

Dr. Christoph Baum

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin

Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge gemäß § 17 KitaG

**Handreichung für die örtlichen Träger der öffentlichen
Jugendhilfe in Brandenburg zur Erteilung des Einver-
nehmens gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG**

erstellt im Auftrag des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport
des Landes Brandenburg

Vorbemerkung

Die Kosten der Kindertagesbetreuung in Brandenburg werden gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 des Brandenburgischen Kindertagesstättengesetzes (KitaG)¹ teilweise durch Elternbeiträge gedeckt. Über die Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge wachen die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen der Erteilung des Einvernehmens zu den Satzungen/Beitragsordnungen der Einrichtungsträger gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG. Sie müssen dabei einerseits den Vorgaben des Bundes- und des Landesrechts für die sozialverträgliche Ausgestaltung von Elternbeiträgen Geltung verschaffen, ohne andererseits die Autonomie der Einrichtungsträger zu verletzen. Die vorliegende Handreichung soll in erster Linie eine Hilfestellung für diese rechtlich anspruchsvolle Aufgabe bieten. Zugleich mag sie auch den Trägern von Tagesbetreuungseinrichtungen die Gestaltung gesetzeskonformer Satzungen/Beitragsordnungen erleichtern. Viele Entscheidungen der Brandenburgischen Verwaltungsgerichte seit dem 1.1. 2007 sind über die Datenbank „juris“ unter <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de> kostenlos abrufbar.

Der Verfasser

Berlin, im März 2016

¹ Zweites Gesetz zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuchs – Kinder- und Jugendhilfe – in der

Inhalt

A. Rechtsnatur	5
B. Materielle Vorgaben für die Gestaltung der Elternbeiträge	7
I. Die Staffelungskriterien gemäß § 17 Abs. 2 KitaG	7
1. Elterneinkommen	7
2. Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder	11
3. Vereinbarter Betreuungsumfang	12
4. Das Gebot der Sozialverträglichkeit	12
II. Höchstbeitrag und Mindestbeitrag	13
C. Rechtliche Maßstäbe für die Erteilung des Einvernehmens	15
I. Grundsätze der Höhe der Elternbeiträge	15
II. Grundsätze der sozialverträglichen Staffelung der Elternbeiträge	16
1. Elterneinkommen	16
2. Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder	18
3. Vereinbarter Betreuungsumfang	18
D. Essengeld	19
E. Form und Verfahren der Erteilung des Einvernehmens	21
I. Regelungsgehalt und Handlungsform	21
II. Nebenbestimmungen	22
F. Rücknahme und Widerruf	23

A. Rechtsnatur

Die Kosten der Kindertagesbetreuung werden gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 KitaG u. a. durch Elternbeiträge gedeckt. In § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG hat der Landesgesetzgeber die Elternbeiträge als Beiträge zu den Betriebskosten der Einrichtungen definiert. Aus der Perspektive des Bundesrechts handelt es sich gemäß § 90 Abs. 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch Achtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) um Kostenbeiträge für die Inanspruchnahme von Angeboten der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen nach §§ 22 bis 24 SGB VIII.

Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 KitaG werden die Elternbeiträge vom Träger der Einrichtung festgelegt und erhoben. Die Rechtsnatur der Elternbeiträge hängt daher zunächst von der Organisationsform des Trägers ab. Bei *Einrichtungen in freier Trägerschaft* kommt von vornherein nur die Festlegung der Elternbeiträge im Rahmen einer Beitragsordnung in Betracht, die als allgemeine Geschäftsbedingungen einzuordnen ist. Der Rechtsgrund für die Zahlungspflicht folgt allein aus dem jeweiligen Betreuungsvertrag. Die Elternbeiträge teilen die privatrechtliche Natur des Vertrages. Die öffentlich-rechtlichen Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung gemäß § 17 Abs. 2 KitaG bleiben hiervon unberührt. Für etwaige Streitigkeiten über die Zahlungspflicht dem Grunde oder der Höhe nach ist der Zivilrechtsweg eröffnet².

Kommunale Träger haben nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG ein Wahlrecht. Entscheidet sich die Gemeinde oder der Gemeindeverband für eine privatrechtliche Regelung des Benutzungsverhältnisses auf vertraglicher Basis, ergeben sich keine Unterschiede zu Einrichtungen in freier Trägerschaft³. Gestaltet die Gemeinde hingegen das Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich aus und erhebt die Elternbeiträge durch Leistungsbescheid aufgrund einer kommunalen Satzung, so ergibt sich die Zahlungspflicht dem Grunde und der Höhe nach aus der Satzung und wird durch den Bescheid konkretisiert. Die Elternbeiträge sind als sozialrechtliche Abgaben eigener Art zu charakterisieren⁴. Das gilt ungeachtet der Tatsache, dass § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG wörtlich von der Erhebung „als Gebühren“ spricht. Zwar lassen sich Elternbeiträge als Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde begreifen. Die Regelungen in § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII und § 16 Abs. 1 Satz 1 KitaG verdeutlichen indes, dass durch die Elternbeiträge nur ein Teil der Kosten für die im Übrigen aus öffentlichen (Steuer-)Mitteln finanzierte Betreuungsleistung gedeckt werden soll. Zudem hat der Bundesgesetzgeber durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) von 2005 mit dem Austausch des Begriffs „Gebühren“ durch „Kostenbeiträge“ in § 90 Abs. 1 Nr. 3

² Siehe exemplarisch *AG Braunschweig*, Urt. v. 10. 9. 2003 – 114 C 2196/03, BeckRS 2003, 16405.

³ Vgl. aus der Perspektive des Bundesrechts *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Lfg. 2/15, § 90, Rn. 17.

⁴ Vgl. *VG Cottbus*, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 20, unter Hinweis auf *OVG NRW*, Urt. v. 13. 6. 1994 – 16 A 2645/93, juris, Rn. 7; ferner *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 29. 9. 2015 – 4 LB 149/13, juris, Rn. 66; *OVG NRW*, Beschl. v. 19. 12. 2014 – 12 A 1906/14, juris, Rn. 23 ff.; *Stähr*, a. a. O., § 90, Rn. 6.

SGB VIII deutlich gemacht, dass es sich bei Elternbeiträgen nicht um Gebühren im abgabenrechtlichen Sinne handelt⁵. Es gilt mithin weder das Kostendeckungsprinzip noch das Gebot der speziellen Entgeltlichkeit.

Aufgrund dieser wesensmäßigen Unterschiede zur Benutzungsgebühr sind Elternbeiträge materiellrechtlich nicht an § 6 des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg (KAG) zu messen⁶. Eine Rechtspflicht, Elternbeiträge in einem fixen Zeitintervall neu zu kalkulieren (vgl. § 6 Abs. 3 Satz 1 KAG), lässt sich daher nicht ohne weiteres begründen. Ungeachtet dessen sind die aus dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Prinzipien des Gebührenrechts, wie etwa der Grundsatz der Abgabengerechtigkeit und das Äquivalenzprinzip zu berücksichtigen⁷.

⁵ Und damit einen alten Streit entschieden, vgl. *VG Cottbus*, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09 *ibid*.

⁶ Vgl. *VG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 19. 8. 2013 – 6 K 627/13, juris, Rn. 7, ebenso für das dortige Landesrecht *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 29. 9. 2015 – 4 LB 149/13, juris, Rn. 66; *HessVGH*, Beschl. v. 4. 3. 2014 – 5 C 2331/12.N, juris, Rn. 30.

⁷ Bei der Frage der Entstehung der Gebührenschuld mit „allgemeinen abgabenrechtlichen Prinzipien“ argumentierend z. B. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 27. 8. 2013 – 6 N 38.12, juris, Rn. 4; ferner *Brüning*, in: *Drie- haus*, KAG, 49. ErgLfg., September 2013, § 6, Rn. 496f.

