



Städte- und Gemeindebund Brandenburg, Stephensonstr. 4, 14482 Potsdam

An die Oberbürgermeisterin und Oberbürgermeister,  
Bürgermeisterinnen und Bürgermeister,  
Amtdirektorinnen und Amtdirektoren  
der Mitglieder des Städte- und Gemeindebundes  
Brandenburg

Per E-Mail

Der Geschäftsführer

Stephensonstraße 4  
14482 Potsdam

Telefon: 03 31 / 7 43 51-0  
Telefax: 03 31 / 7 43 51-33

E-Mail: [mail@stgb-brandenburg.de](mailto:mail@stgb-brandenburg.de)  
Internet: <http://www.stgb-brandenburg.de>

Datum: 2017-12-08  
Aktenzeichen: 406-00

Auskunft erteilt: Bianka Petereit

**Rechtsprechung zur Erhebung von Elternbeiträgen in der Kindertagesbetreuung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Blick auf die Diskussion um die Erhebung von Elternbeiträgen in der Kindertagesbetreuung möchten wir Ihnen zwei Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit übermitteln, die grundlegende Aussagen mit Relevanz für alle Städte, Gemeinden und Ämter beinhalten.

**1.) Urteil des VG Potsdam vom 4. Mai 2017 (Kyritz) - VG 10 K 2485/13**

- a) Das Verwaltungsgericht hat der Klage der Stadt Kyritz stattgegeben und den Landkreis Ostprignitz-Ruppin verpflichtet, sein Einvernehmen zu der am 25. April 2012 beschlossenen *Satzung der Stadt Kyritz über die Erhebung von Gebühren für die Inanspruchnahme eines Platzes in einer kommunalen Kindertagesstätte* zu erteilen. Die Abschrift der Urteilsbegründung ist als Anlage 1 beigelegt.

Nach Überzeugung der Kammer habe die Stadt Kyritz in der vom Landkreis beanstandeten Satzung die Grundsätze über Höhe und Staffelung der Beiträge entsprechend der gesetzlichen Vorschriften beachtet und eingehalten. Die Stadt wahre den Leitgedanken der sozialverträglichen Erhebung von Elternbeiträgen nach Einkommen, Kinderzahl und Betreuungsumfang.

Der Landkreis habe seinen Prüfungsmaßstab überspannt, indem er sein eigenes Verständnis des § 17 Abs. 2 KitaG, insbesondere des Begriffs der Sozialverträglichkeit, als Maßstab für die satzungsrechtliche Regelung heranziehe. Der Landkreis verkenne hierbei, dass er die in der Satzung normierte Staffelung der Elternbeiträge und deren Höhe nur darauf zu überprüfen habe, ob diese Rechtsetzung der Gemeinde grundsätzlich die gesetzlichen Vorgaben einhalte.

Das Gericht unterstrich unter Bezug auf die tradierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes den weiten Gestaltungsspielraum der satzungsgebenden Gemeinde, sowohl bezüglich der Staffelung der Kindergartenentgelte wie auch der Bestimmung des hierfür maßgeblichen Einkommensbegriffs.

Die Stadt sei nicht verpflichtet, die Höhe des maßgeblichen Einkommens nach § 82 SGB XII zu berechnen. Es stehe ihr vielmehr frei, welchen Einkommensbegriff sie in ihrer Satzung verwenden möchte.

Der Satzungsgeber könne aus Praktikabilitätsgründen den Einkommensbegriff an den Erfordernissen der Typisierung und Pauschalierung ausrichten, die für eine effiziente Verwaltungstätigkeit notwendig sei. In Anerkennung des Bedürfnisses einer möglichst einfachen und unaufwändigen Handhabung sei es ausreichend, wenn der gewählte Einkommensbegriff die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nur vergrößernd wiedergebe.

Dieser Gestaltungsspielraum sei Ausdruck der gemeindlichen Satzungshoheit als Ausprägung des durch Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 97 Abs. 1 Satz 1 BbgVerf verfassungsrechtlich geschützten Rechts auf Selbstverwaltung der Gemeinden.

