



**Betreff:**  
Kita-Finanzierung

öffentlich

**bezüglich**  
**DS Nr.:** 17/SVV/0039

Erstellungsdatum	19.10.2017
Eingang 922:	19.10.2017

Einreicher: FB Kinder, Jugend und Familie

Beratungsfolge:

Datum der Sitzung	Gremium
01.11.2017	Hauptausschuss

**Inhalt der Mitteilung:**

Der Hauptausschuss nimmt zur Kenntnis:

Auf der Basis des Beschlusses des Hauptausschusses der Landeshauptstadt Potsdam vom 22.02.2017 (Beschluss 17/SW/0039) wurden die Kanzlei Luther von der Landeshauptstadt Potsdam beauftragt, zu prüfen, „wie die Landeshauptstadt Potsdam beim Land Brandenburg die Anhebung des Finanzierungsvolumens für den Betrieb der Kindertagesstätten auf den Umfang der real bestehenden Rechtsansprüche auf Tagesbetreuung erreichen kann“.

Hintergrund für diesen Auftrag ist das Bedürfnis einer besseren Finanzausstattung der Träger der Kindertageseinrichtungen, die gegenüber der Stadt einen Mehrbedarf geltend machen. Schwerpunkt der Diskussionen innerhalb der Stadt ist vor allem, ob die Finanzierung der Träger der Einrichtungen durch die Stadt ausreichend ist. Die Träger der Einrichtung machen geltend, die ihnen (in Übereinstimmung mit den einschlägigen rechtlichen Vorschriften) von der Stadt gewährten Zuschüsse reichten nicht aus, um die gesetzlich festgelegten Personalschlüssel jederzeit zu erfüllen. Das sei darauf zurückzuführen, dass der tatsächliche — sich aus einem entsprechenden gesetzlichen Anspruch der Eltern ergebende — Betreuungsbedarf höher sei, als in den entsprechenden gesetzlichen Regelungen zur Finanzierung der Einrichtungen berücksichtigt wird. Hauptursache für diese Diskrepanz sei, dass die für den Zuschuss nach dem brandenburgischen Kindertagesstättengesetz (im Folgenden: KitaG) maßgebliche Berechnung der Personalschlüssel rechnerisch nur nach Betreuungszeiten bis 6 und über 6 Stunden (für die Altersgruppen bis zur Einschulung) bzw. bis 4 und über 4 Stunden (für Kinder im Grundschulalter) unterscheidet.

Im Ergebnis weist die Kanzlei folgende Optionen einer gerichtlichen Durchsetzung von Ausgleichsansprüchen der LHP gegenüber dem Land Brandenburg auf:



Die bestehende Finanzierungslücke ist auf das derzeitige gesetzliche (Re-) Finanzierungssystem zurückzuführen. Grundsätzlich erhält die Stadt aufgrund verschiedenster gesetzlicher Regelungen Zuschüsse für die Finanzierung der Kindertagesbetreuung vom Land. Diese Regelungen sind im Wesentlichen in folgenden Regelungen enthalten:

- Kindertagesstättengesetz vom 27.06.2004 – KitaG in der Fassung des 7. KitaÄndG, bekanntgemacht am 11.07.2017 und in Kraft getreten am 01.08.2017

Hiergegen kann bis zum **01.08.2018** die kommunale Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

- Kindertagesstätten-Betriebskosten- und Nachweisverordnung – KitaBKNV vom 01.06.2004 in der Fassung vom 10.07.2017, bekannt gemacht 28.02.2017

Hiergegen kann ein abstrakter Normenkontrollantrag bis zum **28.02.2018** erhoben werden.

- Kita-Mehrbelastungsausgleichsverordnung vom 14.09.2016 – Kita-MBAV

Hiergegen wäre bis zu **14.09.2017** die abstrakte Normenkontrolle bzw. bis zum **15.09.2017** die kommunale Verfassungsbeschwerde möglich gewesen.

- Landeszuschussanpassungsverordnung vom 03.11.2015 – LaZAV

Prozessuale Möglichkeiten sind wegen Ablaufs der Klagefristen nicht mehr möglich.

Als alternative Möglichkeit kommt jedoch eine Verpflichtungsklage im Hinblick auf einen Zuschussbescheid in Betracht. Die Zuschussbescheide ergehen jährlich, so dass zwar die Klagefrist für den Zuschussbescheid vom 30.01.2017/27.07.2017 bereits abgelaufen ist, jedoch eine Klagemöglichkeit gegen den zu erwartenden **Zuschussbescheid für 2018** gegeben ist. Der Vorteil eines Vorgehens gegen einen Zuschussbescheid könnte darin liegen, dass bei einer im Rahmen einer solchen Klage anzuregenden konkreten Normenkontrolle sämtliche relevanten Rechtsnormen überprüft werden könnten. Eine Vorlage an das Verfassungsgericht ist jedoch jeweils von der Entscheidung des Verwaltungsgerichts abhängig.

Wie dem als Anlage beigefügten Gutachten der Kanzlei Luther zu entnehmen ist, ist jedes der aufgezeigten gerichtlichen Verfahren mit Risiken verbunden, so die Landeshauptstadt Potsdam beabsichtigt, vor Ablauf der oben dargestellten Klagefristen mit dem Land Brandenburg in Verhandlungen zum Zwecke einer auskömmlichen Finanzierung der Kita-Betreuung, zu deren Gewährleistung die Landeshauptstadt Potsdam verpflichtet ist, zu treten.

Derzeit verfolgt der Fachbereich Kinder, Jugend und Familie (FB 35) folgende Bemühungen:

Nach 79 SGB VIII tragen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe für die Erfüllung der Aufgaben die Gesamtverantwortung, so auch die der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen.

Im Rahmen des Projektes – KiTa ZOOM Ressourcen wirksam einsetzen – wurde deutlich, dass in der Landeshauptstadt Potsdam 45,88 % aller betreuten Kinder in der Altersgruppe 0 bis 3jährige und 38,59 % in der Altersgruppe 3 bis 6jährige einen Betreuungsumfang über 8 Stunden haben.

Aus den derzeitigen landesgesetzlichen Regelungen ergibt sich, dass die öffentliche Förderung der Personalkosten lediglich eine Ausfinanzierung von 7,5 Stunden pro Tag und Kind möglich macht. Werden Kinder länger als 7,5 Stunden täglich betreut, muss das vorhandene Personal über die längeren Betreuungszeiten verteilt werden. Dadurch verschlechtert sich das tatsächliche Betreuungsverhältnis und folgend die Qualität der Betreuung erheblich.

Die veröffentlichte Broschüre der Bertelsmann Stiftung im Rahmen des KiTa ZOOM Projektes „Zentrale Ergebnisse des Simulationsprozesses in der Modellkommune Potsdam im Überblick“, Seite 4 bestätigt die grundsätzliche Regelungsstruktur des KitaG. Der § 10 KitaG bestimmt zwar die

notwendige Anzahl geeigneter pädagogischer Kräfte in einer Einrichtung, jedoch nur als rechnerische Größe (Grundlage der Finanzierung) und nicht als eine im Alltag nachmessbare Fachkräfteausstattung in einer Betreuungsgruppe, zu einer bestimmten Tageszeit.

Im Ergebnis des KiTa ZOOM Projektes wurde die Idee einer so genannten 3. Stufe ab 8 Stunden Betreuungsumfang entwickelt. Der Systematik des § 10 KitaG folgend sollte diese Stufe mit 1,2 VbE (48 h) ab 8 Stunden Betreuungsumfang angesetzt werden.

