

**Die Finanzierung der Kindertagesbetreuung im Land Brandenburg –  
rechtlicher Rahmen, gegenwärtige Ausgestaltung, Gestaltungsmöglich-  
keiten im Ländervergleich**

**Rechtsgutachtliche Darstellung**

**von**

**Prof. Dr. Stefan Koriath**

**und**

**Dr. Michael W. Müller, M.A., LL.M. (Cambridge)**

**Ludwig-Maximilians-Universität München**

**Juristische Fakultät**

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Kirchenrecht**

April 2021

## Inhaltsverzeichnis

A. Hintergrund und Umfang der Untersuchung.....	5
B. Rechtlicher Rahmen: Vorgaben des Bundesrechts sowie des Landesverfassungsrechts für die Finanzierung der Kindertagesbetreuung .....	7
I. Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers.....	7
II. Bindung an die Strukturentscheidungen des Jugendhilferechts .....	12
III. Berufsfreiheit der Einrichtungsträger.....	13
IV. Elternrechte .....	15
V. Garantie der kommunalen Selbstverwaltung .....	16
VI. Konnexitätsprinzip, Art. 97 Abs. 3 LV .....	17
VII. Vertragliche Verpflichtungen des Landes gegenüber dem Bund .....	22
C. Gegenwärtige Ausgestaltung: Die Finanzierungsstrukturen der Kindertagesförderung in Brandenburg aus rechtlicher Perspektive.....	25
I. Vorbemerkung .....	25
II. Finanzierungsbeteiligte.....	27
1. Einrichtungsträger .....	28
2. Personensorgeberechtigte („Elternbeiträge“ und Essengeld).....	31
a) Grundsätzliche Ausgestaltung.....	31
b) Betriebskostendefinition .....	35
c) Sozialverträglichkeit .....	36
d) Elternbeitragsfreiheit .....	39
e) Essengeld .....	39
3. Örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe.....	42
a) Zuschüsse, § 16 Abs. 2 KitaG.....	42
b) Übernahme und Ausgleich von Elternbeiträgen.....	45
4. Gemeinde .....	46
a) Grundstücke und Gebäude; Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten.....	47
b) Fehlbedarfsfinanzierung .....	49
5. Land Brandenburg.....	52
a) Zweckgebundener Zuschuss nach § 16 Abs. 6 Satz 1 KitaG.....	53
b) Zusätzlicher Zuschuss für die Aufgaben nach §§ 1 Abs. 2 Satz 3, 3 Abs. 1 Sätze 6 und 7 KitaG .....	53
c) Ausgleich der Personalschlüsselerhöhung nach § 16a Abs. 1 KitaG .....	54

d) Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 2 KitaG .....	54
e) Ausgleich gemäß §§ 17c, 17a KitaG .....	55
f) Ausgleich gemäß §§ 17 Abs. 1a Sätze 1–3 KitaG.....	56
g) Ausgleich im Zusammenhang der Eingliederungshilfe.....	57
III. Finanzierungsverhältnisse .....	57
1. Finanzbeziehungen aus Sicht der Einrichtungsträger .....	58
2. Finanzbeziehungen aus Sicht der Personensorgeberechtigten.....	58
3. Finanzbeziehungen der Gemeinden .....	58
4. Finanzbeziehungen der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe.....	60
5. Finanzbeziehungen des Landes.....	61
IV. Finanzierungsstruktur und Steuerung der Leistungserbringung.....	62
1. Finanzierungsausschluss nach § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG.....	62
2. Steuerung durch Finanzanreize .....	63
3. Sonstige Steuerungsmöglichkeiten des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe .....	63
4. Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinde.....	64
5. Steuerungsmöglichkeiten des Landes .....	64
6. Einflussmöglichkeiten der Personensorgeberechtigten.....	64
V. Rechtliche Grundlagen der Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis .....	65
1. Überprüfung von Elternbeiträgen; Offenlegungspflichten des Einrichtungsträgers...65	
2. Abrechnung des Einrichtungsträgers gegenüber der Gemeinde .....	66
3. Abrechnung der Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe an die Einrichtungsträger .....	67
a) Allgemeiner Zuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG .....	67
b) Zuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG.....	67
c) Ausgleich von Elternbeitragseinnahmen .....	67
d) Übernahme von Elternbeiträgen nach § 17 Abs. 1 Satz 3 KitaG .....	67
4. Abrechnung zwischen örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und Land .....	68
a) Verteilung der Zuschüsse nach § 16 Abs. 6 KitaG .....	68
b) Ausgleich der Elternbeitragsfreiheit .....	68
c) Kostenausgleich nach § 17 Abs. 5 Satz 2 KitaG.....	68
d) Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 1 KitaG (Personalschlüsselerhöhung) 69	
e) Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 2 KitaG (Erweiterter Rechtsanspruch)69	

5. Abrechnung der Gemeinden im Zusammenhang des Mehrbelastungsausgleichs .....	69
6. Abrechnungsverhältnisse zwischen Gebietskörperschaften .....	69
VI. Finanzierung der Kindertagespflege .....	70
D. Gestaltungsmöglichkeiten im Ländervergleich.....	72
I. Vorbemerkung .....	72
II. Finanzierungsmodelle.....	73
III. Finanzierungsbeteiligte .....	76
1. Eigenanteil der Einrichtungsträger.....	77
2. Beteiligung der Personensorgeberechtigten .....	79
3. Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden.....	81
IV. Finanzungsverhältnisse.....	82
1. Öffentliche Zuschüsse an den Einrichtungsträger.....	83
2. Finanzbeziehungen zwischen Land und örtlichem Träger der öffentlichen Jugendhilfe .....	84
3. Ausgleich der Elternbeitragsfreiheit .....	86
4. Beachtung des Konnexitätsprinzips bei einer Neuordnung der Finanzierungsstrukturen .....	88
V. Inhaltliche Steuerung der Leistungserbringung .....	89
VI. Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis .....	90
VII. Finanzierung der Kindertagespflege.....	91
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	93
I. Rechtlicher Rahmen (Teil B.).....	93
II. Gegenwärtige Ausgestaltung (Teil C.).....	93
III. Gestaltungsoptionen im Ländervergleich (Teil D.).....	94
1. Finanzierungsmodell (D.II.).....	95
2. Finanzierungsbeteiligte (D.III.).....	95
3. Finanzungsverhältnisse (D.IV.) .....	95
4. Steuerung der Leistungserbringung, Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis (D.V.- VI.) .....	95

## A. Hintergrund und Umfang der Untersuchung

Die Untersuchung ist selbständiger Teil **einer Studie über die Finanzierung der Kindertagesbetreuung im Land Brandenburg** im Auftrag des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport (MBS) des Landes Brandenburg. Hauptauftragnehmer ist das Kompetenzzentrum Öffentliche Wirtschaft, Infrastruktur und Daseinsvorsorge e. V. an der Universität Leipzig (KOWID). Als Unterauftragnehmer des KOWID wurden wir beauftragt, den **rechtlichen Rahmen** sowie **Gestaltungsoptionen** der Finanzierung der Kindertagesbetreuung im Land Brandenburg aus rechtswissenschaftlicher Perspektive zu begutachten. Hinsichtlich der Gestaltungsoptionen sollte maßgeblich ein **Vergleich mit den Ländern Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen** erfolgen.

Im Einzelnen umfasst die rechtswissenschaftliche Begutachtung gemäß dem Angebot vom Dezember 2019 folgende Elemente:

- Teil der **Finanzstrukturanalyse** ist die „Untersuchung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Land Brandenburg. Darzustellen sind in diesem Zusammenhang das gegenwärtige Finanzierungsverhältnis zwischen öffentlichen Jugendhilfeträgern und Leistungserbringern, die rechtlichen Grundlagen der Erhebung von Elternbeiträgen, die Finanzbeziehungen zwischen Bund, Land und Kommunen sowie die Perspektiven einer Umsetzung des Gute-Kita-Gesetzes durch das Land Brandenburg. Darüber hinaus werden die rechtlichen Grundlagen der Nachweis-, Abrechnungs- und Prüfpraxis und relevante Problemlagen aufgearbeitet“ (Punkt 3.2 des Angebots, S. 12).
- Als Teil der **Vergleichsbetrachtung auf Länderebene** „sollen die rechtlichen und tatsächlichen Gestaltungsmöglichkeiten verschiedener Finanzierungssysteme und Abrechnungsformen im Ländervergleich dargestellt werden. Ausgehend von den Grundmodellen der Subjekt- und Objektfinanzierung sollen dabei insbesondere die Mischformen dargestellt werden, die sich in der Praxis der verschiedenen Länder herausgebildet haben. Besonderes Augenmerk ist dabei auch auf die durch den zunehmenden Einsatz von Finanzmitteln der Länder gestiegenen Kontrollinteressen der Länder und deren rechtliche Umsetzung zu legen. Auch ist darzustellen, wie die in einigen Ländern beschlossene Elternbeitragsfreiheit rechtlich umgesetzt wird. Einbezogen werden sollen insbesondere aktuelle oder kürzlich abgeschlossene Gesetzgebungsverfahren, in denen bereits ähnliche Fragen verhandelt wurden, wie sie sich in Brandenburg stellen“ (Punkt 3.3 des Angebots, S. 14).

Ausdrücklich nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind **Gestaltungsvorschläge** für eine konkrete Neuordnung der Kindertagesbetreuung und ihre Finanzierung im Land Brandenburg. Als Teil einer – dem etwaigen politischen Diskussionsprozess vorgelagerter – Bestandsaufnahme beschränkt sich die Untersuchung auf die Darstellung derjenigen rechtlichen Rahmenbedingungen, vor deren Hintergrund jede Reform stattfinden müsste, die rechtliche Analyse des status quo sowie die Betrachtung von Gestaltungsoptionen, die sich in anderen Ländern herausgebildet haben.

Der Untersuchung liegt folgendes, an der gegenwärtigen Ausgestaltung des Landesrechts orientiertes, **Begriffsverständnis** zugrunde:

- **Kindertagesbetreuung** ist nach § 2 Abs. 1 KitaG die Erziehung, Bildung, Betreuung und Versorgung von Kindern bis zum Ende des Grundschulalters in Kindertagesstätten, in Kindertagespflege sowie im Verbund oder in Kombination mit anderen Angeboten der Kinder- und Jugendhilfe, des Schul- und Sozialwesens.

Vgl. auch *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (277).

- **Finanzierung der Kindertagesbetreuung** sind sämtliche Aufwendungen oder Ausgaben öffentlicher und privater Stellen einschließlich des Kostenausgleichs (vgl. insbesondere § 16a KitaG) und der internen Finanzierungsverhältnisse zwischen öffentlichen Körperschaften mit dem Ziel der (teilweisen) Deckung der Kosten, die im Zusammenhang der Kindertagesbetreuung nach § 2 Abs. 1 KitaG entstehen.

Die Untersuchung verfährt in vier Schritten:

1. Zunächst wird derjenige **rechtliche Rahmen** skizziert, in dem sich jede landesgesetzliche Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesförderung im Land Brandenburg bewegen muss. Maßgeblich sind insoweit die Vorgaben des Grundgesetzes sowie des einfachen Bundesrechts, insbesondere des Sozialrechts, sowie der Verfassung des Landes Brandenburg. Die dort dargestellten Vorschriften bilden nicht nur den Hintergrund des gegenwärtigen Finanzierungsregimes und sind bei dessen Auslegung, Anwendung und Bewertung zu berücksichtigen. Sie definieren zugleich auch die Grenzen etwaiger Gestaltungsoptionen. Wichtig sind mit Blick auf die anzustellende Vergleichsbetrachtung dabei auch die Besonderheiten der Verfassung des Landes Brandenburg, vor allem mit Blick auf das Verständnis des Konnexitätsprinzips sowie die Verpflichtungen, die das Land gegenüber dem Bund im Zusammenhang des „Gute-Kita-Gesetzes“ übernommen hat (Abschnitt B).
2. Sodann erfolgt eine umfassende **rechtliche Erläuterung** der gegenwärtigen Finanzierungsstrukturen im Land Brandenburg. Dargestellt werden hier vor allem die Finanzbeziehungen zwischen Bund, Land und Kommunen (Gemeindeverbänden und Gemeinden), die Beteiligung der Personensorgeberechtigten an der Finanzierung der Kindertagesbetreuung sowie das Rechtsverhältnis zwischen öffentlicher Hand und Einrichtungsträgern. Einbezogen werden ferner die rechtlichen Grundlagen der Nachweis-, Abrechnungs- und Prüfpraxis. Im Rahmen der systematischen Darstellung werden auch rechtliche Problemlagen, die sich in der Vergangenheit gezeigt haben, erörtert (C).
3. Auf Grundlage dieser Darstellung erfolgt sodann eine vergleichende Betrachtung von **Gestaltungsoptionen**. Zu den verschiedenen Regelungselementen (Finanzierungsverhältnisse zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Beteiligung der Personensorgeberechtigten, Rechtsverhältnis zwischen Öffentlicher Hand und Einrichtungsträgern, Nachweis-, Abrechnungs- und Prüfpraxis) werden die jeweiligen Konzepte der Länder Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen dargestellt und eingeordnet und die Perspektiven einer Neuregelungsdiskussion in Brandenburg erörtert (D).
4. Schließlich werden die **Ergebnisse der Untersuchung** zusammengefasst (E).

## **B. Rechtlicher Rahmen: Vorgaben des Bundesrechts sowie des Landesverfassungsrechts für die Finanzierung der Kindertagesbetreuung**

Der folgende Abschnitt stellt den Rahmen dar, in dem sich jede einfachrechtliche Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesförderung im Land Brandenburg bewegen muss. Maßgeblich sind insoweit die Vorgaben des Bundesrechts, insbesondere des Grundgesetzes (GG) und des Achten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VIII), sowie der Verfassung des Landes Brandenburg (LV). Die hier dargestellten Vorgaben bilden den Maßstab der Auslegung und Bewertung des gegenwärtigen Rechts und sind bei einer potenziellen landesgesetzlichen Neuregelung zwingend zu berücksichtigen.

Nach § 74a SGB VIII kommt dem Landesgesetzgeber zwar eine weitreichende Gestaltungsfreiheit für die Finanzierung der Kindertagesbetreuung zu (I.). Er bleibt dabei jedoch an die Strukturprinzipien des Kinder- und Jugendhilferechts (II.) sowie die Grundrechte der Einrichtungsträger (III.) und Eltern (IV.) gebunden. Bei der Ausgestaltung muss der brandenburgische Gesetzgeber überdies das Konnexitätsprinzip der Landesverfassung beachten (V.) sowie diejenigen Verpflichtungen wahren, die das Land Brandenburg in der Vereinbarung mit dem Bund auf Grundlage des „Gute-Kita-Gesetzes“ eingegangen ist (VI.).

### **I. Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers**

Die rechtliche Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung unterfällt als Teil der öffentlichen Fürsorge der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Dort besteht nach Art. 72 Abs. 2 GG das Gesetzgebungsrecht des Bundes, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mit Blick auf die Zielsetzung, flächendeckend die Vereinbarkeit von Familie und Beruf (Art. 6 Abs. 1 GG) sowie die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern (Art. 3 Abs. 2 GG) zu gewährleisten, davon auszugehen, dass eine bundeseinheitliche Regelung der Kindertagesförderungsgesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist.

Vgl. hierzu BVerfGE 140, 65. Das Bundesverfassungsgericht legt in dieser Entscheidung ein sehr weites Verständnis des Begriffs „öffentliche Fürsorge“ zugrunde, der in der Literatur teilweise kritisiert wurde, vgl. BVerfGE 140, 65 (78 f.). Krit. zur damit verbundenen „Entgrenzungstendenz“ im Rahmen von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG etwa *Stephan Rixen*, Verfassungsgemäße Familienförderung nach dem Urteil zum Betreuungsgeld, NJW 2015, S. 3136 ff. (3137). Weiterhin stellte es klar, dass die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG einzelne Sozialleistungen im Zusammenhang der Kindertagesbetreuung (das damalige sog. „Betreuungsgeld“) nicht erfasst, wohl aber die institutionelle Ausgestaltung der Kindertagesförderung als solche; BVerfGE 140, 65, 80 ff., 89 f. Zu dieser Differenzierung auch *Ulrike Lemke*, Verfassungswidrigkeit des Betreuungsgeldes, HRN 2015, S. 165 ff. (166).

Folge hiervon ist, dass die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat, Art. 72 Abs. 1 GG. Bundesgesetzliche Regelungen der Kindertagesbetreuung enthält das Achte Buch Sozialgesetzbuch, das nach §§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 22–25 SGB VIII auf Angebote zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Tagespflege Anwendung findet.

Zwingende bundesgesetzliche Vorgaben finden sich insoweit vor allem in § 24 SGB VIII, wonach

- Kinder vor Vollendung des ersten Lebensjahres in einer Einrichtung oder in Kindertagespflege zu fördern sind, wenn diese Leistungen für ihre Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten sind oder die Erziehungsberechtigten einer Erwerbstätigkeit nachgehen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder Arbeit suchend sind, sich in einer beruflichen Bildungsmaßnahme, in der Schulausbildung oder Hochschulausbildung befinden oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit im Sinne des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch erhalten,
- Kinder ab Vollendung des ersten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege haben,
- Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres bis zum Schuleintritt Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung haben, wobei die Träger der öffentlichen Jugendhilfe darauf hinzuwirken haben, dass für diese Altersgruppe ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen zur Verfügung steht – das Kind kann bei besonderem Bedarf oder ergänzend auch in Kindertagespflege gefördert werden,
- für Kinder im schulpflichtigen Alter ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen, bei besonderem Bedarf oder ergänzend auch in Kindertagespflege, vorzuhalten ist.

Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um Mindestvorgaben, die weiter gehende landesrechtliche Gewährleistungen unberührt lassen, § 24 Abs. 6 SGB VIII, und nach § 26 SGB VIII der näheren landesrechtlichen Ausgestaltung bedürfen. Verantwortlich für die Einhaltung der Vorgaben sind nach § 79 Abs. 1 SGB VIII die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, denen die „Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung“ zukommt. Nach § 69 Abs. 1 SGB VIII werden die Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch das Landesrecht bestimmt.

Besondere Bedeutung kommt in der aktuellen Diskussion der Bestimmung des § 24 Abs. 2 SGB VIII zu. Kindern ab Vollendung des ersten bis Vollendung des dritten Lebensjahres wird danach ein Anspruch auf Förderung in Kindertageseinrichtungen oder Kindertagespflege zuerkannt, wobei es sich nach der Rechtsprechung um einen echten Gewährleistungsanspruch gegenüber dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe handelt, bei dessen Verletzung den Personensorgeberechtigten Ansprüche auf Schadens- oder Aufwendungsersatz zustehen können.

Vgl. BGH, NJW 2017, 397 (400); BVerwGE 148, 13 (20); BVerwG, NJW 2018, 1489 (1490). Zum Ganzen *Sonja Heitzer/Daniel Wolff*, Ein Krippenplatz für jedes Kind? § 24 Abs. 2 SGB VIII zwischen Förderung von Familien und Überforderung der Kommunen, DV 51 (2018), S. 523 ff.

Weitere bundesrechtliche Vorgaben sind die Grundsätze der Förderung nach §§ 22–23 SGB VIII, wobei auch hier das Landesrecht nähere Bestimmungen treffen soll, vgl. §§ 22 Abs. 4 Satz 3, 26 SGB VIII. Bundesrechtlich maßgeblich sind vor allem die Vorgaben der Förderung der Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 22 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII) und die Einbeziehung, Unterstützung und Ergänzung

der Erziehung und Bildung in der Familie (§§ 22 Abs. 2 Nr. 2, 22a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 SGB VIII) sowie die Ermöglichung der besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf (§ 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII). Weitere Vorgaben des Bundesgesetzgebers finden sich in den allgemeinen Grundsätzen der Pluralität der Jugendhilfe, §§ 3 f. SGB VIII, d. h. der „Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Werteorientierungen und [...] von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen“ (§ 3 Abs. 1 SGB VIII) sowie der Koexistenz (§ 3 Abs. 2 SGB VIII) und Zusammenarbeit (§ 4 SGB VIII) von Trägern der freien und der öffentlichen Jugendhilfe,

Näher zum Grundsatz der Pluralität der Jugendhilfe *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 433 ff. (442), zu den individuellen Rechtspositionen der Träger der freien Jugendhilfe unten III.

sowie des Wunsch- und Wahlrechts der Personensorgeberechtigten nach § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII.

Nach der Rechtsprechung der Zivil- und Verwaltungsgerichte handelt es sich im Anwendungsbereich des § 24 Abs. 2 SGB VIII dabei aber nur um ein Wunsch-, kein echtes Wahlrecht zwischen der Förderung in Kindertageseinrichtungen einerseits, der Kindertagespflege andererseits. Folge davon ist, dass ein Schadens- oder Aufwendungsersatzanspruch der Personensorgeberechtigten nicht bereits besteht, wenn diesen tatsächlich nur eine Förderungsmöglichkeit angeboten wird; vgl. BVerwG NJW 2018, 1489 (1492 ff.); BGH, NJW 2017, 397 ff. (398). Gleichwohl bleiben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 5 SGB VIII verpflichtet, grundsätzlich auf eine weitreichende Entscheidungsfreiheit der Personensorgeberechtigten hinzuwirken; dazu näher *Sonja Heitzer/Daniel Wolff*, Ein Krippenplatz für jedes Kind? § 24 Abs. 2 SGB VIII zwischen Förderung von Familien und Überforderung der Kommunen, DV 51 (2018), S. 523 ff. (531 ff.). Zur rechtlichen Position der Eltern unten IV.

Die für diese Darstellung im Vordergrund stehende Finanzierung der Kindertagesbetreuung ist im SGB VIII ebenfalls nur teilweise geregelt. Dabei ist zu unterscheiden: Für die Förderung in der Kindertagespflege, d.h. die Förderung durch eine geeignete Tagespflegeperson in ihrem Haushalt oder im Haushalt des Personensorgeberechtigten (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII) verlangen §§ 23 Abs. 1, 79 Abs. 1 SGB VIII die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson. Die laufende Geldleistung muss nach § 23 Abs. 2 SGB VIII umfassen

- die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen,
- einen Betrag zur Anerkennung der Förderleistungen, der nach § 23 Abs. 2a SGB VIII leistungsgerecht und unter Berücksichtigung des zeitlichen Umfangs der Leistung und der Anzahl sowie des Förderbedarfs der betreuten Kinder auszugestalten ist,
- die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zur Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Tagespflegeperson und
- die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung.

Nach § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII wird die Höhe der laufenden Geldleistung von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt, soweit Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt.

Diese Formulierung ermöglicht insbesondere auch genaue Vorgaben hinsichtlich der Angemessenheit von Sachkosten und der Beträge zur Anerkennung der Förderleistungen durch Landesgesetz. Nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII kommt in jedem Fall die Erhebung von Kostenbeiträgen in Betracht. Eine bundesgesetzliche Pflicht hierzu besteht nicht. Werden Kostenbeiträge im Bereich der Kindertagespflege erhoben, sind diese zwingend nach § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII zu staffeln, wobei nach § 90 Abs. 3 Sätze 2-4 SGB VIII als Staffelungskriterien insbesondere das Einkommen der Eltern, in das das Baukindergeld des Bundes nicht einbezogen werden darf, die Anzahl der kindergeldberechtigten Kinder in der Familie und die tägliche Betreuungszeit des Kindes berücksichtigt werden können. Ferner muss nach § 90 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII der Kostenbeitrag auf Antrag erlassen oder Teilnahmebeiträge von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe übernommen werden, wenn die Belastung durch Kostenbeiträge den Eltern und dem Kind nicht zuzumuten ist, was nach § 90 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII zwingend zu unterstellen ist, wenn Eltern oder Kinder Anspruch auf die dort bezeichneten Sozialleistungen haben.

Im Bereich der Tageseinrichtungen, d.h. Einrichtungen, in denen sich Kinder für einen Teil des Tages oder ganztägig aufhalten und in Gruppen gefördert werden (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII), reicht der Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers noch weiter. Nach § 74a Satz 1 SGB VIII regelt die Finanzierung von Tageseinrichtungen das Landesrecht. Nach Satz 2 können alle Träger von Einrichtungen, die die rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen für den Betrieb der Einrichtungen erfüllen, gefördert werden. § 74a Satz 2 SGB VIII verweist hinsichtlich der Erhebung von Teilnehmerbeiträgen auf § 90 SGB VIII, sodass hierfür dieselben Vorgaben gelten wie für Kostenbeiträge im Bereich der Kindertagespflege. Das Bundesverwaltungsgericht entnimmt der Regelung des § 74a SGB VIII eine weit reichende Ausgestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers. Sinn der Vorschrift sei es, „den Ländern zu ermöglichen, in eigener Verantwortung die Finanzierung von Tageseinrichtungen zu regeln und ihnen dabei alle Möglichkeiten der Finanzierung zu eröffnen.“

BVerwG, Urteil v. 21.1.2010, 5 CN 1/09, NJOZ 2010, 1583 (1584); vgl. auch *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, 433 (437).

Dies hat in der Praxis zur Folge, dass die in § 74 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII aufgestellten Grundsätze für die Förderung der freien Jugendhilfe im Bereich der Tageseinrichtungen nicht gelten.

BVerwG, a.a.O., 1584.

Weiterhin sind die Länder – jedenfalls nach herkömmlichem Verständnis – frei, zwischen verschiedenen Modellen der Finanzierung zu wählen. Dabei haben sich als Grundmodelle die Systeme der Zuwendungs- oder Objektfinanzierung einerseits, der Entgelt- oder Subjektfinanzierung andererseits herausgebildet. Zuwendungsfinanzierung bedeutet, dass die Einrichtungsträger öffentliche Leistungen auf Basis abstrakt-genereller Fördergrundsätze erhalten. Anknüpfungspunkt der Finanzierung sind die Einrichtung oder die dort erbrachten Dienste; die staatliche Förderung ist objektbezogen. Demgegenüber setzt die Entgeltfinanzierung bei den leistungsberechtigten Kindern an, ist also subjektbezogen. Hier werden durch gesetzliche Festlegung oder im Wege von Leistungs-, Qualitäts- und Entgeltvereinbarungen Anforderungen für die konkrete Leistungserbringung aufgestellt und die tatsächlich erbrachten Leistungen vergütet.

Zu den Begriffen etwa *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunalrecht, SGB 2019, S. 332 ff. (335); *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 433 ff. (437 f.).

In der Praxis werden zumeist Mischformen aus Zuwendungs- und Entgeltfinanzierung gebildet, wobei häufig die objektbezogenen Fördererelemente gegenüber subjektbezogenen Entgelten im Vordergrund stehen.

Überblick bei *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunalrecht, SGB 2019, S. 332 ff. (337 f.).

In der neueren Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass im Bereich unbedingter staatlicher Gewährleistungsansprüche nach § 24 Abs. 2 und 3 SGB VIII einzig die Entgeltfinanzierung systemgerecht und damit bundesrechtlich zulässig sei. In diesen Bereichen stellt die Kindertagesbetreuung nach der gesetzlichen Wertung nämlich eine öffentliche Aufgabe dar, deren Erbringung durch Private der Staat im Wege eines an der tatsächlichen Inanspruchnahme orientierten Finanzierungssystems abgelten müsste.

Ausführlich *Stefan Huster/Andrea Kießling*, Gefahr für die Trägervielfalt? Zu den geplanten Änderungen am nordrhein-westfälischen Finanzierungssystem für Kindertageseinrichtungen durch die KiBiz-Novelle 2019, ZevKR 64 (2019), S. 335 ff. (353); *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 433 ff. (439 ff.); etwas abgeschwächt *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunalrecht, SGB 2019, S. 332 ff. (337): Die Zuwendungsfinanzierung sei „in der Kindertagesförderung, auf die ein Anspruch besteht, gegenüber der Entgeltfinanzierung nachteilig.“ Vgl. auch unten D.II.

In der Praxis durchsetzen konnte sich diese Auffassung bislang nicht. Zwar ist im Rahmen der Neuordnung der Kindertagesbetreuung eine Tendenz zur Entgeltfinanzierung zu erkennen.

Vgl. *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 433 ff. (438 f.).

Allerdings zeigt der Ländervergleich, dass diverse Bundesländer auch nach Anerkennung der Ansprüche aus § 24 Abs. 2, 3 SGB VIII am Modell der Zuwendungsfinanzierung als Ausgangspunkt festhalten.

Unten D.II. Umfassend, auch mit Blick auf weitere Länder, *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunalrecht, SGB 2019, S. 332 ff. (334 ff.); *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 433 ff. (438).

In der Sache vermag die Auffassung deshalb nicht zu überzeugen, weil sich auch im Wege der Zuwendungsfinanzierung die öffentliche Gewährleistungsverantwortung realisieren lässt, jedenfalls dann, wenn eine Rückbindung an die tatsächlichen Aufwendungen gelingt, etwa im Rahmen entgeltbezogener Elemente. Zuzugeben ist jedoch, dass die Entgeltfinanzierung Vorteile hinsichtlich der Abbildung des tatsächlichen Aufwands und – mit Blick auf die Festlegung konkreter Leistungserwartungen – die Steuerungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand bietet.

Dazu *Stefan Koriath/Michael W. Müller*, Gestaltungsmöglichkeiten bei der Finanzierung der Kindertagesförderung, NVwZ 2019, S. 1065 ff. (1067 f.) sowie unten am Beispiel Mecklenburg-Vorpommerns, D.II., V., VI. Zu Möglichkeiten einer kindbezogenen Abrechnung im Modell der Objektfinanzierung auch *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 433 ff. (438).

## II. Bindung an die Strukturentscheidungen des Jugendhilferechts

Die Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers ist jedoch nicht grenzenlos. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Gestaltungsermächtigung Teil des in den wesentlichen Strukturentscheidungen bundesrechtlich geregelten Kinder- und Jugendhilferechts ist. Daher stellt die „Regelungsermächtigung des § 74a SGB VIII ... den Landesgesetzgeber nicht frei von jeglicher Bindung an die bundesgesetzlich geregelten materiellen Ziele und Grundsätze der Jugendhilfe. Die Finanzierung von Tageseinrichtungen bleibt bezogen auf ein Angebot von Jugendhilfe im Sinne des SGB VIII.“

BVerwG, Urteil vom 21.1.2010 – 5 CN 1/09 –, NJOZ 2010, 1583 (1586); *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, 433 (442). Für den Bereich der Kindertagespflege, bei der die bundesrechtlichen Vorgaben insgesamt strikter sind, muss die Bindung an die Strukturentscheidungen erst recht gelten.

Die Umsetzung der Entscheidungsbefugnis des Bundesgesetzgebers (Art. 70, 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) sowie das Interesse an Gleichbehandlung von Einrichtungsträgern, Personensorgeberechtigte und Kinder (Art. 3 Abs. 1 GG) verlangen daher, bei der landesrechtlichen Ausgestaltung die Beachtung der oben erläuterten „Strukturentscheidungen des Jugendhilferechts für ein plurales, bedarfsgerechtes Leistungsangebot und das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern“.

BVerwG, NJOZ 2010, 1583 (1585). Zum Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII etwa auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.8.2017, 6 S 30.17, Rn. 14: „Der zuständige Leistungsträger ist in Ansehung dieses Wunsch- und Wahlrechts verpflichtet, die Leistung in der gewünschten Einrichtung zu erbringen. Seine Grenze findet dieses Wunsch- und Wahlrecht nur dann, wenn keine Plätze in der gewünschten Einrichtung vorhanden oder verfügbar sind.“

Und weiter: „Das Fördersystem muss dabei die ‚Pluralität der Jugendhilfe‘ ..., d.h. die Pluralität der Träger und die Pluralität der Inhalte, Methoden und Arbeitsformen ermöglichen, unterstützen und effektiver gewährleisten (vgl. § 3 Abs. 1 SGB VIII).“

BVerwG, NJOZ 2010, 1583 (1586). Vgl. auch *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 433 ff. (442). Zur Pluralität als Vorgabe für die Ausgestaltung der Kindertagesförderung ferner *Julia Braune*, Kinderbetreuung – kinderleicht?, BWGZ 2019, S. 524 ff. (525); *Klaus Herrmann/Benjamin Grimm*, Kommunale Steuerung von Standorten freier Kita-Träger, LKV 2019, S. 433 ff. (434). Zur gemeinsamen Verantwortung öffentlicher und freier Träger im Sozialrecht grundlegend BVerfG, NJW 1967, 1795 (1796).

Gestaltet der Landesgesetzgeber ein eigenständiges Finanzierungssystem, muss dieses deshalb folgerichtig und in einer Weise ausgestaltet werden, die einen Wettbewerb zwischen verschiedenen, insbesondere auch privaten Einrichtungsträgern, ermöglicht und private und öffentliche Einrichtungsträger im Grundsatz gleichbehandelt.

*Stefan Koriath/Michael W. Müller*, Gestaltungsmöglichkeiten bei der Finanzierung der Kindertagesförderung, NVwZ 2019, S. 1065 ff. (1066). Vgl. auch *Marion Hundt*, Zusatzvergütungen trotz Elternbeitragsverbot – Streit um Kita-Finanzierung in Berlin, LKV 2018, S. 529 ff. (531). Der Anspruch der privaten Träger auf Gleichbehandlung sowie das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern werden durch die nachfolgend dargestellten grundrechtlichen Gewährleistungen noch verstärkt, vgl. BVerwG, NJOZ 2010, 1583 (1586).

Für den Landesgesetzgeber bedeutet dies in erster Linie eine Verpflichtung, die aus Landesmitteln gewährten Zuschüsse im Grundsatz unabhängig davon zu gewähren, ob Einrichtungen in privater oder öffentlicher Trägerschaft stehen. Besondere Bedeutung kommt den dargestellten Grundsätzen weiterhin im Rahmen der gesetzlichen Ausgestaltung sowie der praktischen Durchführung der Bedarfsplanung (derzeit § 12 Abs. 3 KitaG) zu.

### III. Berufsfreiheit der Einrichtungsträger

Eng mit der Pluralität der Jugendhilfe verknüpft ist die Verpflichtung des Landesgesetzgebers zur Beachtung der Grundrechte privater Einrichtungsträger. Als juristische Personen können sich diese insbesondere auf die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 49 Abs. 1 LV berufen, weil diese ihrem Wesen nach nicht auf die Ausübung durch natürliche Personen beschränkt ist, Art. 19 Abs. 3 GG, 5 Abs. 3 LV.

Vgl. etwa BVerfGE 83, 341 (351); *Rupert Scholz*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 106 f.

Zwar kann die Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG durch Gesetz geregelt werden und sind nach Art. 49 Abs. 1 Satz 2 LV Eingriffe zulässig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind aber Einschränkungen der nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich bestehenden Freiheit der Berufswahl und Berufsausübung nur zulässig, wenn diese einem im öffentlichen Interesse liegenden Zweck dienen und zu dessen Erreichung verhältnismäßig sind. Nach der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts genügt hierbei bei bloßen Berufsausübungsregelungen jedes legitime Allgemeinwohlinteresse. Demgegenüber bedarf es zur Einschränkung der subjektiven Berufswahlfreiheit vernünftiger, bei objektiven Beschränkungen der Berufswahlfreiheit zwingender Gründe des Allgemeinwohls.

Vgl. grundlegend BVerfGE 7, 377 (378 ff.); *Rupert Scholz*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 335 ff.

Der Betrieb einer Kindertagesstätte stellt eine Tätigkeit dar, die von den privaten Einrichtungsträgern dauerhaft mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt wird; sie ist daher von der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst. Einschränkungen der Berufsausübung und der Zulassung zu diesem Beruf sind daher an den soeben dargestellten Grundsätzen zu messen.

Vgl. auch *Johannes Münder*, Die Finanzierung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen, RdJB 2014, S. 87 ff. (93); *Stefan Koriath/Michael W. Müller*, Gestaltungsmöglichkeiten bei der Finanzierung der Kindertagesförderung, NVwZ 2019, S. 1065 ff. (1066).

Im Zusammenhang der landesrechtlichen Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesbetreuung sind die Grundsätze in zweifacher Hinsicht zu berücksichtigen: Zum einen folgt aus

Art. 12 Abs. 1 GG ein strikter Anspruch auf Gleichbehandlung mit öffentlichen Einrichtungsträgern. Zwar zwingt Art. 12 Abs. 1 GG den Staat nicht dazu, Privaten Marktzugangsmöglichkeiten zu eröffnen. Eine einseitige Begünstigung öffentlich-rechtlicher Mitbewerber stellt jedoch einen Eingriff in die Berufsfreiheit privater Marktteilnehmer dar. Dieser wäre vor dem Hintergrund der von § 4 SGB VIII explizit bundesrechtlich vorgesehenen Pluralität der Jugendhilfe sachlich nicht zu rechtfertigen.

Zum anderen ist die Bindung an Art. 12 Abs. 1 GG, 49 Abs. 1 LV besonders zu beachten, wenn durch etwaige Offenlegungspflichten und Prüfungsrechte die Betriebsorganisation geregelt wird. Auch die Organisation des eigenen Betriebs unterfällt dem Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG. Insbesondere ist der Grundrechtsträger nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich nicht verpflichtet, Kalkulationsgrundlagen, Kostenrechnungen und Gewinnerwartungen zu offenbaren.

Vgl. BVerfGE 115, 205 (230 f.) zum Schutz als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, insbesondere mit Blick auf Wettbewerbssituationen.

„Das Freiheitsrecht des Art. 12 Abs. 1 GG schützt das berufsbezogene Verhalten einzelner Personen oder Unternehmen am Markt. ... Durch die Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kann die Ausschließlichkeit der Nutzung des betroffenen Wissens für den eigenen Erwerb beeinträchtigt werden.“

BVerfGE 137, 185 (243 f.).

Dies schließt Einschränkungen dieser Rechte – etwa Offenlegungspflichten im Rahmen einer Erforderlichkeitsprüfung bei der Bedarfsplanung oder der Restbedarfsfinanzierung – nicht aus. Da sich diese jedoch als Eingriffe in die Berufsfreiheit in Form von Berufsausübungsregelung darstellen, bedürfen sie nach der klassischen Drei-Stufen-Lehre des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtfertigung vernünftiger Gründe des Allgemeinwohls, die jeweils mit Blick auf die konkreten Regelungen festgestellt werden müssen. Solche Gründe können insbesondere in einem gesteigerten Kontrollinteresse der Träger der öffentlichen Jugendhilfe und des Landes liegen, das sich daraus ergeben kann, dass Land und Träger die Finanzierung der erbrachten Leistungen zumindest teilweise sicherstellen und deshalb in besonderer Weise die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der erbrachten Leistungen gewährleisten müssen.