Dieser Gestaltungsspielraum werde in unzulässiger Weise eingeschränkt, wenn der Landkreis das für die Beitragserhebung relevante Mindesteinkommen und die Höhe des sog. Grundbetrages vorschreiben wolle.

Das Gericht hat die Auffassung des Landkreises zurückgewiesen, wonach sozialverträgliche Elternbeiträge i.S.d. § 17 Abs. 2 KitaG nur dann gegeben seien, wenn (fast) keine Fälle der Unzumutbarkeit nach § 90 Abs. 3 SGB VIII entstünden. Eine solche Sicht würde dem Satzungsgeber den sozialhilferechtlichen Einkommensbegriff aufdrängen, damit seinen Spielraum weitgehend beschneiden und § 90 Abs. 3 SGB VIII mit der danach gebotenen Einstandspflicht des Jugendhilfeträgers obsolet machen.

Der Landkreis könne sich insoweit weder auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichtes für das Land Brandenburg vom 4. August 1998 noch auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichtes der Freien Hansestadt Bremen vom 22. Oktober 2014 stützen.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes Potsdam sei die Festsetzung der nach § 90 Abs. 1 SGB VIII zu erhebenden Teilnahmebeiträge bzw. Gebühren und ihre etwaige einkommensabhängige Staffelung unabhängig von der an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe gerichteten Pflicht, nach § 90 Abs. 1 SGB VIII geschuldete Beiträge bzw. Gebühren bei unzumutbarer Belastung ganz oder teilweise zu erlassen oder zu übernehmen. § 90 Abs. 3 SGB VIII setze gerade voraus, dass nach § 90 Abs. 1 SGB VIII geschuldete Beiträge sich im Einzelfall als unzumutbar erweisen können.

b) Der Landkreis Ostprignitz-Ruppin hat Ende August seine Berufung gegen das Urteil des VG Potsdam zurückgenommen, woraufhin das Berufungsverfahren eingestellt wurde. Das Urteil des VG Potsdam ist mithin rechtskräftig.

c) Dem Urteil kommt schwerpunktmäßig unter drei Gesichtspunkten essentielle Bedeutung zu:

– Zunächst führt das Urteil zu umfangreicher Klarstellung in den Verfahren zur Herstellung des Einvernehmens zwischen den Gemeinden und Landkreisen. Dies dürfte landesweit allen Gemeinden eine deutliche Stärkung ihrer Verhandlungsposition sein, die sich in vergleichbarer Weise Kompetenzüberschreitungen der Landkreise und Eingriffen in ihre Satzungshoheit ausgesetzt sahen bzw. sehen. Unzulässig sind Vorgaben zur Höhe des für die Beitragserhebung relevanten Mindesteinkommens sowie zur Höhe des sog. Mindestbeitrages sowie eine Reduzierung auf den sozialhilferechtlichen Einkommensbegriff.

Zum Zeitpunkt der Klageerhebung der Stadt Kyritz im Jahre 2013 hatte sich gezeigt, dass auch in anderen Landkreisen entsprechende Auseinandersetzungen geführt werden. So hatten beispielsweise bereits im November 2010 alle Hauptverwaltungsbeamten der Kreisarbeitsgemeinschaft Potsdam-Mittelmark in einem gemeinsamen Schreiben mit der Geschäftsstelle an den dortigen Landrat gegen diese Verfahrensweise protestiert. Die Kreisarbeitsgemeinschaft hatte auf die Rechtswidrigkeit der kreislichen Vorgabe eines Mindestbeitrages (10 €) hingewiesen und damit verbundene kreisweite Finanzierungseinbußen in Höhe von 1,22 Mio. € in den gemeindlichen Haushalten gerügt. Eine vergleichbare Stellungnahme hat die Geschäftsstelle Anfang 2017 auch der Kreisarbeitsgemeinschaft Prignitz übermittelt.

Im Interesse aller Verbandsmitglieder hatte die Geschäftsstelle das Widerspruchs- und Klageverfahren der Stadt Kyritz unterstützt und begleitet. Im Ergebnis decken sich die Erwägungen des Verwaltungsgerichtes mit der langjährigen Argumentation des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg.

