

Dr. Christoph Baum

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin

**Empfehlungen zur Ausgestaltung von  
Elternbeiträgen für Einrichtungen der  
Kindertagesbetreuung im Land  
Brandenburg gemäß § 17 KitaG**

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

## **Vorbemerkung**

Das Brandenburgische Kindertagesstättengesetz (KitaG) sieht vor, dass sich die Personensorgeberechtigten in Form von Elternbeiträgen an der Finanzierung der Kindertagesbetreuung beteiligen. Daneben tritt das Essengeld als Zuschuss zu den Kosten der Versorgung mit Mittagessen. Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 KitaG werden die Elternbeiträge vom Träger der Einrichtung festgelegt und erhoben. Wie das zu geschehen hat, lässt sich den gesetzlichen Regelungen nicht im Einzelnen entnehmen. Klärende Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu zentralen Fragen in diesem Zusammenhang steht auch 25 Jahre nach dem erstmaligen Inkrafttreten des KitaG noch aus. Die vorliegende Darstellung soll angesichts dessen eine Hilfestellung für die Ausgestaltung von Elternbeitragssatzungen/Beitragsordnungen bieten. Sie nimmt nicht für sich in Anspruch, die dabei auftretenden Probleme abschließend zu behandeln und kann das Fehlen verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen zu den zahlreichen offenen Rechtsfragen nicht kompensieren. Viele der zitierten 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 November 2017

# Inhalt

## I. Grundlagen

1.	Zur Rechtsnatur der Elternbeiträge .....	4
2.	Folgerungen für die Festlegung von Elternbeiträgen .....	6
2.1.	Satzungserfordernis für kommunale Einrichtungsträger .....	6
2.2.	Geltung verfassungsrechtlich fundierter Prinzipien des Gebührenrechts .....	6
2.3.	Erfordernis der Kalkulation von Elternbeiträgen .....	7

## II. Zur Kostenermittlung im Rahmen von § 17 Abs. 1 KitaG

1.	„Betriebskosten der Einrichtungen“ im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG .....	8
1.1.	Betriebsbedingtheit der Kosten .....	9
2.	Beitragsfähigkeit von Betriebskosten i. S. v. § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG .....	11
2.1.	Eigenleistung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG .....	11
2.2.	Kosten der Verpflegung .....	11
2.3.	Personalkostenzuschüsse nach § 16 Abs. 2 KitaG .....	12
2.4.	Betriebskostenzuschüsse nach § 16 Abs. 3 KitaG .....	13

## III. Zur Ausgestaltung von Elternbeitragssatzungen

1.	Festlegung des Einkommensbegriffs .....	15
1.1.	Brutto- und Nettoeinkommensbegriffs .....	15
1.2.	Kindergeld .....	16
1.3.	Elterneinkommen .....	17
2.	Beitragsschuldner .....	18
3.	Höchstbeitrag und Mindestbeitrag .....	19
3.1.	Höchstbeitrag .....	19
3.2.	Mindestbeitrag .....	20

## IV. Essengeld

1.	Grundsatz: Eigener Spielraum des Einrichtungsträgers .....	22
2.	Zur Ermittlung der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen .....	23

# I. Grundlagen

## 1. Zur Rechtsnatur der Elternbeiträge

Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 KitaG<sup>1</sup> werden die Elternbeiträge vom Träger der Einrichtung „festgelegt und erhoben“. Das Gesetz trifft damit eine einheitliche Regelung für Einrichtungen in öffentlicher und in freier Trägerschaft. Die Rechtsnatur der Elternbeiträge hängt indes entscheidend von der Organisationsform des Trägers ab.

*Freie Träger der Jugendhilfe* agieren mit ihrem Betreuungsangebot im Privatrechtsverkehr, auch wenn sie, wie z. B. die Kirchen, öffentlich-rechtlich verfasst sind. Sie müssen zwar schon im Hinblick auf die erforderliche Erteilung des Einvernehmens nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG die Elternbeiträge und deren Staffelung abstrakt festlegen. Um rechtliche Bindungswirkung zu entfalten, müssen die betreffenden Regelungen jedoch wirksam in jeden einzelnen Betreuungsvertrag einbezogen werden. Insofern handelt es sich ungeachtet der genauen Bezeichnung (z. B. als Gebührensatzung, Beitragsordnung o. Ä.) nach höchstrichterlicher Rechtsprechung um Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 BGB<sup>2</sup>. Die Elternbeiträge teilen die privatrechtliche Natur des Betreuungsvertrages. Die Zahlungspflicht folgt allein aus dem jeweiligen Vertrag und trifft nur die Personen, die Vertragspartner geworden sind.

Die *Gemeinden* betreiben Kindertagesstätten regelmäßig im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts aus § 2 Abs. 1 BbgKVerf<sup>3</sup> als öffentliche Einrichtungen gemäß § 12 Abs. 1 BbgKVerf<sup>4</sup>. Im Hinblick auf die Finanzierung haben sie nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG ein Wahlrecht. Die Gemeinden können sich für eine privatrechtliche Regelung des Benutzungsverhältnisses auf vertraglicher Basis entscheiden. In diesem Fall ergeben sich keine Unterschiede zu Einrichtungen in freier Trägerschaft<sup>5</sup>. Gestaltet die Gemeinde hingegen das Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich aus und erhebt die Elternbeiträge durch Leistungsbescheid aufgrund einer kommunalen Satzung, so sind die

---

<sup>1</sup> Zweites Gesetz zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – i. d. F. der Bekanntmachung vom 27. Juni 2004 (GVBl. I, Nr. 16, S. 384), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 10. Juli 2017 (GVBl. I, Nr. 17)

<sup>2</sup> Vgl. *BGH*, Urt. v. 18. 2. 2016 – III ZR 126/15, NJW 2016, 1578, 1579 für die „Betreuungsverordnung“ eines freien Trägers, die ihrerseits auf die „jeweils aktuell geltende Gebührenordnung“ verwies.

<sup>3</sup> Kommunalverfassung des Landes Brandenburg vom 18. 12. 2007 (GVBl. I, S. 286), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. 7. 2014 (GVBl. I, Nr. 32).

<sup>4</sup> Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 30. 12. 1996 – 4 B 175/96, NVwZ-RR 1997, 555, 556.

<sup>5</sup> Vgl. aus der Perspektive des Bundesrechts *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Loseblatt, Lfg. 2/15, § 90, Rn. 17; ferner *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 20. 5. 2015 – 6 L 34.15, juris, Rn. 3ff., allg. zur sog. Zwei-Stufen-Lehre bei der Benutzung einer öffentlichen Kindertagesstätte.