In Folge des KiTa ZOOM Prozess der Bertelsmann Stiftung hat der Landekinderjugendausschuss (LKJA) des Landes Brandenburg einen sogenannten Expertendialog (kommunale Spitzenverbände, Vertreter der Landtagsfraktionen, MBS und die LIGA ) berufen, der unter anderem Vorschläge zur Verbesserung der Qualität in den Kindertagesstätten entwickeln und der Landespolitik konkrete Empfehlungen vorlegen soll. Der erste Zwischenbericht wird in den nächsten Wochen dem LKJA vorgelegt werden. Die Verwaltung geht davon aus, dass hierdurch erstmals konkrete Verbesserungen im Sinne der Ergebnisse der KiTa ZOOM Studie der Landespolitik unterbreitet werden.

Da jedoch die Belastung zunehmend mehr in den Kindertagesbetreuungseinrichtungen aufgrund der hohen Betreuungsanteile über 8 Stunden täglich zu erheblichen Konsequenzen führt, ist folgend beabsichtigt, bereits mit Wirkung zum 01.01.2018 gemäß § 3 Abs. 2 der Kindertagesstätten-Betriebskosten- und Nachweisverordnung (KitaBKNV) in Verbindung mit § 10 Abs. 1 des Kindertagesstättengesetzes (KitaG) die Bemessungsgröße für die pädagogische Arbeit für Betreuungszeiten über 8 Stunden täglich in der Landeshauptstadt Potsdam wie folgt zu erweitern:

- 1,2 Stellen einer pädagogischen Fachkraft für jeweils 5 Kinder im Alter bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres
- und
- 1,2 Stellen für jeweils 11,5 Kinder nach Vollendung des dritten Lebensjahres bis zur Einschulung bis 31.07.2018 und 11 Kinder nach Vollendung des dritten Lebensjahres bis zur Einschulung ab 01.08.2018.

Zur rechtsicheren Umsetzung dieser so genannten dritten Betreuungsstufe sollen die notwendigen zusätzlichen Sach- und Personalkosten auch ohne aktuelle Entscheidung des Landes ab dem 01.01.2018 zur Verfügung gestellt werden. Eine entsprechende Beschlussvorlage wird der Stadtverordnetenversammlung am 08.11.2017 vorgelegt.

Der Beschluss 17/SVV/0484 – Richtlinie zur Umsetzung der Verbesserung der Betreuungsqualität in Kindertagesstätten in der Landeshauptstadt Potsdam in den Jahren 2017 bis 2019 (Umsetzung haushaltsbegleitender Beschluss 16/SVV/0801) sollte folgend in der Form abgeändert, dass eine Umsetzung nur für das Jahr 2017 erfolgt.

Der Beschluss 17/SVV/0484 – Richtlinie zur Umsetzung der Verbesserung der Betreuungsqualität in Kindertagesstätten in der Landeshauptstadt Potsdam in den Jahren 2017 bis 2019 (Umsetzung haushaltsbegleitender Beschluss 16/SVV/0801) hat den gleichen Zweck der Verbesserung der Betreuungssituation bei Betreuungszeiten über 8 h. Die Richtlinie soll durch den neuen Beschlussvorschlag ab 01.01.2018 fachlich und inhaltlich konkreter werden, in dem nicht ein Gesamtbudget zur Verfügung gestellt wird, sondern auf der Grundlage eines konkreten veränderten Betreuungsschlüssels die Qualitätsverbesserung untersetzt wird.

Sollte im Rahmen einer Kita-Rechts-Novellierung eine weitere Betreuungsstufe zur Finanzierung der Personalkosten bei Betreuungsbedarfen der Kinder, die über 8 Stunden hinausgehen, eingeführt werden, würde dieses beabsichtigte Vorgehen seine Wirksamkeit verlieren.

**Kurz-Zusammenfassung der ersten  
Ergebnisse des Gutachtens**

**„Kita-Finanzierung“**

**für Landeshauptstadt Potsdam**

**Dr. Rut Herten-Koch  
Dr. Sabrina Desens**

**INHALT**

A. Gutachtauftrag und Hintergründe .....	3
B. Problemstellung .....	5
C. Erste Ergebnisse .....	8
I. Rechtsgrundlage möglicher Ausgleichspflichten: Art. 97 Abs. 3 LVerf .....	8
1. Übertragung einer „neuen öffentlichen Aufgabe“ .....	9
2. Mehrbelastung .....	9
3. Ausgleichspflicht .....	10
II. Prozessuale Möglichkeiten und Anforderungen der Durchsetzung von Ausgleichsregelungen nach Art. 97 Abs. 3 LVerf .....	10
1. Klagearten .....	10
2. Besonderheiten der kommunalen Verfassungsbeschwerde .....	11
3. Übersicht Prozessuale Möglichkeiten .....	12
4. Fristen und mögliche Klagegegenstände .....	13
III. Erfolgsaussichten Klagen bzgl. einzelner Finanzierungslücken .....	14
1. Sockelbetrag .....	14
2. Doppelbelastung .....	16
3. Verteilungsschlüssel .....	16

## A. Gutachtauftrag und Hintergründe

Auf der Basis des Beschlusses des Hauptausschusses der Landeshauptstadt Potsdam vom 22.02.2017 (Beschluss 17/SVV/0039) wurden wir von der Landeshauptstadt Potsdam beauftragt, zu prüfen, *„wie die Landeshauptstadt Potsdam beim Land Brandenburg die Anhebung des Finanzierungsvolumens für den Betrieb der Kindertagesstätten auf den Umfang der real bestehenden Rechtsansprüche auf Tagesbetreuung erreichen kann“*.

Hintergrund für diesen Auftrag ist das **Bedürfnis einer besseren Finanzausstattung der Träger der Kindertageseinrichtungen**, die gegenüber der Stadt einen Mehrbedarf geltend machen.

Schwerpunkt der Diskussionen innerhalb der Stadt ist vor allem, ob die Finanzierung der Träger der Einrichtungen durch die Stadt ausreichend ist. Die Träger der Einrichtung machen geltend, die ihnen (in Übereinstimmung mit den einschlägigen rechtlichen Vorschriften) von der Stadt gewährten Zuschüsse reichten nicht aus, um die gesetzlich festgelegten Personalschlüssel jederzeit zu erfüllen. Das sei darauf zurückzuführen, dass der tatsächliche – sich aus einem entsprechenden gesetzlichen Anspruch der Eltern ergebende – Betreuungsbedarf höher sei als in den entsprechenden gesetzlichen Regelungen zur Finanzierung der Einrichtungen berücksichtigt wird. Hauptursache für diese Diskrepanz sei, dass die für den Zuschuss nach dem brandenburgischen Kindertagesstättengesetz (im Folgenden: KitaG) maßgebliche Berechnung der Personalschlüssel rechnerisch nur nach Betreuungszeiten bis 6 und über 6 Stunden (für die Altersgruppen bis zur Einschulung) bzw. bis 4 und über 4 Stunden (für Kinder im Grundschulalter) unterscheidet.

Die Bertelsmann-Stiftung ist insoweit in ihrem KitaZOOM-Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, dass die landesgesetzlichen Regelungen derzeit lediglich zu einer Deckung der Personalkosten für maximal 7,5 Stunden pro Kind und Tag führen. Demgegenüber stehen Rechtsansprüche der Eltern auf Betreuung von bis zu 10 Stunden am Tag. Werden Kinder länger als 7,5 Stunden täglich betreut kann daher entweder der gesetzlich vorgeschriebene Personalschlüssel nicht mehr eingehalten werden und verschlechtert sich die Qualität der Betreuung für alle Kinder oder es müssen die zur Erfüllung der Personalschlüssel aufzuwendenden zusätzlichen Kosten anderweitig finanziert werden.

