

# Gemeinde Am Mellensee

## Der Bürgermeister

### Verwaltungsvorlage

☒ öffentlich ☐ nichtöffentlich

Amt/Aktenzeichen Team I	Datum 28.04.2017	Drucksache Nr. (ggf. Nachtragsvermerk)
----------------------------	---------------------	--

Beratungsfolge:	Sitzungstermin:
BSSK-Ausschuss	23.05.2017
FWT-Ausschuss	26.04.2017
eingebracht von: Team I	

Betreff:

Überführung von Kindertagesstätten in freie Trägerschaft

Beschlussvorschlag:

Die Gemeindevertretung beschließt:

- die Kindertagesstätten
  - „Abenteuerland“ OT Klausdorf
  - „Mäusetreff“ OT Rehagen
  - „Storchennest“ OT Saalow
  - „Wirbelwind“ OT Sperenberg
  - Hort OT Mellensee
  - Hort „Knallbonbon“ OT Sperenberg

in freie Trägerschaft zu überführen.

Die Verwaltung erhält den Auftrag eine entsprechende Ausschreibung durchzuführen. In dieser Ausschreibung sind Angebote mit Konzeptionen zum Betrieb abzufordern.

Beratungsergebnis:

Gremium Gemeindevertretung						Sitzung am: <b>14.06.17</b>	TOP:
<input type="checkbox"/> Einstimmig	<input type="checkbox"/> Mit Stimmenmehrheit	Anwesend	Ja	Nein	Enthaltg.	<input type="checkbox"/> Laut Beschlussvorschlag	<input type="checkbox"/> Abweichender Beschluss
Vermerk wegen Mitwirkungsverbot (§ 22BbgKVerf.)							
Beschluss-Nr.        /        /							
Schriftführer						Vors.d.Gemeindevertretung	

Grundüberlegung ist die Übergabe des Betriebs der Kindertagesstätten der Gemeinde Am Mellensee aus der bisher kommunalen Trägerschaft an freie Träger der Jugendhilfe.

Der Finanzausschuss, hat sich zuletzt in der Sitzung am 26.04.2017 mit der Überführung von Kindertagesstätten in freie Trägerschaft auseinandergesetzt. Nach Abwägung der Sachlage hat man die Verwaltung beauftragt, kein Wirtschaftlichkeitsgutachten über eventuelle Einspartotenziale erstellen zu lassen. Es soll vielmehr eine Ausschreibung zur Abforderung von Angeboten zur Überführung der Kindertagesstätten in freie Trägerschaft erfolgen.

Eine reine kostenmäßige Betrachtung als Entscheidungsgrundlage greift hier zu kurz, wenngleich die Verwaltung geringfügiges Einsparpotential im Bereich der Kernverwaltung sieht. Dieses ist abhängig von der Gestaltung der Verträge mit den freien Träger (zu beachten ist z.B. auch die Fördermittelbindung). Weitere Aussagen finden sich in der Anlage -Auszug aus der Auslegungshilfe zu §§ 15 ff. KitaG für Träger von Tagesbetreuungseinrichtungen.

Als wichtiger sieht die Verwaltung jedoch die Absicherung der fachlichen Anleitung und Aufsicht des Personals in den Kindertagesstätten an. Etablierte Träger der freien Jugendhilfe haben sich in den vergangenen Jahren ein System von Fachaufsicht- und Beratung erarbeitet. Mit Hilfe dieser eigenen Strukturen ist es ihnen möglich Defizite zu erkennen und qualitative Entwicklungen zu unterstützen. Weiterhin haben ein Großteil der freien Träger ein zertifiziertes Qualitätssicherungsverfahren eingeführt. Mit dessen Hilfe können die immer weiter steigenden Anforderungen aus BGB, SGB VIII und KitaG umgesetzt und abgesichert werden. Gerade im Hinblick auf Zertifizierung stehen unsere Einrichtungen noch ganz am Anfang. Durch den Betrieb der Kindereinrichtungen innerhalb der Struktur eines freien Trägers können Kinder und Familien auf diesem Weg schneller von einer Qualitätssteigerung profitieren.

