

Eigenleistung der kommunalen und freien Kita-Träger – muss der Träger Geld mitbringen?

Professor Dr. Klaus Herrmann, Potsdam*

Zum 1. 8. 2018 sind auch im Land Brandenburg Kinder in Kindertageseinrichtungen elternbeitragsfrei zu betreuen. Die Elternbeitragsfreiheit gilt zwar zunächst nur für das letzte Jahr vor der Einschulung, richtet aber große Aufmerksamkeit auf die landesrechtlichen Finanzierungsregeln für Kindertageseinrichtungen. Die Träger solcher Einrichtungen waren schon zuvor besorgt, weil die Verteilung der Finanzierungsverantwortung auf Gemeinden und Landkreise zu vielen Streitigkeiten führte. Unter anderem war unklar, ob und in welchem Umfang die Finanzierungsleistungen und -zuschüsse von Eigenleistungen der freien Träger abhängig gemacht werden durften.

I. Einleitung

Die Gewährleistung der Kindertagesbetreuung ist als Teil der sozialen Daseinsvorsorge Aufgabe des Staates und obliegt gem. § 27 II Halbs. 1 SGB I¹ den Landkreisen und kreisfreien Städten², nach Maßgabe des Landesrechts aber auch den kreisangehörigen Gemeinden³. Gem. § 2 II Nr. 3 SGB VIII⁴ ist das Angebot zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen von der Jugendhilfe zu leisten, d.h. gem. § 3 II 1 SGB VIII sowohl durch die öffentliche als auch durch die freie Jugendhilfe. In Brandenburg werden etwa die Hälfte der Kindertagesstätten von freien Trägern betrieben, damit bildet die Gewährleistung einer auskömmlichen Finanzierung die Grundlage für jede Diskussion um die Bereitstellung von Kita-Plätzen oder die Qualität der Bildungs-, Erziehungs- und Betreuungsangebote.

Die Ausgestaltung der Finanzierung von Kindertageseinrichtungen ist Ländersache (§ 74 a S. 1 SGB VIII). Im Land Brandenburg gibt es mit §§ 15 ff KitaG⁵ zur Finanzierung dieser Infrastruktur ein abgeschlossenes Regelungssystem. Allerdings weisen diese Regelungen Unklarheiten auf und führen sowohl in der Praxis als auch in der Rechtsprechung zu Kon-

troversen, die alle Beteiligten bis zu einer in Aussicht gestellten Generalüberholung der Finanzierungsregelung herausfordern. Ein Beispiel und Gegenstand der folgenden Betrachtung ist die Frage, ob freie Träger einer Kindertageseinrichtung neben der staatlichen Zuschussfinanzierung eine Eigenleistung aus Eigen- oder Fremdmitteln bereitzustellen haben und wenn ja, in welcher Höhe. Der „Eigenanteil“ an den Betriebskosten der Einrichtungen soll nach Hochrechnungen des Statistischen Bundesamtes bis zu 9 % der Gesamtkosten betragen⁶. In der Praxis wird dieser Begriff häufig ausweichend beschrieben als der Kostenanteil, der eben nicht von anderen Kostenträgern finanziert wird. Wird die Kindertagesbetreuung aber mit einem System von Rechtsansprüchen unterlegt, trifft die Träger von Kindertagesstätten nach diesem Ver-

- * *Der Text lag dem Vortrag des *Verf.* bei dem gemeinsam vom Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Potsdam, der Liga der Freien Wohlfahrtspflege und von DOMBERT Rechtsanwälte am 30. 8. 2018 in Potsdam veranstalteten „Erfahrungsaustausch Kita-Recht Brandenburg“ zugrunde. Der Verfasser ist Partner der Anwaltskanzlei, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Honorarprofessor für Verwaltungsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht an der Brandenburgischen Technischen Universität Cottbus-Senftenberg. Die Vorbereitung des Manuskriptes hat Frau *Frederike Peters* (Berlin) unterstützt.
- 1 Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Art. I des Gesetzes v. 11. 12. 1975, BGBl. I S. 3015), zuletzt geändert durch Gesetz v. 14. 8. 2017 (BGBl. I S. 3214).
 - 2 Siehe § 1 I des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (AGKJHG) i.d.F. v. 26. 6. 1997 (GVBl. I/97, [Nr. 07], S. 87), zuletzt geändert d. Gesetz v. 5. 12. 2013 (GVBl. I/13, [Nr. 43]).
 - 3 Deutscher Bundestag, Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes vom 9. 9. 2014, WD 3 – 3000 – 192/14, S. 9.
 - 4 Aches Buch Sozialgesetzbuch – Kinder und Jugendhilfe – i.d.F.v. 11. 9. 2012 (BGBl. I S. 2022), zuletzt geändert durch Gesetz v. 30. 10. 2017 (BGBl. I S. 3618).
 - 5 Zweites Gesetz zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – (Kindertagesstättengesetz – KitaG) i.d.F. v. 27. 6. 2004 (GVBl. I/04, [Nr. 16], S. 384), zuletzt geändert durch Gesetz v. 18. 6. 2018 (GVBl. I/18, [Nr. 11]).
 - 6 Vgl. Statistisches Bundesamt, Finanzen der Kindertageseinrichtungen in freier Trägerschaft, 2010, S. 15.

ständnis eine Finanzierungspflicht – deren gesetzliche Grundlage näher zu untersuchen ist.

II. Eigenleistungen der freien Kita-Träger im Finanzierungssystem des KitaG

Der Begriff der Eigenleistungen wird im Landesrecht ausgestaltet: Gem. § 14 II 1 KitaG muss der Träger einer Kindertageseinrichtung bereit und in der Lage sein, bedarfsgerechte und geeignete Einrichtungen nach den Vorschriften des Gesetzes zu betreiben und eine angemessene Eigenleistung zu erbringen. Neben Elternbeiträgen, Zuschüssen der Gemeinde sowie des örtlichen Trägers der Jugendhilfe sollen gem. § 16 I 1 KitaG die Eigenleistungen die Kosten der Kindertagesbetreuung decken.

Eine gesetzliche Definition des Begriffs der Eigenleistungen, geschweige denn der „angemessenen Eigenleistungen“ findet sich im Gesetz nicht. Deshalb ist die Handhabung dieser Finanzierungsstütze mühsam und risikofähig – vor dem Hintergrund angespannter Gemeindehaushalte werden die Eigenleistungen mitunter als Instrument benutzt, die kommunalen Finanzierungszuschüsse an freie Kita-Träger zu senken. Diese Praxis ist weder mit den gesetzlichen Finanzierungsregeln für Kindertagesbetreuungsangebote vereinbar noch zu dem – jedenfalls regional steigenden – Bedarf nach Betreuungsplätzen kompatibel.