Zum Ganzen *Stefan Koriath/Michael W. Müller*, Gestaltungsmöglichkeiten bei der Finanzierung der Kindertagesförderung, NVwZ 2019, S. 1065 ff. (1068).

Mit Blick auf religionsgemeinschaftliche Einrichtungsträger ergeben sich dieselben Grundsätze aus dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften nach Art. 140 GG i.V.m. 137 Abs. 3 WRV, das in diesem Fall neben und zusätzlich zu Art. 12 GG zur Anwendung kommt. Träger des Selbstbestimmungsrechts ist nicht nur die verfasste Religionsgemeinschaft selbst, insbesondere eine Kirche. In den persönlichen Schutzbereich fallen auch alle rechtlich verselbständigten Einrichtungen, die der verfassten Religionsgemeinschaft/Kirche zugeordnet und dazu berufen sind, deren soziale Zielsetzungen zu verwirklichen.

BVerfGE 70, 138 (162, 165 ff.); *Stefan Koriath*, in: Maunz/Dürig, Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. 40 ff. Zur Bedeutung religionsgemeinschaftlicher Einrichtungsträger bei der Neuordnung der Kindertagesförderung am Beispiel Nordrhein-Westfalens *Stefan Huster/Andrea Kießling*, Gefahr für die Trägervielfalt? Zu den geplanten Änderungen am nordrhein-westfälischen Finanzierungssystem für Kindertageseinrichtungen durch die KiBiz-Novelle 2019, ZevKR 64 (2019), S. 335 ff. (354).

#### IV. Elternrechte

Bei der Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung ihre Finanzierung sind weiterhin der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 26 Abs. 1 S. 1 LV) und das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG, Art. 27 Abs. 2 LV) zu beachten. Die staatlich vermittelte Kindertagesbetreuung darf deshalb – wie es auch § 22 SGB VIII bundesrechtlich vorgibt – grundsätzlich nur Ergänzung, nicht Ersatz der familiären Erziehung sein. Der Landesgesetzgeber muss hinreichende Möglichkeiten einer elterlichen Mitgestaltung der Kindertagesbetreuung eröffnen. Vor allem aber muss das – in § 5 SGB VIII angesprochene – elterliche Wunsch- und Wahlrecht möglichst wirksamen ausgestaltet sein. Dies betrifft die grundlegende Entscheidung zwischen den Förderformen der Kindertageseinrichtungen und der Kindertagespflege,

Dazu schon oben B.II; auch mit Blick auf die in der Rechtsprechung anerkannte Beschränkung auf ein Wunsch-, kein echtes Wahlrecht.

sowie insbesondere die Auswahl hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der Förderung, vor allem mit Blick auf die religiöse oder weltanschauliche Ausrichtung der Tageseinrichtung. Hier gebietet der Grundsatz der religiösen oder weltanschaulichen Erziehungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 6 Abs. 2 GG, 13 Abs. 1 LV) einen besonderen Schutz des elterlichen Wahlrechts.

Zur grundrechtlichen Anknüpfung des elterlichen Wahlrechts s. auch *Stefan Huster/Andrea Kießling*, Gefahr für die Trägervielfalt? Zu den geplanten Änderungen am nordrhein-westfälischen Finanzierungssystem für Kindertageseinrichtungen durch die KiBiz-Novelle 2019, ZevKR 64 (2019), S. 335 ff. (358 f.).

Der Erhebung von Kostenbeiträgen steht weder der Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG, 26 Abs. 1 Satz 1 LV) noch sonstiges Verfassungsrecht entgegen. Aus Art. 6 Abs. 1 GG folgt lediglich ein Schutzanspruch gegenüber der staatlichen Gemeinschaft und eine Gewährleistungspflicht des Gesetzgebers, „Grundlagen dafür zu schaffen, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgaben nicht zu beruflichen Nachteilen führt.“

BVerfGE 88, 203 (260)

Die staatliche Familienförderung durch finanzielle Leistungen steht aber „unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann. Der Gesetzgeber hat im Interesse des Gemeinwohls neben der Familienförderung auch andere Gemeinschaftsbelange bei seiner Haushaltswirtschaft zu berücksichtigen und dabei vor allem auf die Funktionsfähigkeit und das Gleichgewicht des Ganzen zu achten.“

BVerfGE 82, 60 (82).

Erforderlich ist eine Bezuschussung aber freilich insoweit, als Personensorgeberechtigte anderenfalls aus finanziellen Gründen von einer Inanspruchnahme der Betreuungsleistungen absehen müssten. Dann würde nämlich der Schutzauftrag des Gesetzgebers, die tatsächliche Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu gewährleisten, verfehlt.

Vgl. im Zusammenhang der Kindertagesförderung *Sonja Heitzer/Daniel Wolff*, Ein Krippenplatz für jedes Kind? § 24 Abs. 2 SGB VIII zwischen Förderung von Familien und Überforderung der Kommunen, DV 51 (2018), S. 523 ff (529): „Eine staatliche Bezuschussung der institutionellen Kinderbetreuung wird von Art. 6 Abs. 1 GG ... indirekt vorausgesetzt.“

Diese Vorgabe ist bei der Staffelung und beim Erlass oder der Übernahme der Kosten- und Teilnehmerbeiträge nach § 90 Abs. 3, 4 SGB VIII zwingend zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Kostenbeiträge und ihrer Staffelung ist weiterhin der aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 LV) folgende Grundsatz der Abgabengerechtigkeit zu berücksichtigen. Werden hinsichtlich der Inanspruchnahme derselben öffentlich-rechtlichen Leistung unterschiedliche Beiträge festgesetzt, bedarf die damit verbundene Differenzierung eines sachlichen Grundes. Dieser liegt in der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit, die durch die Bestimmung in § 90 Abs. 3, 4 SGB VIII typisiert zugrunde gelegt wird. Angesichts der Vielzahl der Abgabenschuldner und mit Blick auf die von § 90 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 SGB VIII vorgesehene Möglichkeit der Berücksichtigung weiterer Kriterien bei der Staffelung sowie dem Erlass und der Übernahme von Kostenbeiträgen nach Maßgabe des Einzelfalls begegnet diese Typisierung keinen Bedenken.

Vor allem gilt der – auch durch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg herangezogene – Grundsatz, wonach einkommensbezogene Gebührenstaffelungen das Gebot der Abgabengerechtigkeit wahren, „solange selbst die Höchstgebühr die tatsächlichen Kosten der Einrichtung pro Platz nicht deckt und in einem angemessenen Verhältnis zu der damit abgeholzten Verwaltungsleistung steht. Unter dieser Voraussetzung wird allen Benutzern im Ergebnis ein vermögenswerter Vorteil zugewendet. Auch die Nutzer, die die volle Gebühr zahlen, werden nicht zusätzlich voraussetzungslos zur Finanzierung allgemeiner Lasten und vor allem nicht zur Entlastung sozial schwächerer Nutzer herangezogen, sondern nehmen an einer öffentlichen Infrastrukturleistung teil, deren Wert die Gebührenhöhe erheblich übersteigt“

BVerfGE 97, 332 (346); OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 15.5.2018, 6 A 2.17, Rn. 41; 22.5.2019, 6 A 21.17, juris, Rn. 31; Urteil v. 22.5.2019, 6 A 6.17, Rn. 23; vgl. auch *Christoph Baum*, Elternbeiträge als Finanzierungsinstrument für die kommunale Kindertagesbetreuung – zugleich ein Beitrag zum novellierten KitaG Bbg (Teil 1), KStZ 2018, S. 165 ff. (167).

## **V. Garantie der kommunalen Selbstverwaltung**

Hinsichtlich der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Gemeinden führt das in Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 97 Abs. 1 LV gewährleistete kommunale Selbstverwaltungsrecht zu Bindungen bei der Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesförderung.

Als Landkreise oder kreisfreie Städte (§ 1 Abs. 1 AGKJHG) sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe kommunale Selbstverwaltungskörperschaften. Diesen steht nach Art. 28 Abs. 2

Satz 1, 2 GG, Art. 97 Abs. 1 LV das Recht der Selbstverwaltung zu. Dieses schließt insbesondere das Recht zur eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung und in diesem Rahmen zur Entscheidung über die organisatorische und finanzielle Aufgabenwahrnehmung ein.

Vgl. zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung als Ausprägung des Selbstverwaltungsrechts BVerfG, Beschluss vom 7.7.2020, 2 BvR 696/12, Rn. 51 ff.; *Veit Mehde*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2, Rn. 43, jeweils m.w.N.

Zu berücksichtigen ist das Recht der Selbstverwaltung aber auch mit Blick auf die Wohnsitzgemeinde. „Weil Kinderförderung das Zusammenleben und Zusammenwohnen der Menschen betrifft, ist es ein gemeinsames Bedürfnis der Gemeindegewohner ... [B]ei der Bereitstellung von Kindertageseinrichtungen und den damit zusammenhängenden Verwaltungsaufgaben [handelt es sich] um Bedürfnisse und Interessen ..., die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben.“

*Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunalrecht, SGB 2019, S. 332 ff. (333) unter Verweis auf BVerfGE 147, 185 (228 ff.); Auf den Bezug zur örtlichen Gemeinschaft lässt sich auch eine in landesrechtlichen Finanzierungsregimen vorgesehene Verpflichtung der Gemeinde zur Fehlbedarfsfinanzierung stützen; dazu *Busch*, a.a.O., 335.

Allerdings besteht das Recht der Selbstverwaltung nur im Rahmen der Gesetze. Der Gesetzgeber kann daher Vorgaben hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung und der Finanzierung aufstellen. Aus der grundsätzlichen Anerkennung des Selbstverwaltungsrechts in Art. 28 Abs. 2 Satz 1, 2 GG, Art. 97 Abs. 1 LV folgt jedoch wieder das Erfordernis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Der Entzug oder die Übertragung von Aufgaben oder Vorgaben hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung durch die Kommunen sind nur dann zulässig, wenn sie einem im öffentlichen Interesse liegenden Zweck dienen und zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich und angemessen sind.

Vgl. *Veit Mehde*, in Maunz/Dürig, GG, Art. 28 Abs. 2, Rn. 112 ff.; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 7.7.2020, 2 BvR 696/12, Rn. 53.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung dürfen hier keine zu strengen Maßstäbe angelegt werden. So hielt das Bundesverfassungsgericht eine Regelung in Sachsen-Anhalt für verfassungsgemäß, die den gesamten Sachbereich „Kindertagesförderung“ unter Ausschluss der kreisangehörigen Gemeinden auf die Landkreise und kreisfreien Städte verlagerte, für gerechtfertigt. Der mit der „Hochzonung“ verbundene Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie sei durch das überwiegende Interesse des Landes an einer Vereinfachung der bestehenden Strukturen gerechtfertigt.

BVerfGE 147, 185 (241 ff.).

## **VI. Konnexitätsprinzip, Art. 97 Abs. 3 LV**

Größere praktische Bedeutung als der Garantie kommunaler Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG, 97 Abs. 1 LV, die einer Aufgabenveränderung durch Landesgesetz äußere Grenzen setzen könnte, dürfte daher dem Konnexitätsprinzip nach Art. 97 Abs. 3 LV zukommen. Nach dieser Vorschrift kann das Land die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes verpflichten, Aufgaben des Landes wahrzunehmen und sich dabei ein

Weisungsrecht nach gesetzlichen Vorschriften vorbehalten. Allerdings sind, wenn Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden, Bestimmungen über die Kosten zu treffen (Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV). Führen die Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen (Art. 97 Abs. 3 Satz 3 LV). Der Konnexitätsgrundsatz steht gesetzlichen Regelungen daher nicht von vornherein inhaltlich entgegen, er verlangt jedoch die Folgeentscheidung über die Kostendeckung (Satz 2) und kann mit der Ausgleichspflicht nach Satz 3 erhebliche finanzielle Konsequenzen einer Neuregelung für das Land auslösen.

Wie mittlerweile alle Landesverfassungen von Flächenländern enthält die Landesverfassung von Brandenburg ein striktes Konnexitätsprinzip: Der Landesgesetzgeber muss nicht nur irgendeine Ausgleichsregelung treffen, er muss die der kommunalen Ebene entstehenden Mehrkosten „entsprechend“, d.h. grundsätzlich auch in der Höhe, in der sie auf kommunaler Ebene entstehen, ausgleichen.

Zur Durchsetzung des strikten Konnexitätsprinzips vgl. *Eva Marie Schnelle*, Inhalt und Reichweite des Konnexitätsprinzips in den Landesverfassungen – Beleuchtung eines unterschätzten Finanzierungsinstruments, DVBl 2015, S. 1141 ff. (1142 f.); *Rudolf Wendt*, Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder für bundesgesetzlich veränderte Aufgaben?, DÖV 2017, S. 1 ff. Zur Entwicklung sowie zu fortbestehenden Unterschieden im Verständnis des Konnexitätsprinzips vgl. auch *Friedrich Schoch*, Das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip im Wandel der Rechtsprechung, DVBl 2016, S. 1007 ff.

Anders als andere Verfassungen beschränkt sich Art. 97 Abs. 3 LV aber auf die „Grundregelung des Konnexitätsprinzips“, Einzelfragen zum Verständnis der Reichweite des Grundsatzes bleiben der Auslegung durch das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg vorbehalten.

Vgl. *Klaas Engelken*, Konnexitätsansprüche der Kommunen gegen die Länder eventuell weit über den Kita-Ausbau hinaus, NVwZ 2013, S. 1529 ff. (1529); *ders.*, Keine konnexitätsrechtliche Ausgleichspflicht der Länder gegenüber den Kommunen für bundesrechtliche Aufgabenerweiterungen, NVwZ 2015, S. 342 ff. (344 f.).

Dieses hat in der Vergangenheit – gerade zur Finanzierung der Kindertagesbetreuung – im Vergleich mit der Verfassungsgerichtsbarkeit anderer Länder ein besonders strenges Verständnis entwickelt. Entscheidungen aus anderen Ländern sind deshalb nur begrenzt auf Brandenburg übertragbar, was insbesondere bei der vergleichenden Analyse von Gestaltungsoptionen (Teil D) zu berücksichtigen ist.

Zu den unterschiedlichen Rechtsprechungslinien *Klaas Engelken*, Konnexitätsansprüche der Kommunen gegen die Länder eventuell weit über den Kita-Ausbau hinaus, NVwZ 2013, S. 1529 ff. (1529); *Friedrich Schoch*, Das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip im Wandel der Rechtsprechung, DVBl 2016, S. 1007 ff. (1012 ff.); zum divergierenden Verständnis des Konnexitätsprinzips in den Landesverfassungen auch BVerfG, Beschluss vom 7.7.2020, 2 BvR 696/12, Rn. 56.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 sah das Verfassungsgericht einen Verstoß gegen das Konnexitätsprinzip zum einen in der entschädigungslosen Beibehaltung der Landkreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 1 Abs. 1 AGKJHG, nachdem der Bundesgesetzgeber in § 69 Abs. 1 SGB VIII n.F. den Ländern erstmals das Recht

eingerräumt hatte, die örtlichen Träger durch Landesrecht zu bestimmen. Das Verfassungsgericht führte aus:

„Ohne Belang ist, dass § 1 Abs. 1 AGKJHG vor der Änderung des § 69 Abs. 1 SGB VIII und auch vor der Neufassung des Art. 97 Abs. 3 LV in Kraft getreten ist. Solange diese Vorschrift nur deklaratorische Bedeutung hatte, stellte sie keine landesrechtliche Aufgabenzuweisungsnorm dar, da durch eine deklaratorische Vorschrift weder Zuständigkeiten begründet noch Aufgaben übertragen werden können. Im Hinblick auf das Konnexitätsgebot der Brandenburgischen Landesverfassung ist aber allein maßgeblich, dass seit Inkrafttreten des § 69 Abs. 1 SGB VIII n.F. die Aufgabenzuweisung – erstmals – unmittelbar durch § 1 Abs. 1 AGKJHG und damit durch eine landesrechtliche Rechtsvorschrift erfolgt ... Vor dem Hintergrund der grundlegenden Veränderung der Rechtsbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Kommunen muss die Beibehaltung des § 1 Abs. 1 AGKJHG als eine bewusste Entscheidung gewertet werden, mit der die Aufgabenübertragung auf die Landkreise und kreisfreien Städte erneut vom Willen des Landesgesetzgebers umfasst wurde.“ VerfG Bbg, Urteil vom 30.04.2013, DVBl 2013, S. 852 ff. (853); m. zust. Anmerkung *Hans-Günter Henneke*, DVBl 2013, S. 856 ff. (857 f.); bestätigend (mit Blick auf eine Regelung in der SGBXII ZV) VerfG Bbg, Urteil vom 20.10.2017, Az. 63/5, juris, Rn. 93 ff.

Der Sache nach geht das Verfassungsgericht damit – anders als etwa die Verfassungsgerichtshöfe der Länder Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz – davon aus, dass auch ein Unterlassen des Landesgesetzgebers Konnexitätspflichten auslösen kann, wenn ihm im Kontext der politischen Umstände ein Erklärungswert beigemessen werden kann.

Zur Gegenauffassung NWVerfGH, NVwZ 2015, S. 368 ff. (371): „Eine Veränderung bestehender – d.h. bereits früher übertragener ... Aufgaben i.S.v. Art. 78 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 NWVerf. ist derzeit nur konnexitätsrelevant, wenn sie durch ein Landesgesetz oder eine Landesrechtsverordnung unmittelbar verursacht worden ist ... Dies ist bei einer Aufgabenveränderung durch Bundesrecht nicht der Fall, wenn sich der Beitrag des Landesgesetzgebers auf eine Jahre zuvor erlassene allgemeine Zuständigkeitszuweisung an die Kommunen beschränkt.“ Die Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips auf den Bereich der Kindertagesförderung ergab sich in Nordrhein-Westfalen nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs ausschließlich daraus, dass die Zuständigkeitsregelung des § 1a NWAG-KJHG erst getroffen wurde, als die mit Inkrafttreten von § 69 Abs. 1 SGB VIII eintretende konstitutive Wirkung der landesgesetzlichen Bestimmung bereits absehbar war; vgl. NWVerfGH, NVwZ 2011, S. 41 ff. (43) und klarstellend NWVerfGH, NVwZ 2015, S. 368 ff. (372). Auf Grundlage derselben Überlegungen hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz eine Kostendeckungspflicht des Landes abgelehnt. Dort bestand wie in Brandenburg bereits vor der Änderung des Bundesrechts eine deklaratorische Aufgabenzuweisung. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. DVBl 2015, S. 1581 ff., 1581) verlangt das Konnexitätsprinzip „die Regelung der Frage der Kostendeckung einschließlich des erforderlichen Mehrbelastungsausgleichs für die gesamte Dauer der kommunalen Aufgabenerfüllung, und zwar einmal zu deren Beginn. Die dieser Regelung zugrundeliegende Kostenprognose bleibt maßgeblich; die genannten Vorschriften enthalten keine Pflicht zum Anpassen der Kostenentscheidung.“ Anders als in Brandenburg auch LVerfG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 25.2.2020, Az. LVG 5/18, juris, Rn. 66. In der Literatur wurden die Entscheidungen intensiv diskutiert; zustimmend zur Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips bei bundesrechtlich veranlassten Aufgabenerweiterungen vgl. auch *Friedrich Schoch*, Das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip im Wandel der Rechtsprechung, DVBl 2016, S. 1007 ff. (1012 ff.); *Klaas Engelken*, Konnexitätsansprüche der Kommunen gegen die Länder eventuell weit über den Kita-Ausbau hinaus, NVwZ

2013, S. 1529 ff. (1530 f.); *Rudolf Wendt*, Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder für bundesgesetzlich veränderte Aufgaben?, DÖV 2017, S. 1 ff. (2 ff.); dagegen etwa *Florian Edinger*, Keine Vollkostenerstattung für den Kita-Ausbau, DÖV 2016, S. 474 ff.; *ders.*, Landesrechtliche Konnexität und bundesgesetzliche Änderungen kommunaler Aufgaben, DÖV 2017, S. 594 f. In Brandenburg ist der Mehrbelastungsausgleich in § 16a Abs. 2 KitaG i.V.m. der Kita-Mehrbelastungsverordnung geregelt (dazu unten C.III.3-5, V.4e, 5).

Zum anderen erblickte das Landesverfassungsgericht einen Verstoß gegen den Konnexitätsgrundsatz in der Erhöhung der Personalkostenzuschüsse nach § 16 Abs. 2 KitaG a. F. Insoweit lag die Besonderheit der Entscheidung darin, dass Art. 97 Abs. 3 LV nach seinem Wortlaut nur die Übertragung neuer Aufgaben regelt, nicht jedoch die Veränderung bestehender Finanzierungspflichten. Infolge der Entscheidung ist diesbezüglich (auch) für Brandenburg von der Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips auszugehen.

Vgl. VerfG Bbg., DVBl. 2013, S. 852 ff. (853): „Der Begriff der ‚neuen Aufgabe‘ umfasst auch die Erhöhung kostenträchtiger Standards einer bestehenden kommunalen Aufgabe. Eine solche Auslegung gebietet schon die Schutzfunktion des Konnexitätsprinzips. Dieses gewährleistet die kommunale Selbstverwaltungsgarantie von der Finanzierungsseite her. Es soll verhindert werden, dass infolge der Übertragung von Pflichtaufgaben der Spielraum für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben unangemessen verengt und damit die Eigenverantwortlichkeit ausgehöhlt wird ... Diese Gefahr besteht aber nicht nur bei der erstmaligen Aufgabenübertragung, sondern auch bei kostenträchtigen Aufgabenerweiterungen“; zustimmend, auch unter Verweis auf frühere Entscheidungen *Hans-Günter Henneke*, DVBl. 2013, S. 856 ff. (856); *Klaas Engelken*, Konnexitätsansprüche der Kommunen gegen die Länder eventuell weit über den Kita-Ausbau hinaus, NVwZ 2013, S. 1529 ff. (1529 f.). Zum Problem auch Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg, Genügt der Entwurf für ein Kindertagesstättenanpassungsgesetz den Anforderungen des Art. 97 Abs. 3 Landesverfassung?, S. 5 ff. Zur Umsetzung des Konnexitätsausgleichs in § 16a Abs. 1 KitaG unten C.II.5d.

Für Änderungen des bestehenden Finanzierungssystems bedeutet dies: Jede Übertragung von Aufgaben und Finanzierungspflichten auf Landkreise oder Gemeinden verlangt einen entsprechenden Ausgleich.

Zur Einbeziehung bloßer Finanzierungspflichten in den Konnexitätsgrundsatz ausdrücklich etwa Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, LVerfGE 17, 289 ff.; zum Problem *Dörte Diemert*, Konnexität bei neu begründeten Finanzierungspflichten, ZKF 2016, S. 21.

Gleiches gilt, wenn sich infolge einer Entscheidung des Landesgesetzgebers Aufgaben oder Finanzierungspflichten ändern.

Vgl. auch *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (300): „Die Anhebung landesrechtlicher Leistungsstandards wird auch zukünftig nur unter Beachtung des strikten Konnexitätsprinzips vonstatten gehen können.“

Voraussetzung eines Konnexitätsausgleichs ist allerdings, dass durch die Übertragung oder Änderung von Aufgaben oder Finanzierungspflichten im Ergebnis finanzielle Mehrbelastungen für die Kommunen entstehen würden. Hierfür ist, wie das Verfassungsgericht in einer

jüngeren Entscheidung deutlich herausgestellt hat, eine Gesamtsaldierung der finanziellen Folgen vorzunehmen: „Eine Mehrbelastung im Sinne des Art. 97 Abs. 3 Satz 3 LV liegt (erst) vor, wenn bei den Kommunen aufgrund der ursächlich auf die Aufgabenzuweisung zurückzuführenden Kosten ... eine höhere finanzielle Belastung verbleibt, die zu einer Verringerung des den Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Erfüllung ihrer Selbstverwaltungsangelegenheiten zur Verfügung stehenden finanziellen Spielraums führen würde“; VerfG Bbg, Urteil vom 20.10.2017, Az. 63/5, juris, Rn. 97 ff. (97), s. ferner ebd., Rn. 109: „Maßgeblich ist folglich allein, dass sich im Ergebnis (im Saldo) einer konkreten Kostendeckungsregelung die finanzielle Situation der Kommunen nach einer Konnexitätsrelevanten Aufgabenübertragung nicht schlechter darstellt als zuvor.“

Bei der Neuordnung unbedingt zu berücksichtigen sind die Anforderungen, die das Verfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben hat. Grundlage ist dabei das ergebnisbezogene Verständnis des Konnexitätsprinzips durch das Verfassungsgericht:

VerfG Bbg., DVBl. 2013, S. 852 ff. (854): Nach der Rechtsprechung des Gerichts gebietet die Verfassungsbestimmung ... grundsätzlich eine vollständige und finanzkraftunabhängige Erstattung der durch die Aufgabenübertragung verursachten Mehrbelastungen durch das Land.“

Zulässig sind zwar auch Pauschalregelungen und Versuche einer Anreizsteuerung:

VerfG Bbg., DVBl. 2013, S. 852 ff. (853): „Der Gesetzgeber ist allerdings nicht gehindert, statt einer centgenauen Abrechnung eine Kostenerstattungsregelung in typisierender und pauschalierender Form zu treffen, indem statt einer zeitraubenden und unsicheren Ermittlung der konkreten Aufgabensituation ein Rückgriff auf generelle Erfahrungswerte erfolgt. Er darf dabei auch ein Erstattungskonzept verfolgen, das über Anreize für wirtschaftlichen und sparsamen Gesetzesvollzug eine kostensenkende Wirkung entfaltet.“

Dabei gelten jedoch prozedurale und inhaltliche Anforderungen, die zu besonderer Sorgfalt verpflichten:

VerfG Bbg., DVBl. 2013, S. 852 ff. (853): „Zum einen muss einer Pauschalierung eine vom Gesetzgeber vorzunehmende fundierte Prognose über die durch die Aufgabenübertragung bei den Kommunen verursachten notwendigen Kosten und ggf. ihre Beeinflussbarkeit bei den Kommunen zugrunde liegen ... Darüber hinaus ist eine pauschalierende und Kostensenkungspotentiale bei der Wahrnehmung der Aufgabe berücksichtigende Regelung unter Geltung des strikten Konnexitätsprinzips nur zulässig, wenn jede betroffene Kommune die realistische und nicht nur theoretische Möglichkeit hat, durch zumutbare eigene Anstrengungen zu einem vollständigen Mehrbelastungsausgleich zu kommen.“ Als verfassungswidrig beurteilte das Verfassungsgericht auf dieser Grundlage vor allem die Festlegung der Kostenverteilung zwischen örtlichen Trägern und Gemeinden auf Grundlage eines arithmetischen Mittels, weil hierdurch ein erheblicher Belastungsunterschied novelliert worden sei (VerfG Bbg., a.a.O., S. 853). Ferner seien Kostensenkungspotentiale lediglich „abstrakt und gleichsam ‚ins Blaue hinein‘ behauptet“ worden (VerfG Bbg., a.a.O., S. 854); hinsichtlich der Heranziehung anderer Vergütungsregelungen als des TVöD bei der Personalkostenbestimmung habe sich der Gesetzgeber nicht ausreichend mit der Frage beschäftigt, „ob es sachliche oder rechtliche Gründe für die unterschiedliche Höhe der Durchschnittssätze gibt“ (VerfG Bbg., a.a.O., S. 854). Einen weiteren, selbständigen „Verstoß gegen die aus dem strikten Konnexitätsgebot folgenden prozeduralen Sorgfaltspflichten“ erkannte das Verfassungsgericht

in der Nichtberücksichtigung eines Tarifabschlusses durch den eine stufenweise Tarifierhöhung für Angestellte im Sozial- und Erziehungsdienst vereinbart worden war (VerfG Bbg., a.a.O., S. 854). Zur prozeduralen Sorgfaltspflicht auch *Matthias Dombert/Florian Penski*, Erfordernis einer Kostenprognose im Konnexitätsprinzip – keine Vorschusspflicht von Kommunen für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben, *KommJur* 2020, 121 (124 f.). Angesichts der klaren Vorgaben des VerfG Bbg. können aber auch hier nicht ohne weiteres die Entscheidungen aus anderen Ländern herangezogen werden, die sich mit den Anforderungen an die Prognose finanzieller Folgen beschäftigen; vgl. zuletzt insbesondere LVerfG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 25.2.2020, Az. LVG 5/18, juris, Rn. 85 ff., wonach bereits eine „mittlere Prognose“ ausreichend sein soll; an der Übertragbarkeit auf andere Länder zweifelnd auch *Katharina Suhren*, *Konnextität: Anforderungen an die Kostenfolgeabschätzung bei Prognoseunsicherheiten*, *ZKF* 2020, 101 (104).

Im Einzelnen hat das Verfassungsgericht dem Gesetzgeber folgende „Gesichtspunkte“ für die Neuregelung aufgegeben:

VerfG Bbg., DVBl. 2013, S. 852 ff. (853):

„1. Die Neuregelung muss einen finanziellen Ausgleich für die Mehrkosten gewährleisten, die dem jeweils erstattungsberechtigten örtlichen Jugendhilfeträger durch die erhöhten Zuschusspflichten nach § 16 Abs. 2 KitaG n. F. entstehen. Dabei können die Landkreise und kreisfreien Städte eine Kostenerstattung nur für Leistungen verlangen, zu denen sie gesetzlich verpflichtet sind. Das Land darf deshalb überprüfen, ob die Zuschussgewährung des Jugendhilfeträgers in Übereinstimmung mit § 16 Abs. 2 KitaG steht, der den örtlichen Trägern einen Beurteilungsspielraum einräumt.

2. Das Land ist von Verfassungs wegen nicht grundsätzlich gehindert, den Mehrbelastungsausgleich in das bestehende Zuschussverfahren nach § 16 Abs. 6 KitaG einzubinden, soweit dadurch das Gebot des vollständigen und finanzkraftunabhängigen Kostenausgleichs nicht verletzt wird. Das Bestreben, den konnexitätsbedingten Mehrbelastungsausgleich in das bisherige Zuschussverfahren des Landes zu integrieren, rechtfertigt es aber nicht, hinter den Anforderungen der strikten Konnexitätsgarantie zurückzubleiben. Es steht dem Land deshalb auch frei, den Konnexitätsausgleich nach örtlichen Trägern differenziert und gesondert vom allgemeinen Landeszuschuss zu regeln. Denn die bisherigen Landeszuwendungen zur Finanzierung der Kindertagesbetreuung waren lediglich Ausfluss der Förderungs- und Unterstützungspflicht des Landes nach § 82 Abs. 2 SGB VIII und mussten nicht eine volle Refinanzierung der mit der Aufgabewahrnehmung verbundenen Kosten sicherstellen .... In einem solchen Fall würde sich die Frage nach einem dem Konnexitätsprinzip entsprechenden Verteilungsmaßstab von vornherein nicht stellen.

3. Die Landesverfassung gebietet nicht, dass die tatsächlichen Personalkosten im Rahmen des konnexitätsbedingten Mehrbelastungsausgleichs zugrunde gelegt werden. Denn es besteht auch keine Verpflichtung des örtlichen Jugendhilfeträgers, gegenüber den Einrichtungsträgern nach deren tatsächlichen Personalkosten abzurechnen.“

## VII. Vertragliche Verpflichtungen des Landes gegenüber dem Bund

Bei der Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesförderung in Brandenburg sind ferner die Verpflichtungen zu berücksichtigen, die das Land in dem am 24.5.2019 mit dem Bund zur Umsetzung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Verbesserung der Teilhabe in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kita-Qualität- und -Teilhabeverbesserungsgesetz – KiQuTG) übernommen hat.

Den Hintergrund dieses Vertrags bildet Art. 5 Abs. 3 KiQuTG, wonach die weitere finanzielle Beteiligung des Bundes am Ausbau der Kindertagesbetreuung vom Abschluss von Verträgen über die Weiterentwicklung der Qualität in der Kindertagesbetreuung (zu den Einzelheiten Art. 4 Satz 1 KiQuTG) mit sämtlichen Ländern abhängig sein sollte. Zum Abschluss dieser Verträge waren die Länder rechtlich nicht verpflichtet. Nach dem Erscheinungsbild der Verträge und der Verbindlichkeit, die in den Vertragsbedingungen zum Ausdruck kommt

Vgl. etwa § 2 Abs. 4 des Vertrags: „Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass das Handlungs- und Finanzierungskonzept ... Gültigkeit haben soll. Das Land verpflichtet sich ...“; § 7 Abs. 2: „Dieser Vertrag ist gültig bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022.“

ist aber davon auszugehen, dass durch den Vertrag eine echte Rechtspflicht begründet wurde, die dort festgelegten Maßnahmen umzusetzen. Diese Rechtspflicht besteht allerdings allein im vertraglichen Verhältnis zwischen Bund und Land, Ansprüche Dritter gegen das Land begründet sie nicht.

Da der Vertrag einen eigenständigen Rechtsgrund darstellt, gilt dies im Grundsatz auch ungeachtet der in der Literatur aufgeworfenen Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des KiQuTG.

Zur Diskussion *Stephan Rixen*, Ist das Gute-Kita-Gesetz verfassungswidrig? Die finanzielle Förderung der Kindertagesbetreuung durch den Bund als Verfassungsproblem, NVwZ 2019, S. 432 ff; *Gregor Kirchhof*, Das "Gute-KiTa-Gesetz" verletzt das Grundgesetz - der drängende Auftrag, die Kinderbetreuung zu verbessern, wird vernachlässigt, ZG 2019, S. 139 ff.

Jedenfalls ist für die Praxis – da mit einer verfassungsgerichtlichen Klärung dieser Frage nicht zu rechnen ist – von der Bindungswirkung des Vertrags auszugehen. Die im Einzelnen übernommenen Verpflichtungen des Landes Brandenburg sind im Anhang zu dem Vertrag dargestellt. Besonders hervorgehoben seien mit Blick auf die hier zu behandelnden Finanzierungsverhältnisse:

- „Zuwendungen des Landes an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur finanziellen Unterstützung der Träger der Kindertagesstätten für die Aufstockung von Personalstunden für Betreuungsverhältnisses von Kindern im vorschulischen Bereich, für die eine Betreuungszeit von mehr als durchschnittlich 8 Stunden/Tag (bei Wochenkontingenten von mehr als 40 Stunden) vertraglich vereinbart worden ist“ (Anhang, Seite 16).
- Ein „pauschalierter finanzieller Ausgleich der aus der KitaG-Novelle resultierenden Mehrbelastungen an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe für die Gründung von Kreiskitaelternbeiräten ab dem 1.8.2019 und für die Verortung einer Sachbearbeiter/innen-Stelle (E 11) für die fachliche Begleitung des Landes-Kita-Elternbeirates und der Kreiskitaelternbeiräte ab dem nächstmöglichen Zeitpunkt nach der Schlusszeichnung des Bund-Länder-Vertrags“ (Anhang, S. 18).
- Die „antragslose Beitragsfeststellung für Geringverdienende“ (Anhang, S. 19), dabei sollen die „entstehenden Einnahmeausfälle ... mit einer Pauschale in Höhe von 12,50 €

je Kind und Monat den Einrichtungsträgern erstattet werden. Es soll ein Erstattungsverfahren ähnlich der Elternbeitragsbefreiung für Kinder im letzten Kita-Jahr vor der Einschulung gemäß der §§ 17 b ff. KitaG Anwendung finden“ (Anhang, S. 20).

Mit diesen Verpflichtungen sind einige Parameter der Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesförderung in Brandenburg grundsätzlich vorgegeben. Die Verpflichtung besteht nach § 7 Abs. 2 des Vertrags zunächst bis zum 31.12.2022. Zu beachten ist, dass das Land nach § 2 Abs. 3 des Vertrags jeweils zum 31.10. eines Jahres mit Wirkung für das Folgejahr zur Anpassung des Handlungs- und Finanzierungskonzepte berechtigt ist. In begründeten Ausnahmefällen kann nach § 2 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags auch im Einvernehmen mit dem Bund von den Vorgaben abgewichen werden. Innerhalb dieser Bestimmungen wäre daher auch eine Neuordnung der Kindertagesfinanzierung denkbar, in deren Rahmen an den dargestellten vertraglichen Verpflichtungen nicht festgehalten werden könnte. Bei der Diskussion der Gestaltungsoptionen (D.) geht die vorliegende Untersuchung aber davon aus, dass der Landesgesetzgeber die Vorgaben des Vertrags umsetzen will.

### **C. Gegenwärtige Ausgestaltung: Die Finanzierungsstrukturen der Kindertagesförderung in Brandenburg aus rechtlicher Perspektive**

Der folgende Abschnitt soll die Strukturen der Finanzierung der Kindertagesbetreuung aus rechtlicher Perspektive darstellen. Ziel ist dabei nicht die Beantwortung einzelner Rechtsfragen, sondern eine zusammenfassende Beschreibung und Analyse des Gesamtsystems, die den Hintergrund politischer Diskussionen über etwaige Reformoptionen bilden kann. Mit Blick auf diese Zielrichtung werden auch Schwierigkeiten der gegenwärtigen Ausgestaltung diskutiert, die sich in gerichtlichen Auseinandersetzungen oder rechtswissenschaftlicher Kritik gezeigt haben.

#### **I. Vorbemerkung**

Der Bestandsaufnahme vorweggeschickt sei, dass die bisherige Struktur häufig bereits aufgrund ihrer Komplexität und der daraus folgenden Intransparenz für die Finanzierungsbeteiligten für verbesserungsbedürftig gehalten wird.

Vgl. etwa *Klaus Herrmann*, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff. (392): „Im Land Brandenburg gibt es mit §§ 15 ff. KitaG zur Finanzierung dieser Infrastruktur [der Kindertagesförderung] ein abgeschlossenes Regelungssystem. Allerdings weisen diese Regelungen Unklarheiten auf und führen sowohl in der Praxis als auch in der Rechtsprechung zu Kontroversen, die alle Beteiligten bis zu einer in Aussicht gestellten Generalüberholung der Finanzierungsregelung herausfordern.“ *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (291): „Kennzeichnend für das von ihm [dem Landesgesetzgeber] geschaffene System ist, dass keiner der Beteiligten die Kostendeckung als Ganzes überblickt. Am ehesten ist das noch bei den kreisfreien Städten der Fall, da dort das Wissen des örtlichen Jugendhilfeträgers i.S.v. § 16 II KitaG mit demjenigen der Gemeinde i.S.v. § 16 III KitaG zusammenfällt. Demgegenüber haben die Landkreise regelmäßig nur punktuelle Kenntnisse von der Kostenstruktur einzelner kommunaler Einrichtungen in den kreisangehörigen Gemeinden. Dasselbe gilt für die örtlichen Jugendhilfeträger und Gemeinden im Verhältnis zu den freien Trägern. Umgekehrt kann ein freier Träger kaum den Gesamtumfang der finanziellen Belastungen einschätzen, denen sich die Gemeinde wegen des Betriebs eigener Einrichtungen und der Leistungsansprüche anderer in ihrem Gebiet tätiger Träger ausgesetzt sieht. Erst recht fehlt den Eltern ein Gesamtüberblick über die Deckung der Kosten für den konkreten Betreuungsplatz ihres Kindes. Die wechselseitige Unkenntnis mag ein Grund dafür sein, dass politische Spannungen und rechtliche Auseinandersetzungen entlang dieser Konfliktlinien keine Seltenheit sind.“ Zur Komplexität des Systems ferner *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (279).