Es wird angenommen, dass die Situation schon durch die Einführung einer sog. 3. Betreuungsstufe erheblich verbessert werden könnte, indem für die Altersgruppen bis zur Einschulung zwischen Betreuungszeiten bis 6 Stunden, über 6 bis 8 Stunden und über 8 Stunden unterschieden würde. Für die Landeshauptstadt Potsdam wird

angenommen, dass dafür bei den Trägern ein **Mehrbedarf von ca. 4,47 Mio. EUR** entstehen würde.

Die Träger der Einrichtungen machen diesen Mehrbedarf bei der Landeshauptstadt Potsdam geltend. Unter anderem ist der Oberbürgermeister durch haushaltsbegleitende Beschlüsse zur Haushaltssatzung der Landeshauptstadt Potsdam für das Haushaltsjahr 2017 (H 13, H 14) beauftragt worden, im Zuge der Aufstellung des Doppelhaushaltes 2018/2019 jeweils 1,5 Mio. EUR zusätzlich für die weitere Verbesserung der Kita-Qualität einzustellen.

**Daraus ergibt sich auch für die Landeshauptstadt das Bedürfnis einer besseren Finanzausstattung** und es stellt sich die Frage, wie sie eine zusätzliche Kostenbeteiligung des Landes an der Finanzierung dieses Mehrbedarfs erreichen kann bzw. ob sie einen Anspruch auf Ausgleich dieses Mehrbedarfs im Außenverhältnis – gegenüber dem Land – hat.

Denn es ist festzustellen, dass schon die vom Land an die Stadt gezahlten Zuschüsse die tatsächlichen Kosten nicht decken und daher bei der Landeshauptstadt schon jetzt – ohne den Mehrbedarf für eine Betreuung über 7,5 bzw. zwischen 8 und 10 Stunden – **bei der Stadt eine Finanzierungslücke von jährlich rd. 50 Mio. EUR** besteht.

In verschiedenen Gesprächen mit den Fachämtern der Landeshauptstadt wurde der aus dem Beschluss des Hauptausschusses vom 22.02.2017 resultierende Prüfauftrag wie folgt präzisiert:

1. Zu untersuchen ist allein das Verhältnis zwischen Landeshauptstadt Potsdam und Land, nicht jedoch zwischen Landeshauptstadt und den Trägern der Kindertagesstätten.
2. Im Hinblick auf die Finanzierung der Kindertagesstätten steht zwar aktuell die politische Diskussion um die mit ca. 4,47 Mio. EUR bezifferten Kosten der Personalausstattung der Träger für die große Zahl der Kinder, die Betreuungszeiten bis zu 10 Stunden in Anspruch nehmen, im Vordergrund. Der Prüfauftrag bezieht sich jedoch nicht allein auf die mögliche Refinanzierung dieser ggf. auf die Landeshauptstadt zukommenden Kosten, sondern auf die gesamte bereits jetzt bestehende jährliche Finanzierungslücke von rd. 50 Mio. EUR.
3. Es sollen nicht nur materiell-rechtliche Angriffspunkte des derzeitigen Finanzierungssystems, sondern auch prozessuale Möglichkeiten und Risiken der gerichtlichen Durchsetzung möglicher Ansprüche geprüft werden.

## B. Problemstellung

Hintergrund der bestehenden Finanzierungslücke von rd. 50 Mio. EUR ist das derzeitige gesetzliche (Re-)Finanzierungssystem:

Grundsätzlich erhält die Stadt aufgrund verschiedenster gesetzlicher Regelungen Zuschüsse für die Finanzierung der Kindertagesbetreuung vom Land. Diese Regelungen sind im Wesentlichen in folgenden Normen enthalten:

<b>Gesetzliche Ebene</b>	<i>Kindertagesstättengesetz vom 27.06.2004 - KitaG in der Fassung des 7. KitaÄndG, bekannt gemacht am 11.07.2017 (GVBl. I/17 Nr. 17) und in Kraft getreten am 01.08.2017</i>
<b>Verordnungsebene</b>	<i>Kindertagesstätten-Betriebskosten- und Nachweisverordnung vom 01.06.2004 in der Fassung vom 10.07.2017 – KitaBKNV</i>
	<i>Landeszuschussanpassungsverordnung vom 03.11.2015– LaZAV</i>
	<i>Kita-Mehrbelastungsausgleichsverordnung vom 14.09.2016 - Kita-MBAV</i>

Dabei gliedern sich die Zuschüsse wie folgt auf:

<b>Bezeichnung</b>	<b>Zielrichtung</b>	<b>Rechtsgrundlagen</b>
<b>Sockelbetrag</b>	Allgemeine Beteiligung an den Kosten der Kindertagesbetreuung durch zweckgebundenen pauschalen Zuschuss	§ 16 Abs. 6 Satz 2, 3, 6 KitaG i. V. m. § 5 Abs. 2 KitaBKNV sowie LaZAV
<b>Zusätzlicher Zuschuss</b>	Ausgleich der Aufgaben gemäß § 1 Absatz 2 Satz 3 und § 3 Absatz 1 Satz 6 und 7, d.h. Betreuung unter 1-jähriger und Sprachförderung	§ 16 Abs. 6 Satz 4-6 KitaG
<b>Kostenausgleich</b>	Erstattung der erforderlichen Kosten für die seit dem 5. KitaG-Änderungsgesetz eingeführten Änderungen der Personalschlüssel (§ 10 Absatz 1 Satz 2 und 3 KitaG)	§ 16a Abs. 1 KitaG i. V. m. § 5 Abs. 3 KitaBKNV
<b>Mehrbelastungsausgleich</b>	Zum Ausgleich der Mehrbelastung infolge des nach § 24 Abs. 2 SGB VIII erweiterten Rechtsanspruchs auf Kindertagesbetreuung für unter 3-Jährige (U-3 Rechtsanspruch)	§ 16a Abs. 2 KitaG i. V. m. MBAV

Die der Stadt vom Land auf der Grundlage dieser Regelungen gewährten Zuschüsse sind zur Deckung der tatsächlich entstehenden Kosten bei Weitem nicht ausreichend.

Dabei sind **drei Aspekte** besonders relevant:

- Die insgesamt für den sog. **Sockelbeitrag** (§ 16 Abs. 6 KitaG) vom Land zur Verfügung gestellten Mittel, bei denen es sich um den Hauptanteil der Kostenerstattungen durch das Land handelt (für das Jahr 2017 entfielen von den insgesamt für die Kitafinanzierung gewährten rd. 30 Mio. € immerhin rd. *18,0 Mio. € auf den Sockelbetrag*) werden als **pauschaler Zuschuss** gewährt und haben gar keinen Bezug zu den tatsächlichen Kosten der Aufgabenerfüllung bei den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe. Die Gesamtsumme wird vielmehr vom Land vorab abstrakt festgelegt, wobei im Einzelnen nicht nachvollziehbar ist, wie diese Gesamtsumme zustande kommt und welche Kriterien dabei eine Rolle spielen.
- Regelungen zur Refinanzierung der durch die Gemeinden zu leistenden sonstigen Zuschüsse (Bewirtschaftung Grundstück und Gebäude und sonstige Kosten, § 16 Abs. 3 KitaG) fehlen ganz. Dadurch entsteht eine **Doppelbelastung** kreisfreier Städte als Gemeinde einerseits und als örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe andererseits. Auch hier ist der verursachte „Fehlbetrag“ ganz erheblich. So wird die Landeshauptstadt für Bewirtschaftung von Grundstücken und Gebäuden im Jahr 2017 voraussichtlich ca. *9,8 Mio. €* sowie darüber hinaus sonstige Kosten nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG i. H. v. *8,4 Mio. €* haben.
- Schließlich spiegeln die **Verteilungsschlüssel** die Verhältnisse im Land nicht angemessen wider. Das zeigt sich insbesondere bei den Personalkosten als mit Abstand größter Kostenposition. Zu bemängeln ist hier vor allem, dass nur der vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe an die Träger der Einrichtungen zu leistende Zuschuss überhaupt an die Anzahl des zur Erfüllung der Rechtsansprüche erforderlichen Personals anknüpft. Demgegenüber werden die vom Land an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu leistenden Zuschüsse nach ganz anderen Maßstäben – wie Kinderzahlen und Platzkosten bzw. Stellendifferenzen – berechnet.