1. Begriff der „angemessenen Eigenleistungen“

Schon nach der Begründung für die seit 2004 geltende Gesetzesfassung sollen die Eigenleistungen keine Finanzierungsbestandteile darstellen, von deren Bereitstellung oder Verfügbarkeit die anderen Finanzierungsverpflichteten ausgehen dürfen. Freie Träger sollen für die dem Staat obliegende Aufwendungen zur Gewährleistung eines ausreichenden Angebots gerade nicht einstehen müssen⁷. § 12 I 1 KitaG weist den Landkreisen und kreisfreien Städten die Aufgabe als örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu, die Kindertagesbetreuung nach § 1 KitaG zu gewährleisten. Praktisch werden die zur Erfüllung der Rechtsansprüche erforderlichen Kindertageseinrichtungen etwa zur Hälfte von Kommunen betrieben⁸. Nur im Ausnahmefall betreiben örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe selbst Kindertageseinrichtungen⁹. Auf die gemeinnützig arbeitenden, anerkannten Träger der freien Jugendhilfe entfallen ca. 45 % der Kita-Plätze, 3,5 % der Kita-Plätze werden von Elterninitiativen und ca. 2,7 % von nicht gemeinnützigen Trägern angeboten¹⁰.

Um eine Finanzierungspflicht der freien Träger für die dem Staat obliegenden Erfüllungsaufwände zu vermeiden, wurde der vormals verwendete Begriff der „geforderten Eigenleistung“ des Trägers zum 1. 1. 2004 durch „angemessene Eigenleistung“ ersetzt. Dies sollte eine Obliegenheit des Trägers kennzeichnen, neben Einnahmemöglichkeiten auch sonstige Finanzierungsquellen auszuschöpfen¹¹:

„Der Begriff der ‚geforderten Eigenleistung‘ des Trägers wird durch ‚angemessene Eigenleistung‘ ersetzt, da der alte Begriff weder rechtlich zu den Finanzierungsregelungen gemäß § 16

kompatibel ist noch tatsächlich Regelungswirkung entfaltet. Der Träger ist letztlich verantwortlich für die Finanzierung der Einrichtung, insofern fordert niemand von ihm eine Eigenleistung; er erhält für den Betrieb Zuschüsse nach § 16 II und 3 und Elternbeiträge nach § 17. Die Frage der Höhe der Eigenleistung ist nur von Bedeutung für den Umfang der Höherfinanzierung gemäß § 16 III 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, dass ihm der Betrieb der Einrichtung möglich ist. Dies entspricht der in § 14 II genannten ‚angemessenen Eigenleistung‘.“

Nimmt man das Ziel des Gesetzgebers ernst, dass Eigenleistungen des Trägers einer Kindertagesstätte bei der Finanzierung nicht eingeplant werden dürfen, kann deren pflichtige Bereitstellung aber auch nicht in andere Finanzierungsregelungen hineingelesen werden:

Nach § 16 II KitaG erhalten (Gemeinden als kommunale und freie) Träger der Kindertagesstätten einen Zuschuss vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zwischen 84 und 88,6 Prozent der Kosten des zur Betreuung notwendigen pädagogischen Personals (Erzieher und Leitungskräfte). Abgesehen davon, dass keine Vorgaben existieren, ob die verbleibenden Personalkosten (auch des nichtpädagogischen Personals wie Hausmeister oder Verwaltungskräfte) von Elternbeiträgen, Zuschüssen der Gemeinden oder eben aus Eigenleistungen finanziert werden sollen, erscheint es schon angesichts des Umfangs der Personalkosten fraglich, ob die unvollständige Landesbezuschussung ein Indiz für die Verpflichtung zum Einsatz von und die Höhe der Eigenleistungen ist.

Gleiches gilt letztlich für die Begrenzung der Finanzierungszuschüsse der Gemeinden an die freien Träger von Kindertageseinrichtungen hinsichtlich von Kosten für Grundstück und Gebäude sowie die hierfür bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten in § 16 III 1 KitaG. Dies wird durch eine Auffangregelung in § 16 III 2 KitaG bekräftigt, wonach der Fehlbedarf des freien Kita-Trägers für den gesetzmäßigen Betrieb einer Kindertagesstätte, der auch bei sparsamer Betriebsführung und nach Ausschöpfung aller zumutbaren Einnahmemöglichkeiten aus dem Betrieb verbleibt, durch eine Zuschusserhöhung der Sitzgemeinde ausgeglichen werden muss.

7 Vgl. *Diskowski/Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, 2017, zu § 14 KitaG, Anm. 3.7.

8 49,5 % lt. BertelsmannStiftung, Ländermonitor frühkindliche Bildungssysteme, KiTas nach Trägerschaft, Stand 1. 3. 2016.

9 Siehe zu den Betreuungsangeboten des Landkreises Ostprignitz-Ruppin in Neuruppin etwa den Kita-Bedarfsplan des Landkreises, <https://daten2.verwaltungsportal.de/dateien/seitengenerator/kitabedarfsplan.pdf> (letzter Abruf 6. 8. 2018), S. 33 ff.

10 Lt. BertelsmannStiftung, Ländermonitor frühkindliche Bildungssysteme, KiTas nach Trägerschaft, Stand 1. 3. 2016.

11 Siehe Gesetzwurf der Landesregierung zum Dritten Gesetz zur Änderung des Kindertagesstättengesetzes, LT-Dr 3/6374, Begründung zu § 14 II KitaG.

Nach der oben wiedergegebenen Begründung des Gesetzentwurfs¹² sollen im Rahmen der Fehlbedarfsfinanzierung gem. § 16 III 2 KitaG die zumutbare Eigenleistung des Trägers neben den „zumutbare Einnahmen aus dem Betrieb der Kindertagesstätte“ für die Höhe der Zuschusserhöhung mitbetrachtet werden. In der Aufzählung des Gesetzestextes (§ 16 III 2 KitaG) sind die Eigenleistung des Kita-Trägers jedoch nicht erwähnt. Für die Annahme, die freien Träger seien zur Bereitstellung bestimmter Finanzierungsanteile verpflichtet, gibt demnach auch das Gesetz nichts her.