B. Materielle Vorgaben für die Gestaltung der Elternbeiträge

Bei der Festlegung der Elternbeiträge sind insbesondere die Vorgaben des § 17 Abs. 2 KitaG zu beachten. Hiernach müssen die Elternbeiträge sozialverträglich ausgestaltet und nach dem Elterneinkommen, der Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder sowie dem vereinbarten Betreuungsumfang gestaffelt werden. Der Landesgesetzgeber hat damit seine aus § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII folgende Regelungsbefugnis genutzt. Neben das Gebot der sozialverträglichen Staffelung anhand dieser Kriterien treten im KitaG nicht ausdrücklich geregelte Anforderungen an die Festlegung der Höhe von Elternbeiträgen. Diese materiell-rechtlichen Bindungen gelten unabhängig davon, ob die Elternbeiträge in Gestalt vertraglicher Entgelte oder als Gebühren erhoben werden.

I. Die Staffelungskriterien gemäß § 17 Abs. 2 KitaG

Die in § 17 Abs. 2 KitaG aufgeführten Staffelungskriterien geben dem Einrichtungsträger drei Merkmale vor, nach denen er bei der Gestaltung der Elternbeiträge für verschiedene Gruppen von Beitragspflichtigen differenzieren muss.

1. Elterneinkommen

Das *Elterneinkommen* ist das rechtlich fehleranfällige Staffelungskriterium. Für die Erteilung des Einvernehmens nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG sind folgende Regelungen in der jeweils zu prüfenden Satzung/Beitragsordnung von besonderem Interesse:

- Festlegung des Elterneinkommens als Bemessungsgrundlage,
- Einkommensbegriff/Definition der berücksichtigungsfähigen Einkünfte,
- Definition des Beitragsschuldners,
- Zahl der Staffelungsstufen,
- Verlauf der Staffelung.

Mit der Erwähnung des Einkommens in § 17 Abs. 2 KitaG steht zunächst fest, dass die Erhebung eines einkommensunabhängigen Einheitsbeitrags unzulässig ist. Als Bemessungsgrundlage knüpft das Gesetz an das Einkommen *der Eltern* an. In Ermangelung einer eigenständigen Definition im KitaG ist der Elternbegriff des bürgerlichen Rechts maßgeblich⁸. Eine klarstellende Regelung hierzu in der Satzung/Beitragsordnung ist wünschenswert, aber nicht zwingend. Unabhängig davon müssen sich die Einrichtungsträger mit den zivilrechtlichen Voraussetzungen der Elternschaft auseinandersetzen⁹. Bei

⁸ Vgl. für das dortige Landesrecht *OVG NRW*, Urt. v. 21. 12. 1998 – 16 A 5678/97, juris, Rn. 3 ff.; der Sache nach auch *Diskowski/Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, § 17 KitaG, Erl. 3.8.

⁹ Im Einzelfall können sich dabei schwierige Fragen, etwa im Zusammenhang mit der Anerkennung der Vaterschaft stellen.

(nichtehelichen) Lebensgemeinschaften ist im Grundsatz das Einkommen beider Elternteile zugrunde zu legen¹⁰. Dasselbe gilt für getrennt voneinander lebende Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht, die ein sog. Wechselmodell praktizieren. Demgegenüber soll nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht allein das Einkommen der Mutter bzw. des Vaters maßgeblich sein, wenn der Partner bzw. die Partnerin in der Lebensgemeinschaft nicht Elternteil ist¹¹. Das erscheint im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber nichtehelichen elterlichen Lebensgemeinschaften allerdings nicht zweifelsfrei.

Nach dem Gesetzeswortlaut kommt es nicht auf das Einkommen der Personensorgeberechtigten an, der Personenkreis, dessen Einkommen bei der Bemessung der Elternbeiträge nach § 17 Abs. 2 KitaG zugrunde zu legen ist, stimmt also nicht notwendig mit dem Personenkreis überein, der den Elternbeitrag nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG letztlich schuldet. Außer Betracht bleiben muss zudem etwaiges Einkommen des Kinders bzw. von im gemeinsamen Haushalt lebenden Geschwisterkindern (z. B. Waisenrente nach § 45 BVG, Ausbildungsgeld nach § 123 SGB III, Leistungen nach dem BaföG¹²). Unterhaltszahlungen eines getrennt lebenden Elternteils für das Kind sind dem betreuenden Elternteil zuzurechnen und zählen daher nicht als Einkommen des Kindes¹³. Die Auslegung des Begriffs „Elterneinkommen“ hat zudem im Zusammenhang mit dem Kriterium der „Sozialverträglichkeit“ zu erfolgen. So hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg klargestellt, dass im Umgang mit Einkünften von Elternteilen, die nicht mit dem betreuten Kind zusammenleben, nur das tatsächliche Haushaltseinkommen zugrunde zu legen ist¹⁴. Darauf wird im Rahmen der Ausführungen zur Sozialverträglichkeit zurückzukommen sein¹⁵.

Durch die *Festlegung des Einkommensbegriffs* regelt der Satzungs-/Beitragsordnungsgeber, welche Einkünfte als Einkommen i. S. v. § 17 Abs. 2 KitaG bei der Ermittlung der Beitragsschuld zu berücksichtigen sind. Weder das KitaG noch § 90 SGB VIII geben einen bestimmten Einkommensbegriff vor¹⁶. Die gesetzlichen Definitionen aus dem Kinder- und Jugendhilferecht (§ 93 SGB VIII), aber auch aus anderen Rechtsbereichen, wie etwa aus dem Einkommenssteuerrecht (§ 2 EStG) oder dem Sozial-

¹⁰ In diesem Sinne wohl *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 15. 4. 2014 – 6 S 18.14, juris, Rn. 6.

¹¹ Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 17 KitaG, Erl. 3.8.

¹² Vgl. für die Berücksichtigungsfähigkeit des *an ein Elternteil* als Darlehen gewährten Teils der BaföG-Leistungen *BVerwG*, Urt. v. 17. 12. 2015 – 5 C 8.15, juris, Rn. 10 ff.

¹³ Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 17 KitaG, Erl. 3.9.

¹⁴ *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 12. 5. 2015 – 6 S 7.15, juris.

¹⁵ Siehe unten unter B.I.4.

¹⁶ Vgl. *VG Cottbus*, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 19; *VG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 6. 10. 2008 – 6 K 1602/04, juris, Rn. 22; ebenso für das dortige Landesrecht *OVG NRW*, Beschl. v. 19. 12. 2014 – 12 A 1906/14, juris, Rn. 12 ff.; *ThürOVG*, Urt. v. 19. 7. 2006 – 3 N 582/02, juris, Rn. 93; ferner *BVerwG*, Beschl. v. 13. 4. 1994 – 8 NB 4/93, juris, Rn. 7 f., zu § 90 Abs. 1 SGB VIII.

hilferecht (§ 82 SGB XII), bieten insoweit lediglich Orientierungspunkte¹⁷. Grundsätzlich muss der in der Satzung/Beitragsordnung verankerte Einkommensbegriff geeignet sein, die unterschiedliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der einzelnen Kostenschuldner zu erfassen. Der Einrichtungsträger darf dabei nicht willkürlich handeln, ist andererseits aber auch nicht gehalten, die größtmögliche Genauigkeit zu erreichen. Aus der Eigenschaft der Elternbeiträge als sozialrechtliche Abgaben eigener Art folgt bei der Festlegung des Einkommensbegriffs ein weiter Spielraum für Vergrößerungen im Interesse der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität¹⁸. § 17 Abs. 2 KitaG gestattet z. B. eine Anknüpfung an das Bruttoeinkommen mit pauschalen Abzügen für Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben und Sparer-Pauschbeträgen¹⁹. Ebenso zulässig ist es, vom steuerlichen Nettoeinkommen unter zusätzlicher Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen auszugehen²⁰. Bei der Festlegung des berücksichtigungsfähigen Einkommens ist der Satzungs-/ Beitragsordnungsgeber darüber hinaus frei, ob er einkommenssteuerrechtliche Verrechnungsmöglichkeiten zulässt. Das gilt etwa für die Anerkennung negativer Einkünfte sowie für den Verlustausgleich zwischen verschiedenen Einkunftsarten (sog. vertikaler Verlustausgleich) oder zwischen zusammen veranlagten Ehegatten²¹.

