine Beitragsbefreiung eintreten, ohne dass es also weiterhin eines gesonderten Antrages beim örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe bedurfte. Die ausdrückliche Regelung für Geringverdienende

wurde zusätzlich aufgenommen, um diejenigen, die keine Sozialtransferleistungen (z.B. Wohngeld) beantragen, nicht schlechter zu stellen, als diejenigen, die die Leistungen erhalten.

Die Landkreise und kreisfreien Städte sollten mithin vom aufwendigen Antragsverfahren nach § 90 Abs. 4 SGB VIII entlastet werden. Zum **Ausgleich der Einnahmeausfälle** der Kita-Träger wurde auf der Grundlage von § 17 Abs. 1a KitaG in der Kita-Beitragsbefreiungsverordnung (KitaBBV) vom 16. August 2019 (GVBl. II Nr. 61) in § 5 geregelt, dass für alle Kinder der beitragsfreien Personensorgeberechtigten (Sozialtransferleistungsempfänger und Geringverdienende) **pauschal monatlich ein Betrag von 12,50 Euro je Kind** – unabhängig von den Betreuungsumfängen und der Zahl der Geschwisterkinder – vom örtlichen Träger der Jugendhilfe (Landkreise / kreisfreien Städte) an die Kita-Träger gezahlt wird.

Die Entscheidung zu einem pauschalen, zugleich aber gesonderten Kostenausgleich (außerhalb des allgemeinen kommunalen Finanzausgleichs) auch für die Kinder der bereits nach dem SGB VIII a.F. (also vor Inkrafttreten des Gute-KiTa-Gesetzes 2018) betroffenen einkommensschwachen Eltern hat das Land zugunsten der Landkreise und kreisfreien Städte und mit dem weiteren Ziel einer Verfahrensvereinheitlichung getroffen. Aus rechtlichen Gründen war dies keineswegs geboten.

Mit Blick auf **hunderte von unterschiedlichen Beitragsregelungen im Land** (es gibt aktuell etwa 2.000 Kitas bei ca. 750 Trägern) erschien es dem Gesetzgeber im Interesse der Kommunalkörperschaften angezeigt, die Rahmenbedingungen für ein möglichst einfaches Verfahren zu setzen. Zudem zielten die Regelungen darauf ab, Kita-Träger (jene Gemeinden), die Kinder aus Familien mit geringen Einkommen mit Blick auf die in § 90 SGB VIII angelegte sozialstaatliche Zielsetzung bereits beitragsfrei gestellt hatten, hinsichtlich des Ausgleichs **nicht schlechter zu stellen**, als Kita-Träger die eine andere Vorgehensweise gewählt haben.

Zur Abfederung besonders gelagerter Problemfälle sollte eine **Härtefallklausel** das Bild abrunden.

Die **Höhe der Pauschale** war bereits zum Zeitpunkt der Gesetzgebung **umstritten**. Es wurde von einigen Akteuren ein höherer Betrag gefordert, da manche Träger die Pauschale von 12,50 Euro als unangemessen niedrig ansahen. Von anderer Seite wurde im Beteiligungsprozess mit Blick auf das Bestehen der bundesrechtlichen Regelungen des § 90 SGB VIII gefordert, dass das Land gar keinen Ausgleich leisten sollte.

Elf Gemeinden haben von ihrem legitimen Recht Gebrauch gemacht und sind gegen **einzelne Regelungen der KitaBBV – namentlich gegen § 5 Absatz 1 und Absatz 2 KitaBBV – gerichtlich vorgegangen.**

Die skizzierte, auf Sozialstaatskonformität und -effektuiierung sowie eine Verwaltungsvereinfachung abzielende Pauschalregelung des § 5 KitaBBV hat der gerichtlichen Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg nicht standgehalten.

Zwei gleichlautenden Urteile des OVG Berlin-Brandenburg (in zwei parallelen, inhaltlich fast deckungsgleichen Normenkontrollverfahren) sind nun rechtskräftig geworden. Das **Bundesverwaltungsgericht** hat in dieser Angelegenheit eine abschließende Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerden für eine Revision getroffen, über die ich Sie mit diesem Schreiben informieren möchte.