Diese Maßstäbe berücksichtigen vor allem die sehr hohe Frauenerwerbsquote im Land und bestehende Rechtsansprüche auf über die Mindestbetreuungszeit hinausgehende längere Betreuungszeiten nicht ausreichend. Das macht sich insbesondere in einem Ballungsraum wie Potsdam bemerkbar, wo nach den Ergebnissen der Bertelsmann Studie KitaZOOM mit 46 % fast die Hälfte (!) der Kinder unter 3 Jahren 50 Stunden/Woche (10 Stunden am Tag) betreut werden (in Brandenburg an der Havel sind es demgegenüber nur rd. 24,4 %) und nur für 22,2 % der Kinder unter 3 Jahren und 28,9 % der Kinder von 3 Jahren bis Schuleintritt Mindestbetreuungszeiten in Anspruch

genommen werden (in Brandenburg an der Havel: 33,6 % bei Kindern unter 3 Jahren und 33,4 % bei Kindern von 3 Jahren bis Schuleintritt).

Dies sei nachfolgend an einem **Beispiel** verdeutlicht:

**Beispiel: Zuschuss gem. § 16a Abs. 1 KitaG i. V. m. Kita-BKNV (Kostenausgleich für seit dem 5. Kita-ÄndG eingeführte Änderungen der Personalschlüssel)**

Dieser Zuschuss stellt auf *Stellendifferenzen* ab (Stellen bis zum 5. Kita-ÄndG und Stellen nach dem jeweils geltenden KitaG).

Die Berechnung der Stellen erfolgt jedoch allein nach *Kinderzahlen* („Anzahl der in Kindertagesstätten im Bereich des jeweiligen örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe an den vier für das jeweilige Vorjahr geltenden Stichtagen ... im Durchschnitt betreuten Kinder“) und lässt den sich aus längeren Betreuungszeiten ergebenden tatsächlich höheren Stellenbedarf außen vor. Selbst wenn anzunehmen wäre, dass die Betreuungszeiten vor und nach dem 5. Kita-ÄndG gleichgeblieben wären, ergibt sich bei dieser Art der Kostenberechnung ein zu geringer Kostenausgleich. Denn wenn sowohl der Ausgangswert (Stellen bis zum 5. Kita-ÄndG) als auch der Endwert (Stellen nach dem jeweils geltenden KitaG) zu gering sind, bleibt auch die daraus ermittelte Differenz – und damit der Kostenausgleich – zu gering.

***Fiktives Rechenbeispiel:***

Unterstellt der Betreuungsschlüssel hätte bis 5. KitaÄndG **1:10** und nach 5. KitaÄndG **1:5** betragen, dann ergäben sich abhängig von den Betreuungszeiten folgende Differenzen:

*Variante 1:* 10 Kinder, Betreuungsumfang gleichzeitig 8 Stunden

- Stellen bis 5. KitaÄndG: 1
- Stellen nach 5. KitaÄndG: 2

**Differenz = 1**

*Variante 2:* 10 Kinder, Betreuungsumfang gleichzeitig 12 Stunden

- Stellen bis 5. KitaÄndG:  $1 + 0,5$  (bei 8 St. Arbeitszeit des Personals) = 1,5
- Stellen nach 5. KitaÄndG:  $2 + 1$  (bei 8-St. Arbeitszeit des Personals) = 3

**Differenz = 1,5**

## C. Erste Ergebnisse

Die nachfolgende Stellungnahme fasst lediglich die wesentlichen Ergebnisse unserer rechtlichen Prüfung zur Kita-Finanzierung zusammen und beinhaltet daher notwendigerweise an einzelnen Stellen nur eine verkürzte Darstellung der rechtlichen wie inhaltlichen Probleme.

### I. Rechtsgrundlage möglicher Ausgleichspflichten: Art. 97 Abs. 3 LVerf

Als rechtlicher Ansatzpunkt zur Schließung der beschriebenen Finanzierungslücken kommt grundsätzlich das - letztlich aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht abzuleitende - sog. Konnexitätsprinzip (Art. 97 Abs. 3 S. 2 und 3 der Verfassung des Landes Brandenburg in der Fassung vom 05.12.2013 – LVerf) in Betracht.

Mit Gesetz vom 07.04.1999 hat der Landesverfassungsgeber eine Finanzausgleichsregel im Sinne eines *strengen Konnexitätsprinzips* (anstelle des bislang in der Verfassung verankerten relativen Konnexitätsprinzips) eingefügt.

Art. 97 Abs. 3 Sätze 2 und 3 LVerf haben seither folgenden Inhalt:

*„Werden die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.“*

Der Ausgleichsanspruch nach Art. 97 Abs. 3 LVerf hat folgende zwei Voraussetzungen:

- Übertragung einer neuen öffentlichen Aufgabe
- Mehrbelastung der Gemeinden

Rechtsfolge ist die Pflicht zur Schaffung eines „entsprechenden Ausgleichs“, d.h. einer entsprechenden gesetzlichen Ausgleichsregelung.

## 1. Übertragung einer „neuen öffentlichen Aufgabe“

Zu der Frage, wann von einer Übertragung einer neuen Aufgabe i.S.d. Art. 97 Abs. 3 LVerf auszugehen ist, hat der Landesgesetzgeber im Zusammenhang mit der Neufassung des Art. 97 LVerf folgende (hier auszugsweise wiedergegebene) Auslegungshilfen beschlossen, die das Verfassungsgericht Brandenburg nun auch seiner Rechtsprechung zu Grunde legt:

*„1. [...] Der Aufgabenbegriff erfasst auch Teilaufgaben, Vollzugsaufgaben und die Festsetzung kostenträchtiger Standards.*

*2. Die Verpflichtung zur Erfüllung „neuer Aufgaben“ erfasst alle Aufgaben, für deren Erfüllung – auch hinsichtlich des Umfangs oder des Standards – die Kommunen durch das Land neu oder zusätzlich in die Pflicht genommen werden. Die Ausgleichszahlung soll auch erfolgen, wenn [...] Gemeinden [...] bestimmte Aufgaben bereits wahrnehmen, jedoch Standards der Aufgabenerfüllung erhöht werden, die zu einer Mehrbelastung der Kommunen führen.“*

Dementsprechend hat das Verfassungsgericht Brandenburg das Merkmal der Übertragung einer neuen Aufgabe bislang recht weit ausgelegt.<sup>1</sup> Hierunter sollen etwa auch fallen:

- Schaffung einer neuen Rechtsgrundlage für eine vorher schon wahrgenommene Aufgabe,
- Erhöhung kostenträchtiger Standards einer schon bestehenden Aufgabe,
- Neuerliche Übertragung einer vorher bereits wahrgenommenen Aufgabe.