Grundsätzlich dürfen sämtliche Einkünfte in Geld oder Geldeswert als Einkommen behandelt werden (vgl. § 93 Abs. 1 SGB VIII). Das schließt etwa den Ehegattenunterhalt oder Sozialleistungen wie z. B. die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII oder das Arbeitslosengeld nach dem SGB II ein. Auch das Kindergeld erhöht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Familie und kann daher prinzipiell als Einkommen berücksichtigt werden. Allerdings muss die Staffelung nach der Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder i. S. v. § 17 Abs. 2 KitaG dann gewährleisten, dass die Beitragsbelastung mit zunehmender Kinderzahl dennoch sinkt.²² Von vornherein ausgenommen als berücksichtigungsfähiges Einkommen sind die Eigenheimzulage (vgl. § 90 Abs. 1 Satz 4 SGB VIII)²³ sowie der Mindestbetrag von 300 Euro pro Monat beim Elterngeld (vgl. § 2 Abs. 4, § 10 Abs. 1 BEEG).

Beitragsschuldner sind gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG die Personensorgeberechtigten. Satzungsregelungen, die hiervon abweichend allgemein die Eltern in die Pflicht nehmen, sind unzulässig. Sofern das Rechtsverhältnis zwischen Einrichtungsträger und Leistungsberechtigten privatrechtlich ausgestaltet ist, stellt sich das Problem der richtigen Schuldnerdefinition regelmäßig nicht. Die Zahlungspflicht

¹⁷ Die Verbindlichkeit von § 93 SGB VIII im Anwendungsbereich von § 17 KitaG ausdrücklich ablehnend: *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 22. 6. 2012 – 6 N 98.11, S. 2 f. EA, n. v.

¹⁸ Vgl. *VG Cottbus*, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 20.

¹⁹ Vgl. für § 90 SGB VIII *BVerwG*, Urt. v. 15. 9. 1998 – 8 C 25/97, juris, Rn. 22.

²⁰ Vgl. *Stähr*, a. a. O., § 90, Rn. 12.

²¹ Vgl. *VG Cottbus*, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 21.

²² Deshalb mag es einfacher sein, das Kindergeld unberücksichtigt zu lassen. Rechtlich zulässig ist dies auf jeden Fall.

²³ Überholt, da die Eigenheimzulage inzwischen abgeschafft ist; vgl. auch die noch zu § 90 Abs. 1 SGB VIII i. d. F. bis zum 30. 9. 2004 ergangene Rspr. des *VG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 7. 2. 2007 – 6 K 2333/01, juris.

folgt hier allein aus dem Betreuungsvertrag. Im Betreuungsvertrag kann sich durchaus auch ein nicht sorgeberechtigter Elternteil zur Zahlung verpflichten, obwohl er hierzu nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG nicht verpflichtet wäre. Ist hingegen nur ein Personensorgeberechtigter Partei des Betreuungsvertrages, so kann der Träger die Zahlung nicht daneben von einem anderen Personensorgeberechtigten verlangen. Die Regelung des § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG beinhaltet keine gesetzlich angeordnete Gesamtschuldnerschaft. Vor diesem Hintergrund erscheint es bedenklich, wenn ein Einrichtungsträger die Betreuung des Kindes in Fällen gemeinsamen Sorgerechts davon abhängig macht, dass beide Personensorgeberechtigte den Betreuungsvertrag unterzeichnen. Die zivilrechtliche Vorschrift zur Ausübung der elterlichen Sorge bei Getrenntleben in § 1687 Abs. 1 BGB vermag ein solches Verlangen nicht zu rechtfertigen. Danach ist bei gemeinsam sorgeberechtigten Eltern, die nicht nur vorübergehend getrennt leben, bei Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, das gemeinsame Einvernehmen erforderlich. Zwar dürfte die Auswahl der Betreuungseinrichtung regelmäßig von erheblicher Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift sein. Das gemeinsame Einvernehmen muss aber nicht zwingend darin zum Ausdruck kommen, dass beide Elternteile Partei des Betreuungsvertrages werden. Es genügt, dass die Zustimmung des Personensorgeberechtigten, der den Vertrag nicht unterzeichnet, anderweitig dokumentiert ist. Das gilt umso mehr, wenn die Umsetzung des Wunsch- und Wahlrechts für die Betreuung in einer betreffenden Einrichtung gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII förmlich durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgestellt worden ist.

Anders kann die Rechtslage bei kommunalen Trägern sein, die die Elternbeiträge gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG als Gebühren erheben. Sofern die Satzung die Entstehung der Gebührenpflicht (nur) an die tatsächliche Inanspruchnahme der Betreuungsleistung knüpft, kommt es nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg auf den Abschluss des Betreuungsvertrages nicht an²⁴. Dementsprechend gilt für die Person des Beitragsschuldners unabhängig von der Frage, wer den Betreuungsvertrag unterschrieben hat, die satzungsrechtliche Definition, vorausgesetzt, dass diese den Kreis der Beitragsschuldner rechtmäßig erfasst.

Derselbe großzügige Prüfungsmaßstab wie beim Einkommensbegriff gilt hinsichtlich der *Zahl der Staffelungsstufen*. Tendenziell stärkt eine möglichst feine Differenzierung die Belastungsgerechtigkeit, da sich auf diese Weise bereits relativ geringfügige Einkommensänderungen auf die Höhe der Elternbeiträge auswirken. Der damit regelmäßig verbundene Verwaltungsaufwand und die Tatsache, dass die Kindertagesbetreuung dem Bereich staatlicher Leistungsgewährung zuzuordnen ist, rechtfertigt jedoch auch hier ein eher grobes Raster. Eine Mindestzahl von Stufen ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Je weniger Staffelungsstufen ein Träger festlegt, desto größer ist das Risiko, dass die wirtschaft-

²⁴ Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 27. 8. 2013 – 6 N 38.12, juris, Rn. 4 ff.

liche Leistungskraft der Haushalte, die in einer Gruppe zusammengefasst werden, zu stark auseinanderklafft. Insbesondere an der Schnittstelle zweier Einkommensstufen treten dann u. U. Belastungsunterschiede auf, die im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG sachlich nicht mehr zu rechtfertigen sind. Zum anderen kann die absolute Höhe des monatlichen Elternbeitrags bei der Gruppe, die jeweils knapp über einer Stufengrenze liegt, bezogen auf den Anteil am real verfügbaren Einkommen zu unverhältnismäßigen Belastungen führen. Eine solche Staffelung würde mithin auch dem Gebot der Sozialverträglichkeit nach § 17 Abs. 2 KitaG nicht gerecht. Eine kritische Grenze dürfte vor diesem Hintergrund bei sechs Einkommensstufen liegen²⁵.

Schließlich ist bei der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens der *Staffelungsverlauf* einzubeziehen. Dieser bestimmt maßgeblich darüber, welcher prozentuale Anteil des Einkommens die Personensorgeberechtigten für die Zahlung von Elternbeiträgen im Einzelfall einsetzen müssen. Bei einer linearen Staffelung wird dieser Anteil über alle Einkommensgruppen hinweg konstant gehalten. § 17 Abs. 2 KitaG zwingt indes nicht zu einer derartigen Ausgestaltung. Stattdessen darf der Einrichtungsträger die Beitragsbelastung der verschiedenen Einkommensgruppen auch durch degressive oder progressive Staffelungen steuern (also durch einen mit der Einkommenshöhe absinkenden oder ansteigenden Prozentsatz vom Elterneinkommen)²⁶. Je nach der sozialen Durchmischung in der Einrichtung bestimmt der Träger damit zugleich, ob die Gesamtkosten eher von den wirtschaftlich schwachen oder von den wirtschaftlich starken Familien getragen werden. Gerade bei degressiven und progressiven Staffelungen kann daher zu prüfen sein, ob die Beitragsbelastung für die einzelnen Einkommensgruppen noch sozialverträglich ist und die Belastungsunterschiede mit Blick auf den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grundsatz der Abgabengerechtigkeit zu rechtfertigen sind.

2. Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder

Mit der *Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder* als Staffelungskriterium zielt das Gesetz auf eine Entlastung von Familien mit mehreren Kindern. Eine höhere Kinderzahl muss nach § 17 Abs. 2 KitaG zu einer Begünstigung hinsichtlich der Beitragshöhe führen²⁷. Diese Grundentscheidung des Gesetzgebers trägt der Tatsache Rechnung, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit einer Familie mit der Geburt

²⁵ *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 3.3., halten mit Rücksicht auf das Gebot der Sozialverträglichkeit sechs bis acht Staffelungsstufen für erforderlich. Das *OVG NRW*, Urt. v. 13. 6. 1994 – 16 A 2645/93, juris, Rn. 10 ff., hat für das dortige Landesrecht eine Staffelung mit sechs Jahreseinkommensgruppen im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip und den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG noch für rechtmäßig erachtet; bestätigt von *OVG NRW*, Beschl. v. 9. 7. 2012 – 12 A 778/12, juris, 28 ff.

²⁶ Die Sozialverträglichkeit einer progressiven Staffelung wird ausdrücklich bejaht von *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 25. 10. 2013 – 6 N 94.12, S. 5f. EA, n. v.; ebenso *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 3.3. Ferner für das dortige Landesrecht *HessVGH*, Beschl. v. 14. 12. 1994 – 5 N 1980/93, NVwZ 1995, 406, sowie für § 90 SGB VIII *Stähr*, a. a. O., Rn. 11.

²⁷ Vgl. *ThürOVG*, Urt. v. 19. 7. 2006 – 3 N 582/02, juris, Rn. 55, für das insoweit vergleichbare dortige Landesrecht.

jedes neuen Kindes sinkt und ist Ausdruck der staatlichen Schutzpflicht für die Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG.

Wie der Einrichtungsträger den „Geschwister-Rabatt“ herbeiführt, ist wiederum seine autonome Entscheidung. Denkbar sind etwa prozentuale Reduzierungen des errechneten Elternbeitrags, die Einräumung von Freibeträgen für jedes unterhaltsberechtigten Kind im Rahmen der Einkommensermittlung oder die Einführung von degressiven Staffelungsstufen ab dem zweiten Kind. Der Träger kann diese Instrumente auch kombinieren²⁸. Im Ergebnis muss allerdings stets eine Beitragsentlastung ab dem zweiten und für jedes weitere unterhaltspflichtige Kind erreicht werden. Dieser Effekt darf insbesondere nicht durch die Einbeziehung des Kindergeldes in das berücksichtigungsfähige Einkommen zu nichte gemacht werden.

3. Vereinbarter Betreuungsumfang

Das Staffelungskriterium des *vereinbarten Betreuungsumfangs* knüpft an die Betreuungszeitstufen aus § 10 Abs. 1 Satz 2 KitaG an. Demnach muss die Staffelung zumindest differenzieren nach Betreuungsplätzen im Rahmen der Mindestbetreuungszeit und solchen mit verlängerter Betreuungszeit. Eine noch genauere Differenzierung innerhalb der verlängerten Betreuungszeit ist zulässig, aber nicht geboten. Hintergrund für diese Regelung des § 17 Abs. 2 KitaG sind die mit dem Betreuungsumfang ansteigenden Sach- und Personalkosten. Der Einrichtungsträger darf auch insoweit pauschalieren. Insbesondere kann er auf diese Weise einen finanziellen Anreiz setzen, die verlängerte Betreuungszeit nicht voll auszuschöpfen. Die Staffelung darf dabei aber nicht jeden Bezug zu den realen Kostensteigerungen verlieren. Unabhängig davon ist nichts dagegen einzuwenden, wenn eine Beitragsordnung/Satzung besondere Kostentragungsregelungen für den Fall enthält, dass die vereinbarte Betreuungszeit von den Eltern bzw. Sorgeberechtigten mehr als nur geringfügig überschritten wird. Auch insoweit muss allerdings eine Steigerung der Betriebskosten (etwa durch zusätzliches Personal) erkennbar sein.

4. Das Gebot der Sozialverträglichkeit

Das Gebot, Elternbeiträge sozialverträglich zu gestalten, soll sicherstellen, dass Plätze in Tageseinrichtungen für alle bezahlbar sind und keinem Kind aus finanziellen Gründen die Möglichkeit genommen wird, eine solche Einrichtung zu besuchen²⁹. Wie dargelegt, sind der Trägerautonomie damit insbesondere bei der Staffelung nach dem Einkommen gewisse Grenzen gesetzt. Das Gebot der Sozialver-

²⁸ Vgl. *VG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 6. 10. 2008 – 6 K 1602/04, juris, Rn. 22, für eine Kombination von Freibetrag und prozentualer Beitragsreduzierung; ferner *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 3.12.

²⁹ Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 4. 8. 1998 – 2 D 35/97.NE, juris, Rn. 49; *VG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 6. 10. 2008 – 6 K 1602/04, juris, Rn. 23.

träglichkeit engt den Gestaltungsspielraum aber auch darüber hinaus ein. So fordert die Rechtsprechung etwa, bereits bei der Gestaltung der Elternbeiträge dafür Sorge zu tragen, dass für die untersten Einkommensgruppen keine unzumutbaren Belastungen entstehen³⁰. Eine Staffelung, die dazu führt, dass die Beitragslast von Beziehern geringer Einkommen erst durch eine nachträgliche Übernahme der Elternbeiträge gemäß § 90 Abs. 3 SGB VIII durch den örtlichen Jugendhilfeträger auf ein sozialverträgliches Maß reduziert wird, verstößt mithin gegen § 17 Abs. 2 KitaG.

Wie schon erwähnt, hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg in einigen jüngeren Entscheidungen klargestellt, dass eine am Einkommen orientierte Staffelung nur dann sozialverträglich ist, wenn sie sich an der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit orientiert. Bei der Berechnung der Elternbeiträge ist daher nur das tatsächlich verfügbare Haushaltseinkommen und keine fiktive wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zugrunde zu legen³¹. Demnach darf etwa das Einkommen eines vom Kind getrennt lebenden Elternteils, das dem Haushalt nicht zugute kommt, nicht beitrags erhöhend berücksichtigt werden. Das Gebot der Sozialverträglichkeit ist nach dieser Rechtsprechung also auch bei der Auslegung des Begriffs „Elterneinkommen“ in der zugrundeliegenden Satzung zu beachten.

II. Höchstbeitrag und Mindestbeitrag

Jede Staffelung muss einen Höchstbeitrag ausweisen, darf also nicht „nach oben offen“ ausgestaltet sein. Das ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut von § 17 Abs. 2 KitaG, folgt aber aus dem Grundsatz der Abgabengerechtigkeit und dem allgemeinen gebührenrechtlichen Äquivalenzprinzip. Hiernach darf eine Gebühr nicht in grobem Missverhältnis zur erbrachten Leistung stehen. Da die Elternbeiträge gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG Beiträge *zu den Betriebskosten* sind, darf der höchste Elternbeitrag somit die anteilig auf einen Betreuungsplatz entfallenden rechnerischen Kosten des Einrichtungsträgers nicht überschreiten³². In der Kalkulation des Höchstbeitrags sind nur die Kosten zu berücksichtigen, die nicht bereits durch institutionelle Förderung der öffentlichen Jugendhilfe gedeckt sind³³. Beitragsfähig sind folglich die durchschnittlichen Platzkosten abzüglich der Personalkostenzuschüsse des örtlichen Jugendhilfeträgers gemäß § 16 Abs. 2 KitaG³⁴. Unabhängig davon bestehen nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg keine Bedenken

³⁰ Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 4. 8. 1998 – 2 D 35/97.NE, juris, Rn. 49; ebenso *OVG Bremen*, Urt. v. 22. 10. 2014 – 2 D 106/13, juris, Rn. 56 f.

³¹ Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 15. 4. 2014 – 6 S 18.14, juris, Rn. 4; Beschl. v. 12. 5. 2015 – 6 S 7.15, juris, Rn. 3 ff.

³² Vgl. jeweils für das dortige Landesrecht *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 29. 9. 2015 – 4 LB 149/13, juris, Rn. 67; *OVG NRW*, Urt. v. 9. 7. 2013 – 12 A 1530/12, juris, Rn. 49; ferner *BVerfG*, Beschl. v. 10. 3. 1998, 1 BvR 178/97, juris, Rn. 69; *BVerwG*, Beschl. v. 15. 3. 1995 – 8 NB 1/95, NVwZ 1995, 790, 791.