Außerdem möchte ich Ihnen die **sich aus dieser Entscheidung ergebenden Rechtsfolgen darstellen**. Leider sind die Konsequenzen hinsichtlich der oben beschriebenen Zielstellungen der Pauschal-Regelungen für alle Beteiligten, d.h. die Eltern, Kita-Träger, Gemeinden und Landkreise sowie für das Land durch den Wegfall der 12,50 Euro-Regelung nicht erfreulich:

## 1. Verfahrensgang und Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat mit den inhaltsgleichen Urteilen vom 16. Juni 2021 (OVG 6 A 5/20 und OVG 6 A 6/20) **§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 der KitaBBV für unwirksam** erklärt. Da das Oberverwaltungsgericht die Revision nicht zugelassen hat, hat das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport die sog. Nichtzulassungsbeschwerde gegen beide Urteile eingelegt. Dadurch blieben die genannten Vorschriften gemäß § 133 Abs. 4 VwGO wirksam, bis über die Beschwerde entschieden wurde.

Da das Oberverwaltungsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen hat, musste das Bundesverwaltungsgericht über diese entscheiden: Das **Bundesverwaltungsgericht hat mit dem Beschluss vom 17. Mai 2022 die Nichtzulassungsbeschwerde des Landes mit Wirkung zum 27. Mai 2022 verworfen**. Daraus folgt, dass die Urteile des Oberverwaltungsgerichts gemäß § 133 Abs. 5 S. 3 VwGO **nunmehr rechtskräftig geworden** sind:

**§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 KitaBBV sind also ab dem 27. Mai 2022 unwirksam und dürfen nicht länger angewendet werden.**

## 2. Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Kitaträger und den Landkreisen und kreisfreien Städten und gegenüber den Eltern.

**Unwirksam** ist nach den nunmehr rechtskräftigen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg zum einen **§ 5 Abs. 1 KitaBBV**, nach dem der **Kitaträger gegenüber dem Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt** einen

- **Anspruch auf Zahlung eines Pauschalbetrages**
- **In Höhe von 12,50 Euro** je Kind und Monat

für die Beitragsfreiheit der Transferleistungsempfänger und Geringverdienenden hatte. Das OVG hat nicht nur die Quantifizierung des Ausgleichsanspruchs, sondern die Anspruchsregelung insgesamt für unwirksam erklärt.

**Unwirksam** ist außerdem die Vorschrift des **§ 5 Abs. 2 KitaBBV**, wonach der Kitaträger beim Landkreis bzw. bei der kreisfreien Stadt bis zum 1. September eines Jahres einen Antrag auf Erstattung höherer Einnahmeausfälle stellen konnte.

**Im Übrigen ist die KitaBBV wirksam.** Die **Beitragsfreiheit** der Eltern wird durch die Entscheidungen **nicht berührt**. Auch die **Meldepflichten** nach § 3 Abs. 1 KitaBKNV bestehen weiterhin.

### a) Anspruch der Kita-Träger

Seit dem 27. Mai 2022 besteht daher für die Kita-Träger mangels einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage **kein Anspruch** mehr auf einen pauschalen Ausgleich von Kita-Kosten für die Kinder beitragsfreier Transferleistungsempfänger und Geringverdienender (in Höhe von 12,50 Euro je Kind und Monat). Da die vor dem OVG nicht angegriffenen Regelungen der KitaBBV weiterhin Gültigkeit beanspruchen, darf der Kitaträger von diesen Personensorgeberechtigten auch weiterhin **keinen Elternbeitrag** erheben.

Im Anschluss an die OVG Entscheidungen ist leider nicht abschließend geklärt, ob die Einrichtungsträger von den Landkreisen bzw. kreisfreien Städten einen Ausgleich für Ihre Einnahmeausfälle verlangen können bzw. auf welche Rechtsgrundlage eine etwaige Ausgleichsforderung gestützt werden könnte.

**§ 17 Abs. 1a S. 2 KitaG** könnte auf den ersten Blick als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen, wenn der Kitaträger einen entsprechenden **Antrag** beim Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt stellt.

