



Verkündet am: 8.8.2019

Rehfeldt
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT POTSDAM
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

VG 10 K 3358/18

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

wegen Elternbeiträgen für Kindertagesstätten

hat die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Potsdam

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. August 2019

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Steiner,
die Richterin am Verwaltungsgericht Stricker,
die Richterin am Verwaltungsgericht Herrmann,
die ehrenamtliche Richterin Schönberg und
den ehrenamtlichen Richter Lange

für R e c h t erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 5. April 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. September 2018 verpflichtet, über die Rücknahme der Elternbeitragsbescheide vom 29. Juni 2015, 30. Juli 2015, 20. August 2015, 13. Januar 2017, 30. März 2017, 15. Mai 2017 und 16. Oktober 2017 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beklagte zur Hälfte und die Kläger als Gesamtschuldner zur Hälfte.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beteiligten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der vollstreckende Teil vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um Elternbeiträge zu einer Kindertagesstätte.

Die Beklagte zog die Kläger mit Bescheiden vom 29. Juni 2015, 30. Juli 2015, 20. August 2015, 13. Januar 2017, 30. März 2017, 15. Mai 2017 und 16. Oktober 2017 wegen des Besuchs ihres Kindes in einer städtischen Kindertagesstätte zu Elternbeiträgen heran, die von den Klägern innerhalb der Rechtsbehelfsfristen nicht angegriffen wurden. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 beantragte die Klägerin eine nachträgliche Überprüfung dieser Bescheide, da sie die zugrunde gelegte Satzung für nichtig hielt. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 5. April 2018 mit der Begründung ab, etwaige Satzungsfehler seien nicht hinreichend substantiiert aufgezeigt worden. Hiergegen legten die Klägerin und auch der Kläger Widerspruch ein, den die Beklagte mit an beide Kläger gerichtetem Widerspruchsbescheid vom 28. September 2018, zugestellt am 4. Oktober 2018, zurückwies. Die Beklagte hielt an ihrer Ansicht fest, die Satzung zur Heranziehung zu Elternbeiträgen sei wirksam.

Mit ihrer am 5. November 2018, einem Montag, bei Gericht eingegangenen Klage verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Sie ergänzen ihr Vorbringen u. a. dahin gehend, dass nur solche Kosten auf Eltern umgelegt werden dürften, die dem Träger einer Kindertagesstätte auch tatsächlich verbleiben. Das sei hier nicht beachtet worden, denn die Beklagte habe die von ihr erhobenen Gebühren unter Einschluss aller Kosten des pädagogischen Personals und auch der grundstücks- und gebäudebezogenen Kosten der Kindertagesstätte kalkuliert.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 5. April 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. September 2018 zu verpflichten, die Elternbeitragsbescheide vom 29. Juni 2015, 30. Juli 2015, 20. August 2015, 13. Januar 2017, 30. März 2017, 15. Mai 2017 und 16. Oktober 2017 zurückzunehmen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er überreicht zur Gebührenkalkulation eine Beschlussvorlage zur Stadtverordnetenversammlung aus dem Jahre 1994.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und den Verwaltungsvorgang der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Verpflichtungsklage ist auch für den Kläger zulässig. Obwohl er selbst keinen eigenen Überprüfungsantrag gestellt hat, verfügt er über das nötige Rechtsschutzbedürfnis, denn die Beklagte hat über seinen (unzulässigen) Widerspruch in der Sache entschieden und damit auch für ihn die Klagemöglichkeit eröffnet.

Die Klage ist aber nur im tenorierten Umfang im Sinne der Neubescheidung begründet (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Soweit die Klägerseite darüber hinaus begehrt, die Beklagtenseite zur Rücknahme bestandskräftig gewordener Elternbeitragsbescheide zu verpflichten, fehlt es an der Spruchreife (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), denn die Entscheidung über eine solche Rücknahme liegt im behördlichen Ermessen, das nicht auf Null reduziert ist. Im Einzelnen:

Ein gebundener Anspruch auf Rücknahme ergibt sich nicht aus § 44 Abs. 1 Satz 1 des wegen der Verweisung aus § 22 KitaG anwendbaren SGB X. Danach ist ein Verwaltungsakt, der unanfechtbar geworden und bei dessen Erlass das Recht unrichtig angewandt worden ist, nur dann mit Wirkung für die Vergangenheit zwingend zurückzunehmen, wenn Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Elternbeiträge nach § 17 KitaG sind jedoch keine Bei-

träge im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X. Die letztgenannte Vorschrift erfordert, dass Zahlungen im Sinne der §§ 20 ff. SGB IV geleistet worden sind. Sie dienen der Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherungsträger im Rahmen einer Versicherungspflicht oder freiwilliger Versicherung (Schütze in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 44 Rn. 15). Das ist bei Elternbeiträgen für den Besuch von Kindertagesstätten nicht der Fall.