Elternbeiträge als *sozialrechtliche Abgaben eigener Art* zu charakterisieren<sup>6</sup>. Das gilt ungeachtet der Tatsache, dass § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG wörtlich von der Erhebung „als Gebühren“ spricht. Mit einer (Benutzungs-)Gebühr im abgabenrechtlichen Sinne (vgl. § 4 Abs. 2, § 6 Abs. 1 KAG<sup>7</sup>) haben Elternbeiträge zwar gemeinsam, dass sie eine Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung darstellen. Zum Wesenskern der Gebühr gehört indes darüber hinaus das sog. Kostendeckungsgebot. Die Kosten gebührenfinanzierter öffentlicher Einrichtungen sollen grundsätzlich vollständig aus dem Gebühreneinkommen und nicht (auch) aus allgemeinen Steuermitteln gedeckt werden<sup>8</sup>. Die Regelungen in §§ 16, 17 KitaG verdeutlichen indes, dass durch die Elternbeiträge gerade nur ein Teil der Betriebskosten gedeckt werden soll, während die Hauptlast der Finanzierung bei der öffentlichen Hand liegt. Ebenso wenig greift das gebührenrechtliche Prinzip der Leistungsproportionalität (oder speziellen Entgeltlichkeit) ein, wonach eine Benutzungsgebühr strikt nach dem Umfang des Leistungsbezuges zu bemessen ist<sup>9</sup>. Denn die in § 17 Abs. 2 KitaG verpflichtend vorgeschriebene Staffelung nach dem Elterneinkommen führt offenkundig dazu, dass trotz gleicher Inanspruchnahme der Einrichtung (also identischem Betreuungsumfang des Kindes) je nach Einkommenssituation unterschiedlich hohe Elternbeiträge zu entrichten sind. Im Wissen um diese Besonderheiten der Elternbeiträge hat der Bundesgesetzgeber durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) von 2005 in § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII<sup>10</sup> den Begriff „Gebühren“ durch „Kostenbeiträge“ ersetzt<sup>11</sup>.

Die öffentlich-rechtlichen Anforderungen an die Festlegung von Elternbeiträgen strahlen auf das Privatrecht aus. Maßstab für die Kontrolle der Beitragsordnung eines freien Trägers sind somit nicht allein die Vorschriften des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in §§ 305 ff. BGB, sondern ebenso zentrale Prinzipien des Kinder- und Jugendhilferechts wie das Staffellungsgebot und das Gebot der Sozialverträglichkeit gemäß § 17 Abs. 2 KitaG. Auch eine Gemeinde kann sich diesen Bindungen nicht entziehen, indem sie das Benutzungsverhältnis privatrechtlich ausgestaltet oder den Betrieb der Kindertagesstätten auf eine juristische Person des Privatrechts überträgt (z. B. eine kommunale GmbH).

---

<sup>6</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 6. 10. 2017 – 6 A 15.15, juris, Rn. 19; *VG Cottbus*, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 20; 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.; *Brüning*, in: Driehaus, KAG, 49. ErgLfg., September 2013, § 6, Rn. 496a; *Stähr*, a. a. O., § 90, Rn. 6.

<sup>7</sup> Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg i. d. F. der Bekanntmachung vom 31. 3. 2004 (GVBl. I, S. 174), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 10. 7. 2014 (GVBl. Nr. 32)

<sup>8</sup> Dazu im Einzelnen anhand von § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG *Kluge*, in: Becker u. a., KAG Brandenburg, Loseblatt, Stand: Januar 2017, § 6, Rn. 258 ff.

<sup>9</sup> Vgl. dazu allg. *Kluge*, a. a. O., § 6, Rn. 343.

<sup>10</sup> Sozialgesetzbuch (SGB) Aches Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. 9. 2012 (BGBl. I, S. 2022), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 23. 12. 2016 (BGBl. I, S. 3234).

<sup>11</sup> Vgl. zum Hintergrund dieser Gesetzesänderung *Stähr*, a. a. O., § 90, Rn. 4a.

## 2. Folgerungen für die Festlegung von Elternbeiträgen

Aus dem Vergleich von Benutzungsgebühren und Elternbeiträgen lassen sich einige wichtige Folgerungen für die Festlegung von Elternbeiträgen gemäß § 17 Abs. 1 KitaG ableiten.

### 2.1. Satzungserfordernis für kommunale Einrichtungsträger

Macht die Gemeinde von ihrem Wahlrecht dahingehend Gebrauch, dass sie die Elternbeiträge und/oder das Essengeld „als Gebühren“ erhebt, so muss sie hierfür nach dem Wortlaut § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG eine satzungsrechtliche Grundlage schaffen. Das Satzungserfordernis folgt unabhängig davon gemäß § 1 Abs. 3, § 2 Abs. 1 Satz 1 KAG bereits aus dem Charakter der Elternbeiträge als (kommunale) Abgabe eigener Art<sup>12</sup>. Die Elterngeld- bzw. Essengeldsatzungen müssen somit den in § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG geregelten Mindestinhalt aufweisen, also den Kreis der Abgabenschuldner, den die Abgabe begründenden Tatbestand, den Maßstab und den Satz der Abgabe sowie den Zeitpunkt von deren Fälligkeit<sup>13</sup>.

### 2.2. Geltung verfassungsrechtlich fundierter Prinzipien des Gebührenrechts

Aufgrund der wesensmäßigen Unterschiede zur Benutzungsgebühr sind Elternbeiträge zwar materiellrechtlich nicht an § 6 KAG zu messen<sup>14</sup>. Nichtsdestotrotz folgt aus der Einordnung als Abgabe eigener Art, dass bei ihrer Festlegung zumindest diejenigen Grundsätze des Gebührenrechts zu beachten sind, die nicht nur im einfachen Landesrecht, sondern im Verfassungsrecht wurzeln<sup>15</sup>.

Das gilt insbesondere für die aus dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Prinzipien, wie etwa den Grundsatz der Abgabengerechtigkeit und das Äquivalenzprinzip<sup>16</sup>. Der Grundsatz der Abgabengerechtigkeit zielt in erster Linie auf eine gleichmäßige wirtschaftliche Belastung der Benutzer einer Einrichtung, dient also der Binnengerechtigkeit<sup>17</sup>. Belastungsunterschiede sind daher auch im Zusammenhang mit Elternbeiträgen prinzipiell

---

<sup>12</sup> Vgl. *Deppe*, in: *Becker u. a., KAG Brandenburg, Loseblatt, Stand: Januar 2017*, § 1, Rn. 66 i. V. m. § 2, Rn. 2;

<sup>13</sup> Vgl. für das dortige Landesrecht *VG Düsseldorf*, Urt. v. 21. 10. 2008 – 24 K 4693/08, juris, Rn. 23 ff.

<sup>14</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 6. 10. 2017 – 6 A 15.15, juris, Rn. 19; 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; ferner *VG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 19. 8. 2013 – 6 K 627/13, juris, Rn. 7.

<sup>15</sup> Vgl. *VG Cottbus*, Urt. v. 22. 4. 2016 – 1 K 638/13, juris, Rn. 20; ferner *Brüning*, in: *Driehaus, KAG*, 49. ErgLfg., September 2013, § 6, Rn. 496f. Im Hinblick auf § 90 SGB VIII *Stähr*, a. a. O., § 90, Rn. 14 ff. 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.