Weiterhin kann auf diesem Weg ein breiteres Angebot für die Betreuung geschaffen werden. Besonders mit der Möglichkeit einer Vergabe an unterschiedliche freie Träger kann innerhalb der Gemeinde Am Mellensee eine deutliche Steigerung der pädagogischen Diversität erreicht werden. Auf diese Weise wird es für die Eltern im Interesse ihrer Kinder einfacher ihr Wunsch- und Wahlrecht praktisch wahrzunehmen.

Finanzielle Auswirkungen

☐ Ja ☐ Nein

**Veranschlagung**

im Ergebnisplan

☐ Ja, mit €  
☐ Nein

Gesamtkosten der Maßnahmen  
(Beschaffungs-/Herstellungskosten)

€

Produkt

im Finanzplan

☐ Ja, mit €  
☐ Nein

Jährliche Abschreibung

☐ Ja, mit €  
☐ Nein

Dezernat

Kämmerei  
zur Kenntnis

Bürgermeister

# **Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg**

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

von

*Dr. Christoph Baum*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Berlin

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

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

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

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

Daneben gewährt § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG dem Träger Anspruch auf eine *Geldleistung* in Höhe der bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Gebäude und Grundstücke. Das KitaG definiert diese Kostenarten nicht näher. Auch der Katalog des § 2 Abs. 1 KitaBKNV hilft insoweit nicht unmittelbar weiter, da er zwar typische Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten aufzählt, sich aber ausdrücklich nur auf den Begriff der Sachkosten aus § 15 Abs. 1 KitaG bezieht. Nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG spricht viel dafür, dass die Regelung in erster Linie auf einen bestimmten Finanzierungsgegenstand abzielt, nämlich die Bewirtschaftung und Erhaltung von Grundstück und Gebäude<sup>26</sup>. Der Begriff „Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten von Gebäude und Grundstücken“ hat nach diesem Verständnis einen eigenständigen Gehalt und muss nicht den Kostenarten des § 15 Abs. 1 KitaG zugerechnet werden. Für den Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG spielt es dann keine Rolle, ob die Bewirtschaftung und Erhaltung von Grundstück und Gebäude sich beim Träger in Form von Sachkosten oder von Personalkosten niederschlägt.

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

---

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

von § 15 Abs. 1 KitaG zuzuordnen<sup>27</sup>. Das Gericht stützt sich für diese Interpretation tragend auf § 2 Abs. 2 KitaBKNV, der den „Erhaltungsaufwand“ gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. g) KitaBKNV definiert, sowie auf den Katalog des § 2 Abs. 1 KitaBKNV und die dort aufgeführten Bewirtschaftungskosten (z. B. für Heizung, Wasser und Energie). Aufgrund dieser Rechtsprechung ist in der Praxis davon auszugehen, dass die Kosten für fest angestelltes *technisches Personal* der Einrichtung (z. B. Hausmeister, Reinigungskräfte, Fahrer, Küchenhilfen) *nicht* als Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG geltend gemacht werden können<sup>28</sup>. Offen gelassen hat das Gericht, ob dieser Aufwand bezuschussungsfähig ist, wenn der Träger die entsprechenden Dienstleistungen von Dritten wahrnehmen lässt. An dieser Stelle zeigt sich, dass die restriktive Interpretation des § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG durchaus Anlass zu Zweifeln gibt, denn insofern ist kein Unterschied zu Kosten für andere Dienstleistungen aus dem Katalog des § 2 Abs. 1 KitaBKNV erkennbar, die der Einrichtungsträger von vornherein nicht durch eigenen Personaleinsatz abdecken kann. Die weitreichende Konsequenz, dass die Erstattungsfähigkeit bestimmter Kosten entscheidend davon abhängt, ob ein Träger die Bewirtschaftung und Erhaltung von Gebäude und Grundstücken in Eigenregie durchführt oder Dritte damit beauftragt, erscheint weder nach dem KitaG noch nach der KitaBKNV zwingend.