Im Übrigen besteht nach § 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X ein gebundener Anspruch auf Rücknahme rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakte nur mit Wirkung für die Zukunft. Die angegriffenen Elternbeiträge sind jedoch für bereits abgelaufene Zeiträume erhoben worden. Für solche Zeiträume stellt § 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X die Rücknahme in das Ermessen der zuständigen Behörde. Die Klägerseite kann insoweit nur eine ermessensfehlerfreie Entscheidung verlangen.

Die Voraussetzungen für einen solchen Bescheidungsanspruch liegen vor. Die angegriffenen Elternbeiträge sind in der Vergangenheit rechtswidrig erhoben worden. Das ergibt sich aus folgendem:

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG haben die Personensorgeberechtigten Beiträge zu den Betriebskosten der Einrichtungen (Elternbeiträge) zu entrichten. Diese Elternbeiträge werden nach § 17 Abs. 3 KitaG vom Träger der Einrichtung festgelegt und erhoben. Gemeinden oder Gemeindeverbände als Träger der Einrichtungen können die Elternbeiträge durch Satzung festlegen und als Gebühren erheben.

Hiervon hat die Beklagtenseite durch Erlass ihrer Kitagebührensatzung nach Auffassung der Kammer allerdings in rechtswidriger Weise Gebrauch gemacht. Infolgedessen ist die entsprechende Satzung unwirksam, weshalb es den durch Bescheid festgesetzten Elternbeiträgen an einer Ermächtigungsgrundlage fehlt. Die Satzung verlangt eine Höchstgebühr, die die berücksichtigungsfähigen tatsächlichen Kosten des in Anspruch genommenen Kitaplatzes (Platzkosten) übersteigt. Damit erweist sich auch die an die Höchstgebühr anknüpfende Gebührenstaffelung als rechtswidrig.

§ 17 Abs. 2 Satz 3 KitaG schreibt in der zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung gültigen Fassung vor, dass der höchste Elternbeitrag die anteilig auf einen Betreuungsplatz entfallenden Betriebskosten nicht übersteigen darf. Diese Regelung enthält nach Auffassung der Kammer lediglich eine Klarstellung der auch bei Erlass der hier streitbefangenen Bescheide gültigen Rechtslage. Denn schon aus dem verfassungs-

rechtlichen Grundsatz der Abgabengerechtigkeit folgt, dass einkommensbezogene Gebührenstaffeln -wie hier- nur solange unbedenklich sind, als selbst die Höchstgebühr die tatsächlichen Kosten der Einrichtung nicht deckt und in einem angemessenen Verhältnis zu der damit abgegoltenen Verwaltungsleistung steht. Die Höchstgebühr darf auch nicht dazu führen, dass sie die dazu verpflichteten Gebührenschuldner zur Finanzierung allgemeiner Lasten oder zur Entlastung sozial schwächerer Gebührenschuldner heranzieht (vgl. zu allem: BVerfG, Beschl. v. 10.3.1998 -1 BvR 178/97-, juris). Solche unzulässigen Auswirkungen entstehen jedoch, wenn die Höchstgebühr die Platzkosten übersteigt, was hier der Fall ist.

Die von der Beklagtenseite erhobenen Elternbeiträge umfassen auch eine Erstattung von gebäude- und grundstücksbezogenen Betriebskosten (vgl. § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG) wie etwa kalkulatorische oder ortsübliche Miete, Gebäudereinigung, Hausmeister. Das ist nach Auffassung der Kammer unzulässig und führt nach übereinstimmender Auffassung der Beteiligten neben der Nichtberücksichtigung eines Großteils der Kosten des notwendigen pädagogischen Personals, die allein dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Last fallen (vgl. § 16 Abs. 2 KitaG), zu einer Überschreitung der (verbleibenden und damit umlagefähigen) Platzkosten durch die Höchstgebühr.