2. Eigenleistungen und Zuschusserhöhung der Gemeinde

Ungeachtet des anderslautenden Gesetzestextes vertreten einige Gemeinden die Auffassung, dass die Bereitstellung eines Kostenanteils aus Eigenleistungen des freien Trägers Voraussetzung für die Zuschusserhöhung nach § 16 III 2 KitaG sei. Schon nach der o.g. Gesetzesbegründung sei der Umfang der Höherfinanzierung nach der Höhe der Eigenleistung zu bemessen. Dass damit allerdings zugleich dedert frühere Gesetzeswortlaut der „geforderten Eigenleistung“ überwunden werden sollte, wird nicht reflektiert. Auch spricht das Gesetz ausdrücklich von Leistungen und nicht von Finanzierungsbeiträgen. Schließlich umfasst der Begriff „Eigenleistung“ neben Geldleistungen, wie das Einwerben von Spenden, auch Sachleistungen, wie der Einsatz von (ehrenamtlicher) Arbeitskraft, oder die Bereitstellung von Sachressourcen¹³, die als Finanzierungsbeiträge zu werten sind, ohne einen ausgewiesenen Fehlbetrag mindern zu können.

Auch dem Erfordernis der Angemessenheit der Eigenleistung gem. § 14 II 1 KitaG, lässt sich entnehmen, dass die Erbringung einer bestimmten Eigenleistung keinesfalls Voraussetzung für eine staatliche Zuschussfinanzierung sein kann. „Angemessen“ ist eine Leistung, wenn sie den gegebenen Umständen und der finanziellen Situation des Trägers entspricht und auch sonstige Verhältnisse des Trägers berücksichtigt sind. Der Träger hat eine Leistung einzubringen, die ihn in seiner Basis nicht gefährdet¹⁴. Danach verbietet sich ein allgemeiner, von der Organisation und Finanzausstattung abgelöster Maßstab der Angemessenheit¹⁵, der einen bestimmten Deckungsbeitrag als Eigenleistung der Träger einkalkuliert.

Schließlich wird § 16 III 2 KitaG so verstanden, dass den freien Trägern, deren Einrichtung in der Kita-Bedarfsplanung gemäß § 12 III 2 KitaG als notwendig ausgewiesen ist, auf die Zuschusserhöhung ein Anspruch zusteht¹⁶. Dies entspricht der Rechtsprechung zu § 48 I 2 SGB X¹⁷, wonach das „soll“ in dieser Bestimmung in der Regel als „muss“ zu lesen ist. Das Ermessen ist nur hinsichtlich des Umfangs eingeräumt und setzt erst ein, wenn ein atypischer Fall vorliegt¹⁸. Neben der Bedingungen, dass die Betriebsführung nach Grundsätzen der Sparsamkeit erfolgt, wird der Anspruch in § 16 III 2 KitaG ausschließlich daran geknüpft, dass der Träger alle zumutbaren Einnahmemöglichkeiten ausgeschöpft hat, wobei diese Einnahmemöglichkeiten auf den Betrieb der Kindertagesstätte beschränkt sind.

3. Eigenleistungen als Betriebseinnahmen

Sollte mit der o.g. Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht werden, dass Eigenleistungen des Trägers als „Einnahmen aus dem Betrieb der Kindertageseinrichtung“ vor einer Zuschusserhöhung „auszuschöpfen“ und gegenzurechnen sind, ist dies jedenfalls nicht in den Gesetzeswortlaut durchgedrungen.

Eigenleistung des Kita-Trägers stellen jedenfalls schon nach allgemeinem Begriffsverständnis keine Einnahmemöglichkeit dar. Nach dem allgemeinen Wortverständnis handelt es sich bei „Einnahmen“ um eingenommenes Geld, also eine Vermehrung des Geldvermögens eines Unternehmens durch Dritte. Eigene Leistungen kann der Träger nicht entgegen- oder einnehmen. Gleichwohl werden in der Praxis auch Leistungen Dritter an den Träger zu den „Eigenleistungen“ gemäß § 14 II KitaG gezählt, auf die das Trägerunternehmen – anders als auf die Elternbeiträge für die vertragliche Betreuung von Kindern – keinen Rechtsanspruch hat und die gleichwohl dem Betrieb der Kindertagesstätte zugute kommen. Diese Leistungen Dritter an den Träger müssen nicht in Geld fließen, neben Geldspenden werden auch Sachleistungen von Eltern oder Dritten, Sachressourcen oder die Arbeitskraft der Mitarbeiter des Trägers dazu gezählt.

Überwindet man diese Zweifel, stehen schon die nächsten Bedenken an, wonach diese Leistungen an den Träger nicht in einem zwingenden Zusammenhang mit dem Betrieb der Kindertageseinrichtung stehen. Geldspenden sind in der Regel zweckgebunden, sodass diese ausschließlich für den bestimmten Zweck verwendet werden dürfen und eben nicht zur Vermehrung des für den Betrieb einsetzbaren Geldvermögens des Trägers führen. Bei Sachleistungen, Sachressourcen und Arbeitskraft handelt es sich begrifflich schon nicht um Geldvermögen. Sofern diese Sachleistungen notwendige Betriebskosten ersparen, führt dies nicht zu einem Zuwachs des Geldvermögens (Einnahme), sondern lediglich zu einer Vermeidung von zusätzlichen Kosten führt. Eigenleistungen sind deshalb begrifflich etwas anderes sind als „mögliche Einnahmen“.

III. Systematische Einordnung von Eigenleistungen kommunaler Kita-Träger

Beim Begriff von „angemessenen Eigenleistungen“ gem. § 14 II KitaG und im Hinblick auf die Zuschusserhöhung gem. § 16 III 2 KitaG ist außerdem zu berücksichtigen, dass Gemeinden als Träger von Kindertagesstätten die beim Betrieb von Kin-

12 LT-Dr 3/6374 (o.Fußn. 11).

13 *Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg, abrufbar unter https://mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/5527/Auslegungshilfe_Kitafinanzierung.pdf, S. 9; *ders.*, LKV 2015, 289 (294).

14 Vgl. *Diskowski/Wilms* (o.Fußn. 7), zu § 14 KitaG, Erl. 3.7.

15 *Baum*, LKV 2015, 289 (294).