Die rechtlichen Grundlagen der Finanzierung der Kindertagesbetreuung bilden zunächst die §§ 14 ff. KitaG, die Vorschriften zu den Finanzierungsbeteiligten, der Kostenbemessung und den Ausgleichsmechanismen enthalten. Wie die Kindertagesförderungsgesetze der anderen Länder, ist auch das KitaG hauptsächlich Finanzierungsgesetz.

Vgl. *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 2.

Ergänzt werden die Bestimmungen durch Rechtsverordnungen, Richtlinien und Verwaltungsvorschriften, wobei mit Blick auf die Finanzierungsstruktur insbesondere zu nennen sind (Überblick bei *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 23 KitaG, Ordnungsnr. 12.23, Rn. 3.2):

- Verordnung über die Anzahl und Qualifikation des notwendigen pädagogischen Personals in Kindertagesstätten und Tagespflege (Kita-Personalverordnung – KitaPersV) vom 27.4.1993, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10.7.2017
- Verordnung über die Bestimmung der Bestandteile von Betriebskosten, das Verfahren der Bezuschussung sowie die jährliche Meldung der belegten und finanzierten Plätze der Kindertagesbetreuung (Kindertagesstätten-Betriebskosten- und Nachweisverordnung – KitaBKNV) vom 1.7.2004, zuletzt geändert durch Verordnung vom 12.8.2019
- Verordnung über die Eignung des Angebotes von Kindertagespflege, insbesondere die Qualifikation der Tagespflegeperson und die räumlichen Voraussetzungen (Kindertagespflegeverordnung – TagpflegEV) vom 13.7.2009
- Verordnung zur Durchführung der Sprachstandsfeststellung und kompensatorischen Sprachförderung (SprachfestFörderverordnung – SffV) vom 3. August 2009, zuletzt geändert durch Verordnung vom 27.7.2018
- Verordnung über die Anpassung der Landeszuschüsse nach § 16 Abs. 6 des Kindertagesstättengesetzes (Landeszuschuss-Anpassungsverordnung – LaZAV) vom 3.11.2015
- Verordnung zum Ausgleich der Mehrbelastungen der Kommunen infolge des erweiterten Rechtsanspruchs auf Kindertagesbetreuung nach § 24 Abs. 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch (Kita-Mehrbelastungsausgleichsverordnung – Kita-MBAV) vom 14.9.2016
- Verordnung zum Ausgleich der Mehrbelastungen der Träger von Kindertagesstätten und der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe infolge der Einführung eines Sockels für die Wahrnehmung pädagogischer Leitungsaufgaben in Kindertagesstätten (Kita-Leitungsausgleichsverordnung – KitaLAV) vom 30.10.2017
- Kita-Beitragsbefreiungsverordnung (KitaBBV) vom 16.8.2019
- Richtlinie des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg zur Umsetzung des Bundesinvestitionsprogramms „Kinderbetreuungsfinanzierung“ 2017-2020 im Land Brandenburg (U6-Ausbau-Richtlinie 2017-2020) vom 4.7.2017, geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 23.11.2017
- Richtlinie des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von verlängerten Betreuungsumfängen im vorschulischen Bereich in Krippe und Kindergarten (RL-Kita-Betreuung) vom 5.6.2019
- Verwaltungsvorschriften zur Auslegung der Bestimmungen der Kita-Personalverordnung durch das Landesjugendamt Brandenburg (VVKitaPersV) vom 14. März 2011, geändert durch Berichtigung vom 31.7.2013.

Bei der Erläuterung der Finanzierungsstrukturen, die sich aus diesen Regelungen ergeben, geht die folgende Darstellung in fünf Schritten vor:

- Zunächst liegt der Fokus auf der wesentlich komplexeren Materie der Kindertagesbetreuung in Einrichtungen (§ 74a SGB VIII, dazu oben B.I). Hier werden die fünf Finanzierungsbeteiligten des derzeitigen Systems vorgestellt und ihre jeweilige Beteiligung erläutert. Es sind dies: Einrichtungsträger, örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe, Gemeinden, Personensorgeberechtigten, Land (einschließlich der diesem zufließenden Bundesmittel) (II.).
- Danach werden die zwischen diesen Beteiligten bestehenden Finanzungsverhältnisse analysiert, d.h. die Frage, in welchen Richtungen Finanzströme verlaufen. Die Zusammenstellung bildet die Grundlage der folgenden Abschnitte (III.).
- Mit der Frage der Finanzierungsstrukturen verknüpft ist häufig die Frage, welche Möglichkeiten inhaltlicher Gestaltung und Einflussnahme den einzelnen Finanzierungsbeteiligten zukommt. Diese Frage wird im dritten Schritt behandelt (IV.).
- Sodann werden, viertens, die rechtlichen Grundlagen der Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis in den einzelnen Finanzungsverhältnissen dargestellt (V.).
- Schließlich wird knapp die Finanzierung der Kindertagespflege erläutert (VI.).

## II. Finanzierungsbeteiligte

Nach der gegenwärtigen Struktur gibt es im Land Brandenburg fünf Beteiligte an der Finanzierung der Kindertagesbetreuung im Land Brandenburg. Der Bund selbst ist kein Finanzierungsbeteiligter nach Landesrecht. Bundesmittel fließen im Wesentlichen dem Land nach Maßgabe der oben (B.VII.) dargestellten Programme zu, in begrenzten Konstellationen erhalten Einrichtungen unmittelbare Bundesmittel (etwa Betriebs-Kitas).

- den Einrichtungsträger (1.)
- die Personensorgeberechtigten, die zu Elternbeiträgen und Essengeld herangezogen werden (2.)
- den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (3.)
- die Gemeinde (4.)
- das Land, dem auch die nach Maßgabe des „Gute-Kita-Gesetzes“ vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel zufließen und das ganz überwiegend mittelbar durch Zuschüsse an der Finanzierung beteiligt ist (5.)

Vgl. hierzu §§ 16 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 KitaG: „Die Kosten der Kindertagesbetreuung werden durch Eigenleistungen des Trägers, durch Elternbeiträge, durch die Gemeinden sowie durch Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gedeckt ... Das Land beteiligt sich an den Kosten durch einen zweckgebundenen Zuschuss an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe.“

Die Grundstruktur der Finanzierung lässt sich mit *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 12.16, Rn. 0.1, wie folgt zusammenfassen: „Die überwiegende Finanzierung des pädagogischen Personals erfolgt

durch den Leistungsverpflichteten ([...] die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe) und die Kostentragung für Grundstück und Gebäude, sowie deren Bewirtschaftung und Erhaltung, liegt bei der Standortgemeinde. Eltern haben sich sozialverträglich an der Finanzierung zu beteiligen und der Träger soll eine Eigenleistung erbringen.“

Dargestellt wird im Folgenden die spezifische Beteiligung an der Finanzierung der Kindertagesförderung, also die rechtlich vorgesehenen Finanzierungsanteile, Zahlungsverpflichtungen und zweckgebundenen Mittelzuweisungen. Fragen der allgemeinen Verteilung von Finanzmitteln auf öffentliche Körperschaften und ihrer Umverteilung (Finanzausgleich, Umlagen) spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle: Es geht nicht um allgemeine Erwägungen zur Finanzausstattung, sondern um die gesetzliche Regelung einer spezifischen öffentlichen Aufgabe und ihrer Finanzierung.

### **1. Einrichtungsträger**

Im Zentrum der Leistungserbringung in der Kindertagesbetreuung stehen die Einrichtungsträger. Nach § 14 Abs. 1 Sätze 1 und 2 KitaG sind dies Träger der freien Jugendhilfe, Gemeinden und Gemeindeverbände (soweit diese selbst Einrichtungen betreiben), aber auch sonstige Behörden, Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts, Betriebe oder andere private Einrichtungen. Im Rahmen des sog. sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses erbringen die Einrichtungsträger die Förderungsleistungen, hierfür fließen ihnen – nicht den nach § 24 SGB VIII gegenüber dem Staat Leistungsberechtigten – öffentliche Mittel zu. Diese öffentlichen Leistungen bilden zusammen mit den Elternbeiträgen, die ebenfalls durch die Einrichtungsträger festgesetzt werden (unten 2.) und den Eigenleistungen (dazu sogleich) die Grundlage der Finanzierung der Kindertagesförderung.

Zur Leistungserbringung im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses am Beispiel der Kindertagesförderung *Andreas Engels*, Aufgabenfinanzierung im sozialrechtlichen Leistungsdreieck – dargestellt am Beispiel des Kindertagesförderungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern, NordÖR 2014, S. 369 ff.; ferner *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunalrecht, SGB 2019, S. 332 ff. (335).

§ 14 Abs. 1 KitaG setzt mit der Nennung unterschiedlicher Einrichtungsträger die Vorgabe der Trägerpluralität nach § 3 SGB VIII um. Gleichzeitig bestimmt § 14 Abs. 2 Satz 2 KitaG zum Zweck der Gewährleistung einer möglichst flächendeckenden Betreuungsversorgung: „Er hat bei Bedarf seine Einrichtung für alle Kinder unabhängig von ihrem religiösen und weltanschaulichen Hintergrund zu öffnen, insbesondere dann, wenn nur eine Einrichtung in erreichbarer Nähe ist.“

Nach *Klaus Herrmann*, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff (392) wird in Brandenburg etwa die Hälfte der Kindertagesstätten von freien Trägern betrieben.

Verpflichtung der Einrichtungsträger nach § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG ist neben dem Betrieb bedarfsgerechter und geeigneter Einrichtungen, die den Vorschriften des KitaG entsprechen müssen, auch die Erbringung einer „angemessenen Eigenleistung“.

Der Begriff der angemessenen Eigenleistung ist im Gesetz nicht definiert; mit der Literatur ist davon auszugehen, dass die Eigenleistung grundsätzlich in der Tragung derjenigen Kosten besteht, die nach Abzug öffentlicher Zuschüsse, des gemeindlichen Finanzierungsanteils und der Elternbeiträge (oder deren Kompensation aus öffentlichen Mitteln) verbleibt. Allerdings ist nach der gegenwärtigen Konzeption des Finanzungsverhältnisses zweierlei zu beachten. Zum einen gilt *de lege lata* auf Grundlage von § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG der Grundsatz: „Die Pflicht, eine Eigenleistung zu erbringen, besteht allerdings unabhängig davon, ob sich in der konkreten Einrichtung tatsächlich eine [...] Finanzierungslücke ergibt. Insofern schließt § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG die Vollfinanzierung einer Kindertagesstätte aus Fremdmitteln aus.“

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 2.

Zum anderen ist der gemeindliche Finanzierungsanteil seinerseits nicht starr, sondern umfasst nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG eine flexible Fehlbedarfsfinanzierung (ausführlich unten C.II.4b). Danach soll die Gemeinde für den Träger einer gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG erforderlichen Kindertagesstätte, der auch bei sparsamer Betriebsführung und nach Ausschöpfung aller zumutbaren Einnahmemöglichkeiten aus dem Betrieb der Kindertagesstätte die Einrichtung nicht dem Gesetz entsprechend betreiben kann, den (im Übrigen vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 16 Abs. 1 KitaG zu leistenden) Zuschuss erhöhen. Bei der Beurteilung, ob der Einrichtungsträger alle zumutbaren Einnahmemöglichkeiten ausgeschöpft hat, ist auch zu prüfen, ob die angestrebte Eigenleistung angemessen ist i.S.v. § 14 Abs. 2 KitaG.

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 6; vgl. auch Gesetzentwurf der Landesregierung zum Dritten Gesetz zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes, LT-Dr 3/6374, Begründung zu § 14 II KitaG; *Klaus Herrmann*, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff (393), auch zum Problem, dass Eigenleistungen nur mit Mühe unter den Begriff der „Einnahmemöglichkeit“ gefasst werden können, wovon der Gesetzentwurf jedoch ausgeht.

Welche Eigenleistung hier im Einzelnen zu verlangen ist, ist umstritten und dürfte in hohem Maße von den individuellen Gegebenheiten abhängen.

Zur Diskussion ausführlich *Klaus Herrmann*, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff (393); vgl. auch *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (294).

Mit der Literatur ist davon auszugehen, dass hier auch kreative Lösungen denkbar sind und es – entsprechend der Einstandsfunktion der Fehlbedarfsfinanzierung – auch auf eine Bewertung der individuellen Anstrengungen ankommen muss: „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.“

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 2.

Schon nach gegenwärtigem Rechtsstand ist – entsprechend der Vorstellung des Gesetzgebers – davon auszugehen, dass eine Überprüfung des Eigenanteils ausschließlich in dem hier skizzierten Fall der Fehlbedarfsfinanzierung erfolgt: Der Träger ist letztverantwortlich für die Finanzierung der Einrichtung, insofern fordert niemand von ihm eine Eigenleistung; er erhält für den Betrieb Zuschüsse nach § 16 Abs. 2 und 3 und Elternbeiträge nach § 17.

Vgl. zuletzt auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 22.5.2019, 6 A 21.17, juris, Rn. 34, wonach sich aus § 17 Abs. 2 Satz 3 KitaG keine Begrenzung des zulässigen Höchstbetrags der Elternbeiträge und damit auch keine Festlegung des mindestens zu leistenden Eigenanteils des Einrichtungsträgers ergibt.

Die Frage der Höhe der Eigenleistung ist nur von Bedeutung für den Umfang der Fehlbedarfsfinanzierung gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2. Bei der Festlegung des Umfangs der Zuschusserhöhung wird neben der Prüfung der Angemessenheit der Betriebskosten und der Ausschöpfung der Einnahmemöglichkeiten auch die ihm mögliche Eigenleistung zu bemessen sein, denn der Zuschuss soll nur soweit erhöht werden, als ihm der Betrieb der Einrichtung anderenfalls nicht möglich ist. Dies entspricht der in § 14 Abs. 2 genannten ‚angemessenen Eigenleistung‘.

Gesetzentwurf der Landesregierung zum Dritten Gesetz zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes, LT-Dr 3/6374, Begründung zu § 14 II KitaG. Durch dieses Änderungsgesetz wurde der Begriff der ‚geforderten Eigenleistung‘ in § 14 Abs. 2 KitaG durch ‚angemessenen Eigenleistung‘ ersetzt. *Klaus Herrmann*, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff (393).

Der Anforderung eines Eigenanteils liegt die gesetzgeberische Annahme einer Eigenmotivation der Einrichtungsträger zugrunde. Perspektivisch ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass das Erfordernis eines Eigenanteils des Einrichtungsträgers auch in der brandenburgischen Literatur zunehmend kritisch gesehen wird.

So heißt es etwa bei *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 12.16 Rn. 0.3: „Die meisten Landesregelungen, darunter auch das brandenburgische KitaG, bleiben dem eigentlich obsolet gewordenen Prinzip der ‚Förderung‘ der freiwilligen Tätigkeit der freien Jugendhilfe insofern verhaftet, indem sie weiterhin Eigenleistungen der Träger fordern. Diese Erwartung lässt sich nur aus der Tradition der sozialen Fürsorge erklären; im Übrigen wäre kaum nachvollziehbar, wieso der Staat für die Erfüllung ihm selbst obliegender Aufgaben eine finanzielle Beteiligung des Leistungserbringers erwartet.“ Kritisch auch *Klaus Herrmann*, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff (395).

Im Rahmen der Diskussion von Gestaltungsoptionen (unten D.I.) wird darauf zurückzukommen sein.

## **2. Personensorgeberechtigte („Elternbeiträge“ und Essengeld)**

Der zentralen Stellung der Einrichtungsträger im Rahmen der Leistungserbringung entspricht es, dass sie auch die von den Personensorgeberechtigten nach §§ 16 Abs. 1 Var. 2, 17 Abs. 1 KitaG zu leistenden Beiträge zu den Betriebskosten der Einrichtung (Elternbeiträge) und den Zuschuss zur Verbesserung des Kindes mit Mittagessen in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen (Essengeld) festlegen und erheben, § 17 Abs. 3 Satz 1 KitaG. Die Form der Erhebung und damit der Rechtsschutz der Personensorgeberechtigten gegen ihres Erachtens überhöhte Forderungen hängt von der Organisationsform der Einrichtungsträger ab. Bei öffentlich-rechtlichen Organisationen kommt neben einer privatvertraglichen Regelung auch die Festlegung durch Satzung in Betracht.

Vgl. dazu die deklaratorische Bestimmung in § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG und hierzu Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 1.4.2020 – 11 U 187/18 – juris, Rn. 7; *Christoph Baum*, Elternbeiträge als Finanzierungsinstrument für die kommunale Kindertagesbetreuung – zugleich ein Beitrag zum novellierten KitaG Bbg (Teil 1), KStZ 2018, S. 165 ff. (166); *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitrags-erhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (280), scheinen davon auszugehen, dass öffentliche Einrichtungsträger regelmäßig den Weg der Satzung wählen. Zu vertraglichen Offenlegungspflichten hinsichtlich der Kalkulation der Elternbeiträge unten C.V.1.

Die rechtlichen Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung von Elternbeiträgen und Essengeld sind von der Form der Festlegung und damit der Organisation der Einrichtungsträger unabhängig.

*Christoph Baum*, Elternbeiträge als Finanzierungsinstrument für die kommunale Kindertagesbetreuung – zugleich ein Beitrag zum novellierten KitaG Bbg (Teil 2), KStZ 2018, S. 190 ff. (192); *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitrags-erhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (280).

### **a) Grundsätzliche Ausgestaltung**

Die Vorgaben für die Ausgestaltung der Elternbeiträge in § 17 KitaG sind eng an § 90 SGB VIII orientiert.

Vgl. auch den ausdrücklichen Hinweis des Brandenburgischen Oberlandesgerichts, Urteil vom 1.4.2020, 11 U 187/18, juris, Rn. 7, wonach freie Träger an § 90 SGB VIII nicht unmittelbar gebunden sind.

Dies zeigt sich insbesondere darin, dass nach § 17 Abs. 1a SGB VIII Personensorgeberechtigten, denen ein Kostenbeitrag nach § 90 SGB VIII nicht zuzumuten ist, auch keine Elternbeiträge abverlangt werden. Dennoch handelt es sich um ein abgeschlossenes landesrechtliches Abgabensystem, das in § 17 Abs. 2 KitaG spezielle Staffelungsvorgaben enthält. Dies ist nach § 74a SGB VIII zulässig. Satz 3 der Vorschrift lässt die Erhebung von Teilnahmebeiträgen nach § 90 SGB VIII „unberührt“; dies erlaubt deren Einbeziehung in die landesrechtliche Regelung. Die auf Grundlage von § 17 Abs. 2 SGB VIII festgesetzten Elternbeiträge sind „sozialrechtliche Abgaben eigener Art“ für die Inanspruchnahme von Förderleistungen.

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 15 unter Verweis auf VG Cottbus, Urt. v. 11.1.2013, 5 K 777/09, juris, Rn. 20; OVG NW, Urt. v. 13.6.1994, 16 A 2645/93, juris, Rn. 3; OVG NW, Beschl. v. 19.12.2014, 12 A 1906/14, juris, Rn. 23 ff.

Für diese gelten die Grundprinzipien des Gebührenrechts, insbesondere der Grundsatz der Äquivalenz,

*Christoph Baum*, Elternbeiträge als Finanzierungsinstrument für die kommunale Kindertagesbetreuung – zugleich ein Beitrag zum novellierten KitaG Bbg (Teil 1), KStZ 2018, S. 165 ff. (166); *ders.*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 16 unter Verweis auf OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 27.8.2013, 6 N 38.12, juris, Rn. 4.

nicht jedoch die landesrechtlichen Vorgaben des KAG, auch dann nicht, wenn eine Gemeinde Einrichtungsträgerin ist.

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 16 unter Verweis auf VG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 19.8.2013, 6 K 627/13, juris, Rn. 7.

Dem oben dargestellten Äquivalenzgrundsatz (B.IV.) trägt insbesondere § 17 Abs. 2 Satz 3 KitaG Rechnung, wonach selbst der höchste Elternbeitrag die anteilig auf einen Betreuungsplatz entfallenden verbleibenden rechnerischen Betriebskosten der Kindertagesstätte eines Einrichtungsträgers in der Gemeinde nicht übersteigen darf. Weiterhin sind die Elternbeiträge nach § 17 Abs. 2 Sätze 1 und 5 KitaG sozialverträglich zu gestalten und nach dem Elterneinkommen, der Zahl ihrer unterhaltsberechtigten Kinder sowie dem vereinbarten Betreuungsumfang staffeln. Dabei ist die Sozialverträglichkeit auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung der Höhe und Staffelung zu beurteilen.

In der Tatsache, dass nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KitaG das Einkommen und die Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder der Eltern maßgeblich sind, findet die Bezeichnung als „Elternbeiträge“ ihre Rechtfertigung, obwohl die Abgabe nach § 17 Abs. 1 KitaG von den Personensorgeberechtigten erhoben wird; vgl. *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 17 KitaG Rn. 1.2; *Christoph Baum*, Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge gemäß § 17 KitaG – Handreichung für die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Brandenburg zur Erteilung des Einvernehmens gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.04, S. 3 ff.

Bei der Ausgestaltung der Elternbeiträge und den Einrichtungsträgern grundsätzlich ein „weiter Ermessensspielraum“ zu

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (298) mit Verweis auf OVG Berlin Brandenburg, Beschl. v. 22.6.2012, 6 N

98.11. Umstritten ist, ob einrichtungs- oder gar trägerübergreifende Gebührenordnungen zulässig sind; vgl. dazu den Hinweis auf die Praxisüblichkeit solcher Gebührenordnungen und zur Diskussion *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (280): „Konfliktpotential entsteht jedenfalls, wenn die Träger gemeinsame Gebührenordnungen anwenden. Die konkreten Betriebskosten der Einrichtung bestimmen dann nicht die Höhe der Elternbeiträge. Eltern finanzieren gegebenenfalls mit ihren Beiträgen die höheren Betriebskosten einer Einrichtung, die ihrem Kind gar nicht zu Gute kommen. Die Vorteile gemeindeweiter einheitlicher Elternbeiträge sind jedoch erheblich. Durch eine gemeindeeinheitliche Gestaltung der ‚Preise‘ für die Kindertagesbetreuung wird Wettbewerb zwischen Trägern um Kinder und Eltern über bewusst hohe oder niedrige Eigenanteile der Sorgeberechtigten vermieden. Damit wird der Schaffung oder Verfestigung sozialer Gefälle bzw. unterschiedlicher Sozialstrukturen in Kitas entgegengewirkt.“ Zur aufsichtlichen Beanstandung einer trägerübergreifenden Festlegung von Elternbeiträgen vgl. *Henri Kramer*, Neuer Streit um Potsdams Kita-Beiträge, Potsdamer Neueste Nachrichten v. 9.4.2019, abrufbar unter <https://www.pnn.de/potsdam/verstoss-gegen-kitagesetz-neuer-streit-um-potsdams-kitabeitraege/24196890.html> (zuletzt aufgerufen am 27.4.2020). Für Kindertagesstätten in kommunaler Trägerschaft legt die Bestimmung des § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG, wonach die Elternbeiträge durch Satzung festgelegt werden können, die Zulässigkeit einrichtungsübergreifender Sätze nahe. Nach OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.11.2019, 6 A 8.18, juris, Rn. 13 fällt in das Ermessen der Gemeinde auch die Festlegung des Referenzzeitraums für die Kalkulation der Elternbeiträge.

Eine Verpflichtung zur landesweit einheitlichen Festlegung von Elternbeiträgen ergibt sich somit weder aus der bundesrechtlichen Vorgabe der §§ 74a, 90 SGB VIII, noch aus der gegenwärtigen landesrechtlichen Ausgestaltung. Umgekehrt ist eine landesrechtliche Harmonisierung aber nicht ausgeschlossen, der Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung (oben B.V) ist durch die landesgesetzliche Ausgestaltung des Finanzierungssystems nicht berührt. Gegenwärtig soll sich eine gewisse Harmonisierung und Kontrolle der Elternbeiträge nach der Vorstellung des Gesetzgebers durch das Erfordernis des Einvernehmens mit dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG und durch Empfehlungen der obersten Landesjugendbehörde, § 17 Abs. 4 KitaG, ergeben. Erforderlich ist die positive Zustimmung des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe; wird ein Einvernehmen nicht erzielt, kommt die Einstellung der Förderung in Betracht.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 27 KitaG, Rn. 3.3

Allerdings hat der Einrichtungsträger einen Anspruch auf Erteilung des Einvernehmens, wenn die von ihm festgesetzten Elternbeiträge im Grundsatz nicht zu beanstanden ist.

*Christoph Baum*, Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge gemäß § 17 KitaG – Handreichung für die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Brandenburg zur Erteilung des Einvernehmens gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG, in: *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms* (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.04, S. 4

Eine Verpflichtung zur Erhebung angemessener Elternbeiträge kann sich im Rahmen der Fehlbedarfsfinanzierung aus § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG ergeben. Die Ausschöpfung von Einnahmequellen setzt auch die Erhebung von Elternbeiträgen voraus. Bei gemeindlichen Kin-

dertageseinrichtungen kann sich eine Verpflichtung zur Erhebung angemessener Elternbeiträge aus Vorgaben des Kommunalverfassungsrechts ergeben, wenn anderenfalls der nach § 63 Abs. 4 KVerf vorgesehene Haushaltsausgleich nicht gelingt.

*Christoph Baum*, Elternbeiträge als Finanzierungsinstrument für die kommunale Kindertagesbetreuung – zugleich ein Beitrag zum novellierten KitaG Bbg (Teil 1), KStZ 2018, S. 165 ff. (168).

Inhaltliche Schranken der Ausgestaltungsfreiheit ergeben sich zum einen aus der Begrenzung der Elternbeiträge auf die anteilig auf einen Platz entfallenden Betriebskosten, zum anderen aus dem Gebot der Sozialverträglichkeit.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, 15.4.2014, 6 S 18.14, NVwZ-RR 2014, 688 f., zum Gebot der Sozialverträglichkeit.

Bei der Bemessung der Elternbeiträge, die in der Literatur intensiv behandelt wird und hier nur in Grundsätzen dargestellt werden kann, ist in vier Schritten vorzugehen.

- Zunächst sind gemäß §§ 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 KitaG die beitragsfähigen Betriebskosten zu ermitteln und anteilig auf die in der Einrichtung geförderten Kinder umzulegen (nachfolgend b)
- Hiervon ist der von den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe einem Einrichtungsträger nach § 16 Abs. 2 KitaG gewährte Zuschuss abzuziehen. Dies gilt auch dann, wenn der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe, eine kreisangehörige Gemeinde oder Verbandsgemeinde, die die Aufgabe des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe nach § 12 Abs. 1 Satz 2 KitaG übernommen hat, die Einrichtung selbst betreibt, § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG. Die Differenz bildet nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KitaG den maximal zulässigen Elternbeitrag. Diesem Abzug liegt die Überlegung zugrunde, dass für die Bemessung von Kostenbeiträge nach § 90 Abs. 1 SGB VIII von Bedeutung ist, „in welcher Höhe durch die Jugendhilfeleistung Kosten entstehen, die nicht bereits durch institutionelle Förderung – freier wie öffentlicher Jugendhilfe – gedeckt sind“.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 28.3.2019, 6 A 9.17, Rn. 42 ff. unter Verweis auf BVerwG, Urteil v. 25.4.1997, 5 C 6.96, juris, Rn. 11; *Christoph Baum*, Elternbeiträge als Finanzierungsinstrument für die kommunale Kindertagesbetreuung – zugleich ein Beitrag zum novellierten KitaG Bbg (Teil 2), KStZ 2018, S. 190 ff. (191). Nach Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 48 hat die Vorschrift des § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG nur klarstellende Bedeutung. Beim Abzug der institutionellen Förderung darf diese in der tatsächlich erhaltenen Höhe eingestellt werden; dazu Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. Mai 2019, 6 A 6.17, juris, Rn. 16 ff.; Urteil vom 22. Mai 2019, 6 A 20.17, juris, Rn. 23 ff.

- Sodann sind die Elternbeiträge zwingend nach den in § 17 Abs. 2 Satz 1 KitaG genannten Kriterien zu staffeln und es muss in einer Gesamtbetrachtung festgestellt werden, ob die ermittelten Elternbeiträge sozialverträglich sind, § 17 Abs. 2 Satz 5 KitaG (c).

### **b) Betriebskostendefinition**

Maßgeblich für den Begriff der umlagefähigen Betriebskosten ist die Definition in § 15 Abs. 1 SGB VIII. Danach sind Betriebskosten im Sinne des KitaG die angemessenen Personal- und Sachkosten, die durch den nach § 45 Abs. 1 Satz 1 des Achten Buches Sozialgesetzbuch erlaubten Betrieb einer Tageseinrichtung für Kinder entstehen, die die Voraussetzungen dieses Gesetzes erfüllt und grundsätzlich allen Kindern offensteht.

Den Begriff der Personalkosten definiert § 15 Abs. 2 KitaG als Aufwendungen des Einrichtungsträgers für die Vergütung des Personals nach den Bestimmungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst oder vergleichbaren Vergütungsregelungen einschließlich des gesetzlichen Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung. Als vergleichbare Vergütungsregelungen werden insbesondere „alle auf Tarifverträgen oder Regelungen des Dritten Weges beruhenden Arbeitsbedingungen“ angesehen.

*Stephan Nakszynski/Utz Andelewski, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (278).*

Für die Sachkosten enthält § 2 BKNV eine nicht abschließende („insbesondere“) Auflistung.

Dazu auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.5.2018, 6 A 2.17, Rn. 17 ff. Vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.10.2019, NVwZ-RR 2020, 698 (699); dort auch ausführlich zur zulässigen Berücksichtigung der grundstücks- und gebäudebezogenen Betriebskosten bei kommunalen Kindertagesstätten.

Hinsichtlich der Einbeziehung in die Berechnung der Elternbeiträge ist entscheidend, dass das Gesetz lediglich die Angemessenheit der Kosten verlangt, nicht ihre Notwendigkeit. Es können sich daher über die für den Betrieb erforderlichen Kosten hinausgehende Sachkosten als angemessen erweisen.

*Stephan Nakszynski/Utz Andelewski, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (279) unter Verweis auf die entsprechende Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6.10.2017, OVG 6 A 15.15, juris, Rn. 30, zu den Personalkosten. Vgl. ferner, wieder zu den Personalkosten, OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. Mai 2019, juris, Rn. 28.*

Gleiches gilt für Kosten, die über die typischerweise bei anderen Kindertagesstätten entstehenden, hinausgehen, „wenn diesen ein pädagogisches und wissenschaftlich gestütztes Betreuungs- und Erziehungskonzept zugrunde liegt.“

*Stephan Nakszynski/Utz Andelewski, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (279).*

Kosten, die sich nicht zweifelsfrei den dargestellten Kategorien zuordnen lassen, dürfen nicht berücksichtigt werden.

*Christoph Baum, Elternbeiträge als Finanzierungsinstrument für die kommunale Kindertagesbetreuung – zugleich ein Beitrag zum novellierten KitaG Bbg (Teil 2), KStZ 2018, S. 190 ff. (190).*

Das OVG Berlin-Brandenburg erklärte deshalb eine Beitragssatzung für unwirksam, bei der kalkulatorische Zinsen für das in der Einrichtung gebundene Kapital berücksichtigt wurden, weil das KitaG keine § 6 Abs. 2 Satz 2 KAG vergleichbare Regelung enthält.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6.10.2017, 6 A 15.15, juris, Rn. 22; vgl. dazu auch *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (279). Kritisch mit Blick auf das Ergebnis, wonach der „Einbeziehung eines einzigen unzutreffenden Parameters in die Kalkulation rechtlich ein größeres Gewicht als der Einbeziehung eines zwar zutreffenden, aber methodisch fehlerhaft ermittelten Parameters zukommen soll“, *Baum*, a.a.O., S. 190. Vgl. ebenda den Hinweis, wonach für Fremdkapitalzinsen (Zinsaufwendungen) eine andere Sichtweise angezeigt sein soll, „denn diese können nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen Bestandteil der kalkulatorischen Miete sein, die gem. § 2 Abs. 1 Buchst. b) KitaBKNV bei eigenem Grundstück und Gebäude des Trägers zu den Sachkosten i. S. v. § 15 Abs. 1 KitaG Bbg zählt.“

Soweit keine unzulässigen Parameter einbezogen werden, führen Fehler beim Nachweis einzelner Kostenpositionen nicht zur Rechtswidrigkeit der Beitragsfestsetzung, sofern die Kalkulation insgesamt zutrifft.

*Christoph Baum*, Elternbeiträge als Finanzierungsinstrument für die kommunale Kindertagesbetreuung – zugleich ein Beitrag zum novellierten KitaG Bbg (Teil 2), KStZ 2018, S. 190 ff. (190) unter Verweis auf OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.5.2018, 6 A 2.17, juris, Rn. 22 ff.

Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 KitaG werden durch die Elternbeiträge „alle mit der Erziehung, Bildung, Betreuung und Versorgung des Kindes verbundene Leistungen“ abgegolten. Danach sind Zusatzbeiträge grundsätzlich unzulässig. Allenfalls können zusätzliche Leistungen gegen Gegenleistung angeboten werden, wenn sie über die Aufgabenerfüllung nach § 3 KitaG deutlich hinausgehen. Sie dürfen keinesfalls zwingenden Charakter haben.

*Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (279).

### **c) Sozialverträglichkeit**

Nach der Konzeption des § 17 Abs. 2 KitaG, der eine „landesgesetzliche Ausgestaltung der Ermächtigung des § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII“ darstellt

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 17, Rn. 2.2

sind die Elternbeiträge zwingend zu staffeln, ein einkommensunabhängiger Elternbeitrag ist unzulässig.

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 16; *ders.*, Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge gemäß § 17 KitaG – Handreichung für die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Brandenburg zur Erteilung des Einvernehmens gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.04, S. 4.

Die Staffelungsvorgabe des § 17 Abs. 2 Satz 1 KitaG ist landesrechtlich zwingend, allerdings besteht erheblicher Gestaltungsspielraum der Einrichtungsträger.

Hierzu und zu den einzelnen Kriterien vgl. *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 17, Rn. 2.2 ff.; *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 16 f.; *ders.*, Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge gemäß § 17 KitaG – Handreichung für die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Brandenburg zur Erteilung des Einvernehmens gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.04, S. 3 ff.

Dieser Gestaltungsspielraum ist nach Maßgabe des dargestellten verfassungsrechtlichen Rahmens insgesamt unbedenklich, weil den Personensorgeberechtigten in jedem Fall ein vermögenswerter Vorteil zukommt.

BVerfGE 97, 332 (346); OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 15.5.2018, 6 A 2.17, Rn. 41; 22.5.2019, 6 A 21.17, juris, Rn. 31; Urteil v. 22.5.2019, 6 A 6.17, Rn. 23. Ausführlich oben B.IV.

So ist der Einrichtungsträger etwa nicht an einen bestimmten Einkommensbegriff gebunden, solange sich die Staffelung nur an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und damit dem tatsächlich verfügbaren Haushaltseinkommen orientiert.

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; Urteil v. 6.10.2017, 6 A 15.15, juris, Rn. 35 ff.; *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 16.

Auch ist er hinsichtlich der Entlastung kinderreicher Familien weitgehend frei: „Insoweit ist dem Satzungsgeber ein Gestaltungsspielraum zuzubilligen, auf welche Weise er eine Entlastung kinderreicher Familien nach der Zahl der Kinder herbeiführt. Zwar steht dem Satzungsgeber an dieser Stelle keine vergleichbare Vergrößerung und Typisierung wie bei der Ausfüllung des Einkommensbegriffs zu [...] Das Gesetz schreibt aber nicht im Einzelnen vor, auf welche Weise eine Staffelung zu erfolgen hat. Insofern verbleibt ein Gestaltungsspielraum der Gemeinden. Das gilt für die Höhe der Reduzierung wie für die Frage, ob die Reduzierung mit der Zahl der Kinder linear fortgeschrieben wird oder sich verändert, also ansteigt oder abnimmt. Denkbar wäre etwa, die Reduzierung bei steigender Kinderzahl geringer ausfallen zu lassen, weil weitere Kinder zwar zusätzliche finanzielle Belastungen für die Eltern darstellen, aber typischerweise nicht in derselben Höhe wie die ersten Kinder. Möglich wäre es auch, Gruppen gleichhoher Beiträge zu bilden. Beide Modelle in Kombination kommen zum Beispiel im Bereich der staatlichen Unterstützung mit Kindern bei der Bemessung des Kindergeldes zur Anwendung.“

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 22.5.2019, 6 A 6.17, Rn. 39; *Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 17, *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, § 16 KitaG, Erl. 3.3

Schließlich gibt es auch einen Ausgestaltungsspielraum hinsichtlich der Staffelungsart: „Das Gesetz fordert keine lineare Staffelung, sondern lässt es zu, die relative Belastung der verschiedenen Einkommensgruppen durch degressive oder progressive Staffellungen zu steuern.“

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 17; für Hessen, HessVGH, Beschl. v. 12.12.1994, 5 N 1980/93, NVwZ 1995, 406. Strittig ist, ob es eine Mindestzahl an vor zu sehenden Einkommensstufen gibt, dazu näher *Baum*, a.a.O., S. 17; *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, § 16 KitaG, Erl. 3.3.

Die Sozialverträglichkeit der einzelnen Beiträge ist im Wege einer Gesamtbetrachtung festzustellen, § 17 Abs. 2 Satz 5 KitaG. „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 Stücken die Möglichkeit genommen wird, eine solche Einrichtung zu besuchen.“

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 18; *ders.*, Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge gemäß § 17 KitaG – Handreichung für die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Brandenburg zur Erteilung des Einvernehmens gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.04, S. 8; 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.

Insbesondere darf es keine unzumutbaren Belastungen für die untersten Einkommensgruppen geben.