³³ Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 25. 4. 1997 – 5 C 6.96, juris, Rn. 11.

³⁴ Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 16 KitaG, Erl. 3.6.

gegen eine Satzungsregelung, wonach der Höchstbeitrag zu entrichten ist, wenn ein Kostenschuldner die (fristgerechte) Vorlage von Einkommensnachweisen verweigert³⁵.

Eine Rechtspflicht, die Staffelung in Gestalt eines Mindestbeitrags auch nach unten zu begrenzen, ergibt sich demgegenüber weder aus § 17 Abs. 2 KitaG noch aus dem Bundesrecht. Die Einführung eines Mindestbeitrags ist daher keine Voraussetzung für die Erteilung des Einvernehmens. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII zu, dass bestimmte Einkommensgruppen gar keine oder gemessen am Einkommen nur sehr niedrige Beiträge entrichten müssen³⁶. Demzufolge gibt diese Regelung für die Annahme eines zwingenden Mindestbeitrags nichts her. Allerdings gestattet das Bundesrecht die Festlegung eines solchen Mindestbeitrags, denn gemäß § 90 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII i. V. m. § 92a SGB XII *kann* von Personensorgeberechtigten, deren Einkommen unterhalb der sozialhilferechtlichen Einkommensgrenze nach §§ 85 ff. SGB XII liegt, ein Kostenbeitrag bis zur Höhe der häuslichen Ersparnis, die mit dem Besuch einer Kindertagesstätte einhergeht, verlangt werden³⁷. Das betrifft vor allem die Kosten von Speisen und Getränken, Spiel- und Beschäftigungsmaterial, das zu Hause nicht vorgehalten werden muss, sowie elektrische Energie³⁸. Nicht erfasst sind die Kosten für die Versorgung mit Mittagessen, da diese nach Brandenburgischem Landesrecht durch das Essengeld bezuschusst werden. Gleichwohl ähnelt das methodische Vorgehen bei der Ermittlung der Höhe der häuslichen Ersparnis für den Mindestbeitrag gemäß § 90 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII i. V. m. § 92a SGB XII der Ermittlung der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen bei der Festlegung des Essengeldes i. S. v. § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG.

§ 17 KitaG sind keine über § 90 SGB VIII hinausgehenden Anforderungen zu entnehmen. Nichtsdestotrotz kann sich für einen freien Träger, der auf eine Erhöhung des gemeindlichen Zuschusses nach § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG angewiesen ist, die Notwendigkeit ergeben, in den untersten Einkommensgruppen einen Mindestbeitrag in Höhe der häuslichen Ersparnis festzulegen. Denn anderenfalls wird regelmäßig zweifelhaft sein, ob er alle zumutbaren Einnahmemöglichkeiten aus dem Betrieb der Einrichtung ausgeschöpft hat. Das betrifft indes allein das Leistungsverhältnis zwischen freiem Träger und Standortgemeinde und stellt keinen Rechtsmangel der Satzung/ Beitragsordnung dar.

³⁵ Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 18. 2. 2015 – 6 B 19.14, juris, Rn. 21; zustimmend *Stähr*, a. a. O., § 90, Rn. 14c

³⁶ Vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 14. 5. 2004 – 5 B 24/04, juris, Rn. 7.

³⁷ Vgl. hierzu *OVG Bremen*, Urteil vom 22. Oktober 2014 – 2 D 106/13, juris, Rn. 83 ff.; Urt. v. 23. 1. 2013 – 2 A 288/10, juris, Rn. 50 ff.; ferner *OVG Berlin*, Urteil vom 23. Mai 1996 – 6 B 6.95, juris, Rn. 22; *OVG Bremen*, Urteil vom 21. April 1998 – 1 N 1/97, juris, Rn. 42

³⁸ Vgl. *OVG Berlin*, Urteil vom 23. Mai 1996 – 6 B 6.95, juris, Rn. 22. Das *OVG Bremen* hat in einem Urt. v. 22. 10. 2014 – 2 D 106/13, juris, Rn. 83 ff., die häusliche Ersparnis bei einem Betreuungsumfang von sechs Stunden auf 0,26 € pro Tag bzw. 5,01 € pro Monat geschätzt.

C. Rechtliche Maßstäbe für die Erteilung des Einvernehmens

Das Einvernehmen gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG bezieht sich auf die Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge. Im Umkehrschluss rechtfertigen abweichende fachliche, sozialpolitische oder rechtliche Einschätzungen des örtlichen Jugendhilfeträgers in Detailfragen nicht die Verweigerung des Einvernehmens. Die Abgrenzung zwischen Grundsätzen und Detailfragen der Höhe und Staffelung kann im Einzelfall schwierig sein. Die folgenden Ausführungen sollen diesbezüglich anhand der einzelnen Staffelnungskriterien eine Orientierung ermöglichen.

Den örtlichen Jugendhilfeträgern steht es frei, Empfehlungen für die Gestaltung von Satzungen/ Beitragsordnungen in ihrem Zuständigkeitsbereich auszusprechen. Das kann auch in Form von Mustertexten und -staffelungen geschehen. Die Erteilung des Einvernehmens darf aber nicht allein davon abhängig gemacht werden, dass der Einrichtungsträger den Empfehlungen in jeder Hinsicht folgt. Sofern ein Einrichtungsträger in einzelnen Punkten abweichen möchte, ist vielmehr zu prüfen, ob Grundsätze der Höhe und Staffelung i. S. v. § 17 Abs. 2 KitaG berührt sind.

I. Grundsätze der Höhe der Elternbeiträge

Hinsichtlich der Höhe der Elternbeiträge beschränkt sich Prüfung im Rahmen von § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG auf die Festlegung des Höchstbeitrages. Oftmals wird insoweit eine Plausibilitätskontrolle genügen, etwa anhand von kreisinternen Richtlinien zur Ermittlung von Platzkosten für den interkommunalen Kostenausgleich nach § 16 Abs. 5 KitaG. Soweit im Einzelfall Anlass zu Zweifeln besteht, hat der Träger der Einrichtung dem örtlichen Jugendhilfeträger eine Kalkulation vorzulegen, anhand derer die Beachtung des Äquivalenzprinzips nachweisbar ist. Im Mittelpunkt steht dabei die Ermittlung der durchschnittlichen Platzkosten. Nicht beitragsfähig sind die anteiligen Personalkosten, die bereits durch den Zuschuss des örtlichen Jugendhilfeträgers nach § 16 Abs. 2 KitaG gedeckt sind.

Offen ist die Frage, ob ein Träger bei der Ermittlung des Höchstbeitrages eine etwaige Differenz zwischen den durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen i. S. v. § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG und dem tatsächlich festgelegten Essengeld berücksichtigen darf. Allerdings spricht einiges dafür, dass der Gesetzgeber die Beteiligung der Personensorgeberechtigten an den Kosten für das Mittagessen auf die Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen begrenzen wollte. Anderenfalls würde nicht einleuchten, weshalb § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG überhaupt zwischen Elternbeitrag und Essengeld unter-

scheidet. Bundesrechtlich ist diese Differenzierung jedenfalls nicht vorgegeben³⁹. Betrachtet man den Zuschuss in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen demgemäß als Höchstgrenze der Kostenbeteiligung, können darüber hinaus gehende Kosten für die Mittagessensversorgung nicht als Bestandteil der Elternbeiträge umgelegt werden. Denn hierdurch würden die Beitragsschuldner mit einem Kostenanteil belastet, den sie gerade nicht tragen sollen. Eine Klärung dieser Streitfrage durch die Verwaltungsgerichte steht noch aus.

Da sich weder aus § 90 SGB VIII noch aus §§ 16, 17 KitaG die Pflicht zur Erhebung eines Mindestbeitrags ableiten lässt, kann die Erteilung des Einvernehmens nicht von der Einführung einer entsprechenden Regelung abhängig gemacht werden. Legt die Satzung/Beitragsordnung gleichwohl einen Mindestbeitrag fest, muss der Einrichtungsträger dessen Bemessung plausibel machen. Prüfungsmaßstab ist insoweit die Höhe der häuslichen Ersparnis gemäß § 90 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII i. V. m. § 92a SGB XII.