16 *Diskowski/Wilms* (o.Fußn. 7), zu § 14 KitaG, Erl. 3.11; *Baum* (o.Fußn. 13), S. 17.

17 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – i.d.F. v. 18. 1. 2001 (BGBl. I S. 130), zuletzt geändert d. Gesetz v. 10. 7. 2018 (BGBl. I S. 1117).

18 Siehe *BSG*, Urt. v. 6. 11. 1985 – 10 RKG 3/84, juris, Rn. 17; *LSG Darmstadt*, Urt. v. 20. 3. 2013 – L 6 SO 79/09, juris, Rn. 43.

dertagesstätten nicht anderweitig (durch Landeszuschüsse oder Elternbeiträge) finanzierten Kosten regelmäßig in voller Höhe aus Haushaltsmitteln finanzieren.

1. Gemeinden als Träger von Kindertageseinrichtungen

In Brandenburg sind die kreisangehörigen Gemeinden grundsätzlich nicht zum Betrieb von Kindertageseinrichtungen verpflichtet¹⁹. Nur wenn die Gemeinde durch einen gesonderten öffentlich-rechtlichen Vertrag gem. § 12 I 2 und 3 KitaG Aufgaben der Bedarfserfüllung vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Landkreis oder kreisfreie Stadt) übernimmt, kann sie selbst auf Bereitstellung eines Kita-Platzes in Anspruch genommen werden²⁰. Die Bereithaltung von Kita-Plätzen in kommunalen Kindertageseinrichtungen ist deshalb eine freiwillige oder freiwillig übernommene Leistung der Gemeinden zur sozialen Daseinsvorsorge²¹.

Betreibt eine Gemeinde eine Kindertageseinrichtung, finanziert sie alle Betriebskosten, die nicht durch Elternbeiträge gem. § 17 KitaG und Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gem. § 16 II KitaG gedeckt sind, aus allgemeinen Haushaltsmitteln. Diese Finanzierung aus dem Gemeindehaushalt, der sich im wesentlichen aus Landeszuweisungen und örtlichen Kommunalabgaben speist²², bezeichnet das OVG *Berlin-Brandenburg* im jüngsten Urteil zur Elternbeitrags-Gebührensatzung einer Gemeinde bei Berlin irreführend auch als „Eigenleistung der Gemeinde“²³. Für diese Betriebskosten setzt die Gemeinde allerdings kein „eigenes“ Vermögen, sondern öffentliche Haushaltsmittel ein, deckt diese Kosten also außerhalb der vom KitaG vorgesehenen Refinanzierungsinstrumente aus anderen (öffentlichen) Finanzierungsquellen.

2. Rückschlüsse auf die Finanzierung „erforderlicher“ Kindertageseinrichtungen aus Eigenleistungen?

Schwer verständlich ist deshalb, weshalb für die von § 16 III 2 KitaG vorgesehene Zuschusserhöhung bei erforderlichen Kindertageseinrichtungen in freier Trägerschaft zusätzliche Eigenleistungen des freien Kita-Trägers verlangt werden sollen. Richtig ist zwar, dass auch die nach § 16 III 2 KitaG erhöhten Finanzierungszuschüsse an freie Träger aus allgemeinen Haushaltsmitteln der Gemeinde zu erfüllen sind, die Gemeinde hierfür also selbst keine weitere Rückgriffsmöglichkeit hat. Kann daraus das – womöglich unbewusste – Regelungsziel des Gesetzgebers abgeleitet werden, dass die Gemeinden für die ergänzende Finanzierung von erforderlichen Plätzen in Kindertagesstätten in gleicher Weise und unabhängig davon verantwortlich sein sollen, ob diese Einrichtung von der Kommune selbst oder einem freien Träger betrieben wird?

Es würde jedenfalls eine Schlechterstellung der Kindertageseinrichtungen in freier Trägerschaft bedeuten, wenn diese Finanzierungszuschüsse aus allgemeinen Haushaltsmitteln von einer Vor- oder Beifinanzierung des freien Kita-Trägers abhängig gemacht würden²⁴. Da ungeachtet des Landesrechtvorbehalts bei der Ausgestaltung der Kita-Finanzierung

die Grundsätze der Zusammenarbeit von öffentlicher und freier Jugendhilfe gelten²⁵, greift hier das bundesrechtliche Subsidiaritätsprinzip ein: Nach § 4 II SGB VIII sollen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen und Angeboten absehen, soweit geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden oder rechtzeitig geschaffen werden können. Wenn Träger der freien Jugendhilfe „Geld mitbringen müssten“ und nur die Betriebskosten der von der Gemeinde selbst betriebenen Einrichtungen ausfinanziert werden, käme dies einem Vorrang der Kindertagesbetreuung durch Gemeinden vor den Angeboten der freien Jugendhilfe gleich.

IV. Keine Übertragung des Finanzierungsvorbehalts in § 74 SGB VIII auf die Landes-Kita-Finanzierung

Ist es am Ende also doch wieder der alte Streit im neuen Gewand? Die Finanzierungspflicht für Angebote der freien Jugendhilfe haben die Gemeinden schon in den 1960er Jahren vor dem *BVerfG* vergeblich angegriffen. Immerhin hob das *BVerfG* schon damals Kompromisslinien im Spannungsverhältnis zwischen Wirtschaftlichkeit, Subsidiarität und kommunalen Gestaltungsvorstellungen hervor und entschied, dass

19 Zur abschließenden Regelung über die Zuständigkeit der Landkreise und kreisfreien Städte in § 69 I 2 SGB VIII vgl. *BbgVerfG*, Ur. v. 20. 3. 2003 – 54/01, LKV 2003, 372 ff. = juris, Rn. 59; zur andersartigen Rechtslage in Bayern siehe *Schübel-Pfister*, NVwZ 2013, 385 (388).

20 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 28. 8. 2017 – OVG 6 S 30/17, NJ 2017, 422 ff. = juris, Rn. 4 ff.; u.V.a. Beschl. v. 10. 4. 2006 – OVG 6 S 2/06, juris, Rn. 5 ff.