<sup>16</sup> Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 10. 3. 1998 – 1 BvR 178/97, juris, Rn. 66 ff., dort auch zum *fehlenden* Verfassungsrang des gebührenrechtlichen Kostendeckungsprinzips; ebenso *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 29. 9. 2015 – 4 LB 149/13, juris, Rn. 66, für den Bereich der Kindertagespflege.

<sup>17</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 26. 1. 2011 – 9 B 14.09, juris, Rn. 46, zu §§ 6, 8 KAG.

rechtfertigungsbedürftig. Das ist insbesondere im Zusammenhang mit der Beitragsstaffelung nach dem Einkommen gemäß § 17 Abs. 2 KitaG zu beachten. Das Äquivalenzprinzip gebietet, dass eine Gebühr nicht in grobem Missverhältnis zur erbrachten Leistung stehen darf. Daraus wird allgemein gefolgert, dass Beitragsordnungen/Satzungen einen Höchstbeitrag ausweisen müssen.

### **2.3. Erfordernis der Kalkulation von Elternbeiträgen**

Zu den strukturellen Gemeinsamkeiten von Benutzungsgebühren und Elternbeiträgen gehört die Finanzierungsfunktion für eine bestimmte Einrichtung. Beide Entgeltarten dienen der Deckung spezifischer Kosten des Einrichtungsträgers. Diese Funktion klingt auch in § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII („Für die Inanspruchnahme von Angeboten ... können Kostenbeiträge festgesetzt werden.“) und § 16 Abs. 1 Satz 1 KitaG („Die Kosten der Kindertagesbetreuung werden ... gedeckt.“) an. Um die danach erforderliche Verknüpfung zwischen den anfallenden Kosten und dem darauf bezogenen Entgelt herzustellen, bedarf es grundsätzlich einer Kalkulation. Das gilt in besonderem Maße für kommunale Träger, die Elternbeiträge aufgrund einer Abgabensatzung erheben und insoweit der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegen<sup>18</sup>. Sämtliche Einrichtungsträger müssen zudem damit rechnen, dass der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Erteilung des Einvernehmens nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KitaG von der Vorlage einer Kalkulation abhängig macht.

Die Erkenntnis, dass Elternbeiträge trotz einiger Ähnlichkeiten mit Benutzungsgebühren nicht dem strengen kommunalabgabenrechtlichen Regime des § 6 KAG unterliegen, relativiert das Kalkulationserfordernis allerdings in mehrfacher Hinsicht. Zum einen lässt sich dem KitaG nicht entnehmen, dass Elternbeiträge in einem fixen Zeitintervall neu zu kalkulieren sind. Die entsprechende Rechtspflicht für Benutzungsgebühren gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 KAG ist dem sog. Grundsatz der Periodengerechtigkeit geschuldet, der in § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG keinen Niederschlag gefunden hat<sup>19</sup>. Da zum anderen weder das Kostendeckungsprinzip noch das Gebot der Leistungsproportionalität gelten, muss eine Kalkulation von Elternbeiträgen naturgemäß auch nicht den Nachweis erbringen, dass diese Prinzipien eingehalten werden. Ausreichend, aber auch erforderlich, ist regelmäßig eine pauschale Kalkulation, anhand derer – erstens – geprüft werden kann, ob ein hinreichender Bezug zwischen den festgelegten Elternbeiträgen und den Kosten der Kindertagesstätte besteht und – zweitens – ob der festgelegte Höchstbeitrag den Anforderungen des Äquivalenzprinzips genügt<sup>20</sup>. Die praktische Umsetzung dieser kalkulatorischen Grundsätze ist Gegenstand der folgenden Darstellung.

---

<sup>18</sup> Vgl. *OVG Münster*, Urt. v. 9. 7. 2013 – 12 A 1530/12, juris, Rn. 43 ff.; *VG Arnsberg*, Urt. v. 6. 12. 2016 – 9 K 3181/15, juris, Rn. 22 ff.

<sup>19</sup> Zur Periodengerechtigkeit im Zusammenhang mit § 6 KAG allg. *Kluge*, a. a. O., § 6, Rn. 413 ff.

<sup>20</sup> Vgl. *VG Arnsberg*, Urt. v. 6. 12. 2016 – 9 K 3181/15, juris, Rn. 22 ff.

## II. Zur Kostenermittlung im Rahmen von § 17 Abs. 1 KitaG

Die gesetzeskonforme Festlegung von Elternbeiträgen in Satzungen/Beitragsordnungen steht und fällt mit der Ermittlung der Kosten der Kindertagesbetreuung, an denen die Personensorgeberechtigten sich zu beteiligen haben. Im ersten Schritt ist hierfür der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG zentrale Begriff der „Betriebskosten der Einrichtungen“ zu konkretisieren. Auf dieser Grundlage ist weiter zu klären, welcher Teil der Betriebskosten über die Elternbeiträge auf die Beitragspflichtigen umgelegt werden darf.

### 1. „Betriebskosten der Einrichtungen“ im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG

Die programmatische Aussage des § 16 Abs. 1 Satz 1 KitaG, dass die Kosten der Kindertagesbetreuung u. a. durch Elternbeiträge gedeckt werden, präzisiert der Gesetzgeber in § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG für die Kindertagesstätten, indem er die Elternbeiträge als Beiträge zu den *Betriebskosten der Einrichtungen* definiert. Damit wird eine Verbindung zum allgemeinen Kostenbegriff des § 15 Abs. 1 KitaG hergestellt. Betriebskosten im Sinne des KitaG sind nach dieser Regelung – etwas verkürzt – die *angemessenen Sach- und Personalkosten*, die durch den nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII erlaubten Betrieb einer Kindertagesstätte entstehen. Diese Definition umfasst die Kosten des Trägers für das gesamte Personal, unabhängig davon, ob es pädagogische, technische oder Verwaltungsaufgaben erfüllt. Auch hinsichtlich der Sachkosten ist § 15 Abs. 1 KitaG offen. Zu den Betriebskosten gehören jedenfalls die in dem Katalog des § 2 Abs. 1 KitaBKNV<sup>21</sup> ausdrücklich als Sachkosten qualifizierten Kostenpositionen. Da dieser Katalog nicht abschließend ist („insbesondere“), fallen aber auch Kostenpositionen, die der Ordnungsgeber unberücksichtigt gelassen hat, nicht von vornherein aus dem Betriebskostenbegriff.