Die Geschäftsstelle hat auf das Urteil in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Bildung, Jugend und Sport des Landtages Brandenburg zur Änderung des Brandenburgischen Kindertagesstättengesetzes am 15. Juni 2017 aufmerksam gemacht und die in den Verbandsgremien fortwährend artikulierte Forderung nach Streichung des Einvernehmenserfordernisses bekräftigt (vgl. Stellungnahme der Geschäftsstelle vom 14. Juni 2017, *Mitt. StGB 06/2017*, S. 263). Dem ist der Landtag nicht gefolgt.

- Zweitens gibt das Urteil Rechtssicherheit in den Verfahren der Gemeinden zur Anpassung von Beitragssatzungen. Infolge der Darlegungen zum weiten Gestaltungsspielraum des Satzungsgebers bezüglich der Ausgestaltung des Einkommensbegriffs sowie der damit einhergehenden Zulässigkeit von Praktikabilitätsabwägungen erweisen sich vor allem Forderungen gegenüber den Gemeinden als unbegründet, die auf eine Einengung des Einkommensbegriffs abzielen bzw. Pauschalbetrachtungen kritisieren. Die seitens der Stadt Kyritz gewählte Satzungsgestaltung kann daher hinsichtlich des Gebotes der sozialverträglichen Staffelung als Orientierung für andere Gemeinden dienen.
- Abschließend besteht der rechtspolitische Wert des Urteils in den Aussagen zur gemeindlichen Satzungshoheit als Ausprägung des durch Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 97 Abs. 1 Satz 1 BbgVerf verfassungsrechtlich geschützten Rechts auf Selbstverwaltung der Gemeinden. Die Wahrung der in dem Urteil dargestellten Gestaltungsspielräume der Gemeinden ist mithin nicht in das Belieben von Exekutive und Legislative gestellt.

## **2.) Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 6. Oktober 2017 (Rathenow) - OVG 6 A 15.15**

- a) Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat einem Normenkontrollantrag stattgegeben und die am 10. Dezember 2014 beschlossene *Gebührensatzung über die Höhe der Elternbeiträge und des Essengeldes für die Benutzung von Kindertagesstätten der Stadt Rathenow* mit Urteil vom 6. Oktober 2017 (Anlage 2) für unwirksam erklärt.

Die Geschäftsstelle hat von dieser Entscheidung vor wenigen Tagen aufgrund von Presseberichten erfahren und war durch die Stadt nicht in das Verfahren einbezogen worden. Die Geschäftsstelle hat das Urteil nunmehr prüfen können. Im Ergebnis ergibt sich eine differenzierte Einschätzung, über die wir Sie hiermit gern informieren möchten.

Streitgegenständlich hatte das Oberverwaltungsgericht eine Fülle von Angriffspunkten zu klären, die seitens der Antragssteller gegen die Rechtmäßigkeit der Satzung vorgetragen worden sind. Insgesamt sieben von acht Kritikpunkten hat das Oberverwaltungsgericht mit eingehender Begründung zurückgewiesen und insoweit die Rechtmäßigkeit des städtischen Verwaltungshandelns ausdrücklich bestätigt.

Diese Feststellungen sind von erheblicher Bedeutung, weil sie Kritikpunkte entkräften, denen sich nach den Erkenntnissen der Geschäftsstelle auch andere Gemeinden ausgesetzt sehen. Insoweit dürfte das Urteil zur Klarstellung beitragen.

Danach seien folgende Entscheidungen bzw. Vorgehensweisen des gemeindlichen Satzungsgebers nicht zu beanstanden:

- Einbeziehung von Kosten für nicht pädagogisches Personal
- Einbeziehung von Kosten der anteiligen Miete für das Rathaus
- Keine Vornahme eines Verlustausgleiches aus anderen Einkunftsarten und mit Verlusten des zusammenveranlagten Ehegatten
- Annahme eines fiktiven Mindesteinkommens von 1.000 € sofern kein positives Einkommen bescheinigt werden kann
- Berücksichtigung des Kindergeldes bei der Einkommensberechnung
- Keine Anwendung der Kommunalen Haushalts- und Kassenverordnung im Rahmen der Gebührenkalkulation
- Keine nochmalige Einvernehmensherstellung mit dem Landkreis im Falle einer Satzungsänderung, sofern die Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge nicht berührt sind.