21 Vgl. *BbgVerfG*, Ur. v. 20. 3. 2003 – 54/01, LKV 2003, 372 = juris, Rn. 61 ff.; siehe zur Zulässigkeit der „Hochzonung“ ehemals gemeindlicher Erfüllungsverantwortung für die Kindertagesbetreuungsansprüche auf die Landkreise und kreisfreien Städte in Sachsen-Anhalt: *BVerfG*, Ur. v. 21. 11. 2017 – 2 BvR 2177/16, LKV 2018, 68 ff. = NVwZ 2018, 140 = juris, Rn. 125 ff., m. Anm. *Lindner*, DÖV 2018, 235; *Hennecke*, DVBl. 2018, 42; *ders.*, ZG 2018, 175; *Schulz*, NordöR 2018, 97; *Ritgen*, NVwZ 2018, 114; *Brüning*, NVwZ 2018, 155; *Lange*, ZG 2018, 75; *Schoch*, ZG 2018, 97.

22 Siehe zu den damit verbundenen Ausgleichspflichten des Staates gegenüber den Kommunen bei bundesrechtlich auf Gemeinden übertragenen bzw. standarderhöhten Aufgaben: *RhpfVerfGH*, Beschl. v. 30. 10. 2015 – VGH N 65/14, DÖV 2016, 482 ff. = juris, m. Anm. *Edinger*, DÖV 2016, 474 ff.; *Wendt*, DÖV 2017, 1 ff.; *Hennecke*, DVBl. 2015, 1582 ff.; *Engelken*, NVwZ 2016, 589 ff.; sowie bei landesrechtlicher Übertragung erweiterter Finanzierungspflichten: *SachsAnh-VerfG*, Ur. v. 20. 10. 2015 – LVG 2/14, LVerfGE 26, 300 = LKV 2016, 125 = juris, Rn. 87 ff.; m. Anm. *Koehler*, LKV 2016, 117; *Diemert*, ZKF 2016, 21; *Hennecke*, DVBl. 2015, 1539; *ders.*, ZG 2015, 372.

23 *OVG Berlin-Brandenburg*, Ur. v. 15. 5. 2018 – OVG 6 A 2/17, juris, Rn. 14.

24 *A.A. BayVerfGH*, Ur. v. 1. 2. 2016 – 75-VI-14, NVwZ-RR 2016, 601 ff. = juris, Rn. 31, zum bayerischen Landesrecht und zum Gleichbehandlungsgrundsatz gem. Art. 3 I GG: „Verglichen mit freigemeinnützigen und sonstigen Trägern, deren Betriebskosten in Höhe des staatlichen Zuschusses und des grundsätzlich in gleicher Höhe zu leistenden gemeindlichen Zuschusses reduziert werden, werden Gemeinden, die eigene Kindertageseinrichtungen betreiben, bei Kindern aus ihrer Gemeinde nur durch die staatliche Betriebskostenförderung und die von den Eltern gezahlten Benutzungsgebühren, nicht aber durch weitere Leistungen Dritter entlastet. Sie stehen damit deutlich schlechter als die freigemeinnützigen und sonstigen Träger, die abgesehen von der Übernahme des Restdefizits keine eigenen Mittel zum Betrieb ihrer Kindertageseinrichtungen einsetzen müssen.“

25 *Wiesner*, LKV 2016, 433 (442); *Münder*, in: *Münder/Meysen/Trenczek*, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. (2015), § 74, Rn. 9 ff.; § 74 a SGB VIII, Rn. 5.

die Höhe des von der Gemeinde zu leistenden Beitrags nicht „in einem festen Verhältnis zur Höhe der Eigenleistung des freien Trägers stehen muß; d.h. der Beitrag der Gemeinde muß nicht (...) um so höher sein, je größer die tatsächliche Eigenleistung des freien Trägers ist. Vielmehr kann eine Förderung von Maßnahmen des freien Trägers durch die Gemeinde nur dann in Betracht kommen, wenn dieser eine nach den Verhältnissen und nach seiner Finanzkraft angemessene Eigenleistung erbringt. Auch hier hat die Gemeinde einen weiten Raum für eigene Entscheidungen. Keinesfalls ist sie gezwungen, Haushaltsmittel unrationell einzusetzen.“²⁶. Der einfache Rückgriff auf § 74 I 1 Nr. 4 SGB VIII und die hierbei vertretene Beschränkung der Förderung freiwilliger Jugendhilfe auf Träger, die eine angemessene Eigenleistung erbringen, finden jedoch bei der landesrechtlichen Finanzierung der Kindertageseinrichtungen keine Anwendung.

1. Finanzierungsvorbehalt hinsichtlich Eigenleistungen des freien Trägers

Neben der Kindertagesbetreuung (§ 2 II Nr. 3 SGB VIII) finden sich im SGB VIII Leistungsansprüche auf die Jugendarbeit und die Förderung der Erziehung in Familien, Hilfen zur Erziehung und für seelische behinderte Kinder und Jugendliche sowie für junge Volljährige. Für die Tätigkeit in diesen sonstigen Leistungsbereichen haben Träger der freien Jugendhilfe nach § 74 I SGB VIII einen Anspruch auf Förderung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe, jedenfalls auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über diese Förderung²⁷. Hierfür muss der freie Träger nachweisen, dass er verfassungstreu (Ziff. 5) und gemeinnützig arbeitet (Ziff. 3), fachliche (Ziff. 1) und organisatorische (Ziff. 2) Voraussetzungen für die Jugendhilfemaßnahmen gewährleistet und „eine angemessene Eigenleistung“ erbringt (Ziff. 4)²⁸. Diese Vorbehalte seien verfassungsgemäß²⁹, selbst wenn der ganze Förderanspruch dem Grunde nach nur Trägern zusteht, die angemessene Eigenleistungen nachweisen³⁰. Außerdem spielt die Finanzkraft eines Trägers der freien Jugendhilfe nicht nur beim „ob“ der Förderung, sondern auch bei der Bemessung der Höhe der Förderung eine Rolle (vgl. auch § 74 III 3 SGB VIII)³¹. In Anlehnung an diese Grundsätze argumentiert etwa *Baum*, dass die Gemeinde die Erhöhung des Finanzierungszuschusses gemäß § 16 III 2 KitaG davon abhängig machen könne, dass ein freier Träger den „von ihm (...) zu erbringenden Eigenanteil zum Ausgleich der wirtschaftlichen Schiefelage einsetzt oder sogar noch erhöht“³².