II. Grundsätze der sozialverträglichen Staffelung der Elternbeiträge

Bei der Prüfung der Staffelung ist zunächst festzustellen, ob die Satzung/Beitragsordnung sämtliche Kriterien des § 17 Abs. 2 KitaG berücksichtigt. Soweit das der Fall ist, sind die einzelnen Staffelnungskriterien in den Blick zu nehmen.

1. Elterneinkommen

Zu den Grundsätzen der Staffelung hinsichtlich des Einkommens gehört die Festlegung des Einkommens der Eltern als Bemessungsgrundlage für die Beitragspflicht. Eine eigenständige Definition des Begriffs „Eltern“ muss die Satzung/Beitragsordnung nicht enthalten, sie kann es jedoch, um Unklarheiten zu vermeiden. Zu prüfen ist weiterhin, ob in der Regelung zu den beitragspflichtigen Personen in Übereinstimmung mit § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG die Personensorgeberechtigten genannt sind.

Bei der Prüfung des Einkommensbegriffs ist im Hinblick auf den weiten Spielraum des Einrichtungsträgers Zurückhaltung geboten. Der örtliche Jugendhilfeträger hat prinzipiell von dem jeweils vom Träger gewählten Einkommensbegriff auszugehen und zu beachten, dass der Einrichtungsträger die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beitragsschuldner vergrößernd und pauschalierend erfassen darf. Anlass für eine Verweigerung des Einvernehmens wird sich regelmäßig nur dann ergeben, wenn die Satzung/Beitragsordnung in sich widersprüchlich ist. Das kann etwa der Fall sein, wenn bestimmte

³⁹ Kritisch zur landesrechtlichen Aussonderung von Kosten für das Mittagessen aus dem allgemeinen Kostenbeitrag gemäß § 90 Abs. 1 SGB VIII *Schindler*, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 90, Rn. 4.

Einkunftsarten nach der Systematik des gewählten Einkommensbegriffs ohne erkennbaren sachlichen Grund vernachlässigt oder berücksichtigt werden. Denkbar ist ebenfalls, dass der Einkommensbegriff in seiner konkreten Ausformung in der Satzung/Beitragsordnung zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Beziehern verschiedenartiger Einkommensarten (Angestellte, Beamte, Selbständige) führt.

Im Hinblick auf die Zahl der Staffelungsstufen und den Verlauf der Staffelung spielt sowohl der Grundsatz der Abgabengerechtigkeit als auch das Gebot der Sozialverträglichkeit eine besondere Rolle. Auch in diesem Punkt darf der autonome Gestaltungsspielraum des Einrichtungsträgers nicht ausgehöhlt werden. Das Einvernehmenserfordernis dient nicht dazu, einheitliche Vorstellungen von Abgabengerechtigkeit und Sozialverträglichkeit im örtlichen Zuständigkeitsbereich eines Jugendhilfeträgers durchzusetzen⁴⁰. Dementsprechend wird eine Staffelung, die mindestens sechs Einkommensstufen vorsieht, diesbezüglich regelmäßig nicht zu beanstanden sein⁴¹.

Was den Verlauf der Staffelung anbelangt, so ist es dem Grunde nach unbedenklich, wenn die Satzung/Beitragsordnung eine Beitragsdegression oder -progression vorsieht. Mit Rücksicht auf die Sozialverträglichkeit bleibt aber zu prüfen, wie hoch die Beitragsbelastung bezogen auf das maßgebliche Elterneinkommen ausfällt. Als problematisch kann sich dabei zum einen erweisen, wenn der prozentuale Anteil, den die Angehörigen einer bestimmten Einkommensgruppe für Elternbeiträge aufwenden müssen, unverhältnismäßig groß ist (bei einer progressiven Staffelung z. B. insbesondere in den oberen Einkommensgruppen). Eine absolute Grenze lässt sich insofern kaum angeben, zumal die Belastung auch von der Zahl der aktuell in einer Kindertagesstätte betreuten Kinder abhängt.

Zum anderen ist das Verhältnis der anteiligen Belastung zwischen den verschiedenen Einkommensgruppen in den Blick zu nehmen. Die Degression bzw. Progression darf mit anderen Worten nicht so steil verlaufen, dass die jeweils an den Enden der Staffelung liegenden Einkommensgruppen unverhältnismäßig stark auf Kosten der jeweils anderen Gruppe be- bzw. entlastet werden. Ein bestimmtes prozentuales Verhältnis lässt sich auch hier nicht unmittelbar aus dem KitaG ableiten. Mit Rücksicht auf den Gestaltungsspielraum des Trägers wird das Einvernehmen aber nur zu verweigern sein, wenn ein unverhältnismäßiges Ungleichgewicht vorliegt.

⁴⁰ Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., zu § 17 KitaG, Erl. 4.3.

⁴¹ Vgl. nochmals für das dortige Landesrecht *OVG NRW*, Beschl. v. 9. 7. 2012 – 12 A 778/12, juris, Rn. 20 ff., 32 ff., unter Hinweis auf *BVerfG*, Beschl. v. 10. 3. 1998 – 1 BvR 178/97, juris, Rn. 61 ff.

2. Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder

Hinsichtlich des zweiten Staffelungskriteriums aus § 17 Abs. 2 KitaG ist zunächst festzustellen, ob die Satzung/Beitragsordnung zutreffend an die Zahl der unterhaltspflichtigen Kinder anknüpft (und nicht etwa an die Zahl der tatsächlich in einer Kindertagesstätte betreuten Kinder).

Darüber hinaus ist der örtliche Jugendhilfeträger auf eine reine Ergebniskontrolle beschränkt. Grundsätze der Staffelung i. S. v. § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG sind solange nicht berührt, wie die konkrete Satzung/Beitragsordnung das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel erreicht, dass die Beitragsbelastung pro *betreutem* Kind mit jedem hinzukommenden *unterhaltspflichtigen* Kind sinkt. Ist das der Fall, so entspricht die Staffelung den Anforderungen des § 17 Abs. 2 KitaG. Allerdings wird der örtliche Jugendhilfeträger insoweit regelmäßig das Zusammenspiel mit der Einkommensstaffelung in derselben Satzung/Beitragsordnung zu prüfen haben. Es muss sichergestellt sein, dass die Entlastung durch den „Geschwister-Bonus“ nicht durch eine Belastung bei etwaigen Einkommenszuwächsen konsumiert wird. Besonderes Augenmerk ist hierbei auf die Behandlung des Kindergeldes zu richten: Zählt das Kindergeld nach dem Einkommensbegriff der Satzung/ Beitragsordnung zum berücksichtigungsfähigen Elterneinkommen, so muss sichergestellt sein, dass trotz einer damit im Einzelfall einhergehenden Beitragserhöhung durch das Erreichen einer höheren Einkommensstufe noch eine hinreichende Entlastung eintritt. Sozialverträglich ist diese Entlastung nur dann, wenn sie den Verlust an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit aufwiegt, der mit der Geburt eines weiteren Kindes verbunden ist⁴².

3. Vereinbarter Betreuungsumfang

Im Hinblick auf das dritte Kriterium des § 17 Abs. 2 KitaG ist den gesetzlichen Anforderung mit einer zweistufigen Staffelung nach der Mindestbetreuungszeit und der verlängerten Betreuungszeit Genüge getan. Dem Einrichtungsträger steht es frei, noch feiner zu differenzieren. Der örtliche Jugendhilfeträger hat sich auf die Prüfung zu beschränken, ob der Verlauf der Staffelung vor dem Hintergrund der innerhalb der Staffelungsstufen anfallenden Betriebskosten plausibel ist. Im Zweifelsfall hat der Einrichtungsträger die von ihm angenommenen Werte auf Anforderung zu erläutern.

⁴² Siehe zu dieser Problematik *ThürOVG*, Urt. v. 19. 7. 2006 – 3 N 582/02, juris, Rn. 56 ff.