Der Begriff „Betriebskosten“ legt nach allgemeinem Sprachverständnis ein grundsätzlich weites, kaufmännisches Verständnis nahe. Danach wären neben den laufenden (variablen und fixen) Kosten des Betriebs der Kindertagesstätte grundsätzlich auch Investitionskosten und buchhalterische (kalkulatorische) Kosten erfasst<sup>22</sup>. Zu letzteren zählen etwa die Abschreibungen auf Investitionen in eigene Gebäude, die § 2 Abs. 1 Buchst. c) KitaBKNV als Sachkosten gemäß § 15 Abs. 1 KitaG aufführt. Auch die in § 2 Abs. 1 Buchst. b) KitaBKNV aufgeführte kalkulatorische Miete enthält oftmals Abschreibungen für den Werteverzehr des Anlage- und Umlaufvermögens. Nach der jüngsten

---

<sup>21</sup> Verordnung über die Bestimmung der Bestandteile von Betriebskosten, das Verfahren der Bezuschussung sowie die jährliche Meldung der belegten und finanzierten Plätze der Kindertagesbetreuung vom 1. 6. 2004 (GVBl. II, S. 450), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 28. 4. 2014 (GVBl. I, Nr. 19).

<sup>22</sup> Vgl. *OVG Magdeburg*, Urt. v. 21. 4. 2010 – 3 L 168/08, juris, Rn. 35, für das dortige Landesrecht (§ 11 Abs. 4 Satz 1 KiFöG LSA i. d. F. vom 5. März 2003).



Rechtsprechung des *Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg* sollen kalkulatorische Zinsen für das in der Einrichtung gebundene Kapital allerdings nicht zu den berücksichtigungsfähigen Sachkosten im Sinne des § 15 Abs. 1 KitaG gehören<sup>23</sup>. Die dafür angegebene Begründung, das Regelungsgefüge des KitaG sowie der KitaBKNV und der KitaPersV<sup>24</sup> bildeten ein in sich geschlossenes System, vermag zwar nicht restlos zu überzeugen, da der Katalog des insofern maßgeblichen § 2 Abs. 1 KitaBKNV, wie gesehen, gerade nicht abschließend ist. Nichtsdestotrotz ist die Rechtslage hinsichtlich der kalkulatorischen Zinsen für das Brandenburgische Landesrecht nunmehr verbindlich geklärt.

Die Bemessungsgrundlage für die Elternbeiträge ist nach alldem im Ausgangspunkt deutlich breiter als diejenige für die Zuschüsse der öffentlichen Hand gemäß § 16 Abs. 2 und 3 KitaG, die sich jeweils nur auf Teile der Betriebskosten i. S. v. § 15 Abs. 1 KitaG beziehen<sup>25</sup>.

### **1.1. Betriebsbedingtheit der Kosten**

Das Gesetz grenzt die berücksichtigungsfähigen Kosten allerdings insofern ein, als es in § 15 Abs. 1 KitaG einen kausalen Zusammenhang mit dem Betrieb der Kindertagesstätte verlangt („durch den ... Betrieb ... entstehen“)<sup>26</sup>. Nur betriebsbedingte Kosten können demnach über Elternbeiträge auf die Personensorgeberechtigten umlegt werden.

Praktische Bedeutung erlangt dieses Kriterium vor allem dann, wenn ein Einrichtungsträger parallel zur Kindertagesbetreuung auch andere Leistungen erbringt. Das gilt etwa für die *gemischte Nutzung von Grundstück und Gebäude* für Kindertagesstätte (Hort) und Schule, aber auch für allgemeine Erziehungsberatung oder offene Kinder- und Jugendarbeit. Bei der Kalkulation der Elternbeiträge für die Kindertagesstätte müssen die auf das Kita-fremde Angebot entfallenden Sach- und Personalkosten außer Betracht bleiben.

Besonderes Augenmerk verdienen in diesem Kontext ferner die *Verwaltungskosten*. Das betrifft insbesondere die Kosten für Personal, das weder zur Betreuung der Kinder noch zur Bewirtschaftung

---

<sup>23</sup> *OVG Berlin-Brandenburg*, UrT. 6. 10. 2017 – 6 A 15.15, juris, Rn. 22.

<sup>24</sup> Verordnung über die Anzahl und Qualifikation des notwendigen pädagogischen Personals in Kindertagesstätten vom 27. April 1993 (GVBl. II, Nr. 30, S. 212), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 10. Juli 2017 (GVBl. I, Nr. 17).

<sup>25</sup> Siehe dazu im Einzelnen *Baum*, Finanzierung von Kindertagesstätten in Brandenburg, [http://www.mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/5527/Auslegungshilfe\\_Kitafinanzierung.pdf](http://www.mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/5527/Auslegungshilfe_Kitafinanzierung.pdf), S. 10ff., dort auch zu dem praktisch schwierig zu handhabenden Kriterium der „Angemessenheit“.

<sup>26</sup> Vgl. *Diskowski/Wilms*, Kindertagesbetreuung in Brandenburg, Loseblatt, Stand: 1. 7. 2016, § 15 KitaG, Erl. 2.3.1.

von Grundstück und Gebäude eingesetzt wird. Zwar darf der Einrichtungsträger grundsätzlich auch die Kosten für nicht pädagogisches Personal umlegen<sup>27</sup>. Der kausale Zusammenhang zum Einrichtungsbetrieb ist hier jedoch sorgfältig zu prüfen, und zwar gleichermaßen für Einrichtungen in kommunaler und in freier Trägerschaft. Die Gemeinden haben im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts einen breiten Spielraum, wie sie die Trägerschaft organisieren. Wird der Betrieb der gemeindlichen Einrichtungen organisatorisch und finanzwirtschaftlich verselbständigt, z. B. durch Errichtung eines Eigenbetriebs oder einer kommunalen Anstalt (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BbgKVerf), lassen sich die als Betriebskosten im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG berücksichtigungsfähigen Verwaltungskosten in aller Regel leicht identifizieren. Gibt es eine solche Verselbständigung nicht, muss kalkulatorisch gewährleistet sein, dass nicht Kosten der allgemeinen Verwaltung ohne hinreichenden Bezug zu dem Betrieb der gemeindlichen Kindertagesstätten in die Berechnung der Elternbeiträge einfließen. Unproblematisch anzuerkennen sind etwa die Kosten für das Personal, das mit der Prüfung des Rechtsanspruchs nach § 1 KitaG, der Verwaltung der Betreuungsverträge sowie der Arbeitsverträge des Kita-Personals und ggf. dem Erlass der Elternbeitragsbescheide befasst sind. Soweit ein und dieselbe Person nach der Stellenbeschreibung zugleich auch für andere Sachbereiche tätig ist, können die Personalkosten nur anteilig berücksichtigt werden. Dem Grunde nach unbedenklich ist weiterhin, wenn die Gemeinde Sach- und Gemeinkosten in Ansatz bringt<sup>28</sup>. Insofern sind Kindertagesstätten nicht anders zu behandeln als sonstige abgabenfinanzierte öffentliche Einrichtungen der Kommune.