Durch Einfügung von § 74 a S. 1 SGB VIII wurde § 74 SGB VIII bei der Finanzierung von Tageseinrichtungen jedoch abbedungen, um auch privat-gewerbliche, nicht gemeinnützig arbeitende Kita-Träger zur Beschleunigung des Kita-Ausbaus in die Förderung einzubeziehen³³. Hat der Landesgesetzgeber eine eigenständige und umfassende Finanzierungsregelung getroffen, kommt daneben eine unmittelbare Anwendung der in § 74 SGB VIII bundesgesetzlich normierten Grundsätze für die Förderung der Träger der freien Jugendhilfe nicht in Betracht³⁴. Brandenburg hatte bei Inkrafttreten des Tagesbetreuungsausbaugesetzes am 1. 1. 2005³⁵ bereits vollständige

Finanzierungsregelungen für die Kindertagesbetreuung, sodass § 74 I 1 SGB VIII bei Tageseinrichtungen keine Anwendung mehr findet. Die oben aufgezeigte Interpretation des Landesrechts, dass selbst die Zuschusserhöhung gem. § 16 III 2 KitaG nicht von Eigenleistungen des freien Kita-Trägers abhängig gemacht werden darf, verstößt somit nicht gegen § 74 I SGB VIII.

2. Ausblick: Zukunft der Eigenleistungen in der Kindertagesbetreuung

Die Verfestigung der Aufgabe der Kindertagesbetreuung als staatliche Daseinsvorsorge und die Weiterentwicklung gesetzlicher Gewährleistungen zu subjektiven Ansprüchen auf die Bereitstellung von Kita-Plätzen verändert auch allgemein die Erwartungen an landesgesetzliche Finanzierungsregelungen:

Bei seinen weit voraus gerichteten Prognosen und Empfehlungen lehnt *Wiesner* Eigenleistungen der freien Träger von Kindertageseinrichtungen als Instrument der Angebotsteuerung ab, die fachlich geeignete Leistungsanbieter ausgrenzt und damit das Wunsch- und Wahlrecht der leistungsberechtigten Personen aushöhlt³⁶. Auch der Paritätische Gesamtverband lehnt bei seinem Finanzierungskonzept Trägeranteile an der Kita-Finanzierung ab, weil sie einen qualitätsmindernden Effekt haben und das Wunsch- und Wahlrecht der leistungsberechtigten Personen einengen³⁷. Die Brandenburger Liga der Freien Wohlfahrtspflege hat sich in aktueller Stellungnahme dagegen ausgesprochen, durch Eigenanteile der freien Träger Leistungen der öffentlichen Jugendhilfe finanzieren zu

26 *BVerfG*, Urt. v. 18. 7. 1967 – 2 BvF 3/62, BVerfGE 22, 180 (208) = juris, Rn. 85 (zu § 8 III JWG).

27 *BVerwG*, Urt. v. 17. 7. 2009 – 5 C 25/08, BVerwGE 134, 206 ff. = NVwZ-RR 2010, 19 (20).

28 *Münder* (o. Fußn. 25), § 74, Rn. 9 ff.; *Rauber*, KommJur 2008, 366 ff.

29 Siehe auch *BVerfG*, Urt. v. 18. 7. 1967 – 2 BvF 3/62, BVerfGE 22, 180 (208) = juris, Rn. 85 (zu § 8 III JWG); *Winkler*, in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching*, BeckOK Sozialrecht, § 74 SGB VIII, Rn. 13.

30 *BVerwG*, Urt. v. 17. 7. 2009 – 5 C 25/08, BVerwGE 134, 206 ff. = NVwZ-RR 2010, 19 (21) = juris, Rn. 22, 24; siehe bereits VGH Kassel, Urt. v. 6. 9. 2005 – 10 UE 3025/04, juris, Rn. 45; *OVG Greifswald*, Urt. v. 30. 10. 2001 – 4 K 29/28, juris, Rn. 14.

31 *BVerwG*, Urt. v. 17. 7. 2009 – 5 C 25/08, BVerwGE 134, 206 ff. = NVwZ-RR 2010, 19 (21) = juris, Rn. 29.

32 *Baum*, LKV 2015, 289 (294).

33 Vgl. *Münder* (o. Fußn. 25), § 74 a SGB VIII, Rn. 2.

34 So wörtlich *BVerwG*, Urt. v. 21. 1. 2010 – 5 CN 1/09, juris, Rn. 20, u.V. auf BT-Dr 15/3676, S. 39.

35 Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder (Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG) vom 27. 12. 2004, BGBl. I, 3852.

36 Vgl. *Wiesner*, Gutachten zum Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung vom April 2016, https://www.froebel-gruppe.de/fileadmin/user/Dokumente/Stellungnahmen/FROEBEL_Gutachten_Reformbedarf_Webansicht.pdf, S. 24; LKV 2016, 433 (443).

37 Der Paritätische Gesamtverband, Konzept für ein gerechtes und transparentes Finanzierungssystem für Träger von Kindertageseinrichtungen, Dezember 2017, S. 14.

lassen, auf deren Erfüllung die Einzelnen individuelle Rechtsansprüche haben³⁸.

Auch in der Kommentierung von *Diskowski/Wilms* fehlt jedes Verständnis dafür, weshalb der Staat und die öffentlichen Träger der Jugendhilfe für die Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben eine finanzielle Beteiligung des Leistungserbringers erwarten – im Bundesgebiet sei die Tendenz sichtbar, die Eigenleistungen zu streichen oder auf ein Minimum zu reduzieren³⁹. Im Zusammenhang mit der Streichung der Eigenleistungspflicht und der Erhöhung von Standards auch für freie Träger von Kindertagesstätten ging das *SachsAnhVerfG* freilich von einer staatlichen Ausgleichspflicht der damit verbundenen kommunalen Mehrbelastungen aus⁴⁰.

V. Praktische Fragen

Da Eigenleistungen aber als Finanzierungsinstrumente noch im § 16 I 1 KitaG verankert sind, wirken sich die oben entfalteten Abgrenzungen auf zahlreiche Praxisfragen und alltägliche Finanzierungsstreitigkeiten aus⁴¹:

1. Keine Eigenleistungspflicht zur Elternentlastung

Vorab ist noch einmal auf das Urteil des *OVG Berlin-Brandenburg* vom 15. 5. 2018 zurückzukommen. Das Gericht hatte sich mit der Kalkulation von Elternbeiträgen und dem Einwand der Normkontrollkläger zu beschäftigen, dass die Elternbeiträge zu hoch angesetzt wären und der Gemeinde als Kita-Träger vorzuhalten sei, Finanzhilfen (u.a. des Bundes) zum Ausbau der Kindertagesbetreuung nicht eingesetzt zu haben. Ausdrücklich lehnte das *Oberverwaltungsgericht* dabei einen subjektiven Anspruch der Eltern oder einzelner Bürger gegenüber den Trägern von Kindertageseinrichtungen ab, bestimmte Finanzhilfen einzusetzen und deren zweckgebundene Verwendung nachzuweisen⁴².