Das Gericht hat im Ergebnis dieser Erwägungen den von der Stadt zugrunde gelegten Einkommensbegriff sowie die gewählte sozialverträgliche Staffelung für rechtmäßig erachtet. Mithin sind die zwei zentralen Bereiche, denen sich Kritik an gemeindlichen Satzungen auch anderenorts zuwendet, ausdrücklich und vollumfänglich zugunsten des Satzungsgebers entschieden worden.

Wegen der Einzelheiten verweisen wir auf die Anlage.

#### Beanstandet hat das Gericht indes die Berücksichtigung kalkulatorischer Zinsen.

Da nach Auffassung des Gerichts die Berücksichtigung dieses in der Höhe im streitgegenständlichen Fall nicht unerheblichen Postens die Gebührenkalkulation insgesamt in Frage stelle, führe dieser Mangel zur Unwirksamkeit der Satzung.

Das Gericht begründet seine Rechtsauffassung im Kern damit, dass sich die ergänzende Heranziehung des § 6 KAG verbiete, weil die in § 17 Abs. 1 KitaG benannten Betriebskosten (hier Sachkosten) in § 15 KitaG legaldefiniert und in der Verordnung über die Bestimmung der Bestandteile von Betriebskosten, das Verfahren der Bezuschussung sowie die jährliche Meldung der belegten finanzierten Plätze der Kindertagesbetreuung (Kindertagesstätten-Betriebskosten- und Nachweisverordnung, KitaBKNV) abschließend geregelt seien.

- b) Nach Auffassung der Geschäftsstelle lässt diese Rechtsauffassung die materiell-rechtliche Reichweite der KitaBKNV außer Acht. Die KitaBKNV basiert auf den Verordnungsermächtigungen des § 23 Abs. 1 Nr. 2 und 3 KitaG. Danach wird das für Jugend zuständige Mitglied der Landesregierung ermächtigt, im Einvernehmen mit dem zuständigen

Ausschuss des Landtages und im Einvernehmen mit den beteiligten obersten Landesbehörden durch Rechtsverordnung das Nähere zu regeln über

- die Bestimmung der Bestandteile von Betriebskosten und das Verfahren der Bezuschussung gemäß § 16 Abs. 2, 3 und 6 sowie § 16a Absatz 1 und das Nähere zu den erforderlichen Personalkosten gemäß § 16a Absatz 1 Satz 4 sowie
- die jährliche Meldung der belegten und finanzierten Plätze der Kindertagesbetreuung nach Art, betreuten Altersgruppen und zeitlichem Umfang als Nachweis der Verwendung der Zuschüsse gemäß § 16 Abs. 6 und als Grundlage der Bezuschussung gemäß § 16a.

Die Verordnungsermächtigung ist in ihrem Umfang mithin auf Regelungen des § 16 bzw. 16a KitaG beschränkt und betrifft insbesondere die Finanzierungspflicht der Gemeinden gegenüber freien Trägern. Zu keiner Zeit ist im damaligen Verfahren zum Erlass der KitaBKNV durch den Ordnungsgeber beabsichtigt gewesen, mit der Verordnung die Grundlage für Gebührenkalkulationen von Gemeinden zu schaffen. Es ist auch zweifelhaft, ob dies zulässig wäre. Die Tatsache, dass auf den Kostenkatalog des § 2 KitaBKNV in der Praxis inhaltlich Bezug genommen wird, vermag nicht zu einem anderen Ergebnis zu führen. Gleiches gilt für den Umstand, dass die KitaBKNV den Begriff der Betriebskosten für das Zuschussverfahren gegenüber freien Trägern (§ 16 KitaG) unter Rückgriff auf den auch für § 17 KitaG geltenden § 15 KitaG ausfüllt.

c) Unbeschadet dessen stellt sich angesichts der Rechtskraft des Urteils die Frage, welche Schlussfolgerungen daraus abzuleiten sind.