Ausgangspunkt dieser Betrachtung ist § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG, wonach die Elternbeiträge zu den Betriebskosten der Einrichtungen zu erheben sind. Betriebskosten einer Kita sind nach § 15 Abs. 1 KitaG die angemessenen Personal- und Sachkosten, die durch den Betrieb einer Tageseinrichtung für Kinder entstehen. § 15 Abs. 2 KitaG konkretisiert die Ermittlung der Höhe von Personalkosten in der Weise, dass die Bestimmungen des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst oder vergleichbare Vergütungsregelungen anzuwenden sind. Somit zählen im Ausgangspunkt alle kausal durch den Betrieb einer Kita verursachten sächlichen und personellen Aufwendungen zu den Betriebskosten, zu denen die Eltern nach § 17 KitaG einen Beitrag zu leisten haben, also auch gebäude- und grundstücksbezogene Betriebskosten ebenso wie Kosten für das technische und pädagogische Personal.

Aus dem Zusammenspiel allein von §§ 15 und 17 KitaG ergäbe sich, dass das KitaG sämtliche Betriebskosten einer Einrichtung zwischen den Eltern im Wege der von ihnen zu leistenden Beiträge und im Übrigen dem Kita-Träger aufteilt. Denn die Betriebskosten des § 15 Abs. 1 KitaG entstehen zunächst dem Träger der Einrichtung

in voller Höhe, die er dann (dem Grunde nach umfassend, der Höhe nach jedoch gestaffelt und damit nur teilweise) nach § 17 KitaG auf die Eltern abwälzen darf. Die in § 15 Abs. 1 KitaG bezeichnete gesamte Kostenmasse einer Einrichtung wird aber nicht lediglich auf den Träger der Einrichtung und die Eltern, sondern auf insgesamt vier Kostenträger verteilt. So bestimmt § 16 Abs. 1 Satz 1 KitaG, dass die Kosten der Kindertagesbetreuung (1.) durch Eigenleistungen des Trägers der Einrichtung, (2.) durch Elternbeiträge, (3.) durch die Gemeinde sowie (4.) durch Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gedeckt werden. Diese Kostenträger stehen selbständig nebeneinander mit der Folge, dass etwa Überzahlungen eines Kostenträgers nicht zugunsten eines anderen Kostenträgers verrechnet werden können (vgl. Urt. der Kammer v. 16. November 2017 -VG 10 K 145/15-, nunmehr nach Verkündung des vorliegenden Urteils bestätigt durch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24. September 2019 -OVG 6 B 6.18-). Jeder der vier Kostenträger hat vielmehr für den ihm zugewiesenen Teil der gesamten Kostenmasse selbständig und abschließend einzustehen.

Welcher Teil der Gesamtkostenmasse einzelnen Kostenträgern zugewiesen wird, ergibt sich aus den nachfolgenden Absätzen des § 16 KitaG.

So bestimmt § 16 Abs. 2 KitaG, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, im Land Brandenburg also die Landkreise, dem Träger der Kindertagesstätte einen Zuschuss von mehr als 80 % der Kosten des notwendigen pädagogischen Personals zu gewähren hat. Es handelt sich damit wörtlich zunächst lediglich um eine Anspruchsgrundlage zugunsten des jeweiligen Kita-Trägers gegen den zuständigen Landkreis auf Zahlung des Zuschusses. Die Bedeutung des § 16 Abs. 2 KitaG geht jedoch über diejenige einer bloßen Anspruchsgrundlage hinaus. Im Finanzierungssystem des § 16 KitaG, das eine Aufteilung der Gesamtkosten auf vier Kostenträger vorsieht, enthält § 16 Abs. 2 KitaG darüber hinaus die Aussage, dass der dort beschriebene Anteil an den Kosten des notwendigen pädagogischen Personals den Landkreisen exklusiv zugewiesen wird. Kein anderer Kostenträger soll für diesen Anteil einstehen müssen. Hat der einzelne Kita-Träger diesen Anteil der gesamten Kostenmasse bereits vom zuständigen Landkreis erstattet bekommen, kann er dieselben Kosten nicht ein weiteres Mal -wenn auch nur gestaffelt und damit teilweise- von den Eltern erstattet bekommen. Dem entsprechend hat schon das BVerwG (Urt. v. 25.4.1997 -5 C 6/96, juris) zu § 90 SGB VIII als der dem KitaG BB übergeordneten Rechtsgrundlage