Verfügt der Einrichtungsträger über ein eigenes Gebäude, so tritt an die Stelle des Anspruchs auf die Sachleistung ein Anspruch auf Aufwendungsersatz<sup>29</sup>. Das ergibt sich nicht unmittelbar aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG, sondern aus § 2 Abs. 1 KitaBKNV. Sofern der Einrichtungsträger einen Miet- oder Pachtvertrag geschlossen hat, bezieht sich der gemeindliche Zuschuss auf das vertraglich vereinbarte Entgelt (vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. a KitaBKNV). Ist der Träger Eigentümer oder Erbbaurechtsberechtigter, so ist eine kalkulatorische Miete anzusetzen (vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. b KitaBKNV). In beiden Konstellationen schuldet die Gemeinde gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG i. V. m. § 2 Abs. 2 Satz 1 KitaBKNV allerdings nur einen Aufwendungsersatz bis zur Höhe der ortsüblichen Kaltmiete. Einem Träger, der über ein eigenes Gebäude verfügt, sind daneben die Abschreibungen auf Investitionen in das Gebäude zu ersetzen (vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. c KitaBKNV). Demgegenüber kommt ein Zuschuss für Abschreibungen auf Einrichtungsgegenstände im Grundsatz nicht in Betracht. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat das zumindest für diejenigen Fälle festgestellt, in denen die

---

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

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

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

Standortgemeinde den Ersatz oder die Ergänzung von Einrichtungsgegenständen gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. m) KitaBKNV pauschal bezuschusst und für kostenintensive Anschaffungen darüber hinaus eine Einzelförderung gewährt<sup>30</sup>.

Werden Grundstück und Gebäude nicht ausschließlich zu Zwecken der Kindertagesbetreuung genutzt, ergeben sich für den Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG weitere Einschränkungen. Insbesondere bei einer Mischnutzung aus Schule und Hort muss sichergestellt sein, dass der Zuschuss ausschließlich der Kindertagesbetreuung zugute kommt und keine Querfinanzierung des Schulbetriebs stattfindet<sup>31</sup>. Die Gemeinde muss und darf daher die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten lediglich anteilig für die als Kindertagesstätte genutzte Fläche übernehmen. Das folgt letztlich auch aus § 2 Abs. 1 Buchst. a) und c) KitaBKNV, die jeweils die Alternative des „als Kindertagesstätte genutzten Teil(s) des Gebäudes oder Grundstücks“ ansprechen. Die Rechtsprechung hält darüber hinaus eine zeitliche Zuordnung von unterschiedlichen Nutzungsarten für zulässig<sup>32</sup>. So wären z. B. die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten hinsichtlich eines Raumes, der im Laufe eines Tages teilweise für den Schulbetrieb und teilweise für den Hort genutzt wird, zwar mit der gesamten Fläche, aber nur anteilig entsprechend der jeweiligen Nutzungsdauer zu bezuschussen.

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

Nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG soll die Gemeinde dem Träger einer laut Bedarfsplan gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG erforderlichen Kindertagesstätte den Zuschuss erhöhen. Dieser Anspruch hat im gesetzlichen System die Funktion, Finanzierungslücken schließen, die sich ungeachtet der Beiträge des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (§ 16 Abs. 2 KitaG), der Gemeinde (§ 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG) sowie der Personensorgeberechtigten (§ 17 Abs. 1 KitaG) zur Deckung der Betriebskosten ergeben können. Insofern regelt § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG eine Fehlbedarfsfinanzierung<sup>33</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