- Die rechtskräftige Entscheidung, wonach das Gericht die angegriffene Satzung der Stadt Rathenow für unwirksam erklärt hat, ist allgemeinverbindlich, das heißt die Unwirksamkeit der Satzung der Stadt *Rathenow* ist gegenüber jedermann festgestellt und von allen Gerichten und Behörden zu beachten. Die Bindungswirkung der Entscheidung reicht jedoch - wie auch sonst die Rechtskraftwirkung - nicht weiter, als über den Streitgegenstand entschieden wurde. Mithin entfaltet die Entscheidung *keine* Bindungswirkung bezüglich anderer Satzungen als jener der Stadt Rathenow. Die Rechtswirksamkeit der Satzungen aller übrigen Gemeinden bleibt damit unberührt.
- Wir empfehlen Gemeinden, ihre Kita-Elternbeitragssatzungen daraufhin zu überprüfen, ob und wenn ja, in welcher Form und in welchem Umfang auf § 6 KAG Bezug genommen und als Handlungsgrundlage herangezogen wurde. Nach unseren Erkenntnissen, die auch aus Anrufen aus der Mitgliedschaft in den letzten Tagen resultieren, stellt sich die Situation in den Gemeinden vielschichtig dar.

Teilweise wird das KAG allgemein oder werden einzelne Bestimmungen des KAG in der Präambel zitiert und/oder als Kalkulationsgrundlage bzw. sonstiger Handlungsrahmen im Verwaltungsverfahren herangezogen. Kalkulatorische Zinsen scheinen von einem nennenswerten Teil der Gemeinden nicht in den Kalkulationen berücksichtigt worden zu sein. Andere Gemeinden haben diese Kostenart als Teil der kalkulatorischen Miete berücksichtigt, wie es auch nach Auffassung des OVG unstreitig zulässig ist.

- Soweit das KAG in der Präambel der Elternbeitragssatzung zitiert wird, in der Kalkulation indes nachweislich nicht auf § 6 KAG zurückgegriffen worden ist, dürfte dies unschädlich sein.

In diesem Zusammenhang ist zu erörtern, in welchem Umfang das OVG eine Nicht-Anwendbarkeit des KAG im Rahmen der Erhebung von Kita-Elternbeiträgen gemäß § 17 KitaG angenommen hat. Dem Urteil ist zweifelsfrei die Nicht-Anwendbarkeit der Regelung des § 6 KAG auf die Elternbeiträge im Sinne des § 17 KitaG zu entnehmen.

Nach sorgfältiger Analyse der Erwägungen des Gerichtes stehen einer überschießenden Annahme, dass KAG sei in all seinen Bestandteilen nicht anwendbar, indes folgende Gesichtspunkte entgegen.

Erstens beziehen sich die Eingangsausführungen zur angenommenen Nichteinschlägigkeit des KAG *ausschließlich* auf die in § 17 KitaG zugrunde gelegten „Betriebskosten“ sowie den danach als abschließend betrachteten Bestimmungen des KitaG i.V.m. KitaPersV. (Randziffern 17, 18 des Urteilsabdrucks bei juris).

Zweitens widmet sich das Gericht in seiner Beurteilung der Folgen der Nichtberücksichtigungsfähigkeit der kalkulatorischen Zinsen der im *Kommunalabgabenrecht* herangezogenen Bagatellgrenze (a.a.O. RZ 25). Dieser Aspekt wird nicht etwa formell unter Verweis auf eine mangelnde Anwendbarkeit des Kommunalabgabenrechtes verworfen, wie es konsequent und schlüssig gewesen wäre, wenn das Gericht zu dem Schluss der generellen Nichtanwendbarkeit des KAG gelangt wäre. Vielmehr steigt das Gericht direkt in die *sachliche* Prüfung ein und beziffert anhand der in das Verfahren eingeführten Daten ein Überschreiten der Bagatellgrenze um rund sechs Prozent.

Dies spricht unserer Auffassung nach dafür, dass das OVG ausschließlich die Nichtanwendbarkeit des § 6 KAG feststellen wollte.

- Soweit derzeit argumentiert wird, infolge verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen aus dem Jahre 2013 sei von einer generellen Nichtanwendbarkeit des KAG im Rahmen der Erhebung von Kita-Elternbeiträgen auszugehen (so Kompendium AG 17), trägt dies nicht.