D. Essengeld

Aufgrund der amtlichen Überschrift des § 17 KitaG („Elternbeiträge“) entsteht der Eindruck, dass es sich beim Essengeld um einen Elternbeitrag im weiteren Sinne handelt. Das Einvernehmenserfordernis bezieht sich indes nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG auf die Grundsätze der Höhe und Staffelung *der Elternbeiträge* und nicht auf das Essengeld. Auch im Übrigen unterscheidet das Gesetz zwischen beiden Kostenbeteiligungen (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 KitaG). Überwiegendes spricht deshalb dafür, dass die Prüfung des Einvernehmens sich nicht auf rechtliche Einwände gegen die Festlegung des Essengeldes in der jeweiligen Satzung bzw. im Betreuungsvertrag erstreckt. Unabhängig davon wirft § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG in der Praxis durchaus schwierige Rechtsfragen auf. Vor diesem Hintergrund ist Folgendes anzumerken:

§ 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG definiert das Essengeld als einen Zuschuss der Personensorgeberechtigten zur Versorgung des Kindes mit Mittagessen in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen. Die Versorgung mit Mittagsmahlzeiten ist Bestandteil des Anspruchs des Kindes auf Förderung gemäß § 24 SGB VIII, § 1 KitaG. Die Gewährleistung einer gesunden Ernährung und Versorgung gehört nach § 3 Abs. 2 Nr. 7, § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG zu den Voraussetzungen für den gesetzeskonformen Betrieb einer Kindertagesstätte. Der Einrichtungsträger ist gleichwohl nicht daran gehindert, die Mittagessensversorgung von einem Dritten – etwa einem privaten Catering-Unternehmen – durchführen zu lassen. Oftmals müssen die Personensorgeberechtigten in diesem Fall neben dem Betreuungsvertrag einen gesonderten Vertrag mit dem Dritten abschließen. Das Verwaltungsgericht Potsdam hat hierin jedenfalls bei kommunalen Kindertagesstätten eine Umgehung von § 17 KitaG erblickt und einen Anspruch der Personensorgeberechtigten gegen den Einrichtungsträger auf Erstattung des gezahlten Essengeldes nach den Grundsätzen der öffentlich-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag angenommen⁴³. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam ist nicht rechtskräftig. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat die Berufung zugelassen und wird die zugrunde liegenden Rechtsfragen verbindlich beantworten.

Essengeld und Elternbeiträge müssen nicht identisch ausgestaltet sein. Insbesondere erstreckt sich das Gebot der sozialverträglichen Staffelung aus § 17 Abs. 2 KitaG nicht auf das Essengeld. Umgekehrt verbietet das KitaG eine Staffelung des Essengeldes allerdings nicht⁴⁴. Auch im höchsten Tarif darf das Essengeld dann die Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen nicht übersteigen. Der Einrichtungsträger bleibt insoweit an § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG gebunden.

⁴³ Vgl. *VG Potsdam*, Urt. v. 25. 9. 2014 – 10 K 4203/13, n. v.

⁴⁴ *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 25. 10. 2013 – 6 N 94.12, S. 4 EA.

Die Gemeinden können das Essengeld nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG ebenso wie die Elternbeiträge durch Satzung festlegen und als Gebühr erheben. Das KitaG zwingt die Gemeinde nicht zu einem einheitlichen Vorgehen. Ein Nebeneinander von hoheitlicher Abgabenerhebung und privatrechtlichen Entgelten innerhalb ein und derselben Kommune ist somit zulässig.

Eine bestimmte Methode zur Ermittlung der Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen lässt sich dem KitaG nicht entnehmen. Ungeachtet der daraus resultierenden Unsicherheiten bei der Gesetzesanwendung ist im Grundsatz Folgendes festzuhalten: Bezugspunkt für die Bemessung des Essengeldes sind die ersparten Aufwendungen der Leistungsberechtigten in der konkreten Kindertagesstätte. Da es nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG auf einen Durchschnittswert ankommt, müssen sowohl besonders aufwändige als auch besonders preisbewusste Ernährungsgewohnheiten in den einzelnen Familien außer Betracht bleiben⁴⁵. Realistisch betrachtet, wird kaum ein Träger in der Lage sein, die erforderlichen Daten statistisch valide zu erheben. Gleichwohl obliegt die Festlegung des Essengeldes den Einrichtungsträgern. Zwingende Vorgaben von Seiten des örtlichen Jugendhilfeträgers sind daher problematisch. Das gilt insbesondere für Landkreise mit regional unterschiedlichen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen.

Die Verwaltungsgerichte gestehen den kommunalen Trägern im Rahmen ihrer Satzungshoheit einen weiten Gestaltungsspielraum zu und beschränken sich auf die Prüfung elementarer Rechtsprinzipien, etwa des Willkürverbotes aus Art. 3 Abs. 1 GG oder des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus Art. 20 Abs. 3 GG⁴⁶. Ein ähnlich großzügiger Maßstab dürfte bei einer vertraglichen Festlegung des Essengeldes im zivilgerichtlichen Verfahren gelten. Für den gewählten Kostenansatz muss es dennoch irgendeine sachlich gerechtfertigte Begründung geben. Weder darf das Essengeld „ins Blaue hinein“ geschätzt werden, noch darf der Einrichtungsträger eigene Ermittlungen dadurch ersetzen, dass er die ihm aus dem Betrieb einer eigenen Küche oder dem Entgelt für das beauftragte Catering-Unternehmen entstehenden Kosten ohne Abzüge auf die Leistungsberechtigten umlegt. Diese Kosten können aber zumindest als Ausgangspunkt für die Bestimmung der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen i. S. v. § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG dienen. Die Grenzen des Gestaltungsspielraums sind umso eher gewahrt, je größer der Puffer zwischen den tatsächlichen Kosten, die für eine Mittagssensportion anfallen, und dem hierfür verlangten Essengeld ist. Diesen weiten Gestaltungsspielraum des Einrichtungsträgers müsste auch ein örtlicher Jugendhilfeträger beachten, der ungeachtet der eingangs dargelegten Erwägungen zu der Rechtsansicht gelangt, dass die Erteilung des Einvernehmens sich auch auf die Gestaltung des Essengeldes bezieht. Denn die Prüfungskompetenz des örtlichen Jugendhilfeträgers reicht nicht weiter als diejenige der Verwaltungsgerichte.

⁴⁵ Zutreffend *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 17 KitaG, Erl. 2.3.

⁴⁶ *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 25. 10. 2013 – 6 N 94.12, S. 3 EA.

E. Form und Verfahren der Erteilung des Einvernehmens

I. Regelungsgehalt und Handlungsform

Nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG *ist* über die Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge *Einvernehmen* mit dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe *herzustellen*. Dieser Gesetzeswortlaut verdeutlicht, dass das Einvernehmen konstitutive Bedeutung hat. Die Erteilung des Einvernehmens ist formell-rechtliche Voraussetzung für die Wirksamkeit der Satzung/ Beitragsordnung. Wendet ein Träger eine Satzung/Beitragsordnung an, ohne zuvor das Einvernehmen hergestellt zu haben, liegt ein Verstoß gegen das KitaG vor, der gemäß § 15 Abs. 1, § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG regelmäßig den Ausschluss von der Finanzierung nach § 16 Abs. 2 und 3 KitaG zur Folge hat. Handelt es sich um einen kommunalen Träger, der die Elternbeiträge als Gebühren erhebt, so ist der Beschluss der Abgabensatzung rechtswidrig. Wenn der Beschluss nicht schon vom Hauptverwaltungsbeamten gemäß § 55 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) beanstandet wird, kann die Kommunalaufsichtsbehörde im Wege der Beanstandung nach § 113 Abs. 1 BbgKVerf die Aufhebung verlangen.

Sofern die zu beurteilende Satzung/Beitragsordnung hinsichtlich der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge im Grundsatz nicht zu beanstanden ist, hat der Einrichtungsträger einen Anspruch auf die Erteilung des Einvernehmens. Dem örtlichen Jugendhilfeträger steht im Rahmen von § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG kein Ermessen zu. Bei der Einvernehmenserteilung handelt es sich vielmehr um eine *gebundene Entscheidung*. Die Erteilung des Einvernehmens beinhaltet die rechtlich verbindliche Feststellung des örtlichen Jugendhilfeträgers, dass der Einrichtungsträger in der Satzung/ Beitragsordnung Höhe und Staffelung der Elternbeiträge im Grundsatz rechtmäßig ausgestaltet hat. Diese Feststellung bezieht sich (nur) auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erteilung des Einvernehmens und gilt vorbehaltlich einer Änderung der Sach- und Rechtslage dauerhaft.