Keine neuen Aufgaben sollen aber jedenfalls solche sein, die bereits vor der Einführung des strikten Konnexitätsprinzips im Jahr 1999 eingeführt wurden.<sup>2</sup>

## 2. Mehrbelastung

Die eher weite Auslegung der Tatbestandsvoraussetzung der Übertragung einer neuen Aufgabe wird unserem Verständnis der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts nach aber dadurch wieder eingeschränkt, dass bzgl. der Mehrbelastung der Nachweis verlangt wird, dass gerade die Neuerung zu erhöhten finanziellen Lasten geführt hat.<sup>3</sup> Wird also eine bereits bestehende Aufgabe nur erneut geregelt, entsteht regelmäßig keine Mehrbelastung.

---

<sup>1</sup> VerfGBbg, Urt. v. 14.02.2002 – 17/01 –, juris, unter II.1.a); Urt. v. 30.04.2013 – 49/11 –, juris.

<sup>2</sup> VerfGBbg, Urt. v. 14.02.2002 – 17/01 –, juris, unter II.1.a) cc) (1); ebenso: *Lieber*, in: *Lieber/Iwers/Ernst* in: LVerf Brandenburg, Kommentar, 1. Aufl. 2012, Art. 97, Rn. 8.2.

<sup>3</sup> VerfGBbg, Beschl. v. 15.06.2006 – 58/04 –, [www.verfassungsgericht.brandenburg.de](http://www.verfassungsgericht.brandenburg.de); in diesem Sinne wohl auch: *Schumacher*, LKV 2000, 98, 102; *Engelken*, NVwZ 2013, 1529, 1530.

### 3. Ausgleichspflicht

Sind aber beide Tatbestandsvoraussetzungen gegeben, so ist das Land verpflichtet, einen „entsprechenden Ausgleich“ zu leisten. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Brandenburg bedeutet dies „eine vollständige und finanzkraftunabhängige Erstattung der mit der Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe verbundenen notwendigen Kosten.“<sup>4</sup> Dabei ist zwar grundsätzlich eine pauschalierende Kostenerstattungsregelung möglich. Diese setzt jedoch „eine vom Gesetzgeber vorzunehmende fundierte Prognose über die durch die Aufgabenübertragung bei den Kommunen verursachten Kosten voraus“. Dabei ist die Prognoseentscheidung unter „Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse“ vorzunehmen.<sup>5</sup>

## II. Prozessuale Möglichkeiten und Anforderungen der Durchsetzung von Ausgleichsregelungen nach Art. 97 Abs. 3 LVerf

### 1. Klagearten

Prozessual stehen zur eventuellen Durchsetzung von Ausgleichsregelungen nach Art. 97 Abs. 3 LVerf grundsätzlich drei verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung:

- Die Kommunale Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgericht des Landes Brandenburg (§ 51 VerfGG Bbg),
- Die abstrakte Normenkontrolle zum OVG Berlin-Brandenburg (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 4 Abs. 1 BbgVerwGG),
- Die Verpflichtungsklage im Hinblick auf einen Zuschussbescheid zum Verwaltungsgericht Potsdam (§ 42 VwGO) und inzidente Prüfung des Verwaltungsgerichts sowie dann – nach Aussetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und Vorlage an das Verfassungsgericht - ggf. (konkrete) Normenkontrolle (§ 12 Nr. 3, 42, 43, 44 VerfGG Bbg).

Die maßgeblichen Unterschiede dieser Rechtsbehelfe haben wir in der unter Ziff. 3 zusammengestellten Übersicht zusammengefasst. Es sei jedoch vorab auf folgende Punkte hingewiesen:

---

<sup>4</sup> VerfGBbg, Urt. v. 30.04.2013 – 49/11 –, juris, Leitsatz 2.

<sup>5</sup> Ebd., Leitsatz 3.

## 2. Besonderheiten der kommunalen Verfassungsbeschwerde

### a) Rechtswegerschöpfung

Obwohl der Wortlaut des § 51 VerfGGBbg dies nicht vorsieht, geht das Verfassungsgericht Brandenburg davon aus, dass auch die kommunale ebenso wie die allgemeine Verfassungsbeschwerde subsidiär zum sonstigen Rechtsschutz ist, so dass zunächst der allgemeine Rechtsschutz (bei Rechtsverordnungen abstrakte Normenkontrolle oder ansonsten Klage gegen den Bescheid) auszuschöpfen ist.<sup>6</sup>

Die Jahresfrist des § 51 Abs. 2 VerfGGBbg beginnt nach Rechtsprechung dieses Gerichts grundsätzlich erst nach Erschöpfung des Rechtsweges zu laufen.<sup>7</sup> Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen wird. Die allgemeine Bedeutung der Angelegenheit hat das VfGBbg in seiner Entscheidung zum 5. KitaÄndG bejaht.<sup>8</sup>

### b) Jahresfrist und Gesamtbetrachtung der Finanzierungsregelungen

In seiner Entscheidung zum 5. KitaGÄndG im Jahr 2013 hat das Landesverfassungsgericht darauf verwiesen, dass durch das damalige Änderungsgesetz die Jahresfrist auch hinsichtlich der im Wortlaut nicht veränderten Regelungen in § 16 Abs. 6 S. 3 und 6 KitaG neu in Lauf gesetzt wurde. Zur Begründung verweist es darauf, dass ein neuer Fristbeginn dann anzunehmen sei, wenn im Wortlaut unveränderte Bestimmungen durch die Gesetzesänderung einen neuen und erweiterten Inhalt erhalten haben.<sup>9</sup> Dies wurde im Hinblick auf § 16 Abs. 6 KitaG und die Neuerungen des 5. KitaGÄndG angenommen, da diese Bestimmungen eine „*systematische Gesamtregelung*“ bildeten, die von den Beschwerdeführern insgesamt angegriffen werden könnten.

---

<sup>6</sup> VerfGBbg, Beschl. v. 30.06.1999 – 50/98 –, juris; Beschl. v. 21.11.2014 – 17/14 –, juris.

<sup>7</sup> VfGBbg, Beschl. v. 21.11.2014 – 17/14 –, juris.

<sup>8</sup> VerfGBbg, Urte. v. 30.04.2013 – 49/11 –, juris, unter I.3.

<sup>9</sup> VerfGBbg, Urte. v. 30.04.2013 – 49/11 –, juris, unter I.4, unter Verweis auf VfGBbg, Urte. v. 28.07.2008 – 76/05 –, juris und BVerfG, Beschl. v. 23.11.1976 – 1 BvR 150/75 = BVerfGE 43, 108, 116; BVerfG, Urte. v. 30.06.2004 – 2 BvE 1, 2/02 = BVerfGE 111, 382, 411.