Diese Erkenntnis ist für gemeindliche Kindertageseinrichtungen schon deshalb richtig, weil der Betrieb kommunaler Einrichtungen im organisatorischen und wirtschaftlichen Ermessen der Gemeinde steht. Es muss nicht die für die Nutzer der Einrichtung günstigste Betriebsführung oder Finanzierung gewählt werden. Ebenso zutreffend, wie dieser Maßstab für kommunale Kindertagesstätten ist, gilt er auch für die im Gesetz formulierten Eigenleistungen der freien Kita-Träger. Eine Entscheidung irgendeines Verwaltungsgerichts, dass bei der Ermittlung von Platzkosten oder höchsten Elternbeitragsätzen bestimmte Eigenleistungen des Trägers abzuziehen wäre, ist nicht bekannt.

2. Berücksichtigung des ehrenamtlichen Personaleinsatzes durch Pauschalabzüge?

Mitunter wird vor Ort darüber gestritten, wie ehrenamtliche Leistungen von Eltern, Mitarbeitern des Kita-Trägers oder Dritter bei der Fehlbedarfsfinanzierung eingestellt oder bei Finanzierungspauschalen berücksichtigt werden. Hierbei geht um die Reparatur- oder Gartenarbeiten verrichtende Eltern, die außerhalb der Betreuungszeit durchgeführte Elternarbeit von Erziehern und Leitungskräfte, oder um den Märchen vor-

lesenden Rentner. Nicht selten kommt es vor, dass 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: In ihrer Kita-Finanzierungsrichtlinie sieht etwa die Stadt Nauen vor, dass Eigenleistungen von 50 € je im Jahresdurchschnitt belegten Platz von den gemeindlichen Finanzierungszuschüssen abgezogen und geleistete Arbeitsstunde mit 12,50 € bewertet werden⁴³.

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. Im Zweifel hätte ein freier Träger (nur) nachzuweisen, dass er sich konzeptionell und ernsthaft um ehrenamtliche Leistungen bemüht hat.

Rechnerisch mindern diese Leistungen auch nicht die Ausgleichspflicht der Gemeinde gem. § 16 III 2 KitaG hinsichtlich eines verbleibenden Fehlbetrags der Betriebskosten. Werden ehrenamtliche Leistungen von Trägermitarbeitern oder Eltern überhaupt erfasst und in der Betriebskostenabrechnung offen gelegt, muss in gleicher Höhe von einem notwendigen Aufwand an Personalkosten ausgegangen werden, so dass nicht die Gemeinde durch ehrenamtliche Tätigkeiten für den Kita-Träger Finanzierungszuschüsse einspart, sondern diese Zuwendungen ausschließlich dem Kita-Betrieb zugute kommen.

3. Abzug von Spenden und sonstigen Zuwendungen

Wie es an einem Rechtsanspruch des freien Trägers gegen Dritte auf freiwillige Leistungen fehlt, darf bei einem Kita-Träger die Einwerbung von Spenden oder der Zufluss von Zahlungen aus Bußgeldern oder Geldauflagen aus strafprozessualen Einstellungsbescheiden nicht vorausgesetzt oder durch pauschale Abzugsbeträge zuschussmindernd eingerechnet werden. Dies gilt selbst bei Kindertageseinrichtungen mit festen oder gar als Verein verstetigten Förderkreisen.

Verlangt die Gemeinde bei der Abrechnung einer Zuschusserhöhung (egal ob im Wege von Finanzierungspauschalen oder einer Individualfinanzierung) die Offenlegung von

38 Vgl. Liga der Freien Wohlfahrtspflege Brandenburg, Stellungnahme vom 26. 1. 2018 zum abteilungsinternen Entwurf für KitaG und Kita-BKNNV, <https://www.liga-brandenburg.de/KitaG-und-KitaBKNV-901309.pdf>, S. 13; Stellungnahme vom 4. 4. 2017 zu Anforderungen an Kita-Rechts-Novellierungen, <https://www.liga-brandenburg.de/Anforderungen-an-Kita-Rechts-Novellierungen-in-2017-892846.pdf>, Anforderung 5, S. 7.

39 *Diskowski/Wilms* (o.Fußn. 7), zu § 16 KitaG, Anm. o.3.

40 *SachsAnhVerfG*, Ur. v. 20. 10. 2015 – LVG 2/14, LVerfGE 26, 300 ff. = LKV 2016, 125 ff. = juris, Rn. 95 ff.; siehe auch *Koehler*, LKV 2016, 117 ff.

41 Eigenanteile sind einzukalkulieren etwa nach dem Ratgeber des MBS für Kita-Gründungen in Brandenburg: https://www.brandenburg.de/e/sixcms/media.php/1231/51__59.pdf (Abruf vom 11. 8. 2018). Der Sächsische Rechnungshof empfiehlt nach der dortigen Rechtslage, die Eigenanteile der freien und kommunalen Träger zu beziffern: <http://www.rechnungshof.sachsen.de/jb2011/jb11-ll-o8.pdf> (Abruf 11. 8. 2018), S. 90.

42 *OVG Berlin-Brandenburg*, Ur. v. 15. 5. 2018 – OVG 6 A 2/17, juris, Rn. 30.

43 Vgl. Entwurf der KitaFR der Stadt Nauen ab 1. 1. 2015: http://ris.naue.n.de/instanz_1/belege/csb_b52_20_bv_m_169_2015_1.pdf.

Geldspenden als Einnahmen, kann der Zweckbindung für den Kitabetrieb nur Rechnung getragen werden, indem gleichzeitig Betriebskosten in Höhe der eingesetzten Spende gegengerechnet werden. Kann eine zweckgebundene Spende erst im Folgejahr verwendet werden, kann sie sich die Gemeinde nicht im Wege der Verrechnung gutschreiben, sondern muss auf den Gegenwert der Einnahme zum Zeitpunkt der Deckung von – dem Spendenzweck entsprechenden – Betriebskosten abstellen.