Das Erfordernis der *sparsamen Betriebsführung* soll den Einrichtungsträger dazu veranlassen, unnötige Kosten zu vermeiden und mögliche Einsparungen zu erzielen<sup>34</sup>. Ob das im konkreten Einzelfall anzunehmen ist, entzieht sich einer allgemeingültigen Festlegung. Die Gemeinde wird vielmehr die Betriebskosten der betroffenen Kindertagesstätte mit den Betriebskosten der kommunalen Kindertagesstätten vor Ort vergleichen müssen. Liegen die Betriebskosten ohne sachlichen Grund signifikant höher, kann das gegen eine sparsame Betriebsführung im Sinne von § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG sprechen. Als problematisch kann es sich ebenfalls erweisen, wenn der Fehlbedarf des Einrichtungsträgers (auch) darauf zurückzuführen ist, dass er über dem gesetzlich vorgeschriebenen Standard liegende Leistungen erbringt. Oftmals wird es in diesen Fällen bereits an der Angemessenheit der Kosten i. S. v. § 15 Abs. 1 KitaG fehlen. Das wäre etwa bei einer über dem Niveau des TVöD liegenden Entlohnung des Personals anzunehmen. Der Träger kann unangemessene Sach- und Personalkosten nicht über den Umweg des § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG gegenüber der Gemeinde geltend machen. Auf der anderen Seite darf die Gemeinde die Erhöhung des Zuschusses nicht ablehnen, wenn und soweit für die Mehrkosten des Trägers im Vergleich zu anderen Einrichtungen am selben Standort ein sachlicher Grund erkennbar ist. Das gilt insbesondere für Mehrkosten, die auf das pädagogische Konzept der Einrichtung zurückzuführen sind, denn das landesrechtliche Finanzierungssystem der §§ 15 ff. KitaG muss dem in § 3 Abs. 1 SGB VIII verankerten Pluralitätsgebot der Jugendhilfe und dem Wunsch- und Wahlrecht aus § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII gerecht werden<sup>35</sup>. Die Bezuschussungspraxis der Gemeinden im Rahmen von § 16 Abs. 3 KitaG darf demnach nicht dazu führen, dass einzelne Träger nur deshalb finanziell schlechter gestellt werden, weil die von ihnen verfolgte und von den Eltern gewünschte

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

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



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

Soweit die Erhöhung des Zuschusses weiter voraussetzt, dass *alle zumutbaren Einnahmemöglichkeiten ausgeschöpft* werden, bezieht sich das schon nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG allein auf den Betrieb der Einrichtung, nicht auf den Träger und dessen finanzielle Ressourcen. Die Höhe der Zuschüsse des örtlichen Jugendhilfeträgers und der Gemeinde gemäß § 16 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 KitaG kann der Einrichtungsträger nicht beeinflussen. Aus dem Betrieb der Einrichtung kann er zusätzliche Einnahmen somit allein über die Elternbeiträge oder die Eigenleistung erzielen. Die Gemeinde wird vor einer Erhöhung des Zuschusses folglich zum einen regelmäßig prüfen, ob es dem Träger zumutbar ist, zur Reduzierung des Defizits den von ihm gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG zu erbringenden Eigenanteil zu steigern. Gerade bei kleineren Einrichtungen bestehen dafür allerdings erfahrungsgemäß nur geringe Spielräume. Zum anderen kann die Gemeinde verlangen, dass der Träger die Personensorgeberechtigten durch höhere Elternbeiträge an der Fehlbedarfsfinanzierung beteiligt. Das kann etwa durch eine Übernahme der Beitragsstaffelung aus der gemeindlichen Gebührensatzung geschehen<sup>36</sup>. Ebenso kommt eine Erhöhung der Elternbeiträge innerhalb der bestehenden Staffelung in Betracht. Der Rahmen des Zumutbaren wird hierbei einerseits durch das Gebot der Sozialverträglichkeit aus § 17 Abs. 2 KitaG gezogen, andererseits durch die Höhe der Elternbeiträge in den übrigen Einrichtungen im Gemeindegebiet<sup>37</sup>.