entschieden, dass für die Teilnahmebeiträge und Gebühren, die der Träger der Einrichtung von den Eltern verlangen darf, der Höhe nach von Bedeutung ist, in welcher Höhe Kosten entstehen, die nicht bereits durch institutionelle Förderung -freier wie öffentlicher Jugendhilfe- gedeckt sind. Soweit also die Landkreise dem Träger der Einrichtung Teile der Kostenmasse im Wege sogenannter institutioneller Förderung bereits erstattet haben, dürfen die Kosten auch nach Auffassung des BVerwG nicht erneut teilweise auf die Eltern umgelegt werden. Diesem Gedanken hat der brandenburgische Landesgesetzgeber Rechnung getragen, indem er -klarstellend im Anschluss an die bereits ergangene Rechtsprechung- in der aktuellen Gesetzesfassung in § 17 Abs. 2 Satz 2 KitaG bestimmt hat, dass bei der Ermittlung der beitragsfähigen Betriebskosten zunächst von der Gesamtsumme mindestens der Betrag abzuziehen ist, den der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe einem Einrichtungsträger als Zuschuss nach § 16 Abs. 2 zu gewähren hat. Alles andere würde eine unzulässige Doppelfinanzierung einer Teilposition der Gesamtkostenmasse darstellen.

Sodann verpflichtet § 16 Abs. 3 S. 1 KitaG die Gemeinden, dem Träger der Einrichtung das Grundstück einschließlich der Gebäude zur Verfügung zu stellen und die bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Gebäude und Grundstücke zu tragen. Diese Vorschrift hat ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien (LT-Drucks 1/626) den historischen Hintergrund, dass Kindertagesstätten zu DDR-Zeiten ausschließlich von den Gemeinden zur Verfügung gestellt wurden und die gemeindliche Verantwortung auch nach der Wende insoweit perpetuiert werden sollte, als sie auch freien Kita-Trägern, die nunmehr in diese Jugendhilfeleistung einbezogen werden sollten, Grundstück und Gebäude zur Verfügung stellen sollten. Aus den Gesetzgebungsmaterialien folgt auch, dass dies entgeltlos, also ohne Mietzahlung seitens der freien Träger geschehen sollte. Dieses gesetzgeberische Leitbild hat sich zunehmend als praxisfremd erwiesen, da die Gemeinden im zeitlichen Verlauf nicht mehr über genügend eigene Grundstücke und Gebäude verfügten. Die freien Träger waren deshalb gehalten, ihre Kitas auf angemieteten Flächen oder in eigenen Gebäuden einzurichten. Bei einer zweckentsprechenden Auslegung des § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG haben die Gemeinden deshalb den freien Trägern bei Inanspruchnahme von angemieteten oder eigenen Räumen und Flächen die ortsübliche oder die kalkulatorische Miete (vgl. § 4 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 Bst. a und b KitaBKNV) zu erstatten. Zusätzlich zur Überlassung der Grundstücke und der Gebäude oder ersatzweise der Zahlung der ortsüblichen oder kalku-

latorischen Miete müssen die Gemeinden nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG den freien Trägern die bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten für Gebäude und Grundstücke erstatten. Dazu gehören beispielsweise Kosten für den Hauswart und die Gebäudereinigung.