**Dagegen** spricht jedoch, dass der Gesetzgeber im Wortlaut des § 17 Abs. 1a S. 2 KitaG erkennbar zwei Ausgleichsmechanismen vor Augen hatte, die bisher in der KitaBBV geregelt waren. Zum einen sollten die Einrichtungsträger einen Ausgleich **in Höhe einer Pauschale** erhalten (§ 5 Abs. 1 KitaBBV). Zum anderen sollten die Einrichtungsträger auf Antrag höhere Einnahmeausfälle (die über dem Pauschalbetrag liegen) erhalten (Härtefallklausel des § 5 Abs. 2 KitaBBV).

Soweit die Beitragsfreiheit bereits in § 90 SGB VIII angelegt ist, betrifft dies grundsätzlich nicht das Verhältnis zwischen Einrichtungsträger und örtlichem Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Erst aus den Regelungen der KitaBBV, sollten sich nach der Regelungssystematik die konkreten Ausgleichsansprüche der Einrichtungsträger ergeben. **Ob § 17 Abs. 1a S. 2 KitaG selbst dem Grunde nach eine mögliche Anspruchsgrundlage für den Ausgleich von Einnahmeausfällen der Einrichtungsträger ab dem 27. Mai 2022 sein kann, ist damit offen.** Das OVG Berlin-Brandenburg hat in seinen Entscheidungen lediglich die Unwirksamkeit der o.g. Vorschriften der KitaBBV festgestellt. Das Bestehen oder Nichtbestehen von konkreten Leistungsansprüchen ist nicht Gegenstand solcher Normenkontrollverfahren.

Aufgrund der bislang dem Land gemeldeten Kinderzahlen ist von **landesweit über 36.700 Fällen** auszugehen, für die die Kitaträger entsprechende Anträge stellen könnten.

Da die Antragsfrist in § 5 Abs. 2 S. 4 KitaBBV ebenfalls unwirksam ist, könnten solche **Anträge für die nicht abschließend geklärten Ansprüche** jedenfalls grundsätzlich **jederzeit** gestellt werden.

Da nähere Bestimmungen hinsichtlich solcher **Anträge** nicht bestehen, würden die allgemeinen Grundsätze gelten:

- Der Kitaträger hat durch **geeignete Nachweise zu belegen**, dass ihm rechtmäßige Einnahmeausfälle im Sinne des § 17 Abs. 1a KitaG entstanden sind. Dazu reicht es grundsätzlich nicht aus, dass der Kitaträger eine einfache Liste mit fiktiven Elternbeiträgen übermittelt.
- Wegen des Wegfalls einer Pauschale ist vielmehr für **jedes Kind eine Spitzabrechnung** erforderlich. Der Kitaträger muss daher
  - für jedes Kind einzeln
  - eine monatsgenaue Kalkulation der entgangenen Elternbeiträge

vorlegen.

- Hierbei sind
  - die vereinbarten Betreuungsumfänge,
  - die Geschwisterzahl und
  - das Einkommen

zu berücksichtigten.

- Es ist die **aktuell geltende Beitragstabelle** zu verwenden.

Wegen des **unverhältnismäßig großen Aufwandes** (der Landesgesetzgeber wollte diesen vermeiden, s.o.), wurde geprüft, ob zwischen Kitaträgern und den Landkreisen / kreisfreien Städten **freiwillig bilateral Regelungen** über eine Pauschale getroffen werden können. Wir gehen davon, dass dem **§ 90 SGB VIII, § 17 Abs. 1a KitaG und die KitaBBV nicht entgegenstünde**.

Allerdings kann leider das Land derartige Vereinbarungen bezüglich des **Ausgleichs zwischen Landkreis / kreisfreier Stadt und dem Land gegen sich nicht gelten lassen**. Dies wäre durch **§ 17 Abs. 1a KitaG und die KitaBBV nicht** gedeckt. Zudem könnte – natürlich nur theoretisch – jede beliebige Pauschale auf kreislicher Ebene vereinbart werden und das Land müsste zahlen. Das Land ist deshalb auf eine Spitzabrechnung angewiesen, d.h. eine Pauschale auf Ebene der Landkreise / kreisfreien Städte könnte vom Land nicht anerkannt und ausgeglichen werden.