Eigentlich keiner Klarstellung bedürftig sind außerdem die Fälle, in denen freier Träger aus konzeptionellen oder weltanschaulichen Gründen ihnen angebotene Spenden nicht annehmen können. Beispiele sind etwa religiös geprägte Spielzeug- oder Buchspenden oder Zuschüsse von Genussmittelherstellern (Tabak- oder Bierproduzenten) zu Veranstaltungen der Kita. In diesen Fällen darf eine Gemeinde nicht von „ungenutzten Einnahmemöglichkeiten“ ausgehen, weil andernfalls die konzeptionelle Gesamtverantwortung und der eigenständige Betreuungs-, Bildungs-, Erziehungs- und Versorgungsauftrag der Kindertagesstätte und des Kita-Trägers übergegangen würde.

4. Verwaltungsaufwand als Eigenleistung?

Außerdem versuchen einige Gemeinden, sich um die Refinanzierung von Verwaltungskosten (Sach- und Personalkosten) bei überörtlich tätigen freien Trägern zu drücken, indem sie geltend machen, dass der Kita-Träger diese selbst als Eigenleistungen für die Kindertagesbetreuung beizutragen habe. Vor allem kleine Gemeinden verweigern bei ihren pauschalen Finanzierungszuschüssen die Anerkennung von Overheadkosten, insbesondere von Kosten für zentrale Geschäftsstellen bzw. Verbandsumlagen – zweifelsohne handelt es sich hierbei aber um Betriebskosten i.S. § 15 I KitaG, denn die nach § 23 I Nr. 2 KitaG vorbehaltene Durchführungsverordnung zählt ausdrücklich auch die zur Führung der Kindertagesstätte sonstigen notwendigen Verwaltungskosten des Trägers auf, einschließlich Beiträgen an Organisationen und Verbände (§ 2 I o KitaBKNV⁴⁴). Sofern diese Kosten auf die Einrichtungen nach einem ortsbezogenen Schlüssel umgelegt werden (üblicherweise nach der Anzahl der betreuten Kinder oder entsprechend den Kostenanteilen des in jeder Einrichtung eingesetzten pädagogischen Personals), besteht auch eine ausreichende Verbindung zum Betrieb der Kindertagesstätte vor Ort.

5. Richtlinien der Gemeinden zur Nachweisführung

Eine letzte Anmerkung betrifft die Nachweisführung für eingesetzte oder für Begründungen zu nicht eingesetzten Eigenleistungen in der Betriebskostenabrechnungen und bei Anträgen auf die Zuschusserhöhungen gem. § 16 III 2 KitaG. Die in verwaltungsinternen Finanzierungsrichtlinien ausgestalteten Abrechnungsmodalitäten und pauschal vorausgesetzten Eigenleistungen binden zunächst nur die mit der Abrechnung und Abwicklung der Zuschüsse befassten Gemeindemitarbeiter. Außenwirkung für die freien Träger haben derartige Finanzierungsrichtlinien nicht. Die Entscheidung der Gemeinde über die Zuschussgewährung wird von den Ver-

waltungsgerichten anhand der Finanzierungsrichtlinie nur darauf überprüft, ob bei Anwendung der Verwaltungsvorschrift im Einzelfall, in dem die begehrte Leistung versagt worden ist, der Gleichheitssatz verletzt oder der Rahmen, der durch die gesetzliche Zweckbestimmung gezogen ist, nicht beachtet worden ist⁴⁵.

Sofern in den Richtlinien Verfahrensregeln aufgestellt werden, etwa Antrags- oder Verwendungsnachweisfristen, sind diese unbeachtlich. Das VG Potsdam erteilte im Erörterungstermin vom 19. 10. 2017 (VG 10 K 4033/13) den Beteiligten den Hinweis, dass die Ermächtigung der Gemeinden durch § 4 II KitaBKNV zur Ausgestaltung des Bezuschussungsverfahrens gem. § 16 III KitaG nicht von der Verordnungsermächtigung gedeckt sei. Nach § 23 I Nr. 2 KitaG ist das Verfahren zur Bezuschussung allein durch das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg abschließend zu regeln. Die „Weitergabe“ der Normsetzungsbefugnis an die Gemeinden sei nicht von § 23 I Nr. 2 KitaG gedeckt.

VI. Fazit

Die gesetzliche Erwähnung von Eigenleistungen der Träger von Kindertagesstätten (§§ 14 II, 16 I KitaG) ist nicht nur mit erheblichen Unsicherheiten verbunden, welchen Inhalt der landesrechtliche Begriff der Eigenleistungen aufweist – § 74 I Nr. 4 SGB VIII bietet mangels Anwendbarkeit keine Hilfe. Auch wenn der Gesetzgeber in Brandenburg seit 2004 nicht mehr davon ausgeht, dass Eigenleistungen gefordert werden dürften, stellen sie einen Fremdkörper im Finanzierungssystem der Kindertagesbetreuung dar, weil die Erfüllung der Rechtsansprüche auf Kindertagesbetreuung eine staatliche Aufgabe der öffentlichen Jugendhilfe ist. Diese strukturell überholte Gesetzesfassung führt dazu, dass Gemeinden die Betriebskosten der von ihnen selbst getragenen Kindertagesstätten unter Einsatz von öffentlichen Haushaltsmitteln ausfinanzieren, trotz des gesetzlichen Anspruchs auf eine Fehlbedarfsfinanzierung freien Trägern aber abverlangen, dass sie Kosten der Erfüllung der staatlichen Aufgabe als „Eigenleistung“ selbst tragen.

44 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) v. 1. 6. 2004 (GVBl.II/04, [Nr. 16], S. 450), zuletzt geändert durch Gesetz v. 18. 6. 2018 (GVBl.I/18, [Nr. 11], S. 5).

45 Vgl. *OVG Koblenz*, Urt. v. 30. 5. 2018 – 7 A 11603/17, juris, Rn. 30, u.V.a. *BVerwG*, Urt. v. 26. 4. 1979 – 3 C 111.79, BVerwGE 58, 45 = juris, Rn. 24; *OVG Koblenz*, Urt. v. 27. 11. 2014 – 7 A 10445/14.OVG, juris, Rn. 30; nach *OVG Weimar*, Urt. v. 10. 7. 2015 – 3 KO 565/13, ThürVBl 2016, 140 = juris, Rn. 103, bedarf es auch einer gesetzlichen Regelung und genügt eine interne Verwaltungsrichtlinie nicht dafür, die Erstattung von erforderlichen Betriebskosten auf Pauschalen für bestimmte Sach- und Personalkosten zu begrenzen.