§ 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG ist damit ebenso wie § 16 Abs. 2 KitaG wörtlich gesehen nur eine Anspruchsgrundlage des (freien) Kita-Trägers. Dieser Anspruch richtet sich allerdings nicht gegen den Landkreis, sondern gegen die jeweilige Gemeinde. Er ist auf Überlassung einer Immobilie und auf Zahlung grundstücks- und gebäudebezogener Betriebskosten gerichtet. Auch das ist ein Teil der Gesamtkostenmasse des § 15 Abs. 1 KitaG. Nach Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 15. Mai 2018 -OVG 6 A 2.17- sowie Urteile vom 22. Mai 2019 -OVG 6 A 6.17- und -OVG 6 A 20.17-, juris) erschöpft sich die Bedeutung des § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG allerdings ohne nähere Begründung darin, als Anspruchsgrundlage das Verhältnis zwischen freiem Kita-Träger und Gemeinde zu regeln. Das ist für die Kammer indessen aus nachfolgenden Gründen nicht nachvollziehbar:

Ein freier Kita-Träger, der von der Gemeinde das Grundstück und Gebäude, ersatzweise die ortsübliche oder kalkulatorische Miete, und ergänzend die grundstücks- und gebäudebezogenen Betriebskosten von der Gemeinde erstattet bekommt, wird aus denselben Gründen, die das BVerwG für die institutionelle Förderung seitens der Landkreise erkannt hat, dieselben Kosten nicht erneut (teilweise) auf die Eltern umlegen dürfen. Das wäre ebenfalls eine unzulässige Doppelfinanzierung eines Teils der Gesamtbetriebskosten. Aus der Entscheidung des BVerwG ergibt sich auch keine Besonderheit etwa aus dem Zweck der institutionellen Förderung, die eine unterschiedliche Behandlung zur Erstattung der Kosten nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG zuließe (anders nun nach Verkündung des vorliegenden Kammerurteils aber OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 10. Oktober 2019 -OVG 6 A 2.19-, -OVG 6 A 3.18- und -OVG 6 A 4.18.-, juris). Das BVerwG (a.a.O. Rn. 16) stellt vielmehr ausschließlich darauf ab, dass Ausgangspunkt für die Festsetzung von Gebühren für die Inanspruchnahme des Angebotes in einer Kindertagesstätte die dem Träger der Einrichtung entstehenden Kosten sind und dass die institutionelle Förderung bewirkt, dass sich diese Kosten verringern. Dieselbe Wirkung tritt aber dadurch ein, dass gebäude- und grundstücksbezogene Kosten von den Gemeinden zu tragen sind. Auch das vermindert die Kostenlast des Trägers der Einrichtung. Darauf hatte das BVerwG

allerdings nicht eingehen können, weil die zu Lasten der Gemeinden gehende Kostenzuweisung speziell auf brandenburgischem Landesrecht beruht. Eindeutig ist aber, dass eine Gebührenerhebung im Sinne von § 90 SGB VIII und damit auch im Sinne des daran anknüpfenden § 17 KitaG auf einer Kostenmasse beruhen muss, die den Träger der Einrichtung auch belastet, die er also nicht anderweit erstattet bekommt.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht daraus, dass der Gesetzgeber den Abzug grundstücks- und gebäudebezogener Kosten nicht ausdrücklich geregelt hat. Das ist für den Abzug der institutionellen Förderung zunächst ebenfalls nicht geschehen. Erst in der aktuellen Gesetzesfassung wird die institutionelle Förderung ausdrücklich in § 17 KitaG erwähnt. Das beruht nach Ansicht der Kammer offensichtlich darauf, dass der Abzug dieser Kosten im Rahmen der Elternbeiträge in der Rechtsprechung mittlerweile geklärt war. Eine weitergehende Aussage, insbesondere eine Billigung der o. g. Rechtsprechung des OVG zur fehlenden Abzugsfähigkeit grundstücks- und gebäudebezogener Kosten ist jedoch weder dem Gesetzeswortlaut noch den Gesetzgebungsmaterialien zu entnehmen. Der Gesetzgeber hat in der aktuellen Fassung mit dem Wort „mindestens“ vielmehr ausdrücklich offengelassen, ob und welche weiteren Betriebskosten abzugsfähig sind.

Schließlich führt auch die Regelung des § 2 KitaBKNV mit den dort beispielhaft aufgeführten Sachkosten zu keinem anderen Ergebnis (a. A. OVG Berlin-Brandenburg in den Urteilen vom 10. Oktober 2019 a.a.O.). Diese Vorschrift hat lediglich die Aufgabe, Sachkosten im Sinne des § 15 Abs. 1 KitaG näher zu bestimmen (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 24. September 2019 -OVG 6 A 1.18-, juris). Sie trifft weder eine Aussage dazu, welche Betriebskosten gebäude- und grundstücksbezogen im Sinne des § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG sind, noch dazu, welche Kosten den Elternbeiträgen nach § 17 KitaG zugrunde gelegt werden können.