Entsprechendes gilt für Einrichtungen in freier Trägerschaft. Auch hier müssen die Kosten für den administrativen Bereich (Geschäftsführung/Vorstand, Lohnbuchhaltung, Vertragsmanagement usw.) nach ihrem zeitlichen Umfang dem Betrieb der Kindertagesstätte zugeordnet werden. Dieses gesetzliche Erfordernis bleibt unverändert bestehen, wenn die betreffenden Tätigkeiten durch einen Dritten ausgeübt werden. Das betrifft insbesondere größere freie Träger, deren Kinderbetreuungseinrichtungen gesellschaftsrechtlich selbständig organisiert sind (z. B. als gGmbH) und für zentrale Dienstleistungen auf die Muttergesellschaft oder Schwestergesellschaften zurückgreifen. In der Betriebskostenabrechnung der Gesellschaft, die die Kindertagesstätte betreibt, erscheinen die hieraus entstehenden Aufwendungen in der Regel als Sachkosten (Verwaltungskosten im Sinne von § 2 Abs. 1 Buchst. o KitaBKNV). Um Betriebskosten gemäß § 15 Abs. 1, § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG handelt es sich nur, soweit die abgerechneten Dienstleistungen tatsächlich für die Kindertagesstätte erbracht worden sind. Das kann insbesondere bei gemischten Nutzungen als Kindertagesstätte (Hort) und Schule eine Rolle spielen, wenn etwa die Lohnbuchhaltung für das gesamte Personal von dem Dritten abgewickelt wird.

---

<sup>27</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 6. 10. 2017 – 6 A 15.15, juris, Rn. 30.

<sup>28</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 6. 10. 2017 – 6 A 15.15, juris, Rn. 32, unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 Buchst. o) KitaBKNV.

## 2. Beitragsfähigkeit von Betriebskosten i. S. v. § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG

Nach dem gesetzlichen System der §§ 16 ff. KitaG ist die Last der Finanzierung von Kindertagesstätten auf mehrere Schultern verteilt. Die Eltern müssen also auch im alltäglichen Sinne des Wortes nur einen „Beitrag“ zu den Betriebskosten leisten. Damit steht zugleich fest, dass bestimmte Positionen, die unzweifelhaft als „Betriebskosten der Einrichtungen“ im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG anzusehen sind, gleichwohl nicht in die Bemessungsgrundlage für die Elternbeiträge einbezogen werden dürfen.

### 2.1. Eigenleistung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG

Auf der Hand liegt das für die *angemessene Eigenleistung*, die § 14 Abs. 2 Satz 1 KitaG jedem Einrichtungsträger abverlangt. Mit diesem Erfordernis bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass der Träger wirtschaftlich in der Lage sein muss, einen gewissen Teil der Betriebskosten aus eigener Kraft zu tragen. Diesbezüglich ist eine finanzielle Beteiligung der Eltern folglich von vornherein ausgeschlossen.

### 2.2. Kosten der Verpflegung

Hinsichtlich der Kosten für die Verpflegung ist zu differenzieren. Für die *Versorgung mit Mittagessen* enthält § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG eine spezielle Regelung. Danach haben die Personensorgeberechtigten einen Zuschuss in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen zu entrichten, das sog. Essengeld. Maßgeblich für die Beteiligung der Eltern der Höhe nach sind folglich nicht die Herstellungskosten, sondern der Gegenwert, den die Eltern dadurch ersparen, dass ihre Kinder in der Kindertagesstätte zu Mittag essen<sup>29</sup>. Nach der Rechtsprechung des *Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg* widerspricht es den materiell-rechtlichen Vorgaben des § 17 Abs. 1 KitaG, wenn die Eltern sich über diesen Gegenwert hinaus an den Kosten der Mittagessensversorgung beteiligen müssen<sup>30</sup>. In einem solchen Fall erlange der Einrichtungsträger einen Vermögensvorteil, der ihm nach der Rechtsordnung nicht endgültig verbleiben dürfe. Dieser Vermögensvorteil resultiert nach Ansicht des *Oberverwaltungsgerichts* daraus, dass der Einrichtungsträger spiegelbildlich zu der überhöhten Kostenbeteiligung der Personensorgeberechtigten eigene Aufwendungen für die Versorgung einspart. Als offen ist die Frage anzusehen, ob der Einrichtungsträger die Differenz zwischen durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen und Herstellungskosten über die Elternbeiträge mitfinanzieren darf<sup>31</sup>. Dafür spricht, dass es sich bei hierbei zweifelsfrei um Betriebskosten i. S. v. § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG handelt. Auf der anderen Seite läge

---

<sup>29</sup> Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 17 KitaG, Erl. 2.3.

<sup>30</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 13. 9. 2016 – 6 B 87.15, juris, Rn. 31.

<sup>31</sup> So *Herrmann*, LKV 2016, 491, 493.

darin eine ebenfalls – wenn auch nur anteilige – Ersparnis eigener Aufwendungen des Einrichtungsträgers. Das *Oberverwaltungsgericht* hat sich dazu indes nicht geäußert.

Anders verhält es sich mit *Getränken und Zwischenmahlzeiten (Frühstück und Vesper)*, die ebenfalls vom Versorgungsauftrag der Kindertagesstätte gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 7 KitaG umfasst sind. Die hierfür anfallenden Aufwendungen des Trägers sind nach dem klaren Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG kein Bestandteil des Essengeldes und folglich als allgemeine Betriebskosten der Einrichtung über die Elternbeiträge zu refinanzieren<sup>32</sup>. Bestätigt wird dies noch einmal durch § 17 Abs. 1 Satz 2 KitaG, wonach die Elternbeiträge sich u. a. auf alle mit der Versorgung des Kindes verbundenen Leistungen beziehen. Dass damit aufgrund der in § 17 Abs. 2 KitaG vorgeschriebenen Staffelung nach dem Einkommen besser verdienende Eltern proportional stärker belastet werden, nimmt das Gesetz offenkundig in Kauf.

### **2.3. Personalkostenzuschüsse nach § 16 Abs. 2 KitaG**

Die Kosten für das pädagogische Personal machen regelmäßig den größten Einzelposten der Betriebskosten einer Kindertagesstätte aus. Dementsprechend hat der kalkulatorische Umgang mit den Zuschüssen des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe – also der Landkreise und kreisfreien Städte – zu den Kosten des notwendigen pädagogischen Personals gemäß § 16 Abs. 2 KitaG erhebliche Auswirkungen auf die Höhe der Elternbeiträge.

Für die bundesrechtliche Regelung in § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII hat das *Bundesverwaltungsgericht* ausgesprochen, die institutionelle Förderung einer bestimmten Tageseinrichtung eines Trägers durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe bewirke, dass sie in ihrem Umfang die eigenen Aufwendungen des Einrichtungsträgers, die Grundlage der Kostenbeiträge sind, verringere<sup>33</sup>. Danach sei für die Bemessung des Kostenbeitrags der Höhe nach von Bedeutung, in welcher Höhe durch die Jugendhilfeleistung Kosten entstünden, die nicht bereits durch institutionelle Förderung gedeckt seien. Diese Erwägungen sind auf das Brandenburgische Landesrecht übertragbar. Die Kostenbeteiligung des Landes als überörtlichem Jugendhilfeträger nach § 16 Abs. 6, § 16 a KitaG kommt nicht unmittelbar den Einrichtungsträgern zugute und muss insofern außer Betracht bleiben. Um eine institutionelle Förderung von Kindertagesstätten im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich jedoch bei den Personalkostenzuschüssen der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 16 Abs. 2 KitaG. Der ausgezahlte Gesamtbetrag dieser

---

<sup>32</sup> Ebenso zutreffend *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 17 KitaG, Erl. 2.4.