Die gemeindlichen und freien Kita-Träger haben darüber hinaus **keinen Anspruch auf einen Mehrbelastungsausgleich im Sinne der Konnexität** für ihren Mehraufwand, der durch die Spitzabrechnung entsteht, da der Betrieb von Kindertagesstätten einerseits für die Gemeinden keine Pflichtaufgabe sondern eine freiwillige kommunale Selbstverwaltungsaufgabe ist und andererseits freie Träger nie einen Mehrbelastungsausgleich nach dem Konnexitätsprinzip beanspruchen können. Der Wegfall der Pauschale stellt im Übrigen für sich genommen nicht die Auferlegung einer **neuen** öffentlichen Aufgabe auf die gemeindliche Ebene **durch das Land** (vgl. § 2 Abs. 5 Bbg KVerf) dar.

**Soweit der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Ausgleichsanspruch des Einrichtungsträgers dem Grunde nach gemäß § 17 Abs. 1a Satz 2 KitaG anerkennen will (s.o. Rechtslage nicht gesichert)**, hat er bei der oben beschriebenen Spitzabrechnung je Kind mindestens eine **Plausibilitätsprüfung** des Antrages vorzunehmen. Dabei ist auch **zu prüfen**, ob sich die Ausgleichsforderung

des Kitaträgers auf einen Elternbeitrag bezieht, der nach den **Grundsätzen des SGB VIII und dem KitaG wirksam hätte erhoben werden dürfen**, soweit dem nicht das gesetzliche Beitragserhebungsverbot entgegensteht. **Überhöhte** fiktive Elternbeitragsforderungen, die nicht mit dem in § 17 Abs. 2 KitaG verankerten Grundsatz der Sozialverträglichkeit vereinbar sind, sind auch **nicht ausgleichsfähig**. Das § 90 SGB VIII unmittelbar die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe und die Gemeinden als Träger bindet, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits vormals entschieden. Wann die Grenzen des § 90 SGB VIII überschritten und § 17 Abs. 2 KitaG nicht mehr eingehalten ist, ist im Einzelfall zu prüfen, da generelle Aussagen zu den hunderten von Beitragsordnungen wegen ihrer unterschiedliche Ausgestaltung nicht getroffen werden können. Im Übrigen sind die Regelungen, die für die kommunale Haushaltsführung gelten, einzuhalten. Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat den Einrichtungsträger bei Sozialunverträglichkeit der Mindestelternbeiträge in seiner Beitragsordnung innerhalb einer angemessenen Frist zu einer Anpassung anzuhalten. Wenn keine Anpassung erfolgt, ist das für die Wirksamkeit der Beitragsordnung notwendige Einvernehmen gemäß § 17 Absatz 3 Satz 2 KitaG durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu versagen, mit der Folge der Unwirksamkeit der Beitragsordnung.

Die Kitaträger können dann aber nach wie vor gemäß § 5 Abs. 4 KitaBBV **einmal im Jahr** zum 1. November die Ausgleichszahlung von den Landkreisen und kreisfreien Städten erhalten, wenn die o.g. Voraussetzungen vorliegen.

**Aus hiesiger Sicht kann wie beschrieben verfahren werden**, selbst wenn das Bestehen eines Anspruch (s.u.) unsicher ist. Heute wurde ein Gesetzentwurf in die Abstimmung gegeben, der Rechtsklarheit herbeiführen soll.

#### **b) Rechte / Pflichten der Eltern**

Die **Beitragsfreiheit der Eltern wird durch die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts nicht berührt** (s.o.). Für die Eltern ergeben sich somit aus den gerichtlichen Entscheidungen keine Änderungen.

Zu beachten ist, dass **Eltern**, die die in § 2 Abs. 1 KitaBBV genannten Sozialtransferleistungen beziehen, grundsätzlich **nicht verpflichtet sind, Einkommensunterlagen beizubringen**.

Dies folgt aus der Wirksamkeit der KitaBBV im Übrigen: Ist der Nachweis einer Beitragsfreiheit nach den § 2 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 5, Abs. 2 und 3 S. 1 KitaBBV erbracht, tritt die Beitragsfreiheit ein, sodass keine Rechtsgrundlage für



die Beibringung weiterer Einkommensunterlagen für eine fiktive Beitragsberechnung besteht. Es muss auch nicht angegeben werden, ob Geschwisterkinder vorhanden sind. Diese Regelung gilt weiter.