Nach allem verstößt die von dem OVG gebilligte derzeitige Praxis, grundstücks- und gebäudebezogene Kosten der Kalkulation von Elternbeiträgen zugrunde zu legen, nach Auffassung der Kammer gegen die vom BVerwG zu § 90 SGB VIII aufgezeigten Grundsätze. Weder § 16 Abs. 2 noch § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG haben demnach allein die Bedeutung einer Anspruchsgrundlage des jeweiligen Kitaträgers auf Erstattung bestimmter Betriebskosten. Die darüber hinausgehende Wirkung dieser An-

sprüche liegt in einer Verminderung der dem Kitaträger obliegenden Kostenmasse. Nur die verminderte Kostenmasse darf auf die Eltern umgelegt werden.

Kann mit der hier vertretenen Ansicht ein freier Träger demnach die grundstücksbezogenen Betriebskosten nicht auf die Eltern abwälzen, darf für einen gemeindlichen Kita-Träger nichts anderes gelten. Zum einen unterscheidet das KitaG zwischen gemeindlichen und freien Trägern nur insoweit, als es den gemeindlichen Trägern vorbehalten ist, die Elternbeiträge durch Satzung zu regeln und durch Bescheide zu erheben. Das trägt der öffentlich-rechtlichen Organisationsform der Gemeinden Rechnung, über die die freien Träger nicht verfügen. Letztere können nur im Rahmen zivilrechtlicher Verträge agieren. Zum andern würde eine unterschiedliche Behandlung freier und gemeindlicher Träger dazu führen, dass Eltern für gemeindliche Einrichtungen strukturell erheblich höhere Beiträge zu zahlen hätten, wenn die Gemeinden grundstücksbezogene Kosten abwälzen dürften. Freien Trägern ist das -wie gezeigt- aus den genannten Gründen in jedem Fall verwehrt. Die Gemeinde hat -wenn sie zugleich Kitaträgerin ist- eine Zwitterstellung: Sie ist Kita-Trägerin und zugleich exklusive Kostenträgerin für grundstücks- und gebäudebezogene Kosten. Diese Kosten kann sie ebenso wenig auf Eltern abwälzen wie freie Träger.

Erweisen sich die in der Vergangenheit erhobenen Elternbeiträge mithin als rechtswidrig, hatte die Beklagtenseite über die Rücknahme nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht prüft insoweit nach § 114 Satz 1 VwGO, ob das Ermessen überhaupt ausgeübt wurde, ob zweckfremde Erwägungen angestellt wurden oder sich die Entscheidung als unverhältnismäßig erweist. Im vorliegenden Fall hat die Beklagtenseite das Ermessen von vornherein nicht ausgeübt, da sie die Heranziehung zu den Elternbeiträgen für rechtmäßig und infolgedessen eine Ermessensbetätigung auch nicht für notwendig hielt.

Der Ermessensausfall führt dazu, dass die Beklagtenseite über die Rücknahme neu entscheiden muss. Dabei wird sie von der Rechtswidrigkeit der Gebührenerhebung ausgehen müssen. Sie wird ferner abzuwägen haben, ob und welche Härten eine Ablehnung für die Klägerseite einerseits und für den gemeindlichen Haushalt andererseits zu erwarten sind. Anhand dessen hat sie zu entscheiden, ob und ggf. in welcher Höhe eine Rücknahme mit Rückwirkung ausgesprochen werden soll.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 155 Abs. 1, 159 Satz 2 und 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO, die Vollstreckbarkeitsentscheidung aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 S. 2 ZPO.

Die Berufung war zuzulassen, weil die Kammer in der Rechtsfrage, ob Betriebskosten im Sinne des § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG nach § 17 KitaG auf Eltern umgelegt werden dürfen, von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg abweicht (Urt. v. 15. Mai 2018 -OVG 6 A 2.17- sowie Urteile vom 22. Mai 2019 -OVG 6 A 6.17- und -OVG 6 A 20.17-, juris).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Potsdam, Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils ist die Berufung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch nach § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung zugelassene Bevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Berufung.

Steiner

Stricker

Herrmann