<sup>33</sup> Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 25. April 1997, 5 C 6.96, juris, Rn. 16.

Zuschüsse gehört folgerichtig nicht zu den elternbeitragsfähigen Betriebskosten der Einrichtungen gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG.

#### **2.4. Betriebskostenzuschüsse nach § 16 Abs. 3 KitaG**

Aus Sicht der freien Träger ist schließlich der Umgang mit den gemeindlichen Betriebskostenzuschüssen bedeutsam. Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verb. mit § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG stellt die Standortgemeinde dem Träger einer gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 KitaG erforderlichen Kindertagesstätte das Grundstück einschließlich der Gebäude zur Verfügung und trägt die bei sparsamer Betriebsführung notwendigen Bewirtschaftungs- und Erhaltungskosten. Unter den weiteren Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG soll die Gemeinde den Zuschuss erhöhen.

Da die Gemeinden keine Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind, sind die Zuschüsse gemäß § 16 Abs. 3 KitaG – anders als die Personalkostenzuschüsse nach § 16 Abs. 2 KitaG – nicht ohne weiteres als institutionelle Förderung der Einrichtung zu begreifen. Aus § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII in der Lesart des Bundesverwaltungsgerichts<sup>34</sup> folgt daher nicht zwingend, dass ein freier Träger die Betriebskosten seiner Einrichtung bei der Kalkulation der Elternbeiträge in Höhe des von der Gemeinde gewährten Zuschusses reduzieren muss.

Der systematische Zusammenhang von § 16 Abs. 3 und § 17 KitaG spricht indes dafür, dass eine solche Reduzierung nicht geboten ist. Müssten die freien Träger die gemeindlichen Zuwendungen im Rahmen der Festlegung der Elternbeiträge unberücksichtigt lassen, würden sich die beitragsfähigen Kosten im Wesentlichen auf die von dem Zuschuss nach § 16 Abs. 2 KitaG nicht finanzierten anteiligen Personalkosten sowie die Kosten für die Verpflegung mit Ausnahme des vom Essengeld abgedeckten Teils des Aufwandes beschränken. Angesichts der Tatsache, dass die Elternbeiträge gemäß § 17 Abs. 2 KitaG sozialverträglich auszugestalten und zu staffeln sind, wäre es dem Träger allerdings regelmäßig unmöglich, diesen Kostenanteil aus dem Elternbeitragsaufkommen und durch Eigenleistungen tatsächlich zu decken. In der Folge wäre ein Fehlbedarf vorprogrammiert, den die Standortgemeinde auf Antrag bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG ausgleichen müsste. Das Gesetz geht aber erkennbar davon aus, dass die Betriebskosten der Einrichtungen im Regelfall durch die Eigenleistung, den Zuschuss nach § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG sowie durch die Erlöse aus den Elternbeiträgen und das Essengeld gedeckt werden können. Die gemeindliche Fehlbedarfsfinanzierung gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG soll daneben, wie schon die strengen tatbestandlichen Anforderungen der Vorschrift zeigen, die Ausnahme bilden. Dieses gesetzliche Regel-Ausnahme-Verhältnis würde umgekehrt, wenn freie Träger die Bewirtschaftungs-

---

<sup>34</sup> Vgl. nochmals *BVerwG*, Urt. v. 25. April 1997, 5 C 6.96, juris, Rn. 16.

und Erhaltungskosten für Grundstück und Gebäude bei der Kalkulation der Elternbeiträge außer Betracht lassen müssten.

Die Entstehungsgeschichte bestätigt den Befund insofern, als sie verdeutlicht, welche Motive den Landesgesetzgeber ursprünglich geleitet haben. Zur Begründung der im Kern bis heute unverändert gebliebenen Regelung des § 16 Abs. 3 Satz 1 KitaG heißt es in dem Gesetzesentwurf der Landesregierung:

„Um die Gemeinden, Betriebe und Behörden in ihrer traditionellen Verantwortung für die Kindereinrichtungen zu belassen, wurde festgelegt, dass sie für die Bereitstellung von Grundstücken, Gebäuden und deren Bewirtschaftung zuständig sind. Damit wird gleichzeitig die Übernahme durch freie Träger gefördert und somit die Entwicklung einer pluralen Trägerstruktur im Lande.“<sup>35</sup>

Dem Gesetzgeber stand bei der Schaffung des § 16 KitaG mithin primär die Gestaltung der Trägerlandschaft in Brandenburg vor Augen. Etwaige Auswirkungen auf die Festlegung der Elternbeiträge nach § 17 KitaG hat der Gesetzgeber nicht gesehen.

---

<sup>35</sup> LTDrs. 1/626, S. 25.

### III. Zur Ausgestaltung von Elternbeitragsatzungen

#### 1. Festlegung des Einkommensbegriffs

Bei der Regelung des Einkommensbegriffs in der Satzung/Beitragsordnung hat der Einrichtungsträger einen weiten Gestaltungsspielraum. Der gewählte Einkommensbegriff muss *im Grundsatz* dazu geeignet sein, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beitragspflichtigen zu erfassen. Zum Zwecke der Verwaltungsvereinfachung und zügigen Feststellung der Beitragshöhe darf der Einrichtungsträger aber nach einhelliger Ansicht in der Rechtsprechung in erheblichem Umfang vergrößern<sup>36</sup>. Zwischen den beiden Polen „Belastungsgerechtigkeit“ und „Verwaltungsvereinfachung“ gibt es daher ein breites Spektrum zulässiger Einkommensbegriffe. Die Wahl des Einkommensbegriffs hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf die absolute Höhe des Elternbeitrags im Einzelfall; dies ist vielmehr eine Frage der Staffelung.