### 3. Übersicht Prozessuale Möglichkeiten

Klageart	Gericht	Gegenstand	Frist	Gerichtskosten	Inhalt des Antrags
<b>Kommunale Verfassungsbeschwerde</b>	Verfassungsgericht Brandenburg	Landesgesetze und -Verordnungen	<b>1 Jahr</b> ab <i>In-Kraft-Treten</i> der anzugreifenden Norm (zur Frage der Rechtswegerschöpfung siehe unten)	Grds. <b>gerichtskostenfrei</b>	Hohe Darlegungslast bereits im Antrag selbst
<b>Abstrakte Normenkontrolle</b>	OVG Berlin-Brandenburg	Landesverordnungen	<b>1 Jahr</b> ab <i>Bekanntmachung</i> der anzugreifenden Norm	<b>Gerichtskosten</b> anhand des Gegenstandswerts, z.B. des wirtschaftl. Interesses am geltend gemachten Mehrbelastungsausgleich für 1 Jahr	Begründung kann nachgereicht werden
<b>Verpflichtungsklage</b>	VG Potsdam (1. Instanz) OVG Berlin-Brandenburg (2. Instanz)	Zuwendungsbescheid (inzident auch zugrunde liegende Normen)	<b>1 Monat</b> ab Bekanntmachung des anzugreifenden Bescheids	<b>Gerichtskosten</b> anhand des Gegenstandswerts, d.h. des konkret geltend gemachten höheren Ausgleichsanspruchs	Begründung kann nachgereicht werden

#### 4. Fristen und mögliche Klagegegenstände

Wie gerade aufgezeigt, sind alle infrage kommenden Rechtsbehelfe fristgebunden, so dass weder ältere Rechtsnormen noch ältere Bescheide unmittelbar angegriffen werden könnten.

Die nachfolgende Aufstellung zeigt in chronologischer Abfolge, welche Rechtsnormen noch innerhalb welcher Fristen unmittelbar beklagt werden könnten und bei welchen Rechtsnormen entsprechende Klagefristen abgelaufen sind:

Rechtsnorm/ Bescheid	Bekanntmachung / In-Kraft-Treten	Klageart und -frist
<i>LaZAV</i>	05.11.2015 01.01.2015 (rückwirkend)	<b>Klagefristen abgelaufen</b>
<i>Kita-MBAV</i>	14.09.2016 15.09.2016	<b>14.09.2017</b> abstrakte Normenkontrolle <b>15.09.2017</b> komm. Verfassungsbeschwerde
<i>KitaBKNV</i>	28.02.2017 / 01.01.2016 (rückwirkend)	<b>28.02.2018</b> abstrakte Normenkontrolle Frist für Verfassungsbeschwerde jedenfalls dem Wortlaut nach abgelaufen
<i>7. KitaÄndG</i>	11.07.2017 / 01.08.2017	<b>01.08.2018</b> komm. Verfassungsbeschwerde

Als alternative Möglichkeit kommt jedoch eine Verpflichtungsklage im Hinblick auf einen Zuschussbescheid in Betracht. Diese wäre hier, nachdem der ursprünglich vom 30.01.2017 datierende Zuschussbescheid für das Jahr 2017 erst jüngst durch Bescheid vom 27. Juli 2017 in allen Punkten geändert worden ist, wohl auch für das aktuelle Jahr grundsätzlich noch möglich. Für die Fristberechnung (1 Monat ab Bekanntgabe) gehen wir nach Rücksprache mit dem Jugendamt davon aus, dass der Bescheid der Landeshauptstadt bereits am 27. Juli 2017 per Email zugegangen ist; (vorsorglich) wäre hier als Frist für eine Klage der 27. bzw. (da das Fristende auf einen Sonntag fällt) der **28. August 2017** zu beachten.

Da die Zuschussbescheide jährlich ergehen, wäre eine solche Klage aber auch noch gegen den **Zuschussbescheid für das Jahr 2018 (oder später)** möglich. Vor dem Erheben einer solchen Klage wird empfohlen, die Ansprüche konkret zu

beziffern und zu prüfen, ob gegebenenfalls eine solche Klage auch tatsächlich gegen den Zuschussbescheid für das Jahr 2018 erhoben wird.

### III. Erfolgsaussichten Klagen bzgl. einzelner Finanzierungslücken

#### 1. Sockelbetrag

Auf den ersten Blick erscheint es mit dem strengen Konnexitätsprinzip des Art. 97 Abs. 3 LVerf (siehe hierzu I.) kaum zu vereinbaren, dass der – den Hauptanteil der Kitafinanzierung ausmachende – als sog. Sockelbetrag gewährte Zuschuss gem. § 16 Abs. 6 Satz 2, 3 und 6 KitaG i.V.m. § 5 Abs. 2 KitaBKNV sowie LaZAV keinerlei Bezug zu dem bei den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe tatsächlich entstehenden Aufwand hat. Stattdessen wird hier bloß eine vom Land zur Verfügung gestellte Gesamtsumme, deren Zustandekommen völlig unklar ist, auf die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe verteilt.

Historisch lässt sich das daraus erklären, dass dieser Zuschuss bereits vor Einführung des sog. strengen Konnexitätsprinzips in Brandenburg durch Art. 97 Abs. 3 LVerf in der Fassung vom 7. April 1999 bestanden hat. Der Sache nach handelt es sich auch heute nach wie vor um einen Kostenausgleich im Sinne des relativen Konnexitätsprinzips nach der alten Fassung des Art. 97 Abs. 3 LVerf.

Nach den oben unter I.0 zur Reichweite des Konnexitätsprinzips dargestellten Grundsätzen geht die Landesregierung davon aus, dass diese vor 1999 geschaffenen Regelungen grundsätzlich nicht als neue Aufgaben i.S.d. Art. 97 Abs. 3 LVerf zu verstehen seien.

Hiergegen ließe sich einwenden, dass das Landesverfassungsgericht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2013 zum 5. KitaÄndG an zwei Stellen darauf verwiesen habe, dass die Kitafinanzierungsregelungen eine „*ineinandergreifende Gesamtregelung*“ darstellten, die auch heute noch überprüft und insgesamt in den Blick genommen werden könnte.<sup>10</sup> Der Parlamentarische Beratungsdienst des Landtages leitet aus dem vorgenannten Urteil in einem im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum 6. KitaÄndG erstellten Gutachten<sup>11</sup> zudem ab, „*dass nicht nur die Mehrbelastungen durch die Standarderhöhungen des*

---

<sup>10</sup> VerfGBbg, UrT. v. 30.04.2013 – 49/11 –, juris, unter I.4 und II.4.

<sup>11</sup> *Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtages Brandenburg*, Gutachten vom 14. März 2014 „Genügt der Entwurf für ein Kindertagesstättenanpassungsgesetz den Anforderungen des Art. 97 Abs. 3 Landesverfassung“, abrufbar unter [https://www.landtag.brandenburg.de/media\\_fast/5701/14-03-2014\\_Verfassungsmaessigkeit\\_KindertagesstaettenanpassungsG\\_5-83.16073192.pdf](https://www.landtag.brandenburg.de/media_fast/5701/14-03-2014_Verfassungsmaessigkeit_KindertagesstaettenanpassungsG_5-83.16073192.pdf).

*KitaGÄndG ausgleichspflichtig wurden, sondern die gesamte Finanzierung der Kitas durch die kommunale Ebene.“<sup>12</sup>*

Auf der Grundlage dieser Argumentation könnte man daher versuchen, die Kitafinanzierung insgesamt in Frage zu stellen.