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 18; OVG Frankfurt (Oder), Urt. v. 4.8.1998, 2 D 35/97.NE, juris, Rn. 49. Folge hiervon kann sein, „dass für Personensorgeberechtigte, die durch die reguläre Kostenbeteiligung unzumutbar belastet würden, ein von der Staffelung im Übrigen entkoppelter der Mindestbetrag festzulegen ist“; dazu *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (298). Entsprechend §§ 90 Abs. 4 Satz 1, 92a SGB VIII kann aber stets ein Elternbeitrag zumindest in Höhe der häuslichen Ersparnis verlangt werden, vgl. *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 18; vgl. OVG Bremen, Urteil v. 22.10.2014, 2 D 106/13, juris, Rn. 83 ff.; Urt. v. 23.1.2013, 2 A 288/10, juris, Rn. 50 ff.; ferner OVG Berlin, Urt. v. 23.5.1996, 6 B 6.95, juris, Rn. 22; OVG Bremen, Urt. v. 21.4.1998, 1 N 1797, juris, Rn. 42.

#### **d) Elternbeitragsfreiheit**

In folgenden Fällen kommt die Erhebung von Elternbeiträgen aufgrund einer gesetzlichen Anordnung nicht in Betracht:

- wenn den Personensorgeberechtigten ein Kostenbeitrag nach § 90 SGB VIII nicht zumutbar ist, § 17 Abs. 1a Satz 1 KitaG. Dies ist regelmäßig beim Bezug der in § 90 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII genannten Sozialleistungen (insbesondere bestimmte Leistungen nach SGB II, SGB XII und §§ 2, 3 AsylbwlG) der Fall (vgl. auch § 2 Abs. 1 Satz 2 KitaBBV).

Zum bundesrechtlichen Hintergrund der Einführung von § 17 Abs. 1a KitaG vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der SPD-Fraktion und der Fraktion DIE LINKE zum Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung (Gute-Kita-Gesetz), LT-Drs. 6/10026, S. 1.

Wird dagegen Hilfe nach §§ 33 ff. SGB VIII in Anspruch genommen, entfallen die Elternbeiträge nicht. Sie werden jedoch in Höhe des Durchschnitts der Elternbeiträge des Trägers durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe übernommen, § 17 Abs. 1 Satz 2 KitaG.

Die auf Grundlage von § 17 Abs. 1a Satz 4 KitaG erlassene KitaBBV geht über die bundesrechtlichen Vorgaben insoweit hinaus, als nach § 2 Abs. 1 Satz 3 KitaBBV Elternbeiträge den Personensorgeberechtigten auch dann nicht zumutbar sein sollen, „wenn ihr Haushaltseinkommen einen Betrag von 20.000 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt (Geringverdienende)“.

Dabei ist zu beachten, dass dem Landesgesetzgeber insoweit – auch nach der Neufassung von § 90 SGB VIII – ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der sozialverträglichen Ausgestaltung der Elternbeiträge verbleibt. Indem § 74a SGB VIII die Erhebung von Teilnahmebeiträgen nach § 90 SGB VIII „unberührt“ lässt, ermöglicht die Vorschrift den Ländern jedenfalls darüber hinausgehende Begünstigungen der Sorgeberechtigten durch weitergehende Übernahme von Elternbeiträgen. Zum weiten Gestaltungsspielraum der Länder (auf Grundlage von § 90 SGB VIII a.F.) auch OVG Frankfurt (Oder), Urteil vom 04. August 1998 – 2 D 35/97.NE –, juris, Rn. 47.

- für Kinder im letzten Jahr vor der Einschulung, § 17a Abs. 1 KitaG.

Hier bestehen jeweils Ausgleichsansprüche des Einrichtungsträgers gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die im nächsten Abschnitt (3.) darzustellen sind.

#### **e) Essengeld**

Neben den Elternbeiträgen haben die Personensorgeberechtigten nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG auch einen Zuschuss zur Versorgung des Kindes mit Mittagessen in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen zu entrichten (sog. Essengeld).

Das Essengeld korrespondiert der nach § 3 Abs. 2 Nr. 7 KitaG bestehenden Aufgabe des Einrichtungsträgers, die Versorgung der Kinder mit Mittagessen zu gewährleisten; vgl. OVG Berlin-Brandenburg, NJW 2017, 421 (423). Klaus Herrmann, Mittagsverpflegung „ohne Auftrag“ ist zu erstatten – Ein ungewöhnlicher Streit um das Kita-Essengeld

in Brandenburg, LKV 2016, S. 491 ff. (492) verweist überdies auf den Versorgungsauftrag nach Art. 27 Abs. 7 LV, der aber freie Träger nicht unmittelbar bindet.

Das Essengeld erfasst ausdrücklich nur das Mittagessen, nicht die sonstige Verpflegung der Kinder, etwa mit Frühstück und Vesper.

Hierbei handelt es sich, wie bei den Kosten für die Verpflegung mit Mittagessen, die durch das Essengeld nicht abgedeckt werden, um Sachkosten nach § 2 Abs. 1 Buchst. k) KitaBKNV, die als Betriebskosten in die Elternbeiträge einbezogen werden können; dazu OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 15.5.2018, 6 A 2.17, Rn. 19; Urteil v. 22.5.2019, 6 A 6.17, Rn. 32 ff.

Auch das Essengeld kann bei kommunalen Einrichtungen durch Satzung bestimmt werden, § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG. Dabei ist § 17 Abs. 2 KitaG nicht anwendbar, d.h. das Essengeld muss nicht zwingend nach sozialen Maßstäben gestaffelt werden. Dies ist insofern sachgerecht, als sich das Essengeld nach der Rechtsprechung an den ersparten Aufwendungen der Personensorgeberechtigten orientieren soll.

Vgl. zuletzt OVG Berlin-Brandenburg, NJW 2017, 421 (423): „Nicht die Herstellungskosten sind der Maßstab, sondern der Gegenwert, den die Eltern dadurch einsparen, dass ihre Kinder in der Kindertagesstätte zu Mittag essen. Der Durchschnitt berechnet sich nach den ersparten Eigenaufwendungen aller Eltern bzw. Personensorgeberechtigten der Kinder der Kindertagesstätte. Besonders aufwändige, teure Verpflegungsstile haben ebenso unberücksichtigt zu bleiben wie besonders einfache bzw. preiswerte. In den Wert der ersparten Eigenaufwendungen gehen die Rohmaterialien, Grundstoffe, Energie und in entsprechendem Umfang Be- und Entsorgungskosten ein. Personalkosten sind hingegen nicht zu berücksichtigen, da im Familienrahmen die Essenzubereitung in der Regel eine unentgeltliche Leistung ist und die Eltern deshalb insoweit nichts einsparen“, vgl. auch *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 17 KitaG, Rn. 1.3.1, 2.3; *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (279). Nach OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., S. 423 ff. gilt diese Begrenzung des Essengeldes auch, wenn der Einrichtungsträger sich zur Gewährleistung der Mittagsverpflegung eines Dritten bedient und besteht ggf. ein Rückzahlungsanspruch der Personensorgeberechtigten gegen den Einrichtungsträger bei zu hohen Kosten; krit. dazu *Klaus Herrmann*, Mittagsverpflegung „ohne Auftrag“ ist zu erstatten – Ein ungewöhnlicher Streit um das Kita-Essengeld in Brandenburg, LKV 2016, S. 491 ff. (494 ff.).

Eine Staffelung entsprechend § 17 Abs. 2 KitaG ist jedoch auch nicht ausgeschlossen.

OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25.10.2013, 6 N 94.12.

Wie die Festsetzung angemessener Elternbeiträge kann auch die Erhebung des Essengeldes verlangt werden kann, ehe die Gemeinde nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG zur Fehlbedarfsfinanzierung verpflichtet ist.

Vgl. *Klaus Herrmann*, Mittagsverpflegung „ohne Auftrag“ ist zu erstatten? – Ein ungewöhnlicher Streit um das Kita-Essengeld in Brandenburg?, LKV 2016, S. 491 ff. (496).

Die Trennung von Essengeld und Elternbeiträgen ist insofern sachgerecht, als hinsichtlich des Verpflegungsaufwands eine Staffelung aus sozialen Gründen nicht zwingend ist.

Dazu *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (298): „Dies leuchtet ein, denn die durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen steigen nicht proportional zum Familieneinkommen. Dem Einrichtungsträger steht es demnach frei, ob er von allen Personensorgeberechtigten dieselbe Pauschale verlangt oder die Höhe des Essengeldes ebenfalls staffelt“

#### Gleichzeitig aber führt diese – nicht zwingende - Differenzierung

Vgl. *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (298): „Obwohl aus jugendhilferechtlicher Sicht [...] ein einheitlicher Sachverhalt vorliegt, hat der Landesgesetzgeber das Essengeld anderen Vorgaben unterworfen als die Elternbeiträge.“

#### zu zusätzlichem Abrechnungsaufwand und Kalkulationsschwierigkeiten.

Vgl. *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (298): „[K]ein Träger kann über einen repräsentativen Zeitraum hinweg Erhebungen zur Mittagsverpflegung in den Familien der von ihm betreuten Kinder anstellen. Diese praktisch nicht auflösbare Ungewissheit schlägt sich darin nieder, dass die Rechtsprechung den Einrichtungsträgern einen Beurteilungsspielraum zugesteht.“ Folge der dezentralen Festlegung der Elternbeiträge ist auch, dass auf Landesebene nach einer Antwort der Landesregierung auf eine Anfrage der Fraktion der CDU, Abgeordneter Gordon Hoffmann (Frage 1206) „zu Regelungen von Essengeld-Beiträgen keine systematischen Informationen“ vorliegen, vgl. Landtag Brandenburg, 6. Wahlperiode, Plenarprotokoll 6/57, 7.3.2018, S. 6122.

#### Aufgrund der Orientierung an den durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen der Personensorgeberechtigten

OVG Berlin-Brandenburg, NJW 2017, 421 m.w.N.

unterscheidet sich das Essengeld in seiner Ausgestaltung deutlich von den für die Schulspeisung nach § 113 BbgSchulG festzusetzenden Preisen. Diese sind „angemessen“ zu kalkulieren, d.h. auf Grundlage der beim Essenanbieter anfallenden Aufwendungen, einschließlich seiner Kosten für Personal und Investitionen.

Vgl. zu der unterschiedlichen Konzeption auch die Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage Nr. 3322 der Abgeordneten Eichelbaum und Hoffmann, LT-Drs. 6/8400: „Die Unterschiede zwischen den Regelungen zur Finanzierung der Kosten des Mittagessens in § 17 Kindertagesstättengesetz (KitaG) und § 113 Brandenburgisches Schulgesetz (BbgSchulG) sind vom Gesetzgeber nicht zufällig, sondern aufgrund der unterschiedlichen pädagogischen Ausrichtung von Kindertagesstätte und Schule getroffen worden. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG haben die Personensorgeberechtigten der Kinder, die eine Kindertagesstätte – dazu gehören auch die Horte – besuchen, einen Zuschuss zur Versorgung des Kindes mit Mittagessen in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen zu entrichten. Diesen Zuschuss, der nur einen Teil der Kosten des Mittagessens abdeckt, bezeichnet das Kita-Gesetz als ‚Essengeld‘. Die Regelung dient dem Zweck zu verhindern, dass Eltern ihre Kinder aus Kostengründen nicht in die Tagesbetreuung geben oder von der Gemeinschaftsverpflegung ausschließen und korrespondiert mit dem Versorgungsauftrag der Kindertagesbetreuung gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 und § 3 Abs. 2 Nr. 7 KitaG. Der Versorgungsauftrag hat zur Folge, dass praktisch alle Kinder täglich an der Gemeinschaftsverpflegung der Kita oder der Tagespflege teilnehmen.“

Die Schulen haben dagegen keinen eigenen Versorgungsauftrag. Vielmehr beschränkt sich ihre Verpflichtung gemäß § 113 BbgSchulG darauf, dafür zu sorgen, dass die Schülerinnen und Schüler an einer warmen Mittagsmahlzeit zu angemessenen Preisen teilnehmen können. Dieses Angebot wird längst nicht von allen Schülerinnen und Schülern täglich genutzt, da Schulkinder mit zunehmendem Alter – jedenfalls tageweise – mit Selbstverpflegung zurechtkommen, sodass die Essenanbieter, der Nachfrage entsprechend, vielfach ein taggenaues Bezahlssystem etabliert haben.“

### **3. Örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe**

Den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe kommt insofern die Letztverantwortung für die Kindertagesbetreuung zu, als sich gegen sie die sozialrechtlichen Ansprüche nach § 24 SGB VIII richten. Örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind nach § 1 Abs. 1 AGKJHG die Landkreise und kreisfreien Städte.

Vgl. auch *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2015, S. 289 ff. (290). Durch die Regelung des § 1 Abs. 1 AGKJHG würden „die Landkreise und kreisfreien Städte in die Pflicht genommen“, sie „haften für die vollständige Umsetzung des sozialpolitischen Programms der Gesetzgeber auf Bundes- und Landesebene“.

Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 KitaG können Gemeinden, Ämter und Verbandsgemeinden Aufgaben der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch Vertrag übernehmen.

Beispiele für solche öffentlich-rechtlichen Verträge finden sich in der Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage Nr. 4120 des Abgeordneten Christoph Schulze, 5.2.2019, LT-Drs. 6/10183.

Die Zentralstellung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe manifestiert sich in ihrer Zuständigkeit für die Bedarfsplanung nach § 12 Abs. 3 KitaG.

Vgl. *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (290).

Die Finanzierungsbeteiligung des jeweils zuständigen örtlichen Trägers (nach § 16 Abs. 1 Satz 2 KitaG ist dies jeweils die Gebietskörperschaft, in deren Zuständigkeitsbereich die Einrichtung liegt) besteht zum einen aus Zuschüssen nach § 16 Abs. 1 Var. 3, Abs. 2 KitaG (a), zum anderen aus der Übernahme und dem Ausgleich von Kostenbeiträgen, die nach den Bestimmungen des KitaG nicht von den Personensorgeberechtigten zu leisten sind (b).

#### **a) Zuschüsse, § 16 Abs. 2 KitaG**

Die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben zum einen Zuschüsse zu den Personalkosten der Einrichtungsträger (§ 16 Abs. 2 Sätze 1–4 und 7 KitaG), zum anderen für die Sprachstandsfeststellung und Sprachförderung gemäß § 3 Abs. 1 Sätze 6 und 7 KitaG (§ 16 Abs. 2 Sätze 5 und 6 KitaG) zu leisten.

aa) Der Personalkostenzuschuss bezieht sich nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG auf das notwendige pädagogische Personal der Einrichtung, das zur Erfüllung der Verpflichtungen nach § 1 KitaG, d.h. der Gewährleistung des Rechtsanspruchs auf Kindertagesförderung, erforderlich ist. Da-

mit knüpft die Vorschrift an § 10 Abs. 1 KitaG an, die Bemessungsgrundlagen für die pädagogische Arbeit im Rahmen der Mindestbetreuungszeit gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KitaG und für verlängerte Betreuungszeiten gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KitaG enthält.

Zur geplanten erneuten Personalschlüsselerhöhung bei der Betreuung von Kinder ab dem vollendeten dritten Lebensjahr bis zur Einschulung und der entsprechenden Erhöhung des Finanzierungsanteils des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (der seinerseits nach § 16a Abs. 1 KitaG durch das Land ausgeglichen wird), vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung, Erstes Gesetz zur Qualitäts- und Teilhabeverbesserung in der 7. Legislaturperiode in der Kinder- und Jugendhilfe, LT-Drs. 7/886.

Bezugsgröße des Zuschusses ist somit nicht der tatsächliche Personalbestand, sondern die vom Gesetzgeber für erforderlich gehaltene Mindestpersonalausstattung. „Hält ein Träger mehr pädagogische Fachkräfte vor als gesetzlich geboten, muss er für die Kosten allein aufkommen. Bleibt die personelle Ausstattung hinter den Vorgaben zurück, richtet sich die Höhe des Zuschusses gemäß § 16 II 3 KitaG, § 3 II 2 KitaBKNV [dagegen] ausnahmsweise nach der Anzahl des im Jahresmittel tatsächlich beschäftigten Personals.“

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (295). Die Aussage ist so zu verstehen, dass der Träger im Ausgangspunkt allein für die Kosten aufkommen muss; im Ergebnis kann sich über das Institut der Fehlbedarfsfinanzierung mittelbar auch hierfür ein Ersatz aus öffentlichen Mitteln ergeben.

Abzustellen ist jeweils auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst oder vergleichbare Vergütungsregelungen einschließlich des gesetzlichen Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung, wobei nach § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG die Durchschnittssätze der jeweils gültigen Vergütungsregelung maßgeblich sind.

Zu den Einzelheiten OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.1.2013, 6 B 28.11, juris, Rn. 15 ff. (zum wortlautidentischen § 16 II 3 KitaG a.F.); *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (295).

Umstritten ist auf Basis der Formulierung in § 15 Abs. 2 KitaG die Behandlung von Einrichtungen, die weder in den Anwendungsbereich des TVÖD noch einer vergleichbaren Vergütungsregelung, etwa eines Verbands- oder Haustarifvertrags, fallen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder) sollen in diesem Fall die Bestimmungen des TVÖD „Leitbildfunktion“ entfalten.

VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 25.5.2011, 6 K 509/08, juris, Rn. 26

Demgegenüber wurde in der Literatur die Auffassung vertreten, dass dieses Verständnis eine unzulässige Typisierung vornehme und mit dem Wortlaut von § 15 Abs. 2 KitaG nicht in Einklang zu bringen sei. Die Folge dieser „restriktiven Lesart“ wäre, dass §§ 16 Abs. 2, 15 Abs. 2 KitaG gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstießen, denn „denn für die finanzielle Ungleichbehandlung von individualvertraglich gebundenen Einrichtungsträgern einerseits und kollektivvertraglich gebundenen Einrichtungsträgern andererseits ist kein sachlicher Grund erkennbar. Diese verfassungsrechtlichen Zweifel wären letztlich nur durch eine Änderung der Legaldefinition in § 15 II KitaG auszuräumen.“

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (297). In einem neueren Text erwähnt Baum diese verfassungsrechtlichen Zweifel allerdings nicht mehr und schlägt stattdessen vor, die Einrichtungsträger müssten sich „für eine kollektiv-vertragliche Vergütungsregelung als Ersatzbemessungsgrundlage entscheiden“; *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 8 f. Nach der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts sind pauschalierte Bemessungen der Personalkosten zulässig und die Einbeziehung anderer Vergütungsregelungen als des TVöD begründungsbedürftige Ausnahme, nicht Regelfall, oben B.VI. Einer Vereinfachung würden verfassungsrechtliche Gründe also nicht entgegenstehen.

Hervorzuheben ist, dass der Zuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG ausschließlich pädagogisches Personal erfasst. Die Kosten für nicht pädagogisches Personal fallen jedoch unter den Personalkostenbegriff des § 15 Abs. 2 KitaG und können deshalb in die Kalkulation der Elternbeiträge nach § 17 Abs. 1 KitaG (oben C.II.2) sowie die Fehlbedarfsfinanzierung nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG (unten C.II.4b) einbezogen werden.

bb) Zusätzlich zum Personalkostenzuschuss hat der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen pauschalierten Zuschuss für die Sprachstandsfeststellung und Sprachförderung gemäß § 3 Abs. 1 Sätze 6 und 7 KitaG zu leisten, der sich an der Zahl der Kinder im Alter vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zur Einschulung oder, hiervon abweichend, an sozialen Kriterien zu orientieren hat.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 2.16

cc) Beiden Zuschüssen gemeinsam ist, dass es sich – anders als bei einem reinen Fördermodell – um „gesetzlich begründete Zahlungen“ handelt, auf die ein einklagbarer Anspruch besteht,

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 2.16

und deren Höhe in unmittelbarem Zusammenhang zur Zahl der betreuten Kinder steht.

Die Abrechnung der der Personalkostenbeteiligung zwischen Land und örtlichen Trägern

Dazu unten C.III.5a und c

unterscheidet sich somit von derjenigen zwischen örtlichen Trägern und Einrichtungsträgern. Hier könnte im Rahmen einer Neuordnung eine Angleichung in Betracht gezogen werden.

Vgl. *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (296): „Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass das Land für seine eigene Kostenbeteiligung nach §§ 16 VI, 16a KitaG eine deutlich stärker pauschalierende Lösung gewählt hat. Gemäß § 5 III KitaBKNV gelten als erforderliche Personalkosten die unmittelbar entgeltbezogenen Aufwendungen des Arbeitgebers für eine Erzieherstelle der fünften Entwicklungsstufe des Tätigkeitsmerkmals S 6 der Entgeltordnung für den Sozial- und Entwicklungsdienst des TVöD einschließlich aller vom Arbeitgeber zu tragenden Entgeltbestandteile und Nebenkosten. Wollte der Landesgesetzgeber den örtlichen Jugendhilfeträgern den Weg zu einer ähnlich leicht handhabbaren Bemessungsgröße ebnen, bedürfte es im Hinblick auf die Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg indes einer Änderung des § 16 II KitaG.“

### ***b) Übernahme und Ausgleich von Elternbeiträgen***

Neben die dargestellten Zuschüsse tritt die Verpflichtung des örtlichen Trägers, Elternbeiträge zu übernehmen oder auszugleichen, die von den Personensorgeberechtigten nach den oben dargestellten Vorschriften nicht verlangt werden können.

Dies betrifft folgende Fälle:

- Zunächst und nach § 17a Abs. 1 Satz 3 KitaG vorrangig die Elternbeitragsbefreiung im letzten Kitajahr vor der Einschulung, §§ 17b Abs. 1, 17 Abs. 1 KitaG.

Grund dieses Vorrangverhältnisses ist, dass nach § 17 Abs. 1a KitaG nur der Mindestelternbeitrag, bei § 17a KitaG jedoch die durchschnittlichen Elternbeiträge erstattet werden sollen; vgl. dazu die Begründung des Gesetzentwurfs der SPD-Fraktion und der Fraktion DIE LINKE zum Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung (Gute-Kita-Gesetz), LT-Drs. 6/10026, S. 2.

Hier sieht § 17b Abs. 1 KitaG einen Ausgleich der Einnahmeausfälle in Höhe eines Pauschalbetrags von 125 € je Kind und Monat vor. Der Ausgleich richtet sich nach der Anzahl der in der Einrichtung betreuten Kinder, die von der Elternbeitragsfreiheit erfasst sind, wobei § 17b Abs. 1 Sätze 2 und 3 KitaG i.V.m. § 3 Abs. 1 Kita BKNV nähere Vorgaben zum Meldeverfahren enthalten. Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Brandenburg haben, sind nach §§ 17b Abs. 1 Satz 1, 17e KitaG nur einzubeziehen, wenn am Wohnort des Kindes eine entsprechende Beitragsfreiheit gilt und Gegenseitigkeit gewährleistet ist. Der Pauschalbetrag wird nach § 17 Abs. 3 KitaG alle zwei Jahre überprüft.

Auf Antrag des Einrichtungsträgers können nach § 17 b Abs. 2 Satz 1 KitaG höhere Einnahmeausfälle festgestellt und ausgeglichen werden. Hierbei muss es sich jedoch um den Ausfall von Einnahmen aus ortsüblichen Leistungen handeln, § 17b Abs. 2 Satz 2 KitaG und Einrichtungsträger muss sie nachweisen. Bei geltend gemachten Einnahmeausfällen, die den Pauschalbetrag um mindestens 20 % übersteigen, soll der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Rechtmäßigkeit der zugrunde liegenden Beitragsregelung prüfen, § 17b Abs. 2 Satz 4 KitaG. Einzelheiten des Auszahlungsverfahrens regelt § 17b Abs. 5 KitaG.

- Nach § 17 Abs. 1 Satz 3 KitaG übernimmt für Kinder, für die ihre Personensorgeberechtigten Hilfen nach den Vorschriften über die Vollzeitpflege, die Heimerziehung oder sonstige betreute Wohnformen (§§ 33 f. SGB VIII) erhalten, der für diese Leistung zuständige örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Elternbeiträge. Maßgeblich sind insoweit nicht die im konkreten Fall festzusetzten Elternbeiträge, sondern die durchschnittlichen Elternbeiträge des Einrichtungsträgers. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 17a Abs. 1 Satz 3 KitaG gilt die Elternbeitragsfreiheit auch im Fall der Inanspruchnahme von Leistungen nach §§ 33 f. SGB VIII, sodass insofern auch die Ausgleichsbestimmung des § 17b KitaG Vorgang vor § 17 Abs. 1 Satz 3 KitaG hat.
- Schließlich erfolgt ein Ausgleich auch in Fällen, in denen den Personensorgeberechtigten ein Kostenbeitrag nach § 90 SGB VIII nicht zugemutet werden kann, § 17 Abs. 1a Satz 1 KitaG. Dabei geht es vor allem um den Bezug der in § 90 Abs. 4 Satz 2

SGB VIII genannten Sozialleistungen, d.h. insbesondere bestimmter Leistungen nach SGB II, SGB XII und §§ 2, 3 AsylbwlG. Auch hier werden im Grundsatz ein Pauschalbetrag, auf Antrag höhere Einnahmeausfälle ausgeglichen, wobei die Einzelheiten durch Rechtsverordnung festzulegen sind, § 17 Abs. 1a Sätze 2 und 3 KitaG. Derzeit beträgt der Pauschalbetrag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 KitaBBV 12,50 € je Kind und Monat. Für den Nachweis höherer Einnahmeausfällen enthält § 5 Abs. 2 Kita BBV eine § 17b Abs. 2 KitaG vergleichbare Regelung. Allerdings erfolgt hier nach § 5 Abs. 2 Satz 3 KitaBBV stets eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der zugrunde liegenden Beitragsregelungen.

Im Zusammenhang der Elternbeitragsfreiheit nach § 17a Abs. 1 KitaG existiert noch eine weitere Ausgleichspflicht des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, hier jedoch im Verhältnis zu den Personensorgeberechtigten: Diesen sind nachgewiesene Zahlungen von Elternbeiträgen in Kindertageseinrichtungen bis zur Höhe von 125 € pro Monat zu erstatten, wenn ein Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt im Land Brandenburg im letzten Jahre vor der Einschulung Kindertagesbetreuung außerhalb des Landes in Anspruch nimmt.

#### **4. Gemeinde**

Auch die Standortgemeinden sind – sieht man von den bereits angesprochenen Sonderfällen der Kita-Eigenbetriebe und der Übernahme der Verpflichtungen des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (§ 12 Abs. 1 Satz 2 KitaG) ab – in zweifacher Hinsicht an der Finanzierung der Kindertagesbetreuung beteiligt: Durch die Zurverfügungstellung von Grundstücken und Gebäuden einschließlich der Übernahme notwendiger Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten (§ 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG) und durch die Erhöhung des Zuschusses nach § 16 Abs. 2 KitaG im Wege einer Fehlbedarfsfinanzierung (§ 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG).

Zum Hintergrund der gemeindlichen Finanzierungsbeteiligung vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung, Drittes Gesetz zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes, LT-Drs. 3/6374 v. 11.9.2003, zu Nummer 4 (§ 16): Nach der Aufhebung der vorherigen Regelung, durch die den Gemeinden die Pflicht zur Erfüllung des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz übertragen worden war (VerfG Bbg, Urteil vom 20. März 2003, 54/01, juris) „war zu entscheiden, ob die Bündelung der Finanzierung, die bisher bei den Gemeinden lag, nunmehr beim örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe erfolgen sollte. Dies wurde von den kommunalen Spitzenverbänden nicht befürwortet. Daher bestimmt Abs. 3 des Entwurfs wieder die Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden.“

Die Gemeinden erfüllen hierdurch die Aufgabe der „Sicherung und Förderung eines breiten Angebotes an Bildungs- und Kinderbetreuungseinrichtungen“ als Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft nach § 2 Abs. 2 Kommunalverfassung Brandenburg.

Vgl. auch Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg, Pflicht der Gemeinden, Trägern von Kindertagesstätten Grundstück und Räume zur Verfügung zu stellen, 1.9.2009: „Die Pflicht der Gemeinden ist im Übrigen auch sachgerecht. Dies wird aus den folgenden Überlegungen deutlich: Die Pflicht der kreisangehörigen Gemeinden, dem Einrichtungsträger entsprechende Grundstücke und Gebäude zur Verfügung zu stellen sowie die damit verbundenen Betriebskosten zu tragen, stellt letztlich eine Konkretisierung der allgemeinen Pflichtaufgabe der Gemeinden aus der früheren Gemeindeordnung bzw. der neuen Kommunalverfassung dar. Ferner ist zu berücksich-

tigten, dass Gemeinden im Regelfall über Grundstücke auf ihrem Gemeindegebiet verfügen [...] Wichtigster Gesichtspunkt ist aber, dass ausschließlich die Gemeinden für die Bauleitplanung durch Erlass eines Flächennutzungsplanes für das gesamte Gemeindegebiet und von (qualifizierten) Bebauungsplänen für Teilgebiete zuständig sind. Insbesondere können in einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB Flächen für den Gemeinbedarf, wozu auch Schulen und Kinderbetreuungseinrichtungen gehören, festgesetzt werden.“

Eine Pflicht der Gemeinden zum Betrieb von Kindertageseinrichtungen besteht dagegen grundsätzlich nicht. „Die Bereithaltung von Kita-Plätzen in kommunalen Kindertageseinrichtungen ist deshalb eine freiwillige oder freiwillig übernommene Leistung der Gemeinden zur sozialen Daseinsvorsorge.“

*Klaus Herrmann, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff. (395).*

### **a) Grundstücke und Gebäude; Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten**

Nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG stellt die Gemeinde dem Träger einer gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG erforderlichen – d.h. im Bedarfsplan des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe vorgesehenen – Kindertagesstätte das Grundstück einschließlich der Gebäude zur Verfügung und trägt die bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Gebäude und Grundstücke.

Vgl. auch die ausdrückliche Klarstellung des OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.8.2019, 6 S 43.19, Rn. 7, wonach zur Geltendmachung des Anspruchs die Ausweisung im Bedarfsplan „ausreichend, aber auch notwendig ist“.

Nach der Intention des Gesetzgebers erfüllen die Gemeinden hierdurch ihre „traditionelle Verantwortung für die Kindereinrichtungen“

LT-Drs.1/626.

Hieraus ist zu schließen, dass die „Beteiligung der Gemeinde an den Betriebskosten, also damit die faktische unentgeltliche Zurverfügungstellung beabsichtigt“ wurde.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 3.3; Christoph Baum, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, 289 [292]); Klaus Herrmann/Benjamin Grimm, Kommunale Steuerung von Standorten freier Kita-Träger?, LKV 2019, S. 433 ff. (435).*

Umstritten ist die Reichweite der Verpflichtung der Gemeinde, „die bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Gebäude und Grundstück“ zu tragen. Der Begriff der Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten wird nämlich im KitaG nicht definiert, § 2 KitaBKNV stellt bei der Definition von Sachkosten ausdrücklich auf § 15 Abs. 1 KitaG, nicht § 16 Abs. 2 KitaG ab. Dennoch zieht die bisherige (teilweise nicht veröffentlichte) Rechtsprechung § 2 KitaBKNV auch für die Bestimmung der Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten heran.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.3.2015, 6 N 27.15, LKV 2015, 329 ff.; *Christoph Baum, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungs-*

hilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 11 mit weiterer Darstellung der nicht veröffentlichten Rechtsprechung.

Folge der Anwendbarkeit von § 2 Abs. 1 Buchst. g KitaBKNV wäre nach Auffassung *Baums*, dass Aufwendungen des Trägers für eigenes technisches Personal (etwa Hausmeister, Fahrer, Wirtschafts- oder Reinigungskräfte) nicht ersatzfähig seien. Werden die „betreffenden Dienstleistungen von externen Dritten erbracht, können die entstehenden Aufwendungen aber u.U. als Bewirtschaftungskosten gemäß § 2 Abs. 1 KitaBKNV erstattungsfähig sein.“

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (293). Wiederum in einer späteren Publikation hält *Baum* diese „weitreichende Konsequenz“ für „weder nach dem KitaG noch nach der KitaBKNV zwingend“; vgl. *Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Kinderbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsziffer 15.03; zust. *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 3.5.

Betreibt der Träger die Kindertageseinrichtungen im eigenen Gebäude, kann die Verpflichtung nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG auch durch Zahlung der ortsüblichen Kaltmiete erfüllt werden.

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (293); *ders.*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Kinderbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsziffer 15.03, S. 11. In diesem Rahmen soll der Einrichtungsträger nach § 2 Abs. 1 Buchst. c KitaBKNV auch Ersatz für Abschreibungen auf Investitionen in das Gebäude verlangen können, nicht jedoch in Einrichtungsgegenstände, jedenfalls dann nicht, wenn diese gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. m KitaBKNV pauschal bezuschusst werden. Dazu OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.3.2015, 6 N 27.15, LKV 2015, 329 ff.; verallgemeinernd *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 11

Bei gemischt-genutzten Gebäuden (etwa auch als Schule) muss „sichergestellt sein, dass der Zuschuss ausschließlich der Kindertagesbetreuung zugute kommt und keine Querfinanzierung des Schulbetriebes stattfindet“.

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 11, unter Verweis auf OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.9.2014, 6 N 79.13, juris, Rn. 3. Zulässig ist dabei auch eine zeitliche Aufteilung der Nutzungsarten, vgl. *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (293) m.w.N.

### **b) Fehlbedarfsfinanzierung**

Bereits im Zusammenhang der Überprüfung der von den Einrichtungsträgern erhobenen Elternbeiträgen wurde die gemeindliche Fehlbedarfsfinanzierung gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG angesprochen. Nach dieser Vorschrift soll die Gemeinde für den Träger einer gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG erforderlichen Kindertagesstätte, der auch bei sparsamer Betriebsführung nach Ausschöpfung aller zumutbaren Einnahmemöglichkeiten aus dem Betrieb der Kindertagesstätte die Einrichtung nicht dem Gesetz entsprechend betreiben kann, den Zuschuss des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe nach § 16 Abs. 2 KitaG erhöhen.

Für die Entstehung des Defizits kann es in der Praxis verschiedene Gründe geben: Neben der Materialisierung unvorhergesehener Risiken und damit einhergehenden Aufwendungen kann vor allem die Staffelung der Elternbeiträge zu Finanzierungslücken führen.

Vgl. *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 3.9.

aa) Mit Formulierung „soll“ gibt das Gesetz ein intendiertes Ermessen der Gemeinde vor: Sind die Voraussetzungen der Zuschusserhöhung gegeben, ist diese im Regelfall zu gewähren. „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.“

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms* (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 13.

In formeller Hinsicht setzt die Zuschusserhöhung einen Antrag des Einrichtungsträgers voraus.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 3.8; *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, 289 (293); *ders.*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms* (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 12 *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (293). In diesem Rahmen ist die Ausschöpfung zumutbarer Einnahmemöglichkeiten zu belegen; *Diskowski/Wilms*, a.a.O., Rn. 3.9; *Baum*, Auslegungshilfe, a.a.O., S. 12.

bb) Inhaltlich bedarf es der Beurteilung, ob der Einrichtungsträger seinen Betrieb sparsam führt und alle zumutbaren Einnahmemöglichkeiten ausschöpft. Diese Vorgaben rechtfertigen sich aus der Systematik der Kindertagesfinanzierung, wonach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG eine subsidiäre Finanzierungsquelle darstellen soll: Der Anspruch „hat im gesetzlichen System die Funktion, Finanzierungslücken zu 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.“

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 12.

Ausreichend ist nach einer gesetzlichen Klarstellung im Jahr 2015, dass der Träger die Einrichtung ohne zusätzliche Mittel nicht dem Gesetz entsprechend betreiben kann; es bedarf eines „strukturellen Defizits“, aber nicht mehr einer „existenziellen Notlage“.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 3.11; *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 13; anders noch *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (294):

Nach der Systematik des § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG, der mit dem Begriff des Zuschusses an § 16 Abs. 2 KitaG, nicht an die gemeindliche Leistung nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG anknüpft, sind dabei sämtliche Betriebskosten des Einrichtungsträgers einzubeziehen.

Anders VG Potsdam, Beschl. 7: 463/05 v. 12.9.2005: „Weitere Zuschüsse bleiben auf den in § 16 Abs. 3 Satz 1 definierten Gegenstand der gemeindlichen Verpflichtung beschränkt und können im Ergebnis nur Sachkosten, d.h. Erhaltungskosten des Grundstücks und des Gebäudes (Satz 1) sein“. Dagegen mit Recht *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 3.12: „Da die Gemeinde bereits nach § 16 Abs. 3 Satz 1 sämtliche Kosten für Grundstück und Gebäude sowie deren Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten zu tragen hat, bliebe denknotwendig keinerlei Spielraum für eine Erhöhung dieses Betrages, Satz 2 liefere somit ins Leere. Auch rechtlich lassen sich keine Gründe für eine solche Auslegung finden.“; Vgl. auch *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 14 mit Verweis auf den dem Gesetzgebungsverfahren zugrundeliegenden Gesetzentwurf der SPD-Fraktion zum 1.KitaGÄndG, LTDRs. 2/1811, Punkt 5d; *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (293).

cc) Die Ableitung genauer Anforderungen an die Haushaltsführung der Einrichtungsträger steht vor dem Problem, dass Rechtsprechung zur Fehlbedarfsfinanzierung bislang kaum existiert, und die gesetzlichen Vorgaben insbesondere hinsichtlich der sparsamen Betriebsführung, vage sind.

Nach VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 12.06.2013, 6 K 913/11 soll das Erfordernis der sparsamen Betriebsführung „den Einrichtungsträger dazu veranlassen, unnötige Kosten zu vermeiden und mögliche Einsparungen zu erzielen“; zitiert nach *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (293): „ebenso zutreffend wie nichtssagend“.