Die Aussagen des insoweit herangezogenen Urteils des VG Cottbus vom 11. Januar 2013 (5 K 777/09, juris) erschöpfen sich in der *unstreitigen* Feststellung, wonach die als sozialrechtliche Abgabe eigener Art einzuordnenden Elternbeiträge als Ausgleich für eine Sozialleistung ausgestaltet seien, wobei die finanzielle Leistungsgewährung, die in der gemäß § 16 KitaG überwiegenden Kostentragung durch den Träger, die Gemeinde, den Träger der öffentlichen Jugendhilfe und dem Land zu sehen sei, lediglich in unterschiedlicher Höhe um die jeweils geforderten Elternbeiträge gemindert werde (a.a.O. Rz. 20). Das Gericht hat *keinerlei* Erwägungen hinsichtlich des KAG vorgenommen. Überdies hat das Gericht die formelle und materielle Rechtmäßigkeit der Satzung geprüft und im Ergebnis die Satzung unbeanstandet gelassen.

Auch das insoweit erwähnte Urteil des VG Frankfurt (Oder) vom 19. August 2013 (6 K 627/13, juris) stellt keinen Hinweis darauf dar, dass das KAG auf die Erhebung von Kita-Elternbeiträgen generell keine Anwendung finde. Das Urteil bringt nur zum Ausdruck, dass - ebenfalls unstrittig - Rechtsstreitigkeiten, die um Elternbeiträge in der Form von Gebühren im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG geführt werden, nach § 188 Satz 2 Halbsatz 1 VwGO gerichtskostenfrei seien, weil sie nicht zum Sachgebiet der Benutzungsgebühren, sondern jedenfalls nunmehr zum Sachgebiet der Jugendhilfe im Sinne von § 188 Satz 1 VwGO gehören, nachdem § 90 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII durch Art. 1 Nr. 47 b) KICK zum 1. Oktober 2005 in der Weise geändert worden sei, dass das bisher in § 90 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII enthaltene Wort „Gebühren“ ersetzt wurde durch das Wort „Kostenbeiträge“.

Gegenstand der Erwägungen war mithin eine verwaltungsprozessrechtliche Fragestellung. Die Interpretation, der Bundesgesetzgeber habe mit der Gesetzesänderung des SGB VIII die Anwendbarkeit der Kommunalabgabengesetze der Länder in allen Bestandteilen aushebeln wollen, überspannt den Aussagegehalt der Entscheidung. Für eine solch überschießende Annahme bieten die Gesetzesmaterialien des parlamentarischen Verfahrens zum KICK keinen Halt. Wer sich die Gesetzesmaterialien aus Bundestag und Bundesrat aus 2005, die letztlich zum Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz vom 8. September 2005 (BGBl. I S. 2729) geführt haben, genau anschaut, kann feststellen, dass es damals insbesondere im Bundesrat darum ging, die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu entlasten, auch, indem die Eltern zu Kostenbeiträgen herangezogen werden sollen. Kostenfreie Angebote widersprechen dem Prinzip der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung (Drs Deutscher Bundestag 15/5616). Es ging also nicht darum, Gebühren im kommunalrechtlichen Sinne abzuschaffen.

- Unsere Rechtsauffassung, wonach weder aus der Änderung des SGB VIII noch aus dem nunmehr in Rede stehenden OVG-Urteil zur Satzung der Stadt Rathenow eine generelle Nichtanwendbarkeit des KAG zu schlussfolgern ist, wird u.a. durch eine Analyse des Beschlusses des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 4. März 2014 (5 C 2331/12.N, juris) bestätigt, auf den das OVG Berlin-Brandenburg Bezug genommen hat.