#### 1.1. Brutto- und Nettoeinkommensbegriff

Für Einrichtungsträger, denen an möglichst großer Praktikabilität gelegen ist, bietet sich ein *Bruttoeinkommensbegriff* an. Ausgangspunkt bei den verschiedenen Varianten dieses Einkommensbegriffs sind üblicherweise die positiven Einkünfte im Sinne von § 2 Abs. 1 und 2 EStG, die ohne vertiefte Einzelfallprüfung aus dem Einkommenssteuerbescheid, der Lohnsteuerkarte, dem Leistungsbescheid über die Gewährung von ALG II o. Ä. ersichtlich sind. Bei Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit sind von diesen Einkünften die Werbungskosten abzuziehen. Der Verlustausgleich zwischen verschiedenen Einkunftsarten oder zwischen zusammen veranlagten Ehegatten wird ausgeschlossen<sup>37</sup>. In der einfachsten Spielart des Bruttoeinkommensbegriffs hat es damit sein Bewenden. Um der Tatsache gerecht zu werden, dass Beamtinnen und Beamte deutlich geringere Sozialversicherungsbeiträge als Angestellte zu leisten haben und daher bei gleichem Bruttoeinkommen ein höheres Nettoeinkommen erzielen, sprechen gute Gründe dafür, für diese Gruppe der Beitragsschuldner eine Sonderregelung vorzusehen. Denkbar ist etwa ein pauschaler Aufschlag von 10 Prozent auf die berücksichtigungsfähigen Einkünfte. Rechtlich zwingend ist das nach der jüngsten Rechtsprechung des *Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg* aber wohl nicht<sup>38</sup>. Der Preis der Praktikabilität des Bruttoeinkommensbegriffs besteht in einem gewissen Verlust an Belastungsgerechtigkeit, weil zum einen Einkommensunterschiede nivelliert werden und zum

<sup>36</sup> Vgl. statt vieler *VG Cottbus*, Beschl. v. 22. 4. 2016 – 1 K 638/13, juris, Rn. 19 und Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 18 f.

<sup>37</sup> Zur Zulässigkeit einer solchen Regelung siehe etwa *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 6. 10. 2017 – 6 A 1.16, juris, Rn. 18ff.; zuvor schon *VG Cottbus*, Urt. v. 11. 1. 2013 – 5 K 777/09, juris, Rn. 21.

<sup>38</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 6. 10. 2017 – 6 A 1.16, juris, Rn. 22, wonach eine Differenzierung nach der Beschäftigungsart (selbständig oder abhängig) im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht geboten ist.

anderen die reale wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von vornherein nur grob erfasst wird. Aus der Perspektive des Rechts ist dies nicht zu beanstanden.

Für mehr Belastungsgerechtigkeit sorgt ein *Nettoeinkommensbegriff*. Von den positiven Einkünften der Eltern werden bei den verschiedenen Varianten dieses Einkommensbegriffs bestimmte Positionen in konkret nachgewiesener Höhe abgezogen (z. B. Lohn- bzw. Einkommenssteuer, Solidaritätszuschlag, Kirchensteuer, Sozialversicherungsbeiträge, Unterhaltsverpflichtungen). Das setzt auf Seiten des Trägers eine genaue Prüfung des Einkommensbescheides und ggf. weiterer Unterlagen der Personensorgeberechtigten im Einzelfall voraus (z. B. Unterhaltstitel). Der Verlustausgleich zwischen verschiedenen Einkunftsarten oder zwischen zusammen veranlagten Ehegatten kann auch hier ausgeschlossen werden. Der Nettoeinkommensbegriff führt insbesondere zu einer genaueren Erfassung des Einkommens von Selbständigen und kann damit Ungleichbehandlungen im Verhältnis zu Angestellten, die der Bruttoeinkommensbegriff zumeist mit sich bringt, vermeiden. Die Kehrseite dieses Gewinns an Genauigkeit besteht in einem erheblich gesteigerten Verwaltungsaufwand, der sich in Gestalt von höheren Personalkosten letztlich zulasten der Eltern auswirken kann. Zudem bergen die im Vergleich zum Bruttoeinkommensbegriff gesteigerten Anforderungen an die Prüfung der einzelnen Nachweise ein erhebliches Fehlerpotential.

Um eine Mischform beider Einkommensbegriffe handelt es sich, wenn eine Satzung/Beitragsordnung vorsieht, dass die positiven Einkünfte der Eltern im Hinblick auf die Sozialversicherungslasten pauschal reduziert werden (z. B. um 25 Prozent bei Angestellten und Selbständigen und um 15 Prozent bei Beamtinnen und Beamten). Ein solcher Einkommensbegriff mag auf größere Akzeptanz bei den Eltern stoßen, denn er kommt dem real verfügbaren Einkommen näher. Zugleich hält sich durch die Pauschalierung der Prüfungsaufwand in Grenzen.

## **1.2. Kindergeld**

Ob das *Kindergeld* zum Einkommen gerechnet wird, liegt im Gestaltungsermessen des Einrichtungsträgers. Zählt das Kindergeld nach dem Einkommensbegriff der Satzung/Beitragsordnung zum berücksichtigungsfähigen Elterneinkommen, so muss sorgfältig geprüft werden, ob der von § 17 Abs. 2 KitaG vorgeschriebene „Geschwister-Bonus“ in ausreichendem Maße erhalten bleibt. Die mit dem Kindergeldbezug im Einzelfall ggf. einhergehende Beitragserhöhung durch das Erreichen einer höheren Einkommensstufe darf die Entlastung durch die Staffelung nach der Zahl der unterhaltspflichtigen Kinder nicht konsumieren<sup>39</sup>. Zwar sind durchaus Satzungsgestaltungen denkbar,

---

<sup>39</sup> Siehe zu dieser Problematik *ThürOVG*, Urt. v. 19. 7. 2006 – 3 N 582/02, juris, Rn. 56 ff.



die einen solchen Effekt vermeiden<sup>40</sup>. Gleichwohl wird das ohnehin komplexe Zusammenwirken der unterschiedlichen Staffelungskriterien hierdurch unnötig verkompliziert. Insofern erscheint es empfehlenswert, auf die Einbeziehung des Kindergeldes in das Elterneinkommen zu verzichten.

### 1.3. Elterneinkommen

Nach dem insoweit unmissverständlichen Wortlaut des § 17 Abs. 2 KitaG kommt es auf das Einkommen *der Eltern* an<sup>41</sup>. Abweichende Formulierungen in der Satzung/Beitragsordnung sollten vermieden werden.

Mangels eigenständiger Definition im KitaG ist der Elternbegriff des bürgerlichen Rechts maßgeblich<sup>42</sup>. Unabhängig von den schwierigen Fragen, die sich im Zusammenhang mit Adoption oder Vaterschaftsanerkennung stellen können, steht damit fest, dass grundsätzlich das Einkommen der in einem gemeinsamen Haushalt lebenden leiblichen Eltern erfasst ist. Das KitaG behandelt eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaften gleich. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung für das Land Brandenburg ist andererseits geklärt, dass bei der Berechnung der Elternbeiträge *nur das tatsächlich verfügbare Haushaltseinkommen und keine fiktive wirtschaftliche Leistungsfähigkeit* zugrunde gelegt werden darf<sup>43</sup>. Das Einkommen familienferner Elternteile, das dem Haushalt, in dem das Kind seinen Lebensmittelpunkt hat, nicht zugute kommt, kann demnach prinzipiell keine Berücksichtigung finden. Nach Ansicht des *Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg* folgt das unmittelbar aus dem Gebot der Sozialverträglichkeit gemäß § 17 Abs. 2 KitaG und ist bei der Auslegung des Begriffs „Elterneinkommen“ in der Satzung/Beitragsordnung zu beachten. Um eine solche Auslegung gar nicht erst erforderlich zu machen, empfiehlt sich eine klarstellende Regelung.