In der landesrechtlichen Literatur wurden jedoch einige mögliche Prüfungskriterien herausgearbeitet, die hier referiert werden sollen:

- Wichtig ist zunächst insbesondere ein Vergleich mit den Betriebskosten anderer, insbesondere auch kommunaler Einrichtungen: „Liegen die Betriebskosten ohne sachlichen Grund signifikant höher, kann das gegen eine sparsame Betriebsführung im Sinne von § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG sprechen.“

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 12; vgl. auch *ders.*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (293): erst hierdurch werde § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG „praktisch handhabbar“. Schwierigkeiten können sich in diesem Zusammenhang ergeben, wenn Einrichtungsträger höhere Leistungen erbringen als es gesetzlich vorgeschrieben ist. Nach *Baum* soll eine sparsame Betriebsführung bei zu hoher Entlohnung des Personals zu verneinen sein; abweichende pädagogische Konzepte seien jedoch mit Blick auf die Pluralität der Jugendhilfe und das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern hinzunehmen, das seine Grenze erst in unverhältnismäßigen Mehrkosten i.S.d. § 5 Abs. 2 SGB VIII finde; *Baum*, Auslegungshilfe, a.a.O., S. 12. Dieser Auffassung ist zuzustimmen, auch vor dem Hintergrund, dass den Kommunen bei der Gestaltung ihrer Aufgaben ein Ermessensspielraum verbleiben (vgl. auch, für Nordrhein-Westfalen, OVG Münster, NVwZ-RR 1991, 509) und zumindest in gewissem Maße auch die Übernahme freiwilliger Leistungen möglich sein muss. Auf dieser Grundlage kommt ein Schreiben des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport zu dem Ergebnis, dass in folgenden Fällen auch ein Überschreiten der gesetzlichen Mindestanforderungen die Grundsätze sparsamer Betriebsführung wahren kann:

- „1. Es fallen höhere Personalausgaben an, weil die Öffnungszeiten einer Kindertagesstätte zu verlängern sind, um dem gesetzlichen Anliegen der Vereinbarkeit von Familie und Beruf (§ 1 Abs. 1 KitaG) gerecht zu werden.
2. Es sind zusätzliche Fachkräfte über die in § 10 KitaG genannte Mindestpersonalausstattung hinaus zu beschäftigen, um zu gewährleisten, dass die Rechtsansprüche der Kinder auf Kindertagesbetreuung in der Gemeinde bzw. im Einzugsgebiet erfüllt werden können; dies gilt insbesondere auch für Rechtsansprüche auf verlängerte Betreuungszeiten.
3. Es sind zusätzliche Fachkräfte zu beschäftigen, um Kurse zur Sprachförderung oder zum Spracherwerb von Kinder durchzuführen, die ansonsten nicht in einem Betreuungsverhältnis mit der Kindertagesstätte stehen. Es entsteht ein erhöhter Personalbedarf, um im Hort eine Betreuung von Kindern aus einer Schule mit Gemeinsamen Lernen (GL) zu ermöglichen
4. Ausgaben der Personalgewinnung, -ausbildung und -qualifizierung fallen auch bei einer sparsamen Betriebsführung an.
5. Ein Qualitätsmonitoring und eine Qualitätsentwicklung sind ebenfalls bei einer sparsamen Betriebsführung unverzichtbar, da sie gesetzlich angelegt sind.
6. Eine besondere oder verbesserte sächliche Ausstattung ist als für eine sparsame Betriebsführung angemessen anzusehen, wenn sie durch die Betreuung der aufgenommenen Kinder konkret begründet ist. Hierbei ist auch dem Prinzip einer langlebigen, nachhaltigen und pädagogisch zeitgemäßen Ausstattung der Gebäude und Räume Rechnung zu tragen“ (Schreiben des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport an die Jugenddezernentinnen und Jugenddezernenten der Landkreise und kreisfreien Städte des Landes Brandenburg vom 4.12.2018, S. 3).

- Zum anderen sind, wie bereits erläutert, die Angemessenheit von Elternbeiträgen und Eigenanteil des Einrichtungsträgers zu beurteilen.

„Die Anforderungen werden insofern bei einem kleinen privaten Träger nicht dieselben sein können wie bei einem großen institutionellen Träger, etwa den steuerfinanzierten Kirchen“ (*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff., 293). Vor diesem Hintergrund ist es kritisch zu betrachten, wenn wie in der Literatur geschildert, „die Gemeinden bei der Fehlbedarfsfinanzierung eine pauschale Summe an ‚Eigenleistungen‘ abziehen, unabhängig davon, ob diese Eigenleistungen vom Kita-Träger zum Betrieb der Einrichtungen eingesetzt werden konnten ... Dabei wird nicht ausreichend berücksichtigt, dass sich Kita-Träger um ehrenamtliche Leistungen nur bemühen können. Weder haben sie einen Anspruch auf ehrenamtliche, unbezahlte Leistungen ihrer Mitarbeiter noch von Eltern.“ *Klaus Herrmann*, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff (397). In der Literatur wird auch darauf hingewiesen, dass Elternbeiträge häufig praktisch die einzige Einnahmequelle von Einrichtungsträgern darstellen werden; dazu *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski*, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (278). Umstritten ist in der Literatur noch die Frage, ob im Einzelfall auch eine Erhöhung der Elternbeiträge über das Niveau gemeindeeigener Einrichtungen zumutbar sein kann; bejahend *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertageseinrichtungen in Brandenburg, LKV 2015, 289 (293); skeptisch *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 3.9.

## 5. Land Brandenburg

Zwischen dem Land und den Einrichtungsträgern bestehen kaum unmittelbare Finanzbeziehungen, weshalb das Land auch nicht in § 16 Abs. 1 KitaG als finanzierungsbeteiligte Körperschaft genannt ist.

Einen Sonderfall bildet § 3 Abs. 5 Satz 1 KitaG, wonach Kindertagesstätten, die besonders der Pflege, Förderung und Vermittlung sorbischer/wendischer Sprache und Kultur dienen und dauerhaft einsprachig-niedersorbische Bildungsangebote oder solche mit Niedersorbisch als einer von mehreren Sprachen anbieten, durch das Land gefördert und unterstützt werden. Hinzu kommen Landesmittel für besondere Programme: Im Landesprogramm „Kiez-Kita“ werden derzeit landesweit mehr als 120 Kindertagesstätten kontinuierlich personell verstärkt, die vor besonderen Herausforderungen stehen und von den Jugendämtern ausgewählt wurden. Dafür stehen derzeit jährlich 6,5 Mio. Euro zur Verfügung.

Hierzu näher <https://mbjs.brandenburg.de/kinder-und-jugend/kindertagesbetreuung/kiez-kita.html> (zuletzt aufgerufen am 4.2.2021).

Im Programm „Konsultationskitas (KOKIB)“ geht es um finanzielle Förderung für zusätzliches Personal, um kollegiale Beratungen, Hospitationen, Arbeitstreffen u.ä. zu organisieren und so als „Beispiel guter Praxis“ für Fachkräfte aus anderen Kindertageseinrichtungen zu dienen.

Hierzu näher <https://kokib.de/> (zuletzt aufgerufen am 4.2.2021).

Im Wesentlichen beschränkt sich die Kostenbeteiligung des Landes auf eine mittelbare Finanzierung, indem Zuschüsse an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe deren Finanzierungsleistungen zum Teil refinanziert werden.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 7.1; *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (299): „Die Kostenbeteiligung des Landes bildet einen Sonderfall, indem sie losgelöst von den Kosten einzelner Einrichtungen als Zuschuss an die örtlichen Jugendhilfeträger erfolgt.“

Die Landeszuschüsse sind nachfolgend in ihren Grundzügen darzustellen:

**a) Zweckgebundener Zuschuss nach § 16 Abs. 6 Satz 1 KitaG**

Den „Löwenanteil des Landeszuschusses“

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (299)

regelt § 16 Abs. 6 Sätze 1-3 KitaG, wonach sich das Land an den Kosten der Kindertagesbetreuung durch einen zweckgebundenen Zuschuss an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe beteiligt. Dieser Zuschuss wurde für das Jahr 2014 mit 174.165.000 € festgesetzt und wird seitdem im Zwei-Jahres-Rhythmus, erstmals im Jahre 2015, der Kinderzahl, der Personalentwicklung und dem Umfang des Tagesbetreuungsangebots angepasst, § 16 Abs. 6 Satz 6 KitaG. Zwischen den verschiedenen örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe werden die Zuschüsse gem. § 16 Abs. 6 Satz 3 KitaG nach Maßgabe der amtlichen Statistik des Amtes für Statistik Berlin-Brandenburg verteilt.

Näher *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (290)

Die Zweckbindung der Mittel bedeutet, dass der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe sie für Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe einsetzen muss, sei es für die Gewährung der oben dargestellten verpflichtenden Zuschüsse und weiterer Förderungen, sei es für eigene, auch ergänzende Angebote.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 7.3, dort auch zur bilanziellen Behandlung durch die örtlichen Träger als Einnahmen, nicht durchlaufende Posten.

Über die zweckgemäße Verwendung sind Nachweise zu erbringen gemäß § 16 Abs. 6 Satz 7 KitaG i.V.m. der Verordnung über die Bestimmung und das Verfahren der Bezuschussung gemäß § 16 Abs. 2, 3 und 6 KitaG sowie die jährliche Meldung der belegten und finanzierten Plätze der Kindertagesbetreuung nach Art, betreuten Altersgruppen und zeitlichem Umfang.

**b) Zusätzlicher Zuschuss für die Aufgaben nach §§ 1 Abs. 2 Satz 3, 3 Abs. 1 Sätze 6 und 7 KitaG**

Parallel zu diesem allgemeinen, zweckgebundenen Zuschuss für die Kindertagesbetreuung sieht § 16 Abs. 6 Sätze 4 und 5 KitaG einen zusätzlichen Anspruch zum Ausgleich der Aufgaben gemäß §§ 1 Abs. 2 Satz 3, 3 Abs. 1 Sätze 6 und 7 KitaG die Weiterbetreuung von Kindern bis zum vollendeten Lebensjahr auch nach Wegfall der in § 1 Abs. 2 Satz 2 KitaG geregelten Voraussetzungen sowie die verpflichtende Sprachstandsfeststellung und Sprachförderung vor. Die Gewährung dieses zusätzlichen Zuschusses sollte bei der Einführung der Aufgaben dem Konnexitätsprinzip Rechnung tragen.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 1.5 unter Verweis auf LT-Drs. 4/4217

Die Verteilung erfolgt nach § 16 Abs. 6 Satz 5 KitaG mit der Maßgabe, dass neben der amtlichen Statistik zur Gesamtzahl der Kinder auch die Erhebungen des öffentlichen Gesundheitsdienstes zu Kindern mit niedrigem Sozialstatus maßgeblich sind. Für die Anpassung der Zuschüsse und den Verwendungsnachweis gilt auch hier § 16 Abs. 6 Sätze 6 und 7 KitaG

Im Einzelnen *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 7.7-7.10

### **c) Ausgleich der Personalschlüsselerhöhung nach § 16a Abs. 1 KitaG**

Nach § 16a Abs. 1 Satz 1 KitaG erfolgt ein – ebenfalls konnexitätsbedingter – Ausgleich der seit dem Fünften Gesetz zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes vom 15.7.2010 eingeführten Änderungen des Personalschlüssels gemäß § 10 Abs. 1 Sätze 2 und 3 KitaG.

Vgl. zur dynamischen Ausgestaltung der Vorschrift, die einen Konnexitätsausgleich für jede weitere Personalschlüsselerhöhung des Landesgesetzgebers gewährt, auch die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung, Erstes Gesetz zur Qualitäts- und Teilhabeverbesserung in der 7. Legislaturperiode in der Kinder- und Jugendhilfe, LT-Drs. 7/886, S. 4.

Hierzu muss nach § 16a Abs. 1 Sätze 2 und 3 KitaG die Differenz der nach den verschiedenen Gesetzesfassungen zu bezuschussenden Stellen ermittelt und dann nach § 16a Abs. 1 Satz 4 KitaG die ermittelte Stellendifferenz mit den erforderlichen Personalkosten einer Fachkraftstelle multipliziert werden. Diese werden nach §§ 10 Abs. 1 Satz 2 und 3 KitaG, 5 Abs. 3 KitaBKNV bestimmt. Dabei können nach § 5 Abs. 3 Satz 3 KitaBKNV höhere als die dort festgelegten Personalkosten einer Fachkraftstelle auf Antrag des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe von der öffentlichen Landesjugendbehörde als erforderlich anerkannt werden.

Zur Bedeutung dieser Vorschrift im Zusammenhang des Konnexitätsprinzips Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg, Genügt der Entwurf für ein Kindertagesstättenanpassungsgesetz den Anforderungen des Art. 97 Abs. 3 Landesverfassung?, 14.3.2014, S. 12 ff.

Schließlich wird nach § 16a Abs. 1 Satz 5 KitaG der so ermittelte Ausgleichsbetrag um 3 Prozent erhöht. Hierdurch soll der erhöhte Aufwand für Leitungskräfte erfasst werden.

### **d) Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 2 KitaG**

Ausdrücklich auf das Konnexitätsgebot des Art. 97 Abs. 3 LV nimmt der in § 16a Abs. 2 KitaG angelegte Ausgleich von Mehrbelastungen infolge des erweiterten Rechtsanspruchs auf U3-Kindertagesstättenförderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII Bezug. Der Gesetzgeber hat hier die oben erläuterten Vorgaben des Landesverfassungsgerichts umgesetzt, wonach auch durch Bundesgesetz induzierte Erweiterungen von Finanzierungspflichten konnexitätsrelevant sein können, wenn das Landesrecht diese Pflichten der kommunalen Ebene zuweist. Den Ausgleich regelt entsprechend der Ermächtigung nach § 16a Abs. 1 Sätze 1 und 2 KitaG die Kita-Mehrbelastungsausgleichsverordnung (Kita-MBAV) v. 14.9.2016.

Der Ordnungsgeber muss hier der Schwierigkeit Rechnung tragen, dass infolge des erweiterten Rechtsanspruchs sowohl den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe nach § 16 Abs. 2 KitaG als auch den Gemeinden nach § 16 Abs. 3 KitaG Mehrbelastungen entstehen. Das hieraus folgende Verteilungsverfahren ist in § 6 KitaMBAV geregelt. § 16a Abs. 2 Satz 3 KitaG gibt vor, dass die Landkreise den Mehrbelastungsausgleich bei ihren Gemeinden als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung wahrnehmen und schafft somit die Grundlage für den in § 6 Abs. 2 KitaMBAV geregelten Anspruch der Gemeinde gegen die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Der hierdurch entstehende Verwaltungsaufwand des örtlichen Trägers soll wiederum durch einen Kostenausgleich nach § 6 Abs. 4 KitaMBAV ausgeglichen werden.

Die Regelung entspricht den oben dargestellten Vorgaben des Landesverfassungsgerichts, wonach ein strikter Mehrbelastungsausgleich für die Aufgabenzuweisung an örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe und Gemeinden zu schaffen war. Dabei sind nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Pauschalierungen in gewissen Grenzen zulässig. Zulässig, aber nicht zwingend, ist auch die hier gewählte Regelung eines neben dem allgemeinen Landeszuschuss stehenden eigenständigen Kostenausgleichs. Im Rahmen einer Neuordnung könnte der Landesgesetzgeber auch einen einheitlichen Ansatz wählen, sofern er die prozeduralen und inhaltlichen Vorgaben des Landesverfassungsgerichts beachtet. Zum Ganzen oben B.VI.

#### **e) Ausgleich gemäß §§ 17c, 17a KitaG**

§ 17c KitaG regelt (nach § 17 Abs. 1a Satz 5 KitaG wieder vorrangig vor § 17 Abs. 1a KitaG) den Kostenausgleich für die nach § 17a KitaG weggefallenen Elternbeiträge im letzten Jahr vor der Einschulung. Hierdurch sollen die dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach §§ 17a, b KitaG entstehenden Kosten sowie eigene Einnahmeausfälle ausgeglichen werden. Dazu sieht § 17c KitaG zunächst eine Erstattung der in § 17b Abs. 1 Satz 1 KitaG vorgesehenen Pauschale vor, § 17c Abs. 1 Satz 3 KitaG. Maßgeblich ist insoweit die Anzahl der jeweils betreuten Kinder, § 17c Abs. 1 Sätze 3, 5 KitaG. Ein gesonderter Antrag ist nicht erforderlich, es genügt die Jahresmeldung nach § 6 Abs. 1 Satz 7 KitaBKNV.

Vgl. *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, 12.17c, 17c KitaG Rn. 1.4

Zielsetzung dieser zunächst pauschalisierten Erstattung ist die Vereinfachung des Verfahrens, indem an bereits existierende Finanzierungsströme angeschlossen wird.

Vgl. die Gesetzesbegründung in LT-Drs. 6/8212 und 6/8818 und *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, 12.17c, 17c KitaG Rn. 0.

Daneben werden die nachfolgend dargestellten Beträge erstattet.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung, Gesetz zum Einstieg in die Elternbeitragsfreiheit in Kitas, LT-Drucksache 6/8212, S. 4 f. verweist in diesem Zusammenhang auf das strikte Konnexitätsprinzip (vgl. oben B.VI.). Die Anerkennung einer Rechtspflicht zur Erstattung dieser Beträge durch das Land kann daraus aber nicht entnommen werden.

Zum einen werden nach § 17c Abs. 1 Satz 6 KitaG die nachgewiesenen Erstattungen an Personensorgeberechtigte bei auswärtiger Betreuung gemäß § 17 Abs. 1a KitaG vollständig erstattet.

Systematisch überzeugend ist die im Gesetzentwurf der Landesregierung, Erstes Gesetz zur Qualitäts- und Teilhabeverbesserung in der 7. Legislaturperiode in der Kinder- und Jugendhilfe, LT-Drs. 7/886 vorgesehene Verschiebung, wonach die Bestimmung künftig in § 17c Abs. 2 Satz 5 KitaG gefasst sein soll. Wie in den anderen Fällen des § 17c Abs. 2 KitaG wird hier nämlich keine Pauschal-, sondern eine Spitzabrechnung durchgeführt.

Zum anderen werden nach § 17c Abs. 2 KitaG den örtlichen Trägern auf Antrag höhere Ausgleichsbeiträge erstattet. Mit dem Antrag muss der Träger den erhöhten Ausgleichsbetrag und seine Berechnung nachweisen. In Betracht kommen folgende Fälle:

Nach *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, 17c KitaG Rn. 2.1 ff.

- „Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe war verpflichtet, den Trägern von Kindertagesstätten auf deren Antrag hin nach Prüfung höhere Einnahmeausfälle gemäß § 17b Abs. 2 Sätze 1 – 5 KitaG für einen höheren durchschnittlichen Elternbeitrag auszugleichen“
- „Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe war verpflichtet, den Trägern von Kindertagesstätten auf deren Antrag hin höhere Einnahmeausfälle gemäß § 17 b Abs. 2 Sätze 1 und 6 KitaG für vorzeitig eingeschulte Kinder auszugleichen“
- „Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe war verpflichtet, den Trägern von Kindertagesstätten auf deren Antrag hin nach Prüfung höhere Einnahmeausfälle gemäß § 17 b Abs. 2 KitaG für eine fortgesetzte Betreuung bis zum Einschulungstermin auszugleichen“.

Hinsichtlich dieses Ausgleichsmechanismus ist auf zwei Punkte gesondert hinzuweisen:

- Aus der Formulierung „nachgewiesene höhere Ausgleichsbeiträge“ in § 17c Abs. 2 Satz 1 KitaG und der Vorgabe des § 17c Abs. 2 Satz 3 KitaG folgt, dass die Prüfung der Angemessenheit höherer Ausgleichsansprüche des Einrichtungsträgers nach § 17b KitaG ausschließlich durch die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe erfolgt. Das Land prüft im Rahmen des Abrechnungsverfahrens nur, dass dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe tatsächlich diese Ausgleichskosten entstanden sind. Weitergehende Prüfungsmöglichkeiten des Landes kommen aber wiederum im Rahmen der Rechtsaufsicht nach §§ 109 f., 131 Abs. 1 BbgKVerf in Betracht.
- Während Ausgleichsbeiträge nach § 17c Abs. 2 KitaG entsprechend ihrer tatsächlichen Entstehung durch das Land ausgeglichen werden, sind erhöhte eigene Einnahmeausfälle des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe nach § 17c Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 KitaG dort nicht genannt.

Im Zusammenhang des Ausgleichs nach § 17c KitaG (vgl. § 17d Satz 5 KitaG) erhalten die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ferner einen Verwaltungskostenausgleich, § 17d Satz 1 KitaG, der gem. § 17d Sätze 2-4 KitaG pauschaliert auf Grundlage der Anzahl der Kindertageseinrichtungen erfolgt.

#### **f) Ausgleich gemäß §§ 17 Abs. 1a Sätze 1–3 KitaG**

Entfallen Elternbeiträge nach § 17 Abs. 1a Satz 1 KitaG wegen Unzumutbarkeit

Die Fälle sind oben unter Punkt C.II.2c, d dargestellt. Praktisch bedeutsam ist vor allem die Unzumutbarkeit gem. §§ 17 Abs. 1a Satz 1 KitaG, 90 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII, d.h. insbesondere bei Bezug der dort genannten Leistungen nach SGB II, SGB XII und §§ 2, 3 AsylbwlG.

erstattet das Land nach § 17 Abs. 1a Satz 3 KitaG den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe die Ausgleichszahlungen nach § 17 Abs. 1a Satz 2 KitaG und gleicht die Einnahmeherausfälle der örtlichen Träger aus. Das Ausgleichsverfahren ist auf Grundlage von § 17 Abs. 1a Satz 4 KitaG in § 6 Kita BBV geregelt, wobei auch hier die Pauschale nach § 5 KitaBBV Anwendung findet (§ 6 Abs. 1 Kita BBV) und nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 KitaBBV nur höhere Ausgleichsbeträge, nicht jedoch höhere eigene Einnahmeherausfälle erstattet werden. Ein Verwaltungskostenausgleich ist hier in § 7 Kita BBV geregelt. Insgesamt zeigen sich deutliche Parallelen zum Abrechnungsverfahren nach §§ 17c, 17d KitaG. Auffällig ist allerdings die unterschiedliche Höhe der vorgesehenen Pauschalen.

Der Hintergrund der Differenzierung liegt darin, dass nach § 17a KitaG der durchschnittliche, bei der § 17 Abs. 1a KitaG Mindestelternbeitrag erstattet werden soll; vgl. dazu die Begründung des Gesetzentwurfs der SPD-Fraktion und der Fraktion DIE LINKE zum Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung (Gute-Kita-Gesetz), LT-Drs. 6/10026, S. 2.

### **g) Ausgleich im Zusammenhang der Eingliederungshilfe**

Schließlich gibt es noch einen weiteren sozialrechtlichen Ausgleichsanspruch, der in § 17 Abs. 5 KitaG angelegt ist. Dem örtlichen Träger der Eingliederungshilfe können dadurch Kosten entstehen, dass eine Heranziehung zu den Kosten der Leistung der Eingliederungshilfe für Kinder im Grundschulalter nach §§ 102 Abs. 1 Nr. 4, 113 Abs. 1 SGB IX nicht erfolgt, soweit diese Leistung der Inanspruchnahme des Rechtsanspruchs gemäß § 1 KitaG dient. Diese Kosten erstattet das Land nach Maßgabe von §§ 15-18 AGSGB IX.

### **III. Finanzierungsverhältnisse**

Mit der Darstellung der einzelnen Finanzierungsbeteiligten wurde schon die Vielzahl einzelner Finanzbeteiligter deutlich, die die Finanzierungsstruktur der Kindertagesförderung in Brandenburg prägt. Sichtbar wurde auch, dass die unterschiedlichen Finanzierungsanteile eng aufeinander bezogen sind. Insgesamt ergibt sich ein „komplexes mehrpoliges Rechtsverhältnis.“

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (291).

Die verschiedenen Finanzierungsstränge sind „kommunizierende Röhren“.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, zu § 16 KitaG Rn. 12.16, Rn.0.4

Im folgenden Abschnitt sollen die aus den verschiedenen Zahlungsansprüchen zwischen den Finanzierungsbeteiligten resultierenden Finanzbeziehungen näher betrachtet werden. Zum Großteil kann dabei auf die bisherigen Erörterungen zurückgegriffen werden.

### **1. Finanzbeziehungen aus Sicht der Einrichtungsträger**

Die Einrichtungsträger erhalten Finanzmittel von den Personensorgeberechtigten (Elternbeiträge und Essengeld), vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Form verschiedener Zuschüsse und Ausgleichsbeiträge für entgangene Beitragseinnahmen, wobei über eine pauschale Abrechnung hinaus auch eine konkrete Abrechnung entgangener Einnahmen erfolgen kann. Schließlich können sie von den Gemeinden neben der Zurverfügungstellung von Grundstücken einschließlich Gebäuden den Ersatz von Betriebs- und Erhaltungskosten sowie ggf. auch eine Fehlbedarfsfinanzierung beanspruchen. Direkte Finanzierungsansprüche gegenüber dem Land bestehen nur in Sonderfällen.

### **2. Finanzbeziehungen aus Sicht der Personensorgeberechtigten**

Die Personensorgeberechtigten können durch den Einrichtungsträger zu sozialverträglichen Elternbeiträge und Essengeld (Einzelheiten oben C.II.2) herangezogen werden. Sind ihnen Kostenbeiträge nach § 17 Abs. 1a Satz 1 KitaG nicht zuzumuten oder greift die Beitragsbefreiung nach § 17a Abs. 1 KitaG, entfällt diese Zahlungspflicht. Einen eigenen Zahlungsanspruch haben Personensorgeberechtigte grundsätzlich nur im Fall der auswärtigen Betreuung eines Kindes mit gewöhnlichem Wohnsitz in Brandenburg. Dann besteht ein Erstattungsanspruch nach § 17a Abs. 1a KitaG gegenüber dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe.

### **3. Finanzbeziehungen der Gemeinden**

Die Gemeinden sind nach § 16 Abs. 3 KitaG zum einen verpflichtet, den Trägern von Einrichtungen Grundstücke einschließlich der Gebäude zur Verfügung zu stellen, und die bei sparsamer Betriebsführung notwendige Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten zu tragen. Zum anderen sind sie nach Maßgabe von § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG zur Fehlbedarfsfinanzierung verpflichtet. Für diese Aufwendungen können die Gemeinden im Allgemeinen keinen Ausgleich verlangen, es handelt sich nach herrschender Meinung um die Wahrnehmung einer Aufgabe des eigenen Wirkungskreises.

Soweit jedoch eine zusätzliche Belastung der Gemeinden dadurch entstanden ist, dass in § 24 Abs. 2 SGB VIII ein Rechtsanspruch auf U3-Kindertagesbetreuung begründet wurde, gewährt § 16a Abs. 2 Satz 1 KitaG einen Ausgleich aus Landesmitteln, wobei der Mehrbelastungsausgleich bei der Gemeinde nach § 16a Abs. 2 Satz 3 KitaG durch die Landkreise vorgenommen werden.

Zwischen verschiedenen Gemeinden kann ein Ausgleichsanspruch bestehen, wenn Kinder in anderen Gemeinden betreut werden als sie wohnen. Die Standortgemeinde kann dann einen angemessenen Kostenausgleich von der Wohnortgemeinde verlangen. Hier erfolgt eine einseitige Geltendmachung in einem formlosen Abrechnungsverhältnis,

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 5.1.*

möglich ist auch ein Verzicht oder eine Verrechnung mit Gegenansprüchen.

*Christoph Baum, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Dis-*

kowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 23. Zur Zulässigkeit einer solchen Ausgleichsbestimmung verweisen *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 5.7 zurecht auf VG Gießen, Urteil v. 4.5.2010, 4 K 1651/09.GI, Rn. 23: „Einen Verstoß gegen die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie gemäß Art. 28 Abs. 2 GG vermag die Kammer entgegen der Rüge der Beklagten nicht zu erkennen. Insbesondere wird der Beklagten das eigene Wirtschaften mit eigenen Einnahmen und Ausgaben nicht aus der Hand genommen [...], auch wenn sie einen Kostenausgleich an eine Gemeinde, die Kinder aus ihrem Stadtgebiet in Kindertageseinrichtungen aufnimmt, zu zahlen hat. Zwar kann die Beklagte im Einzelfall von einer zusätzlichen Kostenlast betroffen sein, wenn Kinder aus ihrem Gebiet nicht die eigenen Kindertagesstätten besuchen, sondern in eine andere Gemeinde wechseln und dafür der aufnehmenden Gemeinde zusätzliche Geldleistungen erbracht werden müssen. Diese Kostenlast ist aber nach Auffassung der Kammer jedenfalls nicht so erheblich, als dass von einem unverhältnismäßigen Eingriff in die finanzielle Eigenverantwortung gesprochen werden könnte.“

Zu Voraussetzungen und Inhalt dieses Anspruchs sind drei Punkte bemerkenswert:

- Zunächst steht der Anspruch im unmittelbaren Zusammenhang mit dem in § 5 SGB VIII festgeschriebenen Wunsch- und Wahlrecht der Jugendhilfeberechtigten, dessen finanzielle Folgen auf kommunaler Ebene die Vorschrift kompensieren soll.

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (299).

Dies bedeutet zum einen, dass sich die „Standortgemeinde [...] der finanziellen Mehrbelastung in aller Regel nicht entziehen [kann], denn sie darf der Aufnahme eines Kindes, das von seinem Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII [...] ordnungsgemäß Gebrauch gemacht hat, im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten nicht verweigern.“

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 20 unter Verweis auf OVG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 13.5.2005, 4 B 275/04, juris, Rn. 3; Urt. v. 19.4.2001, 4 B 37/01, LKV 2002, 32 f.

Zum anderen aber ist das Bestehen des Ausgleichsanspruchs davon abhängig, dass der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe – sofern nicht nach § 12 Abs. 1 Satz 2 KitaG die Gemeinde diese Aufgabe übernommen hat – die Angemessenheit des konkreten Wunsches bejaht hat.

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 20, unter Verweis auf die Begründung des Entwurfs der Landesregierung für das Dritte Gesetz zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes vom 17.12.03, LTDRs. 3/6374. Nach *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (299) kann die Wohnortgemeinde auf diese Prüfung hinwirken; das Risiko einer Nachforderung tragen die Personensorgeberechtigten

- Der Anspruch der Standortgemeinde richtet sich auf einen „angemessenen Kostenausgleich“. Dies soll bedeuten, dass eine genaue Spitzabrechnung der Kosten für einzelne Betreuungsplätze nicht zwingend erforderlich ist. Vielmehr können „zur Vereinfachung des Abrechnungsverfahrens“ auch einheitliche Kostensätze gebildet werden.

VG Frankfurt (Oder), Urteil v. 19.6.2013, Az. VG 6 K 1008/10, juris; *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, zu § 16 KitaG Rn. 5.9; *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (295). Unzulässig soll die Pauschalierung nach *Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 22, aber sein, wenn die tatsächlichen Betreuungskosten um mehr als 50 % überschritten werden.

Die Bemessungsgrundlage bilden bei kommunalen Tagesstätten die Gesamtkosten pro Betreuungsplatz abzüglich Elternbeiträgen und Zuschüssen des örtlichen Trägers, bei Einrichtungen in freier Trägerschaft sind die Leistungen der Gemeinde nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG und eine etwaige Fehlbedarfsfinanzierung nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG maßgeblich, nicht jedoch rechtswidrige Zuschüsse oder freiwillige Leistungen.

*Christoph Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg – Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen, in: Detlef Diskowski/Reinhard Wilms (Hrsg.), Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Ordnungsnummer 15.03 (Stand 2016), S. 22.

- Solange das Wahlrecht nicht nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII entfällt, kann die Wohnortgemeinde der Standortgemeinde nicht entgegenhalten, dass eine Betreuung am Wohnort kostengünstiger gewesen wäre.

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (290)

#### **4. Finanzbeziehungen der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe**

Die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind in mehrfacher Weise in die Finanzierung der Kindertagesbetreuung eingebunden.

Zunächst richtet sich gegen sie eine Reihe von Ansprüchen der Einrichtungsträger und in Einzelfällen auch der Personensorgeberechtigten:

- Personalkostenzuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG
- Pauschalierter Zuschuss zur Sprachförderung und Sprachstandsfeststellung nach § 16 Abs. 2 Sätze 5 f. KitaG
- Ausgleich von Einnahmeausfällen nach § 17b Abs. 1-4 KitaG und Erstattung von Elternbeiträgen gegenüber den Personensorgeberechtigten nach § 17a Abs. 1a KitaG
- Übernahme von Elternbeiträgen nach § 17 Abs. 1 Satz 3 KitaG
- Ausgleich von Einnahmeausfällen nach § 17 Abs. 1a Satz 1 KitaG

Gleichzeitig kann der örtliche Träger folgende Ansprüche gegen das Land geltend machen:

- Allgemeiner Zuschuss gemäß § 16 Abs. 6 Satz 1 KitaG
- Zuschuss für die Aufgaben nach §§ 1 Abs. 2 Satz 3, 3 Abs. 1 Sätze 6 und 7 KitaG gemäß § 16 Abs. 6 Satz 4 KitaG
- Mehrbelastungsausgleich für die Personalschlüsselerhöhung, § 16a Abs. 1 KitaG, und den erweiterten Ganztagesanspruch, § 16a Abs. 2 KitaG
- Erstattung von Kosten und Einnahmeausfällen nach §§ 17c Abs. 1 und 2 KitaG, einschließlich des Ausgleichs nachgewiesener Erstattungen gem. §§ 17a Abs. 1a, 17c Abs. 2 Satz 5 KitaG und des Verwaltungskostenausgleichs nach § 17d KitaG
- Erstattung von Kosten und Einnahmeausfällen nach § 17 Abs. 1a Satz 3 KitaG
- Kostenausgleich im Zusammenhang der Eingliederungshilfe, § 17 Abs. 5 KitaG

Schließlich führt der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Mehrbelastungsausgleich auch hinsichtlich der Kommunen durch, § 16a Abs. 2 Satz 3 KitaG.

Auch zwischen den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe kommt ein Kostenausgleich nach § 16 Abs. 5 Satz 2 KitaG in Betracht, wobei das Abrechnungsverhältnis hier dadurch vereinfacht ist, dass sich die Finanzierungsbeteiligung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf Geldansprüche beschränkt.

### **5. Finanzbeziehungen des Landes**

Unmittelbare Finanzbeziehungen des Landes bestehen – vom Sonderfall des § 3 Abs. 5 Satz 1 KitaG und den oben (II.5) dargestellten Förderprogrammen abgesehen – nur gegenüber den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und betreffen dort folgende Ansprüche:

- Allgemeiner Zuschuss nach § 16 Abs. 6 Satz 1 KitaG
- Zusätzlicher Zuschuss nach § 16 Abs. 6 Satz 4 KitaG
- Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 1 und § 16a Abs. 2 KitaG
- Erstattung von Kosten und Einnahmeausfällen nach § 17c Abs. 1 und 2 sowie § 17 Abs. 1a Satz 3 KitaG
- Kostenausgleich im Zusammenhang der Eingliederungshilfe

Auch soweit den Kommunen ein Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich zusteht, wird dieser durch die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe abgewickelt, § 16a Abs. 2 Satz 3 KitaG.

Dem Land selbst fließen die vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel zu, der Bund selbst unterhält keine Finanzbeziehungen zu den anderen Beteiligten des Finanzierungssystems.

Vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.5.2018, 6 A 2.17, Rn. 30: „Die Bewilligung der Finanzhilfen an die Bundesländer und deren zweckgebundene Verwendung betreffen allein das Verhältnis zwischen Bund und Ländern. Subjektive Rechte einzelner Bürger gegenüber den Trägern von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung lassen sich daraus nicht herleiten.“

#### IV. Finanzierungsstruktur und Steuerung der Leistungserbringung

Mit der Finanzierung von Sozialleistungen geht häufig ein erhebliches Interesse des Zahlungsverpflichteten einher, auf die inhaltliche und organisatorische Ausgestaltung der Leistungserbringung Einfluss zu nehmen. Fragen der Verknüpfung von Finanzierung und inhaltliche Steuerung stehen daher vielfach auch im Vordergrund von Reformüberlegungen.

Zur Kindertagesförderung *Stefan Koriath/Michael W. Müller*, Gestaltungsmöglichkeiten bei der Finanzierung der Kindertagesförderung, NVwZ 2019, S. 1065 ff. (1067 ff.); für Brandenburg *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (291): „Ohne öffentliche Zuschüsse nach § 16 Abs. 2 und 3 KitaG ist der Betrieb einer Kindertagesstätte in aller Regel wirtschaftlich nicht zu bewältigen. Insofern bildet die Finanzierung einen effektiven Hebel zur Durchsetzung der pädagogischen und sonstigen fachlichen Ziele des Landesgesetzgebers.“

Daher soll hier ein Überblick darüber vermittelt werden, welche Strukturen nach gegenwärtiger Rechtslage in Brandenburg inhaltliche und organisatorische Einflussnahme und Prüfungen ermöglichen und welche Schwierigkeiten in diesem Zusammenhang in der Literatur besprochen worden sind.

##### 1. Finanzierungsausschluss nach § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG

Ein zentrales, in seiner Wirkungsweise jedoch begrenztes Steuerungsinstrument bildet die Möglichkeit des Finanzierungsausschlusses nach § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG. Danach können Einrichtungen, die nicht die Voraussetzungen des KitaG erfüllen oder die nicht grundsätzlich allen Kindern offenstehen, von der Finanzierung ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. Durch diese Vorschrift erhalten sämtliche Vorgaben des KitaG, insbesondere hinsichtlich der Aufgaben und Ziele (§ 3) und der Organisation des Betriebs (§§ 8 ff.) Relevanz für die Finanzierung. Insbesondere kann der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe auch eine Qualitätsfeststellung der Kindertagesstätte veranlassen, § 3 Abs. 4 KitaG.

*Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (292)

Teilweise wird in der Literatur angenommen, dass es des Instruments nach § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG nicht bedürfte, weil bereits die Betriebskostendefinition des § 15 Abs. 1 KitaG daran anknüpft, dass die Einrichtung die Vorgaben des Gesetzes erfüllt und allen Kindern offensteht. Allerdings handelt es sich bei § 15 Abs. 1 KitaG lediglich um eine „Generalnorm“, die einer Konkretisierung hinsichtlich der Rechtsfolgen von Verstößen bedarf.

Zum Ganzen *Christoph Baum*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, LKV 2015, S. 289 ff. (292)

Konzeptionell zu unterscheiden ist § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG von der Frage nach der Erteilung und dem Entzug der Betriebserlaubnis gemäß § 45 SGB VIII. Während sich die dortige Prüfung auf die Voraussetzungen zur Gewährleistung des Kindeswohls beschränken, nimmt § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG darüber hinaus gehende inhaltliche und organisatorische Fragen in Bezug.

*Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, 12.15, Rn. 1

Gleichwohl ist auch die durch 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG zu erzielende Steuerungswirkung derzeit gering. Dies liegt zum einen darin, dass der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe selbst die zu berücksichtigenden Vorgaben nicht festlegen kann, sondern lediglich die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften überprüft. Zum anderen sind die Vorgaben, insbesondere hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung recht abstrakt. Greifbare und leicht nachprüfbarbare Vorgaben enthält einzig § 10 Abs. 1 KitaG hinsichtlich der Personalausstattung. Ein gewisses Steuerungspotenzial, das jedoch nach wie vor nicht auf die einzelnen Einrichtungsträger bezogen wäre, läge in einer Präzisierung der Vorgaben des KitaG.