**Im Zweifel ist also aufgrund der Wertung des § 90 Abs. 4 SGB VIII der niedrigste Wert der Beitragstabelle** anzusetzen. Bitte beachten Sie, dass dies bei mehreren Geschwisterkindern der Wert für die ausgewiesene maximale Zahl von Geschwistern sein kann.

**Legen die Eltern freiwillig Unterlagen vor** und machen sie Angaben zu Geschwisterkindern, kann selbstverständlich der tatsächliche Betrag nach der geltenden Beitragstabelle gewählt werden.

### **3. Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Landkreis / kreisfreier Stadt und Land**

Die Regelungen des **§ 6 KitaBBV**, die den Ausgleich in dem Verhältnis zwischen Landkreis bzw. kreisfreier Stadt und dem Land regeln, sind **nach wie vor wirksam**. Es ergeben sich **aber mittelbare Folgen** durch den Wegfall des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 KitaBBV.

Da § 6 Abs. 1 KitaBBV, der den Ausgleich des Landes in Höhe einer Pauschale regelt, auf § 5 Abs. 1 KitaBBV verweist, gibt es **keinen wirksamen Pauschalbetrag** mehr, den das Land an die Landkreise und kreisfreien Städte auszahlen könnte. Das Land ist mithin **nicht mehr verpflichtet, eine Pauschalzahlung von 12,50 Euro zu leisten**.

Die Landkreise und kreisfreien Städte sind **aber weiterhin nach § 6 Abs. 1 S. 3 und 6 KitaBKNV verpflichtet**, dem Land zu den üblichen Stichtagen die entsprechenden Kinderzahlen und die Anzahl der Kitas zu melden.

Aufgrund des Wegfalls der Pauschale könnten Ausgleiche **nur noch nach § 6 Abs. 2 KitaBBV** beantragt werden. Nach § 6 Abs. 2 KitaBBV gleicht das Land den Landkreisen und kreisfreien Städten **auf Antrag nachgewiesene höhere Ausgleichsbeträge aus**. Diese Härtefallklausel bezieht sich nach dem Wortlaut auf die Pauschalregelung des Absatz 1, die aufgrund der Entscheidungen des OVG nunmehr weggefallen ist. Daher stellt sich auch hier die Frage, ob nach der Ungültigkeit der Pauschalregelung ein eigenständiger Regelungsgehalt des § 6 Abs. 2 KitaBBV verbleibt.

**Dagegen** spricht, dass nach dem eindeutigen Wortlaut nur „höhere“ Ausgleichsbeträge ausgeglichen werden sollen und eine Härtefallklausel entgegen dem erkennbaren Sinn und Zweck nicht zum Regelanwendungsfall werden kann. **Denkbar wäre** eine teleologische und historische Auslegung der Vorschrift. Danach könnte der Regelungsgehalt und die Wertung des § 90 SGB VIII im Zusammenhang mit der Rechtsänderung auf Bundesebene an die Stelle der weggefallenen Pauschalregelung treten. Nach einer solchen Auslegung würde § 6 Abs. 2 KitaBBV den Charakter einer Härtefallklausel und auch einen eigenständigen Regelungsgehalt beibehalten. Eine solche Auslegung wäre zudem mit dem Wortlaut vereinbar.

Ausgleichsfähig wären – wovon hier ausgegangen wird - nach dieser Auslegung nur die Beträge, die über die bis zum 31. Juli 2019 geltenden Anforderungen des § 90 SGB VIII hinausgehen, also „höhere Ausgleichsbeträge“ im Sinne der Vorschriften darstellen. „Höhere Ausgleichsbeträge“ im Sinne der KitaBBV können nur für die Fallgruppen bestehen, die ab dem 1. August 2019 erstmals beitragsbefreiungsrechtlich geworden sind. Dies können nur Ausgleichsbeträge für die Beitragsfreiheit von **Empfängern von Kinderzuschlag** gemäß § 6a des Bundeskindergeldgesetzes und von **Wohngeld nach dem Wohngeldgesetz** sein. Auch könnten Ausgleichsbeträge für **Geringverdienende im Sinne der KitaBBV** geltend gemacht werden, soweit diese nicht bereits von § 90 SGB VIII in der bis zum 31. Juli 2019 geltenden Fassung (Fallgruppe niedriges Einkommen) erfasst waren.