Aufgrund ihrer konstitutiven Wirkung ist die Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens als Verwaltungsakt i. S. v. § 31 Satz 1 SGB X zu qualifizieren⁴⁷. Die Rechtslage ist insoweit vergleichbar mit der nach § 2 Abs. 2 Satz 1 KAG erforderlichen Genehmigung des Ministeriums des Innern für kommunale Steuersatzungen⁴⁸. Aus der Einordnung als Verwaltungsakt folgt zunächst, dass der örtliche Jugendhilfeträger den Träger der Einrichtung jedenfalls dann, wenn er die Voraussetzungen für die Einvernehmenserteilung nicht als gegeben ansieht, vor der ablehnenden Entscheidung anzuhören

⁴⁷ In diesem Sinne wohl auch *VG Frankfurt (Oder)*, Gerichtsbescheid v. 30. 7. 2009 – 6 K 2118/06, juris, Rn. 26.

⁴⁸ Hierzu vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 16. 4. 2003 – 2 D 19/02.NE, juris, Rn. 42; ferner *Deppe*, in: Becker/Benedens/Deppe/Düwel/Herrmann/Kluge/Liedtke/Schmidt, Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg, Loseblatt, Stand: Juni 2015, § 2, Rn. 166.

hat (§ 24 Abs. 1 SGB X). Im Rahmen des Anhörungsverfahrens sind die Gründe für die beabsichtigte Entscheidung darzulegen; der Einrichtungsträger muss Gelegenheit zur Nachbesserung erhalten. Darüber hinaus muss ein ablehnender Bescheid mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen werden (§ 36 SGB X). Statthafter Rechtsbehelf ist der Widerspruch und sodann – nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens – die Verpflichtungsklage zum Verwaltungsgericht.

II. Nebenbestimmungen

Da bei der Entscheidung nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG kein Ermessen besteht, sind die Möglichkeiten, das Einvernehmen mit Nebenbestimmungen zu verknüpfen, von vornherein begrenzt. Nach dem allein maßgeblichen § 32 Abs. 1 SGB X kommt dies bei gebundenen Entscheidungen nur in Betracht, wenn (1.) die Nebenbestimmung durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder (2.) wenn sie sicherstellen soll, dass die Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Nachdem das KitaG keine ausdrückliche Ermächtigung zum Erlass von Nebenbestimmungen enthält, ist von vornherein nur die zweite Tatbestandsalternative des § 32 Abs. 1 SGB X von Belang.

Hiernach dürfte es regelmäßig nicht in Betracht kommen, das Einvernehmen nur befristet oder unter dem Vorbehalt des Widerrufs zu erteilen, um das Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG zu einem späteren Zeitpunkt unabhängig von zwischenzeitlichen Satzungsänderungen erneut prüfen zu können. Der örtliche Jugendhilfeträger entscheidet über das Einvernehmen auf Grundlage der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der erstmaligen Schaffung bzw. der Änderung der Satzung/Beitragsordnung⁴⁹. Die Erteilung des Einvernehmens erschöpft sich in der Feststellung, dass die konkrete Satzung/Beitragsordnung mit der zu einem bestimmten Zeitpunkt geltenden Rechtslage übereinstimmt. Für eine Sicherstellung i. S. v. § 32 Abs. 1, 2. Alternative SGB X, dass die Voraussetzungen der Einvernehmenserteilung auch *für die Rechtslage in der Zukunft* erfüllt werden, ist demnach kein Raum. Ändert sich die Rechtslage nach der Erteilung des Einvernehmens dergestalt, dass nach der neuen Rechtslage das Einvernehmen nicht mehr erteilt werden könnte, so wird eine Satzungsänderung erforderlich, damit der Betrieb der Einrichtung gesetzeskonform bleibt. Die Änderung der Satzung – und damit die erneute Prüfung der Voraussetzungen für das Einvernehmen – kann der örtliche Jugendhilfeträger über die Kürzung der Personalkostenzuschüsse gemäß § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG erzwingen. Bei einem kommunalen Einrichtungsträger kann die untere Kommunalaufsichtsbehörde im Weigerungsfalle zudem im Wege der Anordnung und ggf. Ersatzvornahme gemäß §§ 115, 116 BbgKVerf tätig werden.

⁴⁹ Vgl. *VG Frankfurt (Oder)*, Gerichtsbescheid v. 30. 7. 2009 – 6 K 2118/06, juris, Rn. 26.

F. Rücknahme und Widerruf

Die Aufhebung des einmal bestandskräftig erteilten Einvernehmens richtet sich nach den allgemeinen Regelungen zu Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten gemäß §§ 44 ff. SGB X. Da es sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt, sind insbesondere die Vorschriften der §§ 45, 47 SGB X in den Blick zu nehmen.

Die Rücknahme eines *rechtswidrig* erteilten Einvernehmens ist nur unter den Voraussetzungen von § 45 Abs. 1 und 2 SGB X zulässig. Dafür muss die Rechtswidrigkeit bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes bestanden haben⁵⁰, hier also bei der Bekanntgabe der Entscheidung über das Einvernehmen. In einer solchen Konstellation kommt die Rücknahme in Betracht, soweit der Einrichtungsträger kein schutzwürdiges Vertrauen i. S. v. § 45 Abs. 2 SGB X genießt. Dies ist stets im Einzelfall zu prüfen. Vertrauensschutz entfällt nach § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X u. a. dann, wenn die Erteilung des Einvernehmens auf Angaben beruht, die der Einrichtungsträger vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Die Entscheidungsfrist nach § 45 Abs. 4 SGB X ist zu beachten.

Die Rechtswirkungen der Rücknahme hängen von der Ausgestaltung des Betreuungsverhältnisses ab. Ist dieses öffentlich-rechtlicher Art, so verliert die kommunale Elternbeitragssatzung ihre Wirksamkeit und kann nicht länger als Grundlage für den Erlass von Leistungsbescheiden dienen. Beruht die Inanspruchnahme der Einrichtung auf einem privatrechtlichen Vertrag, so bleiben bereits geschlossene Betreuungsverträge – einschließlich der Pflicht, die Elternbeiträge zu zahlen – ungeachtet der Rücknahme des Einvernehmens wirksam. Der örtliche Jugendhilfeträger hat durch die Rücknahme allerdings die Voraussetzungen für eine Kürzung der Zuschüsse gemäß § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG geschaffen.

Ein *rechtmäßig* erteiltes Einvernehmen kann gemäß § 47 Abs. 1 SGB X nur widerrufen werden, wenn der Widerruf (1.) durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist oder (2.) mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat. In Anbetracht des eng begrenzten rechtlichen Spielraums bei der Ergänzung des Einvernehmens durch Nebenbestimmungen gemäß § 32 Abs. 1 SGB X dürften die Voraussetzungen für einen Widerruf nur im Ausnahmefall gegeben sein.

⁵⁰ Vgl. *Schütze*, in: v. Wulffen/Schütze, SGB X, Kommentar, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 31; zur Parallelvorschrift in § 48 VwVfG siehe etwa *BVerwG*, Urt. v. 9. Mai 2012 – 6 C 3.11, NVwZ 2012, 1547, 1553.

Für die Aufhebung von Verwaltungsakten, die bei ihrem Erlass rechtmäßig waren, aufgrund einer Änderung der Sach- oder Rechtslage aber für die Zukunft nicht mehr unverändert fortgelten können, enthält § 48 SGB X eine spezielle Regelung. Diese Regelung gilt jedoch nur für sog. Verwaltungsakte mit Dauerwirkung⁵¹. Für das Einvernehmen nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG ist sie daher unergiebig. Es bleibt jedoch dabei, dass der örtliche Jugendhilfeträger für den Fall, dass ein Einrichtungsträger die Anpassung seiner Satzung/Beitragsordnung an eine geänderte Rechtslage verweigert, die Zuschüsse gemäß § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG kürzen darf.

- - - -

⁵¹ Vgl. *Schütze*, a. a. O., § 48, Rn. 2.