## ***2. Steuerung durch Finanzanreize***

Aufgrund der abstrakten Formulierung der Vorgaben und der schwachen Verknüpfung mit der Finanzierung setzt das KitaG in seiner gegenwärtigen Form auch kaum finanzielle Anreize für die Einrichtungsträger. Immerhin kann ein gewisser Anreiz zur wirtschaftlichen Betriebsführung in der Ausgestaltung des Systems von Fehlbedarfsfinanzierung und Eigenanteil (§ 16 Abs. 3 KitaG) gesehen werden: Finanzierungslücken müssen die Einrichtungsträger vollständig aus eigenen Mitteln schließen oder die nachrangige Fehlbedarfsfinanzierung in Anspruch nehmen, in deren Rahmen sie ihren Eigenanteil offenlegen müssen.

## ***3. Sonstige Steuerungsmöglichkeiten des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe***

Auch im Übrigen sind die Einflussnahmemöglichkeiten des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe – jenseits der allgemeinen Rechtsaufsicht nach §§ 109, 110 BbgKVerf, bei der keine Zweckmäßigkeitsüberprüfung erfolgt – begrenzt.

Zwar kommt diesen nach § 12 Abs. 1 Satz 3 KitaG die Bedarfsplanung für die Kindertagesbetreuung zu und können sie dadurch nach §§ 16 Abs. 3 Sätze 1 und 2, 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG beeinflussen, welche Einrichtungen Finanzierungsansprüche gegenüber der Gemeinde geltend machen können. Hier besteht ein Ermessensspielraum auch hinsichtlich der Trägersauswahl. Auch hier geht es jedoch nur um das „Ob“ der Förderung, die Bedarfsplanung unterliegt ferner den Vorgaben des § 12 Abs. 3 Satz 3 KitaG. Zu beachten sind insbesondere die Grundsätze der Pluralität der Jugendhilfe und das Wunsch- und Wahlrechts der Personensorgeberechtigten. Inhaltliche Einflussnahmemöglichkeiten vermittelt sie daher kaum.

*Klaus Herrmann/Benjamin Grimm, Kommunale Steuerung von Standorten freier Kita-Träger?, LKV 2019, S. 433 ff. (434).*

Das in § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG geregelte Einvernehmenserfordernis gibt den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe die Möglichkeit, Höhe und Staffelung der Elternbeiträge zu beeinflussen. Einige örtliche Träger haben hierzu auch Leitlinien entwickelt.

Im Rahmen der Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe finden sich lediglich punktuelle Steuerungs- und Kontrollrechte: Der allgemeine Zuschussanspruch nach § 16 Abs. 2 Satz 3 KitaG wird nur hinsichtlich des tatsächlich beschäftigten Personals gewährt, sodass hierdurch die Vorgaben des § 10 KitaG überprüft werden können. Der Zuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG setzt voraus, dass die Leistungen nach § 3 Abs. 1 Sätze 6 und 7 KitaG tatsächlich erbracht werden. Hier zeigt sich aber ein Steuerungsvorteil strikt zweckgebundener Finanzierung: Die Erbringung konkreter Leistungen kann hierdurch sichergestellt werden.

#### **4. Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinde**

Auch die gemeindlichen Steuerungsmöglichkeiten sind begrenzt, worauf in der Literatur zuletzt hingewiesen worden: Die Gemeinde ist an die Bedarfsplanung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe insofern gebunden, als sie den dort einbezogenen Einrichtungsträgern nach 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG Grundstück und Gebäude zur Verfügung stellen und gegebenenfalls die Fehlbedarfsfinanzierung nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG übernehmen muss. Sie kann lediglich zwischen verschiedenen in Betracht kommenden Gebäuden auswählen, welches sie dem Einrichtungsträger zur Verfügung stellt. Vergaberechtliche Grundsätze finden im Verhältnis zwischen Gemeinde und Einrichtungsträger keine Anwendung: Es fehlt „an einem – die Anwendung vergaberechtlicher Regeln erzwingenden – öffentlichen Auftrag: Sowohl den Betrieb der Kindertageseinrichtung im Ganzen als auch die konkreten Betreuungsverhältnisse zu den Leistungsberechtigten erbringt der Träger einer Kindertageseinrichtung in eigener unternehmerischer bzw. jugendhilferechtlicher Verantwortung und nicht im entgeltlichen Auftrag der Standortgemeinde.“

*Klaus Herrmann/Benjamin Grimm, Kommunale Steuerung von Standorten freier Kita-Träger?, LKV 2019, S. 433 ff. (434).*

Im Rahmen der Fehlbedarfsfinanzierung hat die Gemeinde nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG ein Prüfungsrecht. Dieses bezieht sich auf sämtliche Betriebskosten und deren Deckung, es schließt damit insbesondere die Frage ein, in wieweit andere Finanzierungsquellen – Elternbeiträge und Eigenanteil – erschlossen werden können. Um inhaltliche Fragen der Leistungserbringung geht es dabei nicht. Zu beachten ist auch, dass die Überprüfung im Rahmen der Fehlbedarfsfinanzierung erst nachträglich erfolgt: die Fehlbedarfsfinanzierung ist als nachrangige, bedarfsabhängige Finanzierung ausgestaltet und nach ihrer Konzeption daher einer Festlegung im Vorfeld nicht zugänglich.

#### **5. Steuerungsmöglichkeiten des Landes**

Dem Land kommen – auch hier von der Rechtsaufsicht nach §§ 109 f., 131 Abs. 1 BbgKVerf abgesehen – nach derzeitiger Ausgestaltung des Finanzierungsmodells nur allgemeine, keine konkret-individuellen Steuerungsmöglichkeiten zu: Durch den Mechanismus der §§ 16 Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 3 KitaG erhalten die Vorgaben des KitaG zumindest gewisse Finanzrelevanz. Der Gesetzgeber regelt schon jetzt die Personalausstattung der Einrichtungen und stellt weitere inhaltliche und organisatorische Vorgaben auf, die jedoch zur Erzielung einer höheren Steuerungswirkung noch präzisiert werden könnten.

Konkrete Vorgaben mit Blick auf einzelne Einrichtungsträger kann das Land jedoch nicht aufstellen, auch stehen ihm keine eigenen Kontrollrechte mit Blick auf die Leistungserbringung zu. Auch soweit der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe beim Ausgleich von Elternbeitrageinnahmen die Angemessenheit der Beiträge prüft, steht dem Land keine eigene Überprüfungsmöglichkeit zu.

#### **6. Einflussmöglichkeiten der Personensorgeberechtigten**

Den Personensorgeberechtigten kommen auf zwei Wegen Einflussnahmemöglichkeiten zu: Die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts entfaltet Verteilungswirkung, solange die zur

Verfügung stehenden Betreuungsplätze nicht ausgeschöpft werden: Sie beeinflusst dann die Zahl der in den Einrichtungen jeweils betreuten Kinder und damit die Einnahmen des Trägers aus Zuschüssen nach § 16 Abs. 2 KitaG und aus Elternbeiträgen oder diese kompensierenden Ansprüchen. Auf die inhaltliche Gestaltung der Förderung können die Eltern in den in §§ 6 – 8 KitaG geregelten Formen der Elternversammlung, der Kitaelternbeiräte, der Landeskita- elternbeiräte und der Kindertagesstättenausschüsse einwirken. Im Rahmen des Vertragsverhältnisses bestehen auch Pflichten zur Offenlegung der Kalkulation; diese sind jedoch insoweit begrenzt, als im multipolaren Rechtsverhältnis der Kindertagesfinanzierung die Finanzierungsbeiträge Dritter den Eltern gegenüber nicht im Einzelnen aufzuschlüsseln sind. Zusatzangebote (oben C.II.2b) können nur in begrenztem Rahmen vereinbart werden.

## **V. Rechtliche Grundlagen der Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis**

In den verschiedenen Finanzbeziehungen sind unterschiedliche Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfverfahren zu beobachten, die hier ebenfalls nochmals vergleichend dargestellt werden sollen. Hier geht es nicht um die inhaltliche Steuerung der Leistungserbringung, sondern um die technische Abwicklung der Finanzierungsbeziehungen und die Überprüfung der jeweiligen Kostenforderungen.

### ***1. Überprüfung von Elternbeiträgen; Offenlegungspflichten des Einrichtungsträgers***

Eine Kontrolle der von den Einrichtungsträgern festgesetzten Elternbeiträge erfolgt in mehrfacher Hinsicht:

- Eine gerichtliche Kontrolle am Maßstab der Angemessenheit und Sozialverträglichkeit erfolgt, wenn Personensorgeberechtigte die festgesetzten Beiträge beanstanden
- Rechtswidrige kommunale Satzungen können im Rahmen der Rechtsaufsicht beanstandet werden
- Im Rahmen der Fehlbedarfsfinanzierung nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG muss der Einrichtungsträger die Ausschöpfung zumutbarer Einnahmemöglichkeiten und damit auch die Erhebung der zulässigen Elternbeiträge nachweisen
- Schließlich kann es zu einer Überprüfung der Elternbeiträge durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen von §§ 17 Abs. 1a Satz 3 KitaG, 5 Abs. 2 KitaBBV, 17b Abs. 2 Satz 3 KitaG kommen, wenn der Einrichtungsträger besonders hohe Einnahmeausfälle infolge des Wegfalls von Elternbeiträgen nach §§ 17 Abs. 1a Satz 1, 17a Abs. 1 KitaG geltend macht.

Im Rahmen dieser Vorschriften haben die Einrichtungsträger auch ihre Kalkulationsgrundlagen offen zu legen. Dies folgt im Rahmen der Fehlbetragsfinanzierung nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG aus den allgemeinen Grundsätzen der Darlegungslast: Als Anspruchsteller muss der Einrichtungsträger das Vorliegen der Voraussetzungen – Ausschöpfung aller zumutbaren Einnahmemöglichkeiten – darlegen und im Bestreitensfall beweisen. Für die Ausgleichsansprüche aus §§ 17 Abs. 1a Satz 3 KitaG und 17b Abs. 2 Satz 1 KitaG enthalten §§ 5 Abs. 2 KitaBBV, 17b Abs. 2 KitaG Vorschriften über Vorlagepflichten und Prüfungsrechte. Soweit damit ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Einrichtungsträger verbunden ist, ist dieser durch das öffentliche Kontrollinteresse im Zusammenhang der Gewähr öffentlicher Leistungen gerechtfertigt.

Vgl. oben B.III.

Im Verhältnis zwischen Einrichtungsträgern und Eltern ist die Pflicht, „den Sorgeberechtigten der betreuten Kinder Einsicht und Auskunft zu den Umständen der Bemessung der Elternbeiträge zu gewähren“ als vertragliche Nebenpflicht anzusehen; jedenfalls folgt sie aus §§ 15 i.V.m. 27 Abs. 1 Nr. 3 SGB I

*Stephan Nakszynski/Utz Andelewski, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (279 ff.)*

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass Teil der Angemessenheitsprüfung auch der Vergleich mit den Elternbeiträgen anderer, insbesondere kommunaler, Einrichtungsträger sein kann. Hier bestehen Offenlegungspflichten nur eingeschränkt. Sie könnten sich etwa aus „den zwischen Träger und Gemeinde geschlossenen Betriebsüberlassungsverträgen herleiten lassen [...] Da zumeist in eben diesen Verträgen den freien Trägern die Pflicht auferlegt wird, die gemeindliche Gebührensatzung anzuwenden, muss im Gegenzug dem Träger gegen die Gemeinde ein Auskunftsanspruch zugesprochen werden.“

*Stephan Nakszynski/Utz Andelewski, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (281).*

Als Verpflichtung aus dem vertraglichen Verhältnis zwischen Sorgeberechtigten und Einrichtungsträgern bezieht sich die Offenlegungspflicht aber von vornherein nicht darauf, die Finanzierungsbeteiligung anderer Stellen im multipolaren Finanzierungsverhältnis der Kindertagesbetreuung nachvollziehen zu können.

In der Literatur wurde vor diesem Hintergrund vorgeschlagen, die Transparenz der Kosten von Kindertageseinrichtungen insgesamt zu erhöhen. Eine Verpflichtung der Träger zur allgemeinen Offenlegung ihrer Betriebskosten könnte etwa durch kommunale Satzungen

hierfür plädieren *Stephan Nakszynski/Utz Andelewski, Finanzierung und Beitragserhebung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg, NJ 2018, S. 277 ff. (281)*

aber auch durch Landesgesetz festgelegt werden.

Verwaltungsinterne Verfahrensvorgaben wären demgegenüber unzureichend, weil sie keine Bindungswirkung im Außenverhältnis entfalten, dazu *Klaus Herrmann, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?*, LKV 2018, S. 392 ff (398)

## **2. Abrechnung des Einrichtungsträgers gegenüber der Gemeinde**

Gegenüber der Gemeinde bestehen sowohl im Zusammenhang der Erstattung von Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten (§ 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG) als auch im Fall einer etwaigen Fehlbedarfsfinanzierung (§ 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG) schon aufgrund der allgemeinen Grundsätze der Darlegungslast (oben 1.) weit reichende Offenlegungspflichten: Als Anspruchsteller muss der Einrichtungsträger darlegen, welche Kosten bei sparsamer Betriebsführung notwendig waren bzw., dass er den Betrieb insgesamt sparsam geführt und alle zumutbaren Einnahmemöglichkeiten ausgeschöpft hat.

### **3. Abrechnung der Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe an die Einrichtungsträger**

Die Pauschalierung der Zuschüsse der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe führt dazu, dass nur eingeschränkte Nachweispflichten und Prüfungsrechte vorgesehen sind:

#### **a) Allgemeiner Zuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG**

Der allgemeine Zuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG bemisst sich nach den Vergütungssätzen für das notwendige pädagogische Personal. Erforderlich sind dafür:

- Angaben über die in der Einrichtung betreuten Kinder, wobei gem. § 16 Abs. 2 Satz 2 KitaG nach Altersgruppen zu differenzieren ist
- Nachweise über das tatsächlich beschäftigte Personal, § 16 Abs. 2 Satz 3 KitaG
- Nachweise über anwendbare Vergütungsregelungen, § 16 Abs. 2 Satz 3 KitaG

#### **b) Zuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG**

Orientiert sich der Zuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 4 KitaG, wie gesetzlich vorgesehen, an der Zahl der Kinder vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zur Einschulung, sind diesbezüglich gegenüber § 16 Abs. 2 Sätze 1 und 2 KitaG keine zusätzlichen Informationen erforderlich. Im Fall des § 16 Abs. 2 Satz 5 KitaG muss der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe soziale Kriterien festlegen, anhand derer er die Bemessung vornehmen will, und entsprechende Nachweise hierüber verlangen.

#### **c) Ausgleich von Elternbeitragseinnahmen**

Der Ausgleich entgangener Einnahmen aufgrund entfallender Elternbeiträge erfolgt grundsätzlich durch Pauschalen, §§ 17 Abs. 1a Satz 2, 17b Abs. 1 KitaG, wobei auch hier auf die Zahl der betroffenen Kinder abzustellen ist, die der Einrichtungsträger nach Maßgabe von §§ 5 Abs. 1 KitaBBV, 17b Abs. 1 KitaG, 3 Abs. 1 KitaBKNV zu melden hat.

Zusätzliche Nachweispflichten sehen §§ 17 Abs. 1a Satz 2 KitaG, 5 Abs. 2 KitaBBV, 17 b Abs. 2 KitaG für den Fall vor, dass der Einrichtungsträger höhere Einnahmeausfälle geltend machen will. Im Fall der Elternbeitragsbefreiung im letzten Kita-Jahr muss der Einrichtungsträger die höheren Beiträge „durch geeignete Unterlagen“ nachweisen, § 17b Abs. 2 Satz 4 KitaG. Im Fall der Unzumutbarkeit von Elternbeiträgen nach § 17 Abs. 1a Satz 2 KitaG sieht § 5 Abs. 2 KitaBBV dagegen stets eine Prüfung der Beitragsregelung vor, wenn der Einrichtungsträger höhere Einnahmeausfälle geltend macht.

Im Rahmen einer Neuregelung könnte hier eine Vereinheitlichung in Betracht gezogen werden.

#### **d) Übernahme von Elternbeiträgen nach § 17 Abs. 1 Satz 3 KitaG**

Im Rahmen von § 17 Abs. 1 Satz 3 KitaG ist lediglich auf die durchschnittlichen Elternbeiträge des Trägers abzustellen, eine Prüfung erfolgt hier grundsätzlich nicht. Da die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe hier jedoch die Beträge nach der gesetzlichen Konzeption nicht ersetzen, sondern übernehmen, spricht einiges dafür, dass im Verhältnis zwischen ihnen und

den Einrichtungsträgern im Streitfall die Grundsätze zur Überprüfung von Elternbeiträgen durch die Personensorgeberechtigten (oben 1.) heranzuziehen wären.

#### **4. Abrechnung zwischen örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und Land**

Am vielfältigsten gestalten sich die Abrechnungsfragen im Verhältnis von örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und Land:

##### **a) Verteilung der Zuschüsse nach § 16 Abs. 6 KitaG**

Für die Verteilung der Zuschüsse nach § 16 Abs. 6 Sätze 1 und 4 KitaG geben § 16 Abs. 6 Sätze 3 und 5 KitaG die maßgeblichen Parameter vor: Abzustellen ist auf die amtlichen Statistik sowie auf Erhebungen der öffentlichen Gesundheitsdienst.

Nach § 16 Abs. 6 Satz 7 KitaG muss der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe aber Nachweise über die zweckgemäße Mittelverwendung erbringen. Nach § 6 KitaBKNV ist hierfür insbesondere eine Meldung über die Zahl der belegten und finanzierten Plätze der Kindertagesförderung nach Art, betreuter Altersgruppe und zeitlichem Umfang erforderlich.

##### **b) Ausgleich der Elternbeitragsfreiheit**

Der Ausgleich der Kosten und Aufwendungen im Zusammenhang der Elternbeitragsfreiheit bestimmt sich nach §§ 17c, 17 Abs. 1a Satz 3 KitaG, 6 KitaBBV. Es handelt sich dabei um eine eigenständige landesrechtliche Ausgestaltung der Elternbeitragsfreiheit auf Grundlage von §§ 74a, 90 SGB VIII.

Zum hier bestehenden Gestaltungsspielraum des Landes vgl. bereits oben C.II.2a) und d).

Nach § 17c Abs. 1 Satz 3 KitaG ist auch hier die Zahl der betreuten Kinder maßgeblich.

Bereits dargestellt wurden zwei Besonderheiten des Anspruchs auf Erstattung höherer Aufwendungen nach §§ 17c Abs. 2, KitaG, 6 Abs. 2 KitaBBV. Zum einen sind hiervon nur frühere Ausgleichsbeträge gegenüber den Einrichtungsträgern, nicht jedoch höhere eigene Aufwendungen erfasst. Zum anderen bedarf es nach §§ 17c Abs. 2 Satz 3 KitaG, 6 Abs. 2 KitaBBV nur eines Nachweises über den erhöhten Ausgleichsbetrag und seine Berechnung. Die Überprüfung der Kalkulation des Einrichtungsträgers obliegt dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Jenseits der allgemeinen Rechtsaufsicht (nach §§ 109 f., 131 Abs. 1 BbgKVerf) bestehen keine spezifischen Kontrollrechte des Landes im Zusammenhang des Abrechnungsverfahrens.

##### **c) Kostenausgleich nach § 17 Abs. 5 Satz 2 KitaG**

Der Kostenausgleich nach § 17 Abs. 5 Satz 2 KitaG richtet sich nach §§ 15-18 AGSGB IX. Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 AGSGB IX beträgt die Finanzierungsquote des Landes 85 Prozent, die der örtlichen Träger der Eingliederungshilfe 15 Prozent. Dieser sog. kommunale Eigenanteil wird in Form eines stadt- und landkreisindividualen Festbetrags erbracht, die individuellen kommunalen Festbeträge werden gem. § 15 Abs. 2 Satz 2 AGSGB IX jährlich im Amtsblatt für Brandenburg veröffentlicht. Das Land erstattet dann den örtlichen Trägern die notwendigen

Gesamtnettoaufwendungen abzüglich des kommunalen Festbetrags gem. § 16 AGSGB IX. Die hierzu erforderlichen Nachweise müssen gem. § 17 AGSGB IX entsprechend einem vom Landesamt für Soziales und Versorgung vorgegebenen Muster erfolgen.

***d) Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 1 KitaG (Personalschlüsselerhöhung)***

Für den Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 1 Satz 3 und 5 KitaG sind wiederum die im Bereich des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe betreuten Kinder maßgeblich. Abzustellen ist dabei jeweils auf die Stichtage des Vorjahres gem. § 3 Abs. 2 Satz 4 KitaBKNV, § 16a Abs. 1 Satz 3.

***e) Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 2 KitaG (Erweiterter Rechtsanspruch)***

Das Verfahren beim Mehrbelastungsausgleich nach § 16a Abs. 2 KitaG ist gem. §§ 16a Abs. 2 Satz 2 KitaG, 25 Abs. 4 1. AG SGB VIII in der Kita-Mehrbelastungsausgleichsverordnung (Kita-MBAV) geregelt. Die Berechnungsgrundlagen des Ausgleichsbeitrags bilden nach § 2 Kita-MBAV die Zahl der auszugleichenden Plätze und die Kosten eines Platzes für Kinder bis zum vollendeten dritten Lebensjahr. Die Zahl der auszugleichenden Plätze ergibt sich in einem komplexen Verfahren nach § 3 Kita-MBAV, wobei insbesondere die Frauenerwerbsquote auf Landesebene und die des jeweiligen örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe in Bezug zu setzen sind. Auffällig ist vor allem, dass durch § 4 Kita-MBAV schon im jetzigen Finanzierungssystem die Berechnung der Kosten für einzelne Betreuungsplätze vorgesehen ist, wobei Bewirtschaftungskosten gem. § 4 Abs. 3 Kita-MBAV pauschal bemessen werden.

***5. Abrechnung der Gemeinden im Zusammenhang des Mehrbelastungsausgleichs***

Ebenfalls nach der Kita-MBAV bestimmt sich der Mehrbelastungsausgleich der Gemeinden, der in § 16a Abs. 2 Satz 3 KitaG angelegt ist. Dabei wird der dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach §§ 1, 5 Abs. 1 Kita-MBAV zustehende Ausgleichsbetrag nach § 6 Abs. 1 f. Kita-MBAV zwischen Landkreisen und Gemeinden verteilt. Dabei wird nach § 4 Abs. 1 Kita-MBAV der Zuschussbetrag des Landkreises pro Kind berechnet, auch hier sieht schon das bisherige System also eine Individualisierung der öffentlichen Kosten vor. Der nach Abzug des Kreisanteils verbleibende Betrag wird nach § 4 Abs. 2 Kita-MBAV entsprechend der Zahl der dort betreuten Kinder auf die Gemeinden verteilt.

***6. Abrechnungsverhältnisse zwischen Gebietskörperschaften***

Zwischen gleichrangigen Gebietskörperschaften besteht nach § 16 Abs. 5 KitaG ein Ausgleichsanspruch für auswärtig betreute Kinder. Nach der Vorstellung des Landesgesetzgebers soll die Verpflichtung zu einem „angemessenen“ Ausgleich eine Spitzabrechnung auch hier entbehrlich machen. Allerdings stellt sich in der Folge die in der Literatur aufgeworfene, bislang nicht gelöste, Frage, welche Kriterien der Angemessenheitsprüfung im Einzelfall zugrunde zu legen sind. Naheliegender wäre etwa, auf den durchschnittlichen Aufwand der Gebietskörperschaft pro Betreuungsplatz in einer bestimmten Altersgruppe abzustellen.

Zum Ganzen bereits oben C.III.3.

## VI. Finanzierung der Kindertagespflege

Für die Kindertagespflege, d.h. nach § 2 Abs. 3 KitaG die „Betreuung von Kindern im Haushalt der Tagespflegeperson, des Personensorgeberechtigten oder in anderen geeigneten Räumen, insbesondere von jüngeren Kindern oder im Rahmen eines besonderen Betreuungsbedarfs“, sehen §§ 16 Abs. 4, 18 KitaG eine gesonderte, insgesamt sehr einfach gestaltete Finanzierung vor. Den Hintergrund dieses Finanzierungssystem bildet § 23 Abs. 1, 2 SGB VIII, wonach die Förderung der Kindertagespflege neben der Vermittlung des Kindes zu einer geeigneten Tagespflegeperson zwingend die Gewährung einer laufenden Geldleistung verlangt. Die Parameter dieser Geldleistung sind in § 23 Abs. 2 SGB VIII vorgegeben. Ferner ist zu berücksichtigen, dass in Brandenburg § 1 Abs. 2 Satz 1 KitaG insoweit über die bundesrechtliche Vorgabe des § 24 Abs. 2 SGB VIII hinausgeht, als ein Rechtsanspruch auf Betreuung in Kindertagesstätten besteht. Die Betreuung in der Kindertagespflege ist nach der brandenburgischen Konzeption somit von vornherein subsidiär.

Zum Verständnis von § 24 Abs. 2 SGB VIII, wonach die Personensorgeberechtigten nicht frei zwischen Kindertagesstätten und Kindertagespflege wählen können, sondern lediglich Wünsche artikulieren können, oben B.I. Zum Vergleich von institutionalisierter Kindertagesförderung und Kindertagespflege *Schoyerer u.a.*, Was passiert in Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege?, Deutsches Jugendinstitut, 2018, S. 12 ff.

Dementsprechend ist nach § 18 Abs. 1 KitaG Voraussetzung der öffentlichen Finanzierung, dass die Förderung des Kindes in Kindertagespflege für sein Wohl geeignet und erforderlich ist. Nach §§ 16 Abs. 4, 18 Abs. 1 KitaG übernimmt in diesem Fall der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe die tatsächlich entstehenden Aufwendungen.

Aus § 23 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII ergibt sich als weitere Komponente „Versicherungsleistungen“ die Verpflichtung zur Erstattung von Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung in voller Höhe, zu anderen Sozialversicherungen hälftig; dazu *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, 12.18 zu § 18 KitaG, Rn. 2.3. Hinsichtlich der Anerkennung von Sachaufwand und Förderleistungen (zu den Begriffen § 23 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB VIII) kann mit Pauschalen gearbeitet werden.

§ 18 KitaG etabliert für den Bereich der Kindertagespflege insofern ein System der Entgeltfinanzierung.

Von der Ermächtigung nach § 23 Abs. 1 Nr. 5 KitaG, durch Rechtsverordnung angemessene Aufwendungen festzulegen, wurde bislang nicht Gebrauch gemacht; vgl. dazu *Detlef Diskowski/Reinhard Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, 12.18 zu § 18 KitaG, Rn. 2.5 ff.: „Angesichts der regional sehr unterschiedlichen Bedarfs- und Nachfragesituation, aber auch der sehr unterschiedlichen Formen, in denen Tagespflege angeboten wird [...], wären landeseinheitlich geregelte Geldleistungen problematisch.“

Eine Finanzierungsbeteiligung der Personensorgeberechtigten ist auch bei der Kindertagespflege in Form von Elternbeiträgen und Essengeld vorgesehen; diese werden hier nach § 18 Abs. 2 KitaG durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgesetzt.

§ 18 Abs. 3 KitaG sieht vor, dass zwischen Tagespflegeperson, Personensorgeberechtigten und örtlichem Träger Verträge geschlossen werden, die Rechte und Pflichten festlegen. Wei-

tere inhaltliche Vorgaben können im Rahmen der nach § 20 Abs. 1 KitaG erforderlichen Erlaubnis zur Kindertagespflege gemacht werden. § 20 Abs. 6 KitaG ermöglicht eine Überprüfung „an Ort und Stelle ...“, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiterbestehen.“ Zur Ermöglichung der Überprüfung bestehen auch Betretungsrechte, § 20 Abs. 6 KitaG schränkt insoweit das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 Abs. 1 GG, 15 Abs. 1 LV ein.

## D. Gestaltungsmöglichkeiten im Ländervergleich

Der folgende Abschnitt diskutiert verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten des Landesgesetzgebers bei einer Neuordnung der Finanzierung der Kindertagesbetreuung.

### I. Vorbemerkung

Den Hintergrund der Überlegungen bilden der durch Verfassungsrecht und Bundesrecht gesetzte Rahmen (Teil A) sowie die Bestandsaufnahme zum derzeitigen System, einschließlich der in der Literatur diskutierten Schwierigkeiten (Teil B). In die Diskussion einbezogen werden entsprechend dem Untersuchungsauftrag des MBS die Neuregelungen der Länder **Mecklenburg-Vorpommern**, **Nordrhein-Westfalen**, **Rheinland-Pfalz** und **Schleswig-Holstein**. In diesen Ländern ist der rechtliche Rahmen der Finanzierung von Kindertagesstätten jeweils im Jahr 2019 grundlegend novelliert worden.

*Mecklenburg-Vorpommern*: Gesetz zur Einführung der Elternbeitragsfreiheit, zur Stärkung der Elternrechte und zur Novellierung des Kindertagesförderungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern (Kindertagesförderungsgesetz – KiföG M-V) vom 4.9.2019, GVOBl. M-V 2019, 558; *Nordrhein-Westfalen*: Gesetz zur frühen Bildung und Förderung von Kindern (Kinderbildungsgesetz – KiBiz) – Sechstes Gesetz zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch (Artikel 1 des Gesetzes zur qualitativen Weiterentwicklung der frühen Bildung vom 3.12.2019, GV.NRW 2019, 877; *Rheinland-Pfalz*: Landesgesetz über die Erziehung, Bildung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (KiTaG) vom 3.9.2019, GVBl RP, 213; *Schleswig-Holstein*: Gesetz zur Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kindertagesförderungsgesetz – KiTaG) (Artikel 1 des Gesetzes zur Stärkung der Qualität in der Kindertagesbetreuung und zur finanziellen Entlastung von Familien und Kommunen (KiTa-Reform-Gesetz) vom 12.12.2019, GVOBl SH 2019, 759.

Gemeinsam ist diesen, dass auch dort die Vereinfachung der Finanzierungsstrukturen wesentlicher Beweggrund und Zielsetzung war.

Vgl. für *Mecklenburg-Vorpommern* den Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 2; für *Nordrhein-Westfalen* den Gesetzentwurf der Landesregierung vom 9.7.2019, LT-Drs. 17/6726, S. 75; für *Rheinland-Pfalz* den Gesetzentwurf der Landesregierung vom 10.4.2019, LT-Drs. 17/8830, S. 24 unter Verweis auf den Jahresbericht des Landesrechnungshofs Rheinland-Pfalz 2017, Seite 188 f., wonach das Förderungssystem „hochkomplex und teilweise intransparent“ sei; für *Schleswig-Holstein* den Gesetzentwurf der Landesregierung vom 10.9.2019, LT-Drs. 19/1699, S. 2: Das bisherige System sei „höchst kompliziert und kaum zu durchschauen“.

Die Struktur der Diskussion orientiert sich dabei im Wesentlichen an der Bestandsaufnahme (Teil B). Zunächst wird der verfassungsrechtliche Befund aufgegriffen, dass dem Landesgesetzgeber eine weit reichende Freiheit bei der Wahl des Finanzierungsmodells zukommt. Dies führt, was bei jedem Vergleich von Einzelmerkmalen zu beachten ist, zu erheblichen Unterschieden zwischen den Ländern.

Vgl. auch *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunalrecht, SGB 2019, S. 332 ff. (333): „Unter Berücksichtigung von gewachsenen Strukturen in der Kinderbetreuung ist nicht nur das Kinderförderungsrecht, sondern auch die auf das Recht zurückgespiegelte Praxis der Kinderbetreuung in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich.“

Es wird das gegenwärtige brandenburgische System zusammenfassend charakterisiert und im Ländervergleich eingeordnet. Die Unterschiede der Finanzierungsmodelle sind auch hinsichtlich der weiteren Diskussion im Blick zu behalten (II.). Sodann werden die Finanzierungsbeitragsberechtigten betrachtet. Während Land und örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe in allen Ländern an der Finanzierung in Form von Zuschüssen beteiligt sind, bestehen erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Beteiligung von Einrichtungsträgern, Personensorgeberechtigten und Gemeinden (III.). Bei der Analyse von Finanzierungsstrukturen treten vor allem das Verhältnis von Land und örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe, die Umsetzung von Elternbeitragsfreiheit sowie zweckgebundene Zuschüsse zur Verwirklichung qualitätssichernder und-erhöhender Zielsetzungen in den Fokus (IV.). Auch zur inhaltlichen Steuerung der Leistungserbringung (V.) sowie zur Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis (VI.) zeigt der Ländervergleich einige Gestaltungsoptionen auf.

## II. Finanzierungsmodelle

Die Grundformen der Subjekt-(Entgelt-) und Objekt-(Zuwendungs-)finanzierung wurden in Teil B dargestellt. Auch wurde bereits darauf hingewiesen, dass sich in der Praxis zumeist Mischformen der Modelle herausgebildet haben.

Oben B.I. mit weiteren Nachweisen.

Auch das eingehend betrachtete **brandenburgische Modell der Finanzierung von Kindertagesstätten** stellt sich in der Zusammenschau als Mischform dar, die jedoch ganz wesentlich vom System der Objektfinanzierung geprägt ist.

Bei der Kindertagespflege besteht dagegen eine Entgeltfinanzierung, vgl. dazu oben C.VI und unten D.VII.

Anknüpfungspunkt der staatlichen Finanzierung ist nämlich stets die Einrichtung, nicht das einzelne dort betreute Kind. Dies zeigt sich besonders deutlich bei der Finanzierungsbeitragung der Gemeinde, die vollständig objektbezogen ist. Die Finanzierung durch Zuschüsse des örtlichen Trägers knüpft ebenfalls an die für die Einrichtung insgesamt zu erwartenden Kosten an. Allerdings richten sich die nach der gesetzlichen Konzeption erforderlichen Personalkosten nach den Betreuungszahlen, sodass durchaus eine Verbindung zur tatsächlichen Leistungserbringung besteht. Diese ist insgesamt jedoch auch insofern schwach ausgeprägt, als die Finanzierung auf Grundlage der abstrakt-generellen Regelungen des KitaG erfolgt, konkrete Vereinbarungen über die Leistungserbringung sind nur im Verhältnis zu den Personensorgeberechtigten, nicht gegenüber öffentlichen Stellen, vorgesehen.

Ganz grundlegende konzeptionelle Unterschiede zeigen sich im Vergleich zum Modell **Mecklenburg-Vorpommerns**. Dort bilden die Grundlage der staatlichen Finanzierung der Kindertageseinrichtungen sog. Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsvereinbarungen, die zwischen Einrichtungsträgern und örtlichen Trägern der öffentlichen Finanzierung abgeschlossen und auf deren Basis die Einrichtungsträger ein auf die konkrete Leistungserbringung gerechnetes Entgelt beanspruchen können (§ 24 Abs. 1 Satz 1 KiföG MV). Elternbeiträge sind gar nicht vorgesehen, die Personensorgeberechtigten tragen lediglich Verpflegungskosten (§ 29 Abs. 1 KiföG MV).

Die Verwirklichung der vollständigen Beitragsfreiheit der Kindertagesförderung bildete ein Gesamtziel der Neuregelung, vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 1.

Land (§ 26 KiföG MV) und Gemeinden (§ 27 KiföG MV) beteiligen sich durch Zahlungen an den örtlichen Träger, bei dem die Finanzierungsstränge insgesamt gebündelt sind und dem deshalb auch die zentrale Stellung bei der Steuerung, Abrechnung und Überprüfung der Leistungserbringung zukommt.

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 40.

Der Vorteil der Subjektfinanzierung besteht darin, dass die Einrichtungsträger die staatliche Finanzierung nur hinsichtlich von ihnen tatsächlich erbrachter Förderungsleistungen in Anspruch nehmen und diese durch Leistungs-, Qualitäts- und Entgeltvereinbarungen präzise festgelegt werden können. Daher verspricht das System der Subjektfinanzierung einen zielgerichteten und möglichst schonenden Einsatz öffentlicher Mittel.

*Stefan Koriath/Michael W. Müller*, Gestaltungsmöglichkeiten bei der Finanzierung der Kindertagesförderung, NVwZ 2019, S. 1065 ff. (1067 f.); ferner *Reinhard Wiesner*, Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, LKV 2016, S. 433 ff. (437); *Johannes Münder*, Die Finanzierung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen, RdJB 2014, S. 87 ff. (92 ff.).

Stärker am Modell des Zuwendungssystems orientiert und damit näher am gegenwärtigen System Brandenburgs sind die Regelungen in Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen.

Das System in **Rheinland-Pfalz** differenziert wie das bisherige brandenburgische Modell zwischen verschiedenen Kostenarten des Einrichtungsträgers. Dabei erfolgen staatliche Zuschüsse im Wesentlichen zu den Personalkosten (§§ 25, 27 Abs. 1 KiTaG), wobei hierfür auch in Rheinland-Pfalz Tarifverträge und vergleichbare Vergütungsregelungen maßgeblich sind (§ 25 Abs. 1 KiTaG). Parallelen zu Brandenburg bestehen auch insofern, als an der Finanzierung die Einrichtungsträger durch „angemessene“ Eigenleistungen (§ 5 Abs. 2 KiTaG), die Personensorgeberechtigten in Form von Elternbeiträgen (nach § 26 Abs. 2 KiTaG RP aber begrenzt auf Kinder, die das zweite Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und Schulkinder), örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe (in Form von Zuschüssen an den Einrichtungsträger, § 27 KiTaG), Land (durch Zuweisung an die örtlichen Träger, § 25 KiTaG) und Gemeinden beteiligt sind. Allerdings beschränkt sich die Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden auf die Soll-Vorschrift, Beiträge zu den Kosten des örtlichen Trägers zu leisten, § 27 Abs. 3 KiTaG. Hinsichtlich der sonstigen Kosten des Einrichtungsträgers bestimmt § 27 Abs. 2 KiTaG denkbar vage: „Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat sich entsprechend seiner Verantwortung für die Sicherstellung eines ausreichenden und bedarfsgerechten Platzangebots an der Aufbringung der notwendigen Kosten angemessen zu beteiligen.“ Nach § 27 Abs. 4 KiTaG kann bei auswärtiger Betreuung vom aufnehmenden örtlichen Träger ein Kostenausgleich verlangt werden. Insgesamt fällt hier auf, dass die Finanzierungsbestimmungen infolge der Neuordnung eher vager geworden sind.