Ein entsprechender **Antrag ist innerhalb von zwei Monaten nach Ende der Antragsfrist des § 5 Absatz 2 Satz 4 KitaBBV für die Träger der Kindertageseinrichtungen zu stellen**. Zwar ist auch die Frist des § 5 Abs. 2 S. 4 KitaBBV unwirksam. Nach der Verordnungsbegründung soll der Antrag aber **bis zum 1. November** gestellt werden, zu dem auch die Jahresmeldung nach KitaBKNV vorzunehmen ist, sodass nach Auslegung der Vorschrift die **Antragsfrist zum 1. November eines Jahres bestehen bleibt**.

Bei der Antragsstellung müssen die Landkreise und kreisfreien Städte grundsätzlich gegenüber dem MBS belegen, dass sie **alle Einzelfälle geprüft und spitz gegenüber den Kitaträgern abgerechnet** haben. Da auch das Verfahren nach § 6 Abs. 2 KitaBBV eine Spitzabrechnung darstellt, findet auch bei den Anträgen der Landkreise und kreisfreien Städte eine **Plausibilitätsprüfung** nach den o.g. Maßstäben statt.

**Weiterhin wirksam ist auch § 7 KitaBBV, der den Verwaltungskostenausgleich im Sinne des Konnexitätsprinzips regelt**. In diesem Zusammenhang weise ich aber darauf hin, dass höhere Verwaltungskosten nach § 7 S. 4 KitaBBV **nur** geltend gemacht werden können, wenn die Kosten der oben beschriebenen Abrechnung die ersparten Aufwendungen durch den Wegfall der Anträge nach § 90 SGB VIII

(Einzelfall-Erstattungsverfahren) übersteigen, also eine echte Mehrbelastung vorliegt. Hier wird davon ausgegangen, dass die ersparten Aufwendungen die nunmehr möglichen Anträge der Kitaträger umfänglich decken, da die Kitaträger lediglich an die Stelle der Personensorgeberechtigten, die nach § 90 SGB VIII jeweils einzeln einen Antrag nach § 90 SGB VIII hätten stellen können, treten.

Wenn entsprechende Anträge mit ausreichender Begründung (s.o.) im MBS ein-gehen, wird hier zu prüfen sein, ob **aus Billigkeitsgründen ihnen stattgegeben werden kann**.

Zusammenfassend möchte Ihnen mein großes Bedauern zum Ausdruck bringen. Dies ist keine gute Nachricht. Wir hatten bis zum Schluss gehofft, dass die Regelungen in der KitaBBV doch noch gehalten werden können, ggf. mit einer höheren Pauschale. Dies ist aber jetzt nicht mehr möglich, da die gesamte „Pauschal“-Regelung aufgehoben wurde.

Aktuell wird ein Gesetzentwurf zur Regelung der geschilderte Problematik vorbereitet. Es ist beabsichtigt, mit dieser Gesetzesnovelle sowohl § 17 Abs. 1a KitaG als auch die Vorschriften der KitaBBV an die aktuelle Rechtsprechung in Übereinstimmung mit § 90 SGB VIII anzupassen, um die oben beschriebenen aktuell bestehenden Rechtsunsicherheiten, vor allem hinsichtlich des Bestehens der verschiedenen Ausgleichsansprüche, zu beseitigen. Allerdings ist damit zu rechnen, dass es noch einige Monate dauern wird, bis das Gesetz gilt.

Auch das Land wird sich an den Kosten mit einer Billigkeitspauschale für die zwei Gruppen von Transferleistungsempfängern und die Geringverdienenden angemessen beteiligen, die mit der Änderung des § 90 SGB VIII und den Regelungen zu den Geringverdienenden ab 1. August 2019 hinzugekommen sind.

Ich bitte Sie, die geänderte Rechtslage zur Kenntnis zu nehmen und zu beachten.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag



Volker-Gerd Westphal