Schließlich macht § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG die Zuschusserhöhung davon abhängig, dass der Träger *nicht in der Lage ist, die Einrichtung dem Gesetz entsprechend zu betreiben*. Der Gesetzgeber hat die Regelung an dieser Stelle erst mit Wirkung zum 1. August 2015 neu gefasst<sup>38</sup>. Seine erklärte Absicht war es klarzustellen, dass der Zuschuss nicht erst dann erhöht werden soll, wenn die Existenz der Einrichtung durch Zahlungsunfähigkeit des Trägers gefährdet ist<sup>39</sup>. Stattdessen ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Träger aufgrund des Defizits bei prognostischer Einschätzung nicht in der Lage ist, eine bedarfsgerechte und geeignete Einrichtung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG zu

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

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

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

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



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

Die Erhöhung des Zuschusses erfolgt nur auf Antrag des Trägers. Dieser muss auch die Nachweise beibringen, die zur Prüfung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG nötig sind<sup>40</sup>. Ist das Ergebnis der Prüfung positiv, so „soll“ die Gemeinde den Zuschuss erhöhen. Das Gesetz gesteht der Gemeinde damit lediglich ein intendiertes Ermessen zu. Im Regelfall ist der Zuschuss zu erhöhen. Abweichungen von diesem Grundsatz sind nur in atypischen Konstellationen zulässig, z. B. wenn unabhängig von der Zuschusserhöhung begründete Zweifel daran bestehen, ob der Träger die Einrichtung tatsächlich weiter betreiben kann oder will.

Der Anspruch aus § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG ist inhaltlich nicht auf die Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Grundstück und Gebäude im Sinne von § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG beschränkt<sup>41</sup>. Anderenfalls könnten freie Träger keine Fehlbedarfsfinanzierung für Kosten des (pädagogischen oder technischen) Personals, sondern stets nur für Sachkosten erhalten. Dass § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG – entgegen einzelner Stimmen in der Rechtsprechung<sup>42</sup> – nicht derart eng auszulegen ist, ergibt sich bereits aus seiner Entstehungsgeschichte<sup>43</sup>. Überdies ist nicht erkennbar, wie ein freier Träger das Defizit anderweitig ausgleichen könnte, da § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG bereits tatbestandlich voraussetzt, dass alle anderen zumutbaren Einnahmemöglichkeiten aus dem Betrieb der Einrichtung ausgeschöpft sind.

### III. Verfahrensfragen

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

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

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

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

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

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

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

Daneben finden sich indes regelmäßig auch Bestimmungen, die unmittelbaren Einfluss auf die Höhe des Zuschusses haben. Das gilt etwa, soweit die Gemeinde nach ihrer Finanzierungsrichtlinie bestimmte Kostenarten, wie z. B. die Verwaltungskosten, in Form von Pauschalen bezuschusst. Bisweilen werden auch Zuschüsse zu Kosten aus Miet- oder Pachtverträgen des Trägers auf eine bestimmte Quadratmeterzahl pro betreutem Kind begrenzt<sup>44</sup>. Derartige Regelungen tragen letztlich dazu bei, dass im Zuständigkeitsbereich ein und derselben Gemeinde unbestimmte Rechtsbegriffe des Landesrechts – wie die „Angemessenheit“ i. S. v. § 15 Abs. 1 KitaG oder die „Sparsamkeit“ der Betriebsführung i. S. v. § 16 Abs. 3 Satz 1 und 2 KitaG – für alle freien Träger gleich ausgelegt werden. Auch darüber hinaus liegen sie durchaus in beiderseitigem Interesse, denn während die Gemeinde den Aufwand für die Einzelfallprüfung reduzieren kann, entsteht aus Sicht des Trägers eine gewisse Planungssicherheit.

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

---

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

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

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