Auch in **Schleswig-Holstein** bilden die Kosten der in die Bedarfsplanung aufgenommenen Einrichtungsträger die Grundlage des Anspruchs auf staatliche Förderung, der sich gegen die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe richtet, §§ 15 Abs. 1, 36 Abs. 3 KiTaG. § 15

Abs. 3 KiTaG sieht dabei vor, dass die gesetzlich vorgesehene „Standardqualität“ allein aus Elternbeiträgen und öffentlichen Mitteln bestritten werden kann, Eigenmittel des Trägers dürfen insoweit nicht verlangt werden. Die Elternbeiträge werden durch den Einrichtungsträger erhoben, sie sind der Höhe nach jedoch durch § 31 KiTaG beschränkt. Für die Berechnung der vom Ministerium durch Rechtsverordnung festzusetzenden Förderungssätze des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, § 36 Abs.4 KiTaG, und die an den örtlichen Träger fließenden Finanzierungsbeiträge, § 54 KiTaG, gibt das Gesetz in §§ 37 ff., 51 ff. ein komplexes Berechnungssystem vor, in das Personalkosten, Sachkosten und Leistungszuschläge einfließen. Sämtliche Anteile werden jedoch aufgrund von Pauschalen festgesetzt, was die Abrechnung vereinfacht. Auffällig sind ferner die sehr detaillierten Vorgaben für die Leistungserbringung und deren Überprüfung.

Ebenfalls durch pauschalierte Leistungen des örtlichen Trägers an den Einrichtungsträger gekennzeichnet ist das Finanzierungssystem in **Nordrhein-Westfalen**. Eine stärkere Tendenz zur Subjektfinanzierung zeigt sich dort darin, dass das wesentliche Finanzierungselement sog. Kindpauschalen nach § 33 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Anl. 1 KiBiz bilden, die in Abhängigkeit vom Alter der betreuten Kinder, der Kinderzahl pro Gruppe und der wöchentlichen Betreuungszeit festgelegt werden. Hinzu kommen unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen Mietzuschüsse, § 34 KiBiz sowie spezielle Zuschüsse für eingruppige Einrichtungen und Waldkindergartengruppen nach § 35 KiBiz. Voraussetzung der Zuschussgewähr durch das Jugendamt ist nach § 36 Abs. 1 KiBiz eine Eigenleistung des Trägers, die als prozentualer Anteil an den Kindspauschalen festgesetzt ist, wobei sich der Satz nach Art des Trägers unterscheidet. Soweit Elternbeiträge noch erhoben werden, werden diese gem. § 51 Abs. 1 KiBiz durch das Jugendamt festgesetzt. Das Land gewährt eine ganze Reihe von Zuschüssen, die an die Jugendämter fließen. Dies sind ein allgemeiner prozentual bemessener Landeszuschuss für Kindertageseinrichtungen nach § 38 Abs. 1 f. KiBiz und ein pauschaler Landeszuschuss für die Kosten der Kindertagespflege, § 24 Abs. 1 KiBiz. Hinzu kommen vielfältige zweckgebundene Landeszuschüsse, die ebenfalls den Trägern der Jugendämter zufließen und teilweise an die Einrichtungsträger weiterzuleiten sind, §§ 38 Abs. 4, 45-48 KiBiz. Eine weitere Besonderheit des Systems in Nordrhein-Westfalen besteht darin, dass kreisangehörige Gemeinden, die nicht nach § 2 AG KJHG NW ein eigenes Jugendamt betreiben, nicht beteiligt sind.

Vgl. dazu auch den Hinweis im Gesetzentwurf der Landesregierung vom 9.7.2019, LT-Drs. 17/6726, S. 5, wonach es infolge der Einführung eines weiteren elternbeitragsfreien Kindergartenjahres zu Einnahmeausfällen nur bei Kreisen, kreisfreien Städten und kreisangehörigen Gemeinden mit eigenem Jugendamt kommt.

Auch dort kommt es somit zu einer vollständigen Bündelung der Finanzbeziehungen bei den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe.

Insgesamt zeigt sich, dass mit der konsequenten Umsetzung einer Entgeltfinanzierung das Land **Mecklenburg-Vorpommern** eine Sonderstellung eingenommen hat. Für diese Lösung spricht die Klarheit des Systems im Außenverhältnis,

Zur Abrechnung zwischen den beteiligten öffentlichen Stellen unten D.VI.

die transparente Verknüpfung von Leistungserbringung und Zuwendung öffentlicher Mittel und die sichtbare Umsetzung des öffentlichen Gewährleistungsauftrags für die Kindertagesbetreuung durch die Etablierung von Leistungs- und Kontrollstrukturen.

Vgl. auch *Reinhard Wiesner*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Elternbeitragsfreiheit, zur Stärkung der Elternrechte und zur Novellierung des Kindertagesförderungsgesetzes für die LIGA der Freien Wohlfahrtspflege in Mecklenburg-Vorpommern e.V., 2019, S. 1, sowie zur Diskussion unten D.V.

Die Beispiele **Rheinland-Pfalz**, **Schleswig-Holstein** und **Nordrhein-Westfalen** zeigen aber, dass auch im System der Zuwendungsfinanzierung eine stärkere Bündelungsfunktion der Finanzierungsströme, eine Vereinfachung der Abrechnung und eine Stärkung der öffentlichen Steuerung und Kontrolle der Leistungserbringung angestrebt werden kann.

Vgl. auch *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunal(verfassungs)recht, SGB 2019, S. 332 ff. (337): „Tendenziell ist zu beobachten, dass die Zuwendungssysteme immer ausdifferenzierter werden und sich Richtung Subjektfinanzierung (= Entgeltfinanzierung) bewegen. Ein wesentlicher Grund ist die Berücksichtigung von kindorientierten Merkmalen, die letztlich auf eine verbesserte Qualität zielen, wie z.B. das Alter des Kindes, die Dauer der Förderung in der Tageseinrichtung, ein erhöhter Förderbedarf etc.“; vgl. auch ebd., S. 337 f., zu Beispielen für diese Entwicklung in den Finanzierungssystemen Bayerns und Hessens.

Dies soll in den folgenden Abschnitten anhand einzelner Parameter genauer dargestellt erläutert werden.

### III. Finanzierungsbeteiligte

Die cursorische Darstellung hat gezeigt, dass in allen Ländern die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe und das Land an der Finanzierung der Kindertagesförderung beteiligt sind. Für die örtlichen Träger ergibt sich dies bereits aus der bundesrechtlich nach §§ 24, 68 SGB VIII vorgesehenen Zentralstellung im Rahmen der jugendhilferechtlichen Leistungserbringung. Die Finanzierungsbeteiligung der Länder ist – ungeachtet der verschiedenen Auffassungen zum Konnexitätsprinzip –

Oben B.VI.

jedenfalls auch Folge der hohen Kostenbelastung der Kommunen und der Gewährleistungspflicht des Landes für die kommunale Finanzausstattung im Rahmen der Leistungspflicht des Landes.

Zur kommunalen Kostenbelastung *Joachim Schwede*, Ersatz von Aufwendungen für einen selbstbeschafften Platz in einer Kindertageseinrichtung – die „Luxus-Kita-Entscheidung“ des Bundesverwaltungsgerichts, NZFam 2018, 193 ff. (197); zur Gewährleistungs- und Einstandspflicht der Länder *Stefan Koriath/Michael W. Müller*, Einstands- oder Ausfallhaftung der Länder bei Zahlungsunfähigkeit von Kommunen?, VerwArch 2016, S. 380 ff. (385 f., 409 ff.). Zur grundsätzlichen Beschränkung der Einstandspflicht für die Kommunen auf die Leistungsfähigkeit des Landes vgl. etwa für Nordrhein-Westfalen Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9.7.2019, 37/14, juris, Rn. 60.

Auch beschränken sich die Finanzbeziehungen des Landes zu den Einrichtungsträgern schon jetzt auf vernachlässigbare Sonderfälle,

Für Brandenburg oben C.III.1.

sodass sich eine weitere Vereinfachung hier nur innerhalb der Finanzbeziehungen von Land und örtlichem Träger der öffentlichen Jugendhilfe ergeben kann (dazu unten III.).

Ebenfalls keine Gestaltungsoptionen bestehen hinsichtlich der Bundesbeteiligung. Diese ist stets und „insgesamt eine mittelbare, in dem [sic] der Bund Finanzmittel zur Verfügung stellt, die von den einzelnen Bundesländern abgerufen und oft Projektbezogen umgesetzt werden müssen. Auch dies ist ein Grund für mehr Komplexität und den steigenden Verwaltungsaufwand, der unabhängig vom Finanzierungssystem allgemein zu beobachten ist“; *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtung als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunal(verfassungs)recht, SGB 2019, S. 332 ff. (338).

Grundsätzliche Fragen der Art und Weise der Finanzierungsbeteiligung stellen sich hinsichtlich der Einrichtungsträger (1.), der Personensorgeberechtigten (2.) und der Gemeinden (3.).

### ***1. Eigenanteil der Einrichtungsträger***

Im brandenburgischen System ist derzeit ein Eigenanteil der Einrichtungsträger vorgesehen. Dieser gründet auf der Tradition sozialer Fürsorge und der Vorstellung des Gesetzgebers, dass sich im Rahmen des Eigenanteils die Eigenmotivation der Träger an der Kindertagesbetreuung widerspiegeln.

Bereits im Rahmen der Bestandsaufnahme wurden zwei Kritikpunkte am nach § 16 Abs. 1 KitaG Bbg. vorgesehenen Eigenanteil der Einrichtungsträger dargestellt. Zum einen wird in der Literatur, auch in Brandenburg die Auffassung vertreten, dass ein Eigenanteil mit der **staatlichen Gesamtverantwortung für die Jugendhilfe** nur schwer vereinbar ist.

Vgl. allgemein *Reinhard Wiesner*, Gutachten zum Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, April 2016, S. 12. Oben C.II.1.

Verlangt man einen substantiellen Eigenanteil, hat dies jedenfalls erhebliche Auswirkungen auf die Struktur der Einrichtungsträger und auf die Möglichkeit staatlicher Steuerung und Kontrolle der Leistungserbringung: Es werden sich nur Einrichtungsträger finden, die ein erhebliches Eigeninteresse an der Kindertagesbetreuung haben, insbesondere kirchliche Träger und sonstige Träger der freien Wohlfahrtspflege sowie Elterninitiativen. Staatliche Vorstellungen von der Leistungserbringung können dann stärker in Konflikt mit den inhaltlichen Zielsetzungen der Träger treten als dies bei gewerblichen Trägern zu erwarten wäre. Gleichzeitig sind staatliche Vorgaben und Eingriffe schwerer zu rechtfertigen, wenn die Kosten der Leistung nicht vollständig aus öffentlichen Mitteln bestritten werden.

Zum Ganzen *Reinhard Wiesner*, Gutachten zum Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, April 2016, S. 24, der von der Ausgrenzung fachlich geeigneter Leistungsanbieter und der Aushöhlung des Wunsch- und Wahlrechts der leistungsberechtigten Personen spricht. Vgl. ferner Paritätischer Gesamtverband, Konzept für ein gerechtes und transparentes Finanzierungssystem für Träger von Kindertageseinrichtungen, Dezember 2017, S. 14; *Klaus Herrmann*, Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?, LKV 2018, S. 392 ff. (395 ff.).

Zum anderen wurde dargestellt, dass der Eigenanteil in Brandenburg **nicht klar definiert** ist. Er ergibt sich grundsätzlich flexibel aus der Differenz von tatsächlichen Kosten, Elternbeiträgen und öffentlicher Finanzierungsbeteiligung. Eine Überprüfung der Angemessenheit des Eigenanteils erfolgt lediglich im Rahmen der Fehlbedarfsfinanzierung, klare Kriterien gibt es auch dort nicht. All dies erschwert die Planung der Einrichtungsträger.

Im **Ländervergleich** zeigt sich zu diesen Fragen Folgendes: In Mecklenburg-Vorpommern (§ 25 Abs. 1 KiföG) und Schleswig-Holstein (§ 15 Abs. 3 KiTaG) sind Eigenanteile im Grundsatz (§ 15 Abs. 3 KiTaG spricht von der „Standardqualität“) nicht mehr vorgesehen, fakultative Eigenleistungen bleiben, insbesondere zur Erhöhung der Qualität, möglich. Dies führt dazu, dass der Staat, insbesondere bei der Entscheidung über staatliche Finanzierung, Eigenleistungen nicht verlangen darf. Es bleibt somit letztlich dem Markt überlassen, ob sich Träger, die Eigenleistungen erbringen und diese zur Qualitätsverbesserung einsetzen, gegenüber anderen Trägern durchsetzen können.

Die Länder Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen halten an Eigenanteilen fest. Während Nordrhein-Westfalen die Finanzierungsanteile, die von den Einrichtungsträgern zu erbringen sind, klar definiert sind, 36 Abs. 1 f. KiBiz NW, wurde in Rheinland-Pfalz die Vorgabe des § 12 Abs. 3 KTagStG RP a.F. ersetzt durch die unbestimmte Forderung „angemessener“ Eigenanteile, § 5 Abs. 2 KiTaG RP.

Hinzu kommt jeweils die jedenfalls anteilige Verantwortlichkeit für die Gebäudekosten (§ 20 Abs. 2 KiBiz NW) bzw. die gegenüber der vorherigen Regelung der §§ 14 f. KTagStG RP a.F. deutlich offenere Bestimmung nach § 27 Abs. 2 KiTaG RP, wonach sich die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe an den sonstigen Kosten angemessen beteiligen sollen.

Durch die Festlegung klarer Finanzierungsanteile der Einrichtungsträger wird dem Kritikpunkt fehlender Planungssicherheit begegnet. In **Nordrhein-Westfalen**, wo die Abrechnung vollständig durch Pauschalen erfolgt, wird durch die Verpflichtung zur etwaigen Rücklagenbildung, § 40 KiBiz NW, und zur Leistung des Eigenanteils, noch ehe die Auszahlung öffentlicher Mittel erfolgt, § 36 KiBiz NW, sichergestellt, dass die Eigenanteile selbst dann zu erbringen sind, wenn die tatsächlichen Kosten unterhalb der Pauschalfinanzierung liegen. Dies schließt betriebswirtschaftliche Anreize der Träger zu einer kostengünstigeren Wirtschaftsführung aus.

Jedenfalls in Teilen kritisch zu sehen ist allerdings die Differenzierung des Eigenanteils nach Trägerarten nach § 36 Abs. 2 KiBiz NW. Danach beträgt der Eigenanteil bei Kirchen oder Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts 10,3 Prozent der Kindpauschalen, bei sonstigen anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe 7,8 Prozent, bei Elterninitiativen 3,4 Prozent bei kommunalen Trägern 12,5 Prozent. Die Begünstigung von Elterninitiativen lässt sich durch die von Art. 6 GG getragene Zielsetzung, die Elternbeteiligung zu stärken, rechtfertigen.

Oben B.IV.

In der höheren Belastung kommunaler Träger realisiert sich die Verantwortung der Kommunen für die Kindertagesförderung als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe. Vor dem Hintergrund des besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes von Religionsgemeinschaften getragener oder ihnen zugeordneter Einrichtungen ist jedoch eine Schlechterstellung kirchlicher Träger gegenüber sonstigen Trägern der freien Jugendhilfe grundsätzlich nicht zu rechtfertigen.

Zum Schutz des Selbstverwaltungsrechts der Religionsgemeinschaften oben B.III. Zum Problem auch *Stefan Huster/Andrea Kießling*, Gefahr für die Trägervielfalt? Zu den geplanten Änderungen am nordrhein-westfälischen Finanzierungssystem für Kindertageseinrichtungen durch die KiBiz-Novelle 2019, ZevKR 64 (2019), S. 335 ff. (354 ff.).

## 2. Beteiligung der Personensorgeberechtigten

Ebenfalls konzeptionelle Relevanz hat die Frage, ob und in welchem Umfang Elternbeiträge erhoben werden. Bundesrechtlich sind Elternbeiträge nach §§ 74a Satz 3, 90 SGB VIII grundsätzlich zulässig, sie entfallen nur dann, wenn sie den Personensorgeberechtigten nicht zumutbar sind.

Oben C.II.2. Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass bei zu hohen Elternbeiträgen die Gefahr einer sozialen Ausgrenzung besteht, vgl. dazu *Roman Jaich*, Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Deutschland, 2002, S. 54 f. Allerdings ist davon auszugehen, dass dieser Gefahr auch im Rahmen der Umsetzung von § 90 Abs. 3 und 4 SGB VIII ausreichend Rechnung getragen werden kann.

Das Land **Brandenburg** sieht bislang über die bundesgesetzliche Elternbeitragsfreiheit, die in § 17 Abs. 1a S.1 Kita G angesprochen wird, hinaus, Elternbeitragsfreiheit für Kinder im letzten Jahr vor der Einschulung, § 17 a Abs. 1 KitaG, vor.

Die Bezeichnung des Gesetzes, durch das § 17a Abs. 1 KitaG eingeführt wurde („Gesetz zum Einstieg in die Elternbeitragsfreiheit in Kitas“), legt Diskussionen über eine weitergehende Elternbeitragsfreiheit in der Zukunft nahe. Vgl. in diese Richtung auch die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung zu diesem Gesetz LT-Drucksache 6/8212, S. 7.

Der Höhe nach werden die Elternbeiträge vom Einrichtungsträger festgesetzt, eine Überprüfung kann von Seiten der Eltern veranlasst werden, aber auch durch die Gemeinden, wenn über eine Fehlbedarfsfinanzierung zu entscheiden ist. Eine klare, staatliche Vorgabe existiert nicht. Dies bürdet dem Einrichtungsträger erneut Planungsunsicherheiten auf, weil sowohl zu hohe als auch zu niedrige Beiträge beanstandet werden können. Ferner stellt sich auch hier die grundsätzliche Frage, ob die Festsetzung von Kostenbeiträgen für eine staatlich zu gewährleistende Aufgabe privaten Trägern übertragen werden sollte.

Oben C.II.1.

Auch hier haben sich in den anderen Ländern unterschiedliche Vorgehensweisen entwickelt:

In **Mecklenburg-Vorpommern** werden keine Elternbeiträge mehr erhoben, vgl. § 29 Abs. 1 KiföG.

Vgl. dazu auch den Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 1, der die vollständige Befreiung von Elternbeiträgen als explizites Ziel der Neuordnung ausweist, zugleich aber auch die Zielsetzung einer institutionellen Stärkung der Elternrechte anspricht. Dies begegnet der anderenfalls drohenden Gefahr, dass durch den Wegfall von Elternbeiträgen auch Einflussmöglichkeiten der Personensorgeberechtigten auf die Leistungserbringung entfallen.

Allerdings müssen die Personensorgeberechtigten die Kosten der gesamten Verpflegung tragen, § 29 Abs. 1 KiföG, wobei die Kosten für Mittagsverpflegung und sonstige Verpflegung

gesondert auszuweisen sind. § 29 Abs. 2 KiföG sieht insoweit eine Zumutbarkeitsprüfung entsprechend § 90 SGB VIII vor.

Die Regelung in **Schleswig-Holstein** sieht Elternbeiträge vor. Deren Erhebung durch den Einrichtungsträger wird auch im Rahmen der öffentlichen Finanzierung nach §§ 40 Abs. 1, 52 Abs. 2 KiTaG SH unterstellt. Allerdings gibt § 31 Abs. 1 KiTaG SH einen Höchstsatz pro wöchentlicher Betreuungsstunde vor, der nach der Vorstellung des Gesetzgebers zu einer Entlastung der Eltern führen soll.

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 10.9.2019, LT-Drs. 19/1699, S. 6,128.

Ferner können die Einrichtungsträger neben den Elternbeiträgen angemessene Verpflegungskostenbeiträge und Auslagen für Ausflüge verlangen, § 31 Abs. 2 KiTaG. Die Beiträge schließen die gesamte Verpflegung ein, ihre Kalkulation ist nach § 31 Abs. 2 Satz 2 KiTaG der Elternvertretung und dem Beirat offenzulegen.

Die in Schleswig-Holstein vorgesehene Begrenzung der Elternbeiträge auf einen klar festgelegten Höchstsatz lässt die Planungsunsicherheit des Einrichtungsträgers ebenso entfallen wie die Regelung in **Nordrhein-Westfalen**, wo die Elternbeiträge durch die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgesetzt werden, § 51 Abs. 1 KiBiz.

Vgl. auch *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunal(verfassungs)recht, SGB 2019, S. 332 ff. (339).

In Nordrhein-Westfalen nimmt § 51 Abs. 1 KiBiz grundsätzlich auf § 90 Abs. 1 SGB VIII Bezug, beitragsfrei ist ähnlich zu Brandenburg die Zeit vor der Einschulung. Da die Neuregelung hier Kindern, die bis zum 30. September das vierte Lebensjahr vollendet haben, ab Beginn des im selben Kalenderjahres beginnenden Kindergartenjahres bis zur Einschulung Beitragsfreiheit zuspricht, erfasst dies regelmäßig zwei Kindergartenjahre bis zur Einschulung.

Mit Blick auf das Gesetzgebungsverfahren ist insofern bemerkenswert, dass mit den kommunalen Spitzenverbänden ein Einvernehmen darüber erzielt wurde, dass lediglich die durch § 23 Abs. 3 KiBiz NW der damaligen Fassung (Elternbeitragsfreiheit im letzten Kita-Jahr vor der Einschulung) bewirkte Entlastung der Eltern (dazu auch Gesetzentwurf der Landesregierung vom 9.7.2019, LT-Drs. 17/6726, S. 4) als konnexitätsrelevant betrachtet wird. Für ihren Ausgleich ist eine Pauschale aus Landesmitteln nach § 21 Abs. 10 KiBiz NW a.F. vorgesehen worden. Dieser Vorschrift entspricht nun § 50 Abs. 2 KiBiz NW n.F.

Auch in Nordrhein-Westfalen ist die Verpflegung von den Elternbeiträgen und der Beitragsbefreiung nicht umfasst. Hier sieht § 51 Abs. 3 KiBiz vor, dass der Einrichtungsträger ein Entgelt für Mahlzeiten verlangen kann. Dies erfasst sämtliche Verpflegung, nicht nur das Mittagessen; auch sind Maßstab nicht die ersparten Eigenaufwendungen, sondern die Kosten des Einrichtungsträgers.

In **Rheinland-Pfalz** werden nach § 26 Abs. 1 f. KiTaG Elternbeiträge nur noch in Bezug auf Kinder bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres und Schulkinder erhoben. Hier erfolgt die Festlegung nun – anders als noch auf Basis von § 13 Abs. 2 KTagStG a.F. – durch die Einrichtungsträger. § 26 Abs. 3 KiTaG erlaubt in Ausnahmefällen eine Ermäßigung über die

Regelung des § 90 SGB VIII hinaus. Für Mittagessen und Verpflegung in Tageseinrichtungen wird nach § 27 Abs. 4 KiTaG ein gesonderter Beitrag erhoben.

### **3. Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden**

Eine Besonderheit der Finanzierung der Kindertagesbetreuung in Brandenburg liegt darin, dass die Finanzierungsbeteiligung der Gemeinden von derjenigen der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe konzeptionell verschieden ist. Die Gemeinden sind grundsätzlich nicht an der allgemeinen öffentlichen Finanzierung beteiligt, sondern leisten einen eigenständigen Finanzierungsbeitrag, indem sie nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG Grundstück und Gebäude zur Verfügung stellen und die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten tragen. Diese Aufteilung der Finanzierungsverantwortung ist in der vergleichenden Literatur positiv hervorgehoben worden.

Ihre Vorteile werden darin gesehen, dass durch die klare Aufgabenverteilung Auseinandersetzungen, insbesondere Konnexitätskonflikte, vermieden würden und aufgrund des örtlichen Bezugs der gemeindlichen Gewährleistungspflicht die kommunale Selbstverantwortung gestärkt würde.

*Sabine Böttcher/Wolfhard Kohte/Susanne Winge/Dörte Busch*, Evaluation des Gesetzes zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege des Landes Sachsen-Anhalt, 2017, S. 16, 200 f. Vgl. auch *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilfe und Kommunal(verfassungs)recht, SGB 2019, S. 332 ff. (338): „Dieses Zuständigkeits- und Finanzierungsmodell wird von einem überzeugenden fachwissenschaftlichen Argument getragen: Instandhaltung und –setzung als auch der Bau von Tageseinrichtungen unterliegen komplexen Rechtsvorschriften und Verfahrensstrukturen, die von der Leistung ‚Kinderförderung‘ komplett verschieden [sind]. Eine solch aufgeteilte Zuständigkeit mit der entsprechenden Finanzierungsverpflichtung passt ohne Brüche zu der Zuständigkeit der Kommunen für die Aufgaben der Kinderförderung im eigenen Wirkungskreis nach Kommunalverfassungsrecht einerseits [...] Andererseits kann die Kompetenz für die Kindertagesförderung als Sozialleistung nach dem SGB VIII bei den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe, überwiegend den Landkreisen und kreisfreien Städten, mit weiteren Aufgaben nach dem SGB VIII gebündelt werden.“ Positiv zum brandenburgischen Modell ferner *Christina Jasmund/Werner Heister/Sarah Hödtke/Matthias Wilk*, Bildung, Erziehung und Betreuung in Kindertageseinrichtungen unter fachlich qualitativen und betriebswirtschaftlichen Aspekten kritisch betrachtet, Wissenschaftliches Gutachten, 2016, S. 18.

Die Bestandsaufnahme hat aber auch Schwierigkeiten gezeigt: Diese bestehen zunächst darin, dass die Abrechnung der Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten nicht immer einfach ist und hier auch grundlegende Fragen ungelöst sind.

Oben C.II.4a).

Ferner ist kritisiert worden, dass trotz der erheblichen Verpflichtung, Grundstück und Gebäude zur Verfügung zu stellen, den Gemeinden nur geringe Steuerungsmöglichkeiten zukommen.

Oben C.IV.4.

Vor allem aber wird durch die Fehlbedarfsfinanzierung nach § 16 Abs. 3 S. 2 KitaG die konzeptionelle Trennung in Teilen wieder aufgehoben. Hier besteht die Schwierigkeit darin, dass

die Gemeinden im Vorfeld kaum prognostizieren können, welche Forderungen auf sie zukommen. Umgekehrt führt die Kontrolle von Eigenanteil und Elternbeiträgen im Rahmen der Fehlbedarfsfinanzierung zu erheblichen Planungsunsicherheiten bei den Einrichtungsträgern.

Oben C.II.4b).

Die gemeindliche Finanzierungsbeitragstellung stellt sich in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedlich dar: In **Nordrhein-Westfalen** ist eine direkte Finanzierungsbeitragstellung kreisangehöriger Gemeinden, die nicht selbst Aufgaben der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe wahrnehmen, nicht vorgesehen.

Auch in **Rheinland-Pfalz** bestimmt § 27 Abs. 3 KiTaG lediglich, dass die Gemeinden zur Deckung der Kosten des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe beitragen, wobei eigene Aufwendungen auf die Kinderbetreuung angerechnet werden sollen. Die Vorgängernormen der §§ 12 Abs. 6 Satz 2, 15 Abs. 2 Satz 2 KTagStG a.F. bezogen diese Verpflichtung immerhin noch auf die Finanzkraft der Gemeinden. Beibehalten und auf sämtliche Tageseinrichtungen erstreckt wurde eine Vorgabe (in der Neufassung § 5 Abs. 4 KiTaG), die zu erheblichen Finanzierungspflichten der Gemeinde führen kann: Danach ist die Übernahme der Trägerschaft nämlich Pflichtaufgabe der Gemeinde, wenn sich kein Träger der freien Jugendhilfe für eine im Bedarfsplan vorgesehene Einrichtung findet. Hier wird die gemeindliche Selbstverwaltungsaufgabe der Kindertagesförderung somit wie in § 16 Abs. 3 Satz 2 KiTaG als Residualverantwortung verstanden, jedoch auf den Fall bezogen, dass sich kein freier Träger für den Betrieb einer Einrichtung gewinnen lässt.

In **Mecklenburg-Vorpommern** (§ 27 Abs. 1 KiföG MV) und **Schleswig-Holstein** (§ 51 KiTaG SH) erfolgt die gemeindliche Finanzierungsbeitragstellung dagegen über Pauschalen, die an den örtlichen Träger zu leisten sind. Da die Pauschalen von vornherein von der Wohnortgemeinde zu leisten sind, werden Abrechnungen zwischen Standort- und Wohnortgemeinde, wie sie in Brandenburg notwendig sind, vermieden. Zielsetzung der Pauschalbeitragstellung war in beiden Ländern die Verfahrensvereinfachung und die Schaffung von Planungssicherheit.

Vgl. für *Schleswig-Holstein* den Gesetzentwurf der Landesregierung vom 10.9.2019, LT-Drs. 19/1699, S. 166 f. für Mecklenburg-Vorpommern, den Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 11, 41. Der Gesetzentwurf der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern verweist ferner auf die interkommunale Gerechtigkeit; ebd., Seite 42: „Für jedes Kind in Mecklenburg-Vorpommern zahlt jede Gemeinde landesweit denselben Beitrag.“ Zum bisherigen komplizierten System der Fehlbedarfsfinanzierung, das in beiden Ländern im Zuge der Neuordnung aufgegeben wurde, noch *Dörte Busch*, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunal(verfassungs)recht, SGb 2019, S. 332 ff. (339).

#### IV. Finanzierungsverhältnisse

Hauptgrund der beschriebenen Komplexität des bestehenden Systems ist die Vielzahl der zwischen den Finanzierungsbeitragenden bestehenden Zahlungsansprüche, die mit jeweils unterschiedlichen Abrechnungsformen verbunden sind. Dies betrifft vor allem die Ausgestaltung der öffentlichen Zuschüsse im Verhältnis von örtlichem Träger und Einrichtungsträger (1.), die Zuweisungen des Landes an die örtlichen Träger (2.) sowie den Ausgleich der Elternbei-

tragsfreiheit zwischen Land, örtlichem Träger und Einrichtungsträgern (3.). Besonderes Augenmerk ist bei einer etwaigen Neujustierung der Finanzbeziehungen auf den Konnexitätsgrundsatz der Landesverfassung zu richten (4.).

### *1. Öffentliche Zuschüsse an den Einrichtungsträger*

Den untersuchten Ländern ist gemein, dass die öffentlichen Zuwendungen zumindest des Landes und des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bei diesem gebündelt werden und von dort an den Einrichtungsträger fließen. Wie dargestellt fließen in den Ländern Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern zusätzlich auch die Zuwendungen der Gemeinde über den örtlichen Träger an den Einrichtungsträger. Diese Zentralstellung des örtlichen Trägers ist sachgerecht, vor allem vor dem Hintergrund von dessen bundesrechtlicher Verantwortung im Verhältnis zu den Leistungsberechtigten nach §§ 24 Abs. 1, 68 Abs. 1 SGB VIII.

Unterschiede bestehen in der Art und Weise der Ausgestaltung dieses öffentlichen Zuschusses. Für das Land Brandenburg wurden fünf wesentliche Ansprüche des Einrichtungsträgers gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe identifiziert: Neben drei Ansprüchen zum Ausgleich der Elternbeitragsfreiheit (dazu unten 3.) sind dies der Personalkostenzuschuss nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG und der pauschalierte Zuschuss zur Sprachförderung und Sprachstandsfeststellung nach § 16 Abs. 2 Satz 5 f.

Oben C.III.5.

Der Personalkostenzuschuss ist nach § 16 Abs. 2 Satz 1 KitaG definiert als prozentualer Anteil der Kosten des notwendigen pädagogischen Personals. Schwierigkeiten haben sich daraus ergeben, dass für die Berechnung der Personalkosten gemäß § 15 Abs. 2 KitaG neben dem TVöD auch „vergleichbare Vergütungsregelungen“ herangezogen werden und die Vorgehensweise bei Einrichtungen, für die keine allgemeinen Vergütungsregelungen vorliegen, nicht abschließend geklärt ist.

Oben C.II.3a).

Die Trennung des Zuschusses zur Sprachförderung und Sprachstandsfeststellung vom allgemeinen Personalkostenzuschuss hat den Vorteil, dass sie die Einbeziehung anderer Bemessungskriterien erlaubt. Durch die gesonderte Abrechnung entsteht aber auch zusätzlicher Aufwand.

Wie einleitend dargestellt, steht die Regelung in **Rheinland-Pfalz** der brandenburgischen Konzeption am nächsten: Auch dort bildet die wesentliche Finanzierungsbeitrag der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Wesentlichen ein Personalkostenzuschuss, vgl. § 27 Abs. 1 KiTaG. Hinzu kommt nach § 27 Abs. 2 KiTaG die nicht näher spezifizierte Vorgabe einer Beteiligung an den Kosten des Einrichtungsträgers.

In **Schleswig-Holstein** richtet sich der Förderanspruch des Einrichtungsträgers gem. § 36 KiTaG auf einen monatlichen pauschalen Gruppenfördersatz, in den Personal- und Sachkostenanteile und ein gruppenbezogener Leitungszuschlag einfließen. Unter Berücksichtigung der Elternbeiträge soll so eine vollständige Finanzierung der „Standardqualität“ sichergestellt werden (s. o. I.). Der Zuschuss wird einheitlich durch das Ministerium per Rechtsverordnung festgestellt, § 36 Abs. 4 KiTaG, zusätzliche Zuschüsse gibt es nicht. Durch die landeseinheitliche

Feststellung werden Abrechnungsschwierigkeiten bei den Personal- und Leitungskosten von vornherein vermieden, abgestellt wird nach §§ 37 Abs. 1, 39 Abs. 1 KiTaG einheitlich auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst. Auch der Sachkostenanteil wird nach § 38 KiTaG vollständig pauschal berechnet, zum Teil in Abhängigkeit vom Personalkostenanteil.

In **Nordrhein-Westfalen** erfolgt die Förderung ebenfalls zu wesentlichen Teilen auf Grundlage einer Pauschale (sog. Kindpauschale nach § 33 Abs. 1 KiBiz). Diese ist in einer Anlage zum Gesetz festgelegt. Das Berechnungsverfahren selbst ist nicht gesetzlich geregelt. In Nordrhein-Westfalen existiert eine ganze Reihe zusätzlicher Zuschüsse, die zunächst im Verhältnis des Landes zu den örtlichen Trägern geleistet werden. In einigen Fällen muss der örtliche Träger die Zuschüsse jedoch (teilweise) weiterleiten: Dies gilt insbesondere für den Landeszuschuss zur Qualitätssicherung, § 47 KiBiz und den Landeszuschuss für plusKiTA-Einrichtungen und Einrichtungen mit zusätzlichem Sprachförderbedarf, § 45 KiBiz. Die Verteilungskriterien bestimmt hier § 45 Abs. 1 KiBiz dergestalt, dass das Land insgesamt 25 Millionen Euro je Kindergartenjahr zur Verfügung stellt, wobei sich der Anteil jedes Jugendamts zu 75 Prozent aus der Anzahl der Kinder im Jugendamtsbezirk unter sieben Jahren in Familien mit Leistungsbezug nach SGB II, zu 25 Prozent aus der Anzahl der Kinder in Kindertageseinrichtungen, in deren Familien vorrangig nicht Deutsch gesprochen wird, jeweils im Verhältnis zur landesweiten Gesamtzahl solcher Kinder, ergibt. Bei den zusätzlichen Zuschüssen für plusKiTA-Einrichtungen und zur Qualitätssicherung zeigt sich ein ähnliches Bestreben wie in Rheinland-Pfalz, durch zweckgebundene Finanzmittel Anreize zur Bemühung um Qualitätssteigerungen bei örtlichen Trägern und Einrichtungsträgern zu schaffen.

In **Mecklenburg-Vorpommern** wurde mit der Entgeltfinanzierung ein gänzlich anderer Weg gewählt. Die Festlegung der Entgelte erfolgt durch Vereinbarungen zwischen örtlichen Trägern und Einrichtungsträgern nach § 24 Abs. 1 KiföG, wobei die Regelungen der §§ 78b–e SGB VIII entsprechend gelten. Dies bedeutet, dass entsprechend § 78c Abs. 2 Satz 1 SGB VIII ein leistungsgerechtes Entgelt festgelegt werden muss, wobei die Einrichtungsträger im Streitfall eine Schiedsstelle anrufen können, §§ 24 Abs. 3 KiföG MV, 78 g SGB VIII. Auch in Mecklenburg-Vorpommern existiert ein zusätzlicher Zuschuss für die individuelle Förderung von Kindern; anders als in Brandenburg ist er aber nicht auf die Sprachförderung begrenzt. Es handelt sich nach §§ 26 Abs. 5 Satz 1, 3 Abs. 6 KiföG MV um eine Landeszuweisung an die örtlichen Jugendträger, der jedoch an die Einrichtungsträger weiterzuleiten ist. Nach § 26 Abs. 5 KiföG sind „Grundlage für die Verteilung der Mittel ab dem Jahr 2022 ... die Kosten, die den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe bei der Übernahme der Verpflegungskosten ... für das vorvergangene Jahr entstanden sind und deren Höhe ... an das Landesamt für Gesundheit und Soziales übermittelt wird.... [Die Träger der örtlichen Jugendhilfe] leiten die ihnen gewährten Beiträge an die Träger von Kindertageseinrichtungen und die Tagespflegepersonen weiter, die die Anwendung der Verfahren gemäß § 3 Abs. 6 [individuelle Förderung] sowie einen überdurchschnittlichen Anteil übernommener Verpflegungskosten gemäß § 29 Abs. 2 nachweisen.“

## ***2. Finanzbeziehungen zwischen Land und örtlichem Träger der öffentlichen Jugendhilfe***

Jenseits der Ansprüche zum Ausgleich der Elternbeitragsfreiheit (dazu unten 3.) bestehen in **Brandenburg** vier verschiedene Ausgleichsansprüche der örtlichen Träger der öffentlichen

Jugendhilfe. Der allgemeine Zuschuss nach § 16 Abs. 6 Satz 1 KitaG besteht aus einem gesetzlich festgeschriebenen jährlichen Pauschalbetrag aus Landesmitteln, der auf Grundlage der Statistik der Kinder im Alter bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres auf die örtlichen Träger verteilt wird. Keine Rolle spielen bei der Verteilung somit die tatsächlichen Betreuungszahlen oder Aufwendungen der örtlichen Träger. Beides ist lediglich im Rahmen der nach § 16 Abs. 6 Satz 6 vorgesehenen Anpassung zu berücksichtigen. Gleiches gilt für den zusätzlichen zweckgebundenen Zuschuss des Landes nach § 16 Abs. 6 Satz 4 für die Betreuung nach Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen i.S.d. § 1 Abs. 2 3 KitaG und die Sprachstandsfeststellung und –förderung nach § 3 Abs. 1 Sätze 6 f. KitaG. Auffällig ist hier ferner, dass sich die Zweckbindung dieses Anspruchs nicht vollständig mit derjenigen des Zuschusses nach § 16 Abs. 2 Satz 5 f. KitaG deckt, sodass eine unmittelbare Weiterleitung der Zuweisung nicht möglich ist, sondern beim örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine weitere Differenzierung erfolgen muss. Weitere Abrechnungsschwierigkeiten entstehen durch die in § 16a vorgesehenen Ansprüche zum Ausgleich von Mehrbelastungen. Beide sollen dem Konnexitätsprinzip des Art. 97 Abs. 3 LV Rechnung tragen. Dies geschieht um den Preis einer erheblichen Komplexitätssteigerung des Gesamtsystems: Der Ausgleich der Personalschlüsselerhöhungen nach § 16a Abs. 1 KitaG erfordert regelmäßige Differenzberechnungen, der Ausgleich der Mehrbelastungen durch den erweiterten Rechtsanspruch nach § 16a Abs. 2 KitaG führt zu einem komplizierten Verteilungsverfahren, in das neben den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe auch die Gemeinden einbezogen sind.