Der Hessische VGH hält fest, dass es sich bei den Kita-Elternbeiträgen zwar nicht um eine Benutzungsgebühr im Sinne des § 10 HessKAG handele. Gleichwohl wird die Anwendbarkeit des HessKAG nicht in Frage gestellt. Vielmehr werden einzelne Bestandteile ausdrücklich als anwendbar benannt: „Vor diesem Hintergrund gelten für den hier streitgegenständlichen Kostenbeitrag als öffentlich-rechtliche Abgabe eigener Art gemäß § 1 Abs. 2 HessKAG lediglich die §§ 3 bis 6, nicht jedoch § 10 KAG.“ (HessVGH, a.a.O.)

Der Hessische VGH hatte mit seinem Beschluss einen Normenkontrollantrag als unbegründet abgelehnt und die Satzung der Landeshauptstadt Wiesbaden für rechtmäßig erachtet. Die Satzung ist bis heute gültig und bezieht sich in ihrer Präambel weiterhin auf das Hessische Kommunalabgabengesetz.

- Wir weisen zudem darauf hin, dass seit Inkrafttreten der Änderungen des SGB VIII im Jahre 2005 brandenburgische Verwaltungsgerichte Kita-Elternbeitragssatzungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft haben. In diesen Verfahren sind nach unserer Kenntnis weder eine etwaige Bezugnahme auf § 6 KAG noch auf die Nennung des KAG in der Präambel von Satzungen ansatzweise gerichtlich beanstandet worden. Eine sorgfältige Auseinandersetzung mit dem jetzigen OVG-Urteil darf diesen Befund nicht außer Acht lassen.

Die Ermächtigungsgrundlagen für eine Satzung müssen in einer Präambel nicht aufgeführt werden. Es besteht kein Zitiergebot. Umgekehrt kann es auch nicht schädlich sein, das KAG zu zitieren, wenn materiellrechtlich und bei der Kalkulation der Gebühren auf die Besonderheit von Elternbeiträgen als Abgabe eigener Art Rücksicht genommen wurde. Allein wegen der Nennung des KAG in der Präambel sollten Elternbeitragssatzungen derzeit nicht geändert werden. Sollten kalkulatorische Zinsen berechnet und berücksichtigt worden sein, empfiehlt sich eine Überarbeitung. Da das Urteil des OVG nur „inter pares“ gilt, sind andere Städte und Gemeinden nicht gehalten, ihre Satzungen rückwirkend anzupassen.

Die Frage, inwieweit sich die Feststellung der Fehlerhaftigkeit einer Satzung auf schon erlassene Verwaltungsakte auswirkt, lässt sich derzeit von uns nicht abschließend beantworten. Da nach § 22 KitaG das SGB X Anwendung findet, könnten in dem Bereich der Elternbeiträge Urteile zur Fehlerhaftigkeit von Satzungen auch auf bestandskräftig gewordene Verwaltungsakte durchschlagen, mit den Rechtsfolgen aus § 44 SGB X.

Die aktuellen Rückmeldungen aus der Mitgliedschaft bestätigen im Übrigen den Befund der Geschäftsstelle, dass bisher die nunmehr vom OVG bezüglich der Heranziehung des § 6 KAG für rechtswidrig erachtete Verwaltungspraxis der Städte, Gemeinden und Ämter durch kommunalaufsichtliches Handeln nicht beanstandet worden ist.

- Soweit gegenwärtig auf eine Handreichung aus dem Jahre 2016 verwiesen wird, die Rechtsanwalt Dr. Baum im Auftrag des MBSJ erstellt hat, führt dies in der Sache nicht zu dem teilweise behaupteten Schluss, die Gemeinden oder ihr kommunaler Spitzenverband hätten bereits vor dem OVG-Urteil über hinreichende Rechtsklarheit bezüglich der Nichtanwendbarkeit des § 6 KAG verfügen können bzw. müssen.