Dieser Weg wäre aus unserer Sicht jedoch mit folgenden **Risiken** verbunden:

- Das Verfassungsgericht hat zwar in seinem Urteil von 2013 in einem ersten Schritt sowohl prozessual im Hinblick auf die *Jahresfrist* als auch materiell bzgl. der *Übertragung neuer Aufgaben* „die Tür sehr weit geöffnet“ und nicht nur die Neuregelungen des 5. KitaGÄndG in den Blick genommen, sondern die Gesamtfinanzierung geprüft. Im Hinblick auf die Frage, in welcher Höhe darin auch eine „Mehrbelastung“ zu sehen und ein entsprechender Ausgleich zu gewährleisten ist, hat das Gericht dann aber vergleichsweise knapp nur auf die erhöhte Bezuschussung durch das 5. KitaGÄndG abgestellt.<sup>13</sup>
- Es ist daher nicht hinreichend geklärt, ob bei der *Bestimmung der Mehrbelastung* auch auf frühere gesetzliche und untergesetzliche Regelungen und die hieraus resultierenden Belastungen abgestellt werden kann. Dagegen spricht zunächst, dass gewichtige Stimmen in der Literatur die Auffassung vertreten, es komme immer nur auf die durch die letzte Neuerung hervorgerufene Mehrbelastung im Sinne einer „Aufgabendifferenz“ an.<sup>14</sup> Zum anderen existiert Rechtsprechung sowohl des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg<sup>15</sup> als auch des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg<sup>16</sup>, die sich in diese Richtung interpretieren lässt, da dort – freilich jeweils nur im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Rechtsbehelfe – von den Beschwerdeführern Darlegungen ausschließlich zu den aufgrund der letzten Gesetzesänderung eingetretenen Mehrbelastungen verlangt wurden.
- Hinzuweisen ist darüber hinaus auf die zu *erwartenden Prozesskosten* sowohl einer abstrakten Normenkontrolle als auch einer Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage gegen einen Zuwendungsbescheid. Hier würden sich allein schon die Gerichtskosten (ohne eigene Anwaltskosten) je nach

---

<sup>12</sup> *Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtages Brandenburg*, a. a. O., S. 15.

<sup>13</sup> VerfGBbg, Urt. v. 30.04.2013 – 49/11 –, juris, II.2.c). Darauf weist auch *Engelken*, NVwZ 2013, 1529, 1531 hin.

<sup>14</sup> *Engelken*, Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 114, 117 ff.; ähnlich *Schumacher u.a.*, PdK Bbg, Das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip, Tz. 2.5.1 ff.

<sup>15</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24.09.2008 – OVG 6 A 2.06 –, juris, Rn. 41.

<sup>16</sup> VerfGBbg, Beschl. v. 15.06.2006 – 58/04 –, [www.verfassungsgericht.brandenburg.de](http://www.verfassungsgericht.brandenburg.de).

Reichweite des Angriffs schnell im 5- wenn nicht gar im 6-stelligen Bereich bewegen.

## 2. Doppelbelastung

Im Hinblick auf die oben unter B. beschriebene Doppelbelastung kreisfreier Städte als Gemeinde einerseits und als örtlicher Träger der Jugendhilfe andererseits wäre der Versuch, einen auf Art. 97 Abs. 3 LVerf gestützten Ausgleichsanspruch gerichtlich durchzusetzen aus unserer Sicht ebenfalls mit *erheblichen Risiken* behaftet:

- Da (auch) die sich aus § 16 Abs. 3 KitaG ergebende Finanzierungspflicht nicht erst mit dem 7. KitaÄndG neu übertragen worden ist, besteht ebenso wie beim Sockelbetrag (siehe hierzu oben) die Gefahr, dass eine *Mehrbelastung* nicht anerkannt würde.
- Hinzukommt das Problem, dass es an einer unmittelbar anzugreifenden Norm fehlt. Die Beschwer ergibt sich vor allem daraus, dass Ausgleichsregelungen fehlen – dem Gesetzgeber wäre also eigentlich ein *gesetzgeberisches Unterlassen* vorzuwerfen. Hier bestehen regelmäßig erhebliche Vorbehalte der Verfassungsgerichte ein solches Unterlassen als Klagegegenstand einer Kommunalverfassungsbeschwerde zuzulassen.<sup>17</sup>
- Das *Prozesskostenrisiko* wäre im Übrigen auch hier im Falle der Erhebung einer abstrakten Normenkontrolle oder Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage erheblich. Allein die Gerichtskosten für einen Streitwert von  $9,8 + 8,4 = 18,2$  Mio. € würden sich auch hier noch auf 201.768 EUR belaufen (gegnerische Anwaltskosten: 167.554,98 EUR).

## 3. Verteilungsschlüssel

Aus heutiger Sicht am ehesten erfolgversprechend erscheint ein Vorgehen gegen die Verteilungsschlüssel.

### 3.1 Klagegegenstand

Dabei sollte insbesondere auf die Mehrbelastungen aufgrund von Standarderhöhungen durch das 7. KitaÄndG und den Aufwand abgestellt werden, der den Kommunen dadurch entsteht, dass im neuen KitaG eine weitere Erhöhung der Betreuungsschlüssel im Bereich der Kinder ab 3 Jahren bis zur Einschulung in zwei Schritten vorgesehen ist, nämlich von 0,8:12

- auf 0,8:11,5 ab 1. August 2017 und

---

<sup>17</sup> Vgl. hierzu u.a. *Lange*, NVwZ 2017, 771, 773 und *Engelken*, NVwZ 2016, 589, 590.

- auf 0,8:11 ab 1. August 2018.

Diese Standarderhöhungen haben Auswirkungen auf die (nach wie vor) in § 16 Abs. 2 KitaG i. V. m. § 3 KitaBKNV geregelte Zuschusspflicht der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (hier: der Landeshauptstadt) an die Träger der Einrichtung. Denn dieser Zuschuss knüpft an die tatsächliche „Anzahl des notwendigen pädagogischen Personals“ an, „das zur Erfüllung der Rechtsansprüche nach § 1 des Kindertagesstättengesetzes erforderlich“ ist. Die von den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe an die Träger der Einrichtungen zu leistenden Zuschüsse werden also infolge der Standarderhöhung steigen.

Die Kita-MBAV anzugreifen, wäre dagegen aus unserer Sicht nicht erfolgversprechend, da hier die zugrunde liegenden konnexitätsrelevanten Regelungen bereits aus dem 6. KitaGÄndG stammen, bezogen auf die in dieser Rechtsverordnung geregelten Mehrbelastungen infolge des erweiterten U3-Rechtsanspruchs gem. § 24 Abs. 2 SGB VIII i. V. m. § 1 Abs. 2 KitaG mit dem 7. KitaGÄndG keine neuerliche „Aufgabendifferenz“ eingetreten ist und daher von dieser Rechtsverordnung heute wohl schon keine Mehrbelastung mehr ausgeht (s.o.).

### 3.2 Klagearten

#### 3.2.1 Abstrakte Normenkontrolle

Grundsätzlich denkbar wäre eine abstrakte Normenkontrolle der maßgeblichen Regelungen der Kita-NBKV. Da die wesentlichen Inhalte jedoch auf der Ebene des KitaG zu finden sind, erscheint eine solche isolierte Überprüfung der zugrundeliegenden Verordnung aus unserer Sicht nicht zielführend. Allein unter den Aspekten Rechtswegerschöpfung bzw. Fristen (siehe zu beidem oben II. 2a, 2b) könnte man über eine solche ergänzende Normenkontrolle nachdenken.

#### 3.2.2 Kommunale Verfassungsbeschwerde

Mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde könnten KitaG und KitaNBV gleichzeitig zur Überprüfung gestellt werden, da nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Gesetze i.S.v. § 51 VerfGGBbg auch Verordnungen sind<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> VfGGBbg, Beschl. v. 21.11.2014 – 17/14 –, juris.

### 3.3.3 Verpflichtungsklage und konkrete Normenkontrolle

Aus der unzulänglichen Ausgleichsregelung ergibt sich eine Beschwerde, die ggf. auch im Wege einer auf „höhere Bezuschussung“ gerichteten Verpflichtungsklage geltend gemacht werden könnte.