Nach dem mit dem Bund geschlossenen Vertrag sind in **Brandenburg** weitere Zuwendungen des Landes an die örtlichen Träger „zur finanziellen Unterstützung der Träger der Kindertagesstätten für die Aufstockung von Personalstunden für Betreuungsverhältnisse von Kindern im vorschulischen Bereich“ sowie ein „pauschalierter finanzieller Ausgleich ... für die Gründung von Kreiskitaelternbeiräten ... und für die Verortung einer Sachbearbeiter/innen-Stelle (E 11)“ vorgesehen.

Oben B.VII.

Gerade auch hinsichtlich dieser weiteren Zuwendungen sollte in Erwägung gezogen werden, inwieweit – unter Berücksichtigung der dargestellten Vorgaben des Konnexitätsgrundsatzes (oben B.VI) – eine stärkere Bündelung der Landeszuweisungen und damit verbunden eine Vereinfachung des komplexen Zuweisungssystems erfolgen kann.

In **Rheinland-Pfalz** bestehen – wieder vom Ausgleich der Elternbeitragsfreiheit abgesehen – im Wesentlichen drei Zuweisungskonstellationen: Nach § 25 Abs. 2 KiTaG trägt das Land einen prozentualen Anteil an den Personalkosten. Dies hat den Vorteil, dass sich der Kostenanteil des Landes am tatsächlichen Betreuungsbedarf orientiert. Nach § 25 Abs. 2 KiTaG ist der Finanzierungsanteil des Landes prozentual festgelegt. Hinzu kommen Zuweisungen für einen Mehrbelastungsausgleich infolge des erweiterten Rechtsanspruchs, § 25 Abs. 4 KiTaG, sowie für besondere soziale Bedarfe (Sozialraumbudget), § 25 Abs. 5 KiTaG, wobei die Einzelheiten durch Rechtsverordnung festgelegt werden sollen, § 25 Abs. 6 KiTaG

In **Schleswig-Holstein** wird der Finanzierungsbeitrag des Landes nach § 54 KiTaG durch Rechtsverordnung festgestellt. Es handelt sich um einen Pauschalsatz pro Kind, der im Verfahren nach §§ 52 f. KiTaG berechnet wird. Maßgeblich ist insbesondere die Anzahl der im Zuständigkeitsbereich des örtlichen Trägers geförderten Kinder, vgl. § 52 Abs. 1 Nr. 1 KiTaG.

Dies macht auch einen Ausgleich zwischen verschiedenen örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe entbehrlich, weil der gewöhnliche Aufenthaltsort der Kinder bei der Verteilung keine Rolle spielt.

Auch in **Nordrhein-Westfalen** besteht der hauptsächliche Finanzierungsanteil des Landes in einem pauschalierten Zuschuss: einem nach § 38 Abs. 1 f. KiBiz festgelegten prozentualen Anteil an der Kindpauschale. Hinzu kommen – wie im Verhältnis zwischen Einrichtungsträger und örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe – einige Ansprüche, die jedoch ebenfalls prozentual oder pauschaliert berechnet werden. Im Zuge der Neuordnung wurde die Anzahl zusätzlicher Zuschüsse erheblich gegenüber dem bisherigen System des § 21 KiBiz a.F. reduziert. Zu nennen sind noch:

- Zusätzlicher Zuschuss zu den Kindpauschalen nach § 38 Abs. 3 KiBiz als Mehrbelastungsausgleich
- Anteilige Mietzuschüsse, § 38 Abs. 4 KiBiz
- Zuschuss für Familienzentren nach § 42, 43 Abs. 1 KiBiz Teilnahme am Gütesiegel „Familienzentrum NRW“ nach § 21 Abs. 7

Anders verhält es sich aber bei den Landeszuschüssen für sog. plusKITA-Einrichtungen und andere Einrichtungen mit zusätzlichem Sprachförderbedarf nach § 45 KiBiz. Dort wird ein je Kindergartenjahr insgesamt zu leistender Betrag festgelegt, der dann nach sozialen Kriterien verteilt wird.

Da einzelne der Zuschüsse am Wohnsitz der betreuten Kinder anknüpfen, bedarf es einer Regelung über den interkommunalen Ausgleich. Hier bestimmt § 49 KiBiz ebenfalls einen pauschalen Betrag, der jedoch nach § 49 Abs. 2 KiBiz dispositiv ist.

In **Mecklenburg-Vorpommern** muss das Ausgleichssystem zwischen Land und örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe den Besonderheiten der Entgeltfinanzierung Rechnung tragen: Die Entgelte werden jeweils durch Vereinbarungen festgelegt, Pauschalen sind nicht vorgesehen. Entsprechend bestimmt § 26 Abs. 1 KiföG eine anteilige Beteiligung des Landes an den tatsächlichen Ausgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Das Abrechnungsverfahren regelt § 26 Abs. 4 KiföG, § 26 Abs. 2, 3 KiföG sehen Abschlagszahlungen vor. Zusätzlich gibt es noch eine Zuweisung für die Kosten der individuellen Förderung, die an die Einrichtungsträger weiterzuleiten ist und daher unter 1. dargestellt wurde. Auch hier ist ein landesweiter Gesamtbetrag festgelegt, der auf Grundlage der tatsächlichen Kosten der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf diese verteilt wird.

### ***3. Ausgleich der Elternbeitragsfreiheit***

In **Brandenburg** übernimmt oder erstattet der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Einrichtungsträgern in drei Konstellationen entgangene Elternbeiträge: Speziellen Vorschriften unterliegt die Übernahme von Elternbeiträgen bei Leistungsansprüchen nach §§ 33, 34 SGB VIII gem. § 17 Abs. 1 Satz 3 KitaG. Dieser Anspruch richtet sich nach Bundesrecht, insbesondere verweist § 17 Abs. 1 KitaG auf die örtliche Zuständigkeit nach dem SGB VIII. Stärker zur Disposition des Landesgesetzgebers steht der Ausgleich der Elternbeitragsfreiheit nach §§ 17 Abs. 1a Satz 2 f., 17 Abs. 1a Satz 1 KitaG. Nach § 17 Abs. 1a Satz 2 KitaG gleicht der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Einrichtungsträgern Einnahmeausfälle aus,

die dadurch entstehen, dass Kostenbeiträge nach § 90 SGB VIII unzumutbar sind. Nach § 17 Abs. 1a Satz 3 KitaG hat der örtliche Träger seinerseits einen Ersatzanspruch gegen das Land, wobei gem. § 17 Abs. 1a Satz 4 KitaG die Einzelheiten in der KitaMBAV geregelt sind. Das dort vorgesehene Abrechnungsverfahren entspricht im Wesentlichen, aber nicht vollständig, demjenigen, das beim Ausgleich der in § 17a KitaG vorgesehenen Elternbeitragsfreiheit im letzten Kita-Jahr vor der Einschulung vorgesehen ist. Dort ist der Ausgleich durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe in § 17b KitaG, der Kostenausgleich durch das Land in § 17c Abs. 1 KitaG, geregelt.

Oben C.II.3b), 5e), III.4, V.1, 3c).

Nach dem mit dem Bund geschlossenen Vertrag ist ein weiterer Erstattungsanspruch vorgesehen, für die „antragslose Beitragsfeststellung für Geringverdienende“. Dabei sollen die „entstehenden Einnahmeausfälle ... mit einer Pauschale in Höhe von 12,50 € je Kind und Monat den Einrichtungsträgern erstattet werden. Es soll ein Erstattungsverfahren ähnlich der Elternbeitragsbefreiung für Kinder im letzten Kita-Jahr vor der Einschulung gemäß der §§ 17 b ff. KitaG Anwendung finden“.

Oben B.VII.

Gerade auch mit Blick auf diesen weiteren Anspruch sollte der Gesetzgeber erwägen, ob die Abrechnungsverfahren vereinheitlicht und einheitlich im Gesetz oder einer Rechtsverordnung geregelt werden könnten. In der ausführlichen Bestandsaufnahme wurde ferner auf zwei Besonderheiten der Ausgleichsansprüche hingewiesen, die im Rahmen der Neugestaltung diskutiert werden sollten: Zum einen erfolgt bei Ausgleichsforderungen des Einrichtungsträgers, die die vorgesehenen Pauschalbeträge überschreiten, eine Überprüfung nur durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, das Land erstattet dessen Aufwendungen. Zum anderen kann der örtliche Träger eigene Einnahmeausfälle lediglich in Form von Pauschalen, nicht im Wege einer tatsächlichen Abrechnung, geltend machen.

Oben C.II.5e), f).

In **Rheinland-Pfalz** ist kein eigenständiger Ausgleichsanspruch für die (im Zuge der Neufassung deutlich erweiterte) Elternbeitragsfreiheit mehr vorgesehen. Der Einrichtungsträger kann nur noch für Kinder bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres und für Schulkinder überhaupt Elternbeiträge verlangen. Das neue System öffentlicher Zuwendung berücksichtigt dies.

Ein Ausgleich von Elternbeiträgen ist in **Schleswig-Holstein** nicht vorgesehen. Dort sind die Elternbeiträge nach § 31 KiTaG der Höhe nach streng begrenzt. Die Erhebung dieser Elternbeiträge wird im Rahmen der Berechnung öffentlicher Zuschüsse und Zuweisungen nach §§ 36 ff., 51 ff. KiTaG vorausgesetzt.

In **Nordrhein-Westfalen** ist ein Ausgleich des Einnahmeausfalls für die nach § 50 Abs. 1 KiBiz vorgesehene Elternbeitragsfreiheit in § 50 Abs. 2 KiBiz bestimmte. Auch diese erfolgt – wie die anderen, oben (2.) dargestellten, Landeszuweisungen – im Rahmen einer Pauschale. Das Land gewährt „dem Jugendamt pro Kindergartenjahr einen pauschalen Zuschuss in Höhe von 8,62 Prozent der Summe der Kindpauschalen für in Tageseinrichtungen betreute Kinder im Alter von drei Jahren bis zur Einschulung“.

In **Mecklenburg-Vorpommern** stellt sich die Frage eines separaten Kostenausgleichs der Elternbeitragsfreiheit nicht. Folge der vollständigen, beitragsfreien staatlichen Gewährleistung der Kindertagesförderung ist die konsequente Umsetzung einer Entgeltfinanzierung, wobei sich das Land pauschal an den Entgelten beteiligt.

#### ***4. Beachtung des Konnexitätsprinzips bei einer Neuordnung der Finanzierungsstrukturen***

Insgesamt zeigt sich im Ländervergleich, dass die Abrechnung zwischen Land und örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe häufig durch Pauschalen erheblich vereinfacht ist. Auch ist die Anzahl der Zuschüsse zumeist begrenzt; neben den allgemeinen Landeszuschuss trerende Sonderzuweisungen haben in der Regel besondere Zielsetzungen. So ist insbesondere in **Nordrhein-Westfalen** der Versuch einer Qualitätssteigerung durch Setzung spezifischer Finanzanreize zu beobachten.

Zu beachten ist, dass jede Veränderung der Zahlungsbeziehungen, insbesondere eine stärkere Pauschalierung, am Maßstab des strikten Konnexitätsgebots des Art. 97 Abs. 3 LV zu messen wäre. Es wurde auch bereits darauf hingewiesen, dass die Erfahrungen anderer Länder in diesem Bereich wegen der besonders strengen Rechtsprechung des Verfassungsgerichts des Landes **Brandenburg** nur begrenzt übertragbar sind.

Oben B.VI.

Dennoch sollen zwei Entwicklungen aus den Gesetzgebungsverfahren der anderen Länder berichtet werden:

So ging in **Mecklenburg-Vorpommern** der Landesgesetzgeber davon aus, dass im Rahmen der Einführung pauschaler Zahlungsansprüche auch die durch Vereinfachung des Abrechnungsverfahrens ersparten Aufwendungen im Rahmen einer „negativen Konnexität“

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 11.

berücksichtigt werden können. In **Nordrhein-Westfalen** konnte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ein Einvernehmen mit den kommunalen Spitzenverbänden erzielt werden, wonach nur bestimmte Änderungen als konnexitätsrelevant angesehen werden sollten.

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 9.7.2019, LT-Drs. 17/6726, S. 5.

Für diese wurde eine spezielle Pauschale des Landes festgelegt, vgl. § 50 KiBiz n.F.

In **Brandenburg** ist die oben dargestellte Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts genau zu berücksichtigen. Dabei sind insbesondere die prozeduralen Sorgfaltsanforderungen zu beachten und ihre Einhaltung im Gesetzgebungsverfahren genau zu dokumentieren. Pauschalierungen sind nicht ausgeschlossen, ebenso nicht die Vereinfachung des Abwicklungsverhältnisses durch Bildung eines einheitlichen Zuschussanspruchs, der neben der allgemeinen Finanzierungsbeteiligung des Landes auch den Mehrbelastungsausgleich einschließt. Insbesondere erscheint es nach der Rechtsprechung nicht grundsätzlich geboten, bei der Bemessung der Personalkosten auf die unterschiedlichen Vergütungsregelungen verschiedener Träger abzustellen.

Ausführlich oben B.VI.

Ggf. könnte auch in **Brandenburg** eine Verständigung der Beteiligten dazu beitragen, ein möglichst einfaches und sachgerechtes Finanzierungssystem zu etablieren.

## V. Inhaltliche Steuerung der Leistungserbringung

Der Ländervergleich zeigt, dass die Reichweite der staatlichen Steuerung der Leistungserbringung eng mit der Ausgestaltung des Finanzierungsverhältnisses verbunden ist. Am unmittelbarsten ist der Einfluss des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe im System der Entgeltfinanzierung in **Mecklenburg-Vorpommern**. Diese schließen dort nach § 24 Abs. 1 Satz 1 KiföG Vereinbarungen, in denen gem. § 24 Abs. 1 Satz 2 KiföG „Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungsangebote ... unter Berücksichtigung der Vorschriften“ des KiföG festgelegt werden. So können die gesetzlichen Vorgaben für den Einzelfall konkretisiert und weitere Vorgaben ausgehandelt werden.

Zur Konzeption der Entgeltvereinbarungen als zielgerichtetes Steuerungsinstrument des örtlichen Trägers auch Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27.3.2019, LT-Drs. 7/3393, S. 76.

Die vertragsgemäße Leistung wird nach § 33 KiföG geprüft (unten V.); bei nicht vereinbarungsgemäßer Leistung kann der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 24 Abs. 6 KiföG eine Neuverhandlung unter Berücksichtigung des auf die nicht oder nicht vereinbarungsgemäß erbrachte Leistung entfallenden Entgelts verlangen. Bei Einstellung des Betriebs besteht ein Rückforderungsrecht nach § 24 Abs. 7 KiföG.

Auch in **Schleswig-Holstein** korrespondieren dem Entfall des Eigenanteils erhöhte staatliche Steuerungs- und Kontrollrechte. Teil 4 des KiTaG enthält eine ganze Reihe inhaltlicher Vorgaben, die explizit als „Fördervoraussetzungen“ überschrieben sind und von deren Erfüllung nach § 15 Abs. 1 KiTaG die Finanzierung abhängt. Die Vorgaben betreffen etwa die Gruppenstrukturen und -größen, Aufnahmekriterien, Betreuungsschlüssel, Personalqualifikation, pädagogische Qualität, aber auch Schließzeiten und Verpflegungsqualität. Werden die Vorgaben nicht eingehalten, kommen nach § 35 Abs. 3 ff. KiTaG Rückforderungsrechte in Betracht.

Zur Zielsetzung des Gesetzes, möglichst klare Rechtsfolgen von Verstößen zu regeln, Gesetzentwurf der Landesregierung vom 10.9.2019, LT-Drs. 19/1699, S. 132 f.

In **Nordrhein-Westfalen** wird die gesetzliche Steuerung der Leistungserbringung ebenfalls durch die Zweckbindung der Mittel effektuiert, die Vorgaben sind jedoch weniger konkret, was dem weiterhin vorgesehenen Eigenanteil der Träger korrespondiert: § 39 Abs. 1 KiBiz bestimmt, dass die im Rahmen dieses Gesetzes gezahlten Mittel „zur Erfüllung von Aufgaben nach diesem Gesetz zu verwenden“ sind, nach § 26 Abs. 4 KiBiz berechtigt eine nicht zweckentsprechende Mittelverwendung den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Rückforderung. Das Jugendamt kann auch künftige Zuschüsse zurückhalten, § 39 Abs. 4 KiBiz.

Zur Regelung von Verwendungsnachweisen und Rückforderungsnachweisen vgl. auch Gesetzentwurf der Landesregierung vom 9.7.2019, LT-Drs. 17/6726, S. 39.

In **Rheinland-Pfalz** bestehen – entsprechend der Eigenbeteiligung der Träger – nur geringe Steuerungsrechte staatlicher Stellen: Diese sind auf die Festlegung der „angemessenen“ Personalkosten (vgl. § 19 KiTaG) und die Vorgabe im Rahmen der Bedarfsplanung beschränkt, wonach der Träger „bereit und in der Lage sein [muss], eine bedarfsgerechte und geeignete

Einrichtung zu schaffen und die erforderliche Eigenleistung zu erbringen.“ Sehr vage ist auch die Formulierung zur Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung. § 24 KiTaG formuliert hier: „Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sollen die Qualität der Förderung in Einrichtungen, die in den Bedarfsplan aufgenommen wurden, durch geeignete Maßnahmen sicherstellen und weiterentwickeln.“

Der **Ländervergleich** zeigt, dass es verschiedene Möglichkeiten gibt, eine stärkere staatliche Steuerung der Leistungserbringung zu gewährleisten: Neben konkreten Entgeltvereinbarung, kommt insbesondere auch die Präzisierung der gesetzlichen Vorgaben und deren deutlichere Verknüpfung mit dem Finanzierungsanspruch in Betracht. Ferner könnten weitere zweckgebundene Zuschüsse Anreize für Qualitätserhöhungen setzen.

## VI. Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis

Auch die Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis steht in engem Bezug zum gewählten Finanzierungsmodell. So ist in **Mecklenburg-Vorpommern** im Verhältnis von Einrichtungsträger und örtlichem Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine weitreichende Überprüfung vorgesehen, § 33 Abs. 1 KiföG. Dies ist Folge der Entgeltfinanzierung, bei der die tatsächliche Leistungserbringung Grundlage der staatlichen Vollfinanzierung ist. Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann nach § 33 Abs. 1 Satz 2 KiföG Prüfungsanordnungen erlassen, nach § 33 Abs. 2 KiföG sind die Einrichtungsträger verpflichtet, die zur Prüfung erforderlichen Unterlagen, Nachweise und Informationen zur Verfügung zu stellen und Auskünfte zu erteilen. Auch Dritte können um Auskunft ersucht werden, ferner besteht zur Überprüfung ein Betretungs- und Besichtigungsrecht. Insgesamt sind die Vorschriften denen über die steuerliche Außenprüfung nach §§ 193 ff. AO nachgebildet. Im Einvernehmen mit dem örtlichen Träger kann nach § 33 Abs. 3 KiföG auch das Land die Prüfungsrechte wahrnehmen. Nach § 33 Abs. 4 KiföG kann auch der Landesrechnungshof Prüfungen vornehmen; dies jedoch – wegen der verfassungsrechtlichen Einschränkung seiner Befugnisse – nur im Rahmen der überörtlichen Kommunalprüfung. Die Notwendigkeit eines Prüfungsrechts des Landes folgt daraus, dass dieses nach § 26 KiföG an den tatsächlich geltend gemachten Kosten beteiligt ist. Daher muss im Verhältnis von Land und örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe auch eine Spitzabrechnung stattfinden, § 26 Abs. 4 KiföG.

Auch in **Schleswig-Holstein** bestehen weitreichende Prüfungsrechte des örtlichen Trägers, die an die oben beschriebenen Fördervoraussetzungen anknüpfen, § 35 Abs. 1 KiTaG. Die Prüfungen erfolgen anlassbezogen sowie durch Stichproben. Eigene Prüfungsrechte des Landes bestehen nicht. Dies entspricht der Zentralstellung des örtlichen Trägers, die sich auch in der pauschalierten Beteiligung des Landes zum Ausdruck kommt. Die Abrechnung zwischen Land und Gemeinden einerseits, örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe andererseits, ist durch die pauschalierte, kindbezogene Finanzierung vereinfacht.

Auch in **Nordrhein-Westfalen** ist die Zweckbindung der Finanzmittel mit Prüfungsrechten verknüpft. Zum einen regelt § 39 KiBiz die Verpflichtung zur Vorlage von Verwendungsnachweisen, wobei die einzelnen Parameter dieses Nachweises gesetzlich festgelegt sind. Nach § 39 Abs. 2 KiBiz sind auch hier stichprobenhafte sowie anlassbezogene Prüfungen durch das Jugendamt und das Landesjugendamt vorgesehen. Wie in Mecklenburg-Vorpommern sind

auch Prüfungen durch den Landesrechnungshof möglich, eine Beschränkung auf die überörtliche Kommunalprüfung erfolgt nicht. Gleichzeitig bezieht sich die Prüfung auch auf die zweckentsprechende Verwendung der Landesmittel durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe. § 39 Abs. 5 KiBiz bestimmt: „Der Landesrechnungshof prüft das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Landesmittel und deren ordnungsgemäße Verwendung. Zu diesem Zweck ist er berechtigt, auch örtliche Erhebungen bei dem Jugendamt und den übrigen Leistungsempfängern vorzunehmen.“ Auch im Verhältnis von Land und örtlichem Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind nach § 38 Abs. 6 Zurückbehaltungsrechte bei Pflichtverletzungen vorgesehen. Insgesamt ist das Abrechnungsverhältnis zwischen Land und örtlichen Trägern zwar dadurch erschwert, dass es verschiedene Zuschüsse gibt. Allerdings wurde deren Zahl im Zuge der Neuordnung deutlich reduziert und ergibt sich eine erhebliche Erleichterung daraus, dass der Großteil von ihnen pauschaliert ist.

Entsprechend der im Wesentlichen auf anteilige Erstattung der angemessenen Personalkosten begrenzten und im Übrigen vage gehaltenen öffentlichen Finanzierung gibt es in **Rheinland-Pfalz** kaum besonderen Abrechnungsvorschriften. Der Ausgleich zwischen den örtlichen Trägern nach § 27 Abs. 4 KiTaG ist auch nicht näher gesetzlich konturiert. Gesonderte Prüfungsrechte sind – den geringen inhaltlichen Steuerungsmöglichkeiten folgend – nicht vorgesehen.

Insgesamt kann man festhalten: Je höher die staatliche Finanzierungsbeteiligung ist, desto weiter reichen auch die staatlichen Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten. Umgekehrt ist mit höheren Eigenanteilen der Einrichtungsträger auch eine höhere Entscheidungsfreiheit über die inhaltliche Ausgestaltung der Kindertagesförderung und geringere staatliche Kontrollrechte verbunden. Dem mit dem Wegfall von Elternbeiträgen assoziierten geringeren Einfluss der Eltern auf die Leistungserbringung wird teilweise durch die institutionelle Stärkung der Elternrechte begegnet. Zu einer deutlichen Vereinfachung der Abrechnungsverhältnisse führen Pauschalen, sowohl im Verhältnis von örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und Einrichtungsträgern als auch zwischen Land und örtlichen Trägern.

Nach der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts sind auch in **Brandenburg** Pauschalierungen nicht grundsätzlich unzulässig, sofern die oben dargestellten Vorgaben beachtet werden. Ferner dürfen auch finanzielle Anreize zum „wirtschaftlichen und sparsamen Gesetzesvollzug“

VerfG Bbg, DVBl. 2013, S. 852 ff., 854.

gesetzt und Prüfrechte dahingehend, „ob die Zuschussgewährung des Jugendhilfeträgers in Übereinstimmung“ mit den Vorgaben des KitaG erfolgt

VerfG, a.a.O., S. 856.

vorgesehen werden. Insgesamt besteht hier also die Möglichkeit zu einer Vereinfachung des bisherigen Finanzierungssystems bei gleichzeitiger Sicherstellung eines zweckgemäßen Einsatzes öffentlicher Finanzmittel.

## VII. Finanzierung der Kindertagespflege

Die Kosten der Kindertagespflege tragen in **Brandenburg** die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, es können aber Elternbeiträge und Essengeld verlangt werden. §§ 16 Abs. 4,

18 Abs. 1 KitaG sehen hier, in Konkretisierung von § 23 SGB VIII, ein System der Entgeltfinanzierung vor. Das Grundmodell der Finanzierung ist durch § 23 Abs. 1 f. SGB VIII bundesrechtlich weitgehend vorbestimmt. Allerdings könnte das Landesrecht etwa eine Kostenbeteiligung des Landes und der Gemeinden regeln, welche in Brandenburg derzeit nicht vorgesehen ist.

In **Rheinland-Pfalz** gibt es keine spezifischen Regelungen für die Finanzierung der Kindertagespflege, sodass das System des § 23 SGB VIII vollständig Anwendung findet und es insbesondere bei der dispositiven Zuständigkeit der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 23 Abs. 2a SGB VIII verbleibt, die Höhe der Geldleistung festzulegen.

In **Nordrhein-Westfalen** enthält § 21 KiBiz einige Vorgaben zur Qualifikation des Pflegepersonals. Ferner wird nach § 24 KiBiz ein pauschaler Landeszuschuss an den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe gezahlt, wenn dieser eine Geldleistung nach § 23 SGB VIII erbringt. Die Vorschriften über Elternbeiträge und Elternbeitragsfreiheit nach § 51 Abs. 1 f. KiBiz gelten für die Kindertagespflege in gleicher Weise wie für Tageseinrichtungen. Allerdings gibt es kein Entgelt für Mahlzeiten i.S.d. § 51 Abs. 3 KiBiz, die Verpflegungskosten fallen vielmehr unter die nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII bei der Kalkulation der laufenden Geldleistung zu berücksichtigenden Kosten für den Sachaufwand.

In **Schleswig-Holstein** sehen §§ 44 ff. KiTaG Vorgaben für die Bemessung der Geldleistung durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor. Dieser hat die Kosten grundsätzlich zu tragen, er kann nach § 50 KiTaG jedoch Kostenbeiträge der Personensorgeberechtigten entsprechend § 31 KiTaG – d.h. mit den dort genannten Höchstgrenzen – festsetzen. Eine Beteiligung des Landes und der Gemeinden ist dagegen nach §§ 51 Abs. 1 Nr. 2, 52 Abs. 1 Nr. 2 KiTaG nur für Kinder vorgesehen, die außerhalb Schleswig-Holsteins gefördert werden.

In **Mecklenburg-Vorpommern** wird die Geldleistung gem. § 23 Abs. 1 SGB VIII gem. §§ 25 Abs. 1 KiföG von örtlichem Träger, Land und Gemeinden geleistet. Dabei beteiligen sich nach §§ 26 Abs. 1, 27 Abs. 1 Land und Gemeinden mit dem gleichen prozentualen Anteil an den Kosten wie bei der Förderung in Tageseinrichtungen. Die zusätzlichen Prüfungsrechte des § 33 KiföG gelten für die Tagespflege nicht.

## **E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse**

Der folgende Teil fasst die wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens zusammen. Dabei liegt der Fokus auf den Punkten, die mit Blick auf etwaige Neuordnungsdiskussionen von besonderer Relevanz sein könnten. Dies sind die wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen, die Schwächen und Unklarheiten des bestehenden Systems sowie insbesondere die Gestaltungsoptionen des Gesetzgebers.

### **I. Rechtlicher Rahmen (Teil B.)**

Bei der Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesbetreuung kommt dem Landesgesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Vorgaben des Bundesrechts finden sich vor allem in den Gewährleistungsansprüchen des § 24 SGB VIII, den Anforderungen an die Geldleistung für die Kindertagespflege in § 23 SGB VIII und in den Vorschriften über Kostenbeiträge nach §§ 74a, 90 SGB VIII. Grenzen der Ausgestaltungsfreiheit setzen die Strukturprinzipien des Sozialrechts, insbesondere die inhaltlichen Vorgaben der Leistungserbringung nach § 22 SGB VIII, die Pluralität der Jugendhilfe, § 3 SGB VIII und das Wunsch- und Wahlrecht der Personensorgeberechtigten nach § 5 SGB VIII (B.I., II.). Diese Vorgaben werden ergänzt durch die Grundrechte der Einrichtungsträger, die den Staat zur Gleichbehandlung verschiedener Anbieter verpflichten und die Reichweite staatlicher Prüfrechte einschränken (B.III.) sowie der Eltern, die neben inhaltlicher Einflussnahme auch verlangen können, lediglich zu sozial angemessenen Kostenbeiträgen herangezogen zu werden (B.IV.). Mit Blick auf die kommunalen Finanzierungsbeteiligten ist neben der Garantie kommunaler Selbstverwaltung, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, 97 Abs. 1 LV (B.V.), vor allem der Konnexitätsgrundsatz nach Art. 97 Abs. 3 LV zu beachten. Dieser verlangt bei Aufgabenveränderungen einen entsprechenden Ausgleich der auf kommunaler Ebene entstehenden Kosten und zwingt – vor allem bei Pauschalierungen – zur prozeduralen und inhaltlichen Sorgfalt (B.VI.). Weitere Bindungen des Landesgesetzgebers ergeben sich aus dem mit dem Bund zur Umsetzung des KiQuTG geschlossenen Vertrags (B.VII.).

### **II. Gegenwärtige Ausgestaltung (Teil C.)**

Bei der Betrachtung der gegenwärtigen Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesförderung im Land Brandenburg hat sich die in der Literatur vielfach geäußerte Kritik an der Komplexität und Intransparenz des Systems bestätigt. Insbesondere führt die gesetzlich nicht klar vorbestimmte Finanzierungsbeteiligung der Einrichtungsträger, der Personensorgeberechtigten und Gemeinden zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und Auseinandersetzungen (C.I., II.). Die Vielzahl von Ausgleichsregelungen zwischen Einrichtungsträgern und öffentlichen Stellen einerseits, zwischen Kommunen und Land andererseits, führt zu teilweise äußerst komplexen Abrechnungsverfahren (C.III., V.). Hinzu kommt, dass den öffentlichen Finanzierungsbeteiligten nur geringe Möglichkeiten zukommen, die Leistungserbringung durch die Einrichtung zu steuern und zu kontrollieren (C.IV.).

Zusammenfassen lässt sich die gegenwärtige Struktur wie folgt: An der Finanzierung der Kindertagesförderung sind die Einrichtungsträger in Form von Eigenanteilen, die Personensorgeberechtigten durch Elternbeiträge und Essengeld, die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die Gemeinden und das Land beteiligt. Dabei stehen die Eigenanteile nicht im Vorhinein fest, sondern ergeben sich erst unter Berücksichtigung der öffentlichen Finanzierungsanteile,

wobei insbesondere die gemeindliche Fehlbedarfsfinanzierung ihrerseits flexibel ist. Die Elternbeiträge werden durch die Einrichtungsträger festgesetzt, auch hier bestehen viele Rechtsunsicherheiten. Eine Befreiung von Elternbeiträgen kommt nicht nur, wie bundesrechtlich vorgesehen, aus sozialen Gründen in Betracht; das letzte Kita-Jahr vor der Einschulung ist für alle Kinder in Brandenburg beitragsfrei. Die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind durch zwei verschiedene Zuschüsse beteiligt, die sich maßgeblich an den gesetzlich vorgesehenen notwendigen Personalkosten der Einrichtung orientieren. Hinzu kommt der Ausgleich infolge der Elternbeitragsfreiheit entgangener Beitragseinnahmen. Die Gemeinden müssen den Einrichtungsträgern Grundstück und Gebäude zur Verfügung stellen und die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten tragen. Ferner sind sie zur Fehlbedarfsfinanzierung verpflichtet, ein Anspruch, der mit vielfachen Unsicherheiten behaftet ist. Die Finanzierungsbeitrag des Landes besteht aus einer Vielzahl von Zuweisungen und Ausgleichszahlungen an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Dabei fällt vor allem folgendes auf: Die zweckgebundenen Zuweisungen sind an den Zuschüssen an die Einrichtungsträger orientiert, im Abrechnungsverfahren zeigen sich jedoch Unterschiede. Gleiches gilt für den Kostenausgleich für die Elternbeitragsfreiheit, wo im Verhältnis zwischen Land und örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe stärker auf Pauschalen zurückgegriffen wird als gegenüber den Einrichtungsträgern. Der Mehrbelastungsausgleich nach § 16a KitaG führt, vor allem hinsichtlich des erweiterten Rechtsanspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII, zu einem äußerst komplizierten Abrechnungsverfahren zwischen Land, örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und kreisangehörigen Gemeinden. Auffällig ist aber, dass in diesem Zusammenhang stärker auf die Kosten des einzelnen Betreuungsplatzes abgestellt und mit Pauschalen gearbeitet wird als im sonstigen Finanzierungssystem. Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten bestehen vor allem über den Finanzierungsausschluss nach § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG, die Bedarfsplanung, die gesetzliche Festlegung des notwendigen Personalaufwands sowie im Rahmen der Fehlbedarfsfinanzierung. Die inhaltlichen Vorgaben für die Leistungserbringung sind vage, spezifische Kontrollrechte werden durch das KitaG in Brandenburg nicht etabliert. Die Finanzierung der – in Brandenburg subsidiären – Kindertagespflege setzt das in § 23 SGB VIII angelegte System um, eine Finanzierungsbeitrag von Land und Gemeinden ist nicht vorgesehen. Für die Kindertagespflege enthält § 20 Abs. 6 KitaG gesonderte Kontrollrechte des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe.

### **III. Gestaltungsoptionen im Ländervergleich (Teil D.)**

Die vergleichende Betrachtung von Gestaltungsoptionen des Landesgesetzgebers muss von vornherein beachten, dass sich die Systeme der Kindertagesfinanzierung teilweise grundlegend unterscheiden (oben D.I.). Gestaltungsoptionen des Landesgesetzgebers können bei der Wahl des Finanzierungsmodells für die Kindertagesförderung (1.), bei den einzelnen Finanzierungsbeteiligten (2.), den Strukturen der Finanzungsverhältnisse (3.), der Steuerung und Kontrolle der Leistungserbringung sowie der Abrechnung der Leistungen (4.) ansetzen. Bei der bundesrechtlich stärker determinierten Kindertagespflege bestehen Gestaltungsmöglichkeiten vor allem hinsichtlich der Finanzierungsbeitrag des Landes und der Gemeinden (oben D.VI.).

### ***1. Finanzierungsmodell (D.II.)***

Der Landesgesetzgeber ist in der Auswahl zwischen verschiedenen Finanzierungsmodellen frei. Das Grundmodell der Entgeltfinanzierung ermöglicht klare Vereinbarungen von Leistung und Gegenleistung und hat damit die Vorteile der Planungssicherheit und der wirksamen Steuerung der Leistungserbringung. Es führt zu einer konsequenten Umsetzung der öffentlichen Gewährleistungsverantwortung und zu einer marktwirtschaftlichen Ausrichtung der Kindertagesförderung. Aber auch auf Basis des Grundmodells der Objektfinanzierung können eine stärkere Bündelungsfunktion der Zahlungsströme, eine Vereinfachung der Abrechnung und die Stärkung der öffentlichen Steuerung und Kontrolle der Leistungserbringung angestrebt werden.

### ***2. Finanzierungsbeteiligte (D.III.)***

Ob und in welcher Weise sich Einrichtungsträger und Personensorgeberechtigte an den Kosten der Kindertagesbetreuung beteiligen sollen, ist eine zentrale politische Gestaltungsfrage. Erhebliche Unsicherheiten können vermieden werden, wenn eine etwaige Finanzierungsbeteiligung durch gesetzliche Vorgaben, etwa Prozent- oder Höchstsätze, festgelegt ist. Hinsichtlich der gemeindlichen Beteiligung stellt das bisherige brandenburgische Modell einen Sonderweg dar, der in der Literatur aus konzeptionellen Gründen gelobt wird, der aber auch zu Abrechnungsschwierigkeiten und Auseinandersetzungen geführt hat. Die grundsätzliche Finanzierungsbeteiligung des Landes und der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe steht kaum zur Disposition, hier könnten jedoch die Finanzierungsstrukturen überdacht werden.

### ***3. Finanzierungsverhältnisse (D.IV.)***

Im Rahmen der Ausgestaltung der Finanzierungsverhältnisse wird in vielen Ländern eine Vereinfachung durch Pauschalen angestrebt, insbesondere werden die Finanzierungsanteile von Land und örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe oft sehr deutlich aufeinander bezogen. Zu beobachten ist ferner, dass öffentliche Leistungen teilweise auch klar mit inhaltlichen Verhaltenserwartungen, insbesondere in Form von Anreizen zur Qualitätsverbesserung, verknüpft werden. Unter Beachtung der Vorgaben des Landesverfassungsgerichts könnte auch in Brandenburg eine stärkere Bündelung der Finanzierungsverhältnisse angestrebt werden; auch Anreizstrukturen sind grundsätzlich möglich.

### ***4. Steuerung der Leistungserbringung, Abrechnungs-, Nachweis- und Prüfpraxis (D.V.-VI.)***

Neben den bereits angesprochenen Versuchen der Anreizsteuerung zeigt sich auch, dass die gesetzlichen Vorgaben an die Leistungserbringung klarer formuliert werden können. Ferner werden häufig staatliche Kontroll- und Prüfrechte festgeschrieben. Die Abrechnung in den einzelnen Leistungsverhältnissen wird durch Pauschalen häufig vereinfacht. Umgekehrt zeigt sich im Rahmen der Abgeltung ein Nachteil der Entgeltfinanzierung: Diese kann im Verhältnis der öffentlichen Finanzierungsbeteiligten eine Spitzabrechnung kaum vermeiden. Unter Beachtung der Vorgaben des Landesverfassungsgerichts sind auch in Brandenburg stärkere Pauschalierungen, Anreizstrukturen und Prüfungsrechte des Landes gegenüber den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe denkbar.

(Prof. Dr. Stefan Koriath)

(Dr. Michael Müller)