Die Geschäftsstelle hatte sich im Interesse ihrer Mitglieder im Zuge der Veröffentlichung der Handreichung mit Schreiben vom 4. Mai 2016 an das MBSJ gewandt und die Frage gestellt, ob die Darstellung durch das MBSJ geprüft worden sei, und falls ja, zu welchem Ergebnis diese Prüfung geführt habe. In seinem Antwortschreiben vom 20. Juni 2016 führte das MBSJ aus: „Selbstverständlich wurde die Handreichung vor der Veröffentlichung juristisch geprüft, ohne dass daraus in allen Einzelheiten eine Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung des für Kindertagesbetreuung zuständigen Fachreferates des MBSJ abgeleitet werden könnte. Dies gilt insbesondere für solche Rechtsfragen zu den Elternbeiträgen, die noch nicht durch gefestigte Rechtsprechung als abschließend geklärt anzusehen ist. Verschiedene in unteren Instanzen rechtskräftig abgeschlossene sowie noch anhängige Gerichtsverfahren zeigen, ebenso wie in Kommentaren und Fachzeitschriften veröffentlichte Auslegungen zu § 17 KitaG und § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII, dass in manchen Fragen mehrere Auffassungen rechtlich vertretbar sind. Die Handreichung möchte sich an diesem juristischen Diskurs beteiligen und gemeinsam mit allen Akteuren zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe beitragen.“ Mithin hat sich das MBSJ die in der Handreichung dargestellten Rechtsauffassungen nicht zu eigen gemacht.

Auch im Nachgang der Veröffentlichung der Handreichung wurde seitens des MBSJ nicht durch verbindliches ministerielles Handeln gegenüber der kommunalen Seite deutlich gemacht, dass Handlungsbedarf bezüglich der Nichtanwendbarkeit des § 6 KAG bestünde. Nicht annähernd hat die Kommunikation einer möglicherweise geänderten Rechtslage jenes Niveau an Verbindlichkeit und Klarheit erreicht, mit welchem seitens MBSJ in den 1990er Jahren, als landesweit erstmals Kita-Elternbeitragssatzungen erlassen worden sind, gegenüber den Kommunen von der Anwendbarkeit des KAG ausgegangen ist, beispielsweise im Rahmen eines ausführlichen Rechtsgutachtens aus dem Jahre 1998.

- Es bleibt abzuwarten, wie das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg zur Nicht-Anwendbarkeit des § 6 KAG im Rahmen der Erhebung von gemeindlichen Kita-Elternbeiträgen in der Judikatur und im Schrifttum aufgenommen wird.
- Daran anknüpfend stellt sich rechtspolitisch die Frage, ob es im Interesse einer transparenten und homogenen Verwaltungspraxis zielführend erscheint, das Kommunalabgabenrecht zunehmend in die einzelnen Fachpolitiken auszugliedern, und mithin eine Zersplitterung des Rechtsrahmens zuzulassen. Unseres Erachtens spricht viel dafür, in § 17 KitaG einen Verweis auf die Anwendungsmöglichkeit des KAG aufzunehmen. Insoweit erschließt sich nicht, aus welcher Interessenlage heraus derzeit die Anwendung des KAG vollumfänglich negiert wird, zumal die Besonderheiten und die Grenzen bezüglich der Elternbeiträge als Abgabe eigener Art unstreitig und geklärt sind.



Mit dem KAG stehen nämlich andere abgabenrechtliche Grundprinzipien zur Verfügung, die gerade im Interesse des Bürgers im Gesetz verankert sind. Hierzu zählt beispielsweise das Transparenzgebot. Insofern lohnt sich nach unserer Auffassung eine differenzierte Diskussion über das konkrete Rechtsverhältnis von KAG zu KitaG.

### **3.) Abschließende Anmerkungen**

Die Geschäftsstelle möchte sich an dieser Stelle bei allen Mitgliedern bedanken, die sich in den letzten Tagen mit ersten Einschätzungen und Hinweisen an uns gewandt und uns damit in der hier formulierten Bewertung des OVG-Urteils unterstützt haben. Wir hoffen, mit diesem Rundschreiben einen ersten Beitrag zur Sach- und Rechtsaufklärung leisten zu können. Diesen Prozess werden wir weiter fortsetzen.

Zu Ihrer Kenntnis übersenden wir Ihnen die Pressemitteilung des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg vom 6. Dezember 2017, in welcher Präsident Jann Jakobs zu einer Versachlichung der Debatte und zur Wertschätzung der kommunalen Selbstverwaltung aufgerufen hat.

Für Rücksprachen stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
in Vertretung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gordes', with a large loop at the top and a long vertical stroke at the bottom.

Gordes

3 Anlagen