Ein Vorteil des Vorgehens gegen einen Zuschussbescheid könnte darin liegen, dass bei einer im Rahmen einer solcher Klage anzuregenden konkreten Normenkontrolle (§ 12 Nr. 3, 42, 43, 44 VerfGG Bbg) die o.g. Fristen keine Rolle spielen würden, sondern sämtliche relevanten Rechtsnormen überprüft werden könnten. Die Vorlage an das Verfassungsgericht ist jedoch kein Automatismus, sondern hängt von der Entscheidung des Verwaltungsgerichts ab.

Weiter ist darauf hinzuweisen ist, dass sich aus Art. 97 Abs. 3 LVerf kein unmittelbar bezifferbarer Zahlungsanspruch der Kommune, sondern im Ergebnis nur die Pflicht des Landesgesetzgebers zur Schaffung einer angemessenen, bzw. auf „entsprechenden“ Ausgleich gerichteten Ausgleichsregelung ergibt, so dass die Verpflichtungsklage hier auch an ihre Grenzen stößt

### 3.3 Fristen

Die Frist für eine gegen das 7. KitaÄndG gerichtete kommunale Verfassungsbeschwerde lief zu

**01.08.2018**

ab.

Für eine abstrakte Normenkontrolle gegen die KitaBKNV wäre der Fristablauf zum **28.02.2018** zu beachten.

Im Hinblick auf eine mögliche Verpflichtungsklage wäre bzgl. des 2017er Bescheids die Frist zum 28. August 2017 zu beachten. Hier entsteht jedoch mit jedem neuen Bescheid auch eine neue Frist.

### 3.4 Reichweite des Konnexitätsprinzips

Soweit hier nur auf die Mehrbelastungen aufgrund von Standarderhöhungen durch das 7. KitaÄndG abgestellt wird, bestehen keine Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips und ist davon auszugehen, dass grundsätzlich ein „entsprechender finanzieller Ausgleich“ i. S. d. Art. 97 Abs. 3 LVerfBbg zu gewähren ist.

### 3.5 Erforderliche Darlegungen

Die größte – innerhalb der o.g. Fristen zu bewältigende – Herausforderung dürfte darin liegen, genau herauszuarbeiten, in welchem Umfang durch die im 7. KitaÄndG geregelten Standarderhöhungen bei der Landeshauptstadt Mehrkosten verursacht werden. Dafür sind idealerweise Zahlen zu nennen, z.B. die bis zum Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsbehelfs angefallenen Aufwendungen festzustellen und den Zuweisungen gegenüberzustellen. Ist der Beschwerdeführer dazu nicht in der Lage, hat er nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts die eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer den Umständen nach so konkret wie möglich darzulegen.<sup>19</sup>

Sodann wäre zu begründen, warum die getroffenen Kostenregelungen keinen „entsprechenden finanziellen Ausgleich“ i. S. d. Art. 97 Abs. 3 LVerf gewährleisten.

Bezogen auf den Zuschuss gem. § 16a Abs. 1 KitaG i. V. m. Kita-BKNV (Kostenausgleich für seit dem 5. Kita-ÄndG eingeführte Änderungen der Personalschlüssel) wäre insoweit konkret zu bemängeln, dass die in dieser Regelung vorgesehene Maßstäbe insbesondere die sehr hohe Frauenerwerbsquote im Land und bestehende Rechtsansprüche auf über die Mindestbetreuungszeit hinausgehende längere Betreuungszeiten nicht ausreichend berücksichtigt. Das macht sich insbesondere in einem Ballungsraum wie Potsdam bemerkbar, wo nach den Ergebnissen der Bertelsmann Studie KitaZOOM mit 46 % fast die Hälfte (!) der Kinder unter 3 Jahren 50 Stunden/Woche (10 Stunden am Tag) betreut werden (in Brandenburg an der Havel sind es demgegenüber nur rd. 24,4 %).

So stellt der Zuschuss auf Stellendifferenzen ab (Stellen bis zum 5. Kita-ÄndG und Stellen nach dem jeweils geltenden KitaG). Die Berechnung der Stellen erfolgt jedoch allein nach Kinderzahlen („Anzahl der in Kindertagesstätten im Bereich des jeweiligen örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe an den vier für das jeweilige Vorjahr geltenden Stichtagen ... im Durchschnitt betreuten Kinder“) und lässt den sich aus längeren Betreuungszeiten ergebenden tatsächlich höheren Stellenbedarf außen vor. Selbst wenn anzunehmen wäre, dass die Betreuungszeiten vor und nach dem 5. Kita-ÄndG gleichgeblieben wären, ergibt sich bei dieser Art der Kostenberechnung ein zu geringer Kostenausgleich. Denn wenn sowohl der Ausgangswert (Stellen bis zum 5. Kita-ÄndG) als auch der Endwert (Stellen nach dem jeweils geltenden KitaG) zu gering sind, bleibt auch die daraus ermittelte Differenz –

---

<sup>19</sup> VfGBbg, Urt. v. 15.12.2008 – 68/07 –, juris, unter I.3.a).

und damit der Kostenausgleich – zu gering (s. oben Sachverhalt mit Rechenbeispiel).

Diese Ungenauigkeiten dürften auch nicht vom Prognosespielraum des Gesetzgebers gedeckt sein. Denn wenn – wie aus den Ergebnissen der Bertelsmann-Stiftung ersichtlich – in Potsdam fast die Hälfte der Kinder unter 3 Jahren 50 Stunden/Woche (10 Stunden am Tag) also mehr als 6 Stunden/Tag (Mindestbetreuung gem. § 1 Abs. 3 Satz 1 KitaG) betreut werden und nur für 22,2 % der Kinder unter 3 Jahren und 28,9 % der Kinder von 3 Jahren bis Schuleintritt Mindestbetreuungszeiten in Anspruch genommen werden (in Brandenburg an der Havel: 33,6 % bei Kindern unter 3 Jahren und 33,4 % bei Kindern von 3 Jahren bis Schuleintritt), führt dies flächendeckend zu einem erheblich höheren Personalbedarf. Dadurch entstehen den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe auch tatsächliche Mehrkosten, denn die Träger haben aufgrund § 16 Abs. 2 KitaG einen Anspruch auf Erstattung der Kosten „des notwendigen pädagogischen Personals der Einrichtung, das zur Erfüllung der Verpflichtungen gemäß § 1 erforderlich ist“ und insoweit werden Betreuungszeiten bis 6 und über 6 Stunden berücksichtigt und führen zu einer Erhöhung der Zuschüsse. Die Nivellierung eines derart hohen Belastungsunterschieds durch Außerachtlassung längerer Betreuungszeiten dürfte nicht mehr vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt sein, da die Prognose so keinen ausreichenden Bezug mehr zu den tatsächlichen finanziellen Auswirkungen der Aufgabenübertragung hat.

### 3.6 Prozesskosten

Eine Abschätzung des Prozesskostenrisikos für Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage und abstrakte Normenkontrolle ist derzeit noch nicht zuverlässig möglich, da uns nicht bekannt ist, welche kostenmäßigen Auswirkungen die durch das 7. KitaÄndG vorgesehenen Personalschlüsselverbesserungen für die Landeshauptstadt haben werden und inwieweit diese durch die bestehenden Kostenausgleichsregelungen ausgeglichen werden (Differenz wäre Streitwert). Bei der kommunalen Verfassungsbeschwerde wäre infolge der grundsätzlichen Gerichtskostenfreiheit mit geringeren Kosten zu rechnen.

Berlin, den 06. September 2017



Dr. Rut Herten-Koch  
Partnerin



Dr. Sabrina Desens  
Senior Associate