Das Einkommen eines haushaltszugehörigen Erwachsenen, der weder Elternteil noch Personensorgeberechtigter ist, kann demgegenüber auch dann nicht als „Elterneinkommen“ im Sinne von § 17 Abs. 2 KitaG qualifiziert werden, wenn es tatsächlich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht. Denn § 17 KitaG bezieht sich nicht auf den Haushalt oder die Bedarfsgemeinschaft, sondern setzt eine biologische und/oder rechtliche Beziehung zu dem betreuten Kind voraus. Dies kann im Einzelfall zu äußerst unbefriedigenden Ergebnissen führen, nämlich immer dann, wenn das tatsächlich vorhandene, aber nicht berücksichtigungsfähige Einkommen das berücksichtigungsfähige (Eltern-)

---

<sup>40</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 6. 10. 2017 – 6 A 15.15, juris, Rn. 45ff.

<sup>41</sup> Dazu im Einzelnen *Baum*, Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge gem. § 17 KitaG, <http://www.mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/5527/Handreichung%20Elternbeitraege.pdf>, S. 7 ff.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> 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.; *VG Cottbus*, Urt. V. 1. 12. 2016 – 1 K 1328/14, juris, Rn. 21.

Einkommen deutlich übersteigt. Von einem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG wird man gleichwohl nicht ausgehen können. Das wäre nur dann der Fall, wenn sorgeberechtigte und nicht sorgeberechtigte Elternteile in gleicher Weise von der Betreuungsleistung der Kindertagesstätte profitieren würden. Das ist in der geschilderten Konstellation jedoch zu verneinen, da die Betreuung eines nicht leiblichen Kindes dem nicht personensorgeberechtigten Haushaltsangehörigen gerade nicht obliegt<sup>44</sup>.

## 2. Beitragsschuldner

Beitragsschuldner sind gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG nicht die Eltern, sondern die *Personensorgeberechtigten*. Angesichts dieser klaren landesrechtlichen Aussage sollten abweichende Bestimmungen in Satzungen/Beitragsordnungen vermieden werden. Mehrere Personensorgeberechtigte haften für die Beitragsschuld nur dann gesamtschuldnerisch, wenn die Satzung dies ausdrücklich anordnet.

Bedeutsam ist die richtige Definition des Beitragsschuldners in erster Linie für kommunale Träger, die die Elternbeiträge hoheitlich „als Gebühren“ erheben und die Beitragspflicht – wie das regelmäßig geschieht – an die tatsächliche Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung „Kindertagesstätte“ knüpfen. Denn in diesem Falle entsteht die Beitragspflicht kraft Satzung, ohne dass es darauf ankäme, wer Partei des Betreuungsvertrages ist<sup>45</sup>. Sofern das Rechtsverhältnis zwischen (gemeindlichem oder freien) Einrichtungsträger und Leistungsberechtigten privatrechtlich ausgestaltet ist, stellt sich das Problem der richtigen Schuldnerdefinition regelmäßig nicht. Die Zahlungspflicht folgt hier allein aus dem Betreuungsvertrag. Im Betreuungsvertrag kann sich durchaus auch ein nicht sorgeberechtigter Elternteil oder ein sonstiger Dritter zur Zahlung verpflichten, obwohl dieser hierzu nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG nicht verpflichtet wäre<sup>46</sup>.

Anders als bei der Ermittlung des maßgeblichen (Eltern-)Einkommens, ist es für die Eigenschaft als Beitragsschuldner im Grundsatz unerheblich, ob eine häusliche Lebensgemeinschaft mit dem Kind besteht<sup>47</sup>. Auch familienferne Personensorgeberechtigte können also (gesamtschuldnerisch) zu Elternbeiträgen herangezogen werden. Dies rechtfertigt sich durch die Erwägung, dass es zu den primären Aufgaben des Personensorgeberechtigten gehört, das eigene Kind zu betreuen. Dementsprechend profitiert (auch) der nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Kind lebende

---

<sup>44</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23. 3. 2016 – 6 S 57.15, juris, Rn. 6, sogar für das Verhältnis zwischen sorgeberechtigten und nicht sorgeberechtigte *Elternteilen*.

<sup>45</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 27. 8. 2013 – 6 N 38.12, juris, Rn. 4 ff.

<sup>46</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Baum*, Grundsätze der Höhe und Staffelung der Elternbeiträge gem. § 17 KitaG, <http://www.mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/5527/Handreichung%20Elternbeitraege.pdf>, S. 9 f.

<sup>47</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 18. 2. 2015 – 6 B 19.14, juris, Rn. 16 ff.

personensorgeberechtigte Elternteil von dessen Betreuung in einer Kindertagesstätte<sup>48</sup>. Bei gemeindlichen Trägern, die das Benutzungsverhältnis für ihre öffentliche Einrichtung „Kindertagesstätte“ privatrechtlich ausgestaltet haben, bleibt es dabei, dass Elternbeiträge ausschließlich derjenige schuldet, der Partei des Betreuungsvertrages ist. Für freie Träger, denen das Wahlrecht nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KitaG nicht zusteht, gilt das ohnehin.

### 3. Höchstbeitrag und Mindestbeitrag

#### 3.1. Höchstbeitrag

Wie gezeigt, unterliegen Elternbeiträge als sozialrechtliche Abgaben eigener Art den verfassungsrechtlichen Bindungen des Gebührenrechts<sup>49</sup>. Praktische Auswirkungen auf die Gestaltung von Satzungen/Beitragsordnungen haben insbesondere der Grundsatz der Abgabengerechtigkeit und das 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, muss es folglich eine an den Kosten orientierte Begrenzung der Beitragslast nach oben geben. Jede Staffelung muss mit anderen Worten einen Höchstbeitrag ausweisen.

Das primäre Ziel der Kalkulation von Elternbeiträgen besteht darin, die Rechtmäßigkeit des Höchstbeitrages nachzuweisen. Die Rechtsprechung hat insoweit die Formel geprägt, der höchste Elternbeitrag dürfe *die anteilig auf einen Betreuungsplatz entfallenden rechnerischen Kosten des Leistungsträgers für die Einrichtung* nicht überschreiten<sup>50</sup>. Maßgeblich sind mithin nicht die Kosten des Betreuungsplatzes des Kindes, für das der jeweilige Elternbeitrag konkret anfällt, sondern die Durchschnittskosten eines einzelnen Betreuungsplatzes in der Einrichtung. Sofern eine Kommune mehrere Kindertagesstätten als einheitliche öffentliche Einrichtung betreibt, bildet die Gesamtheit der Kindertagesstätten *die Einrichtung*, für die der Höchstbeitrag zu ermitteln ist<sup>51</sup>. Um den Nachweis zu führen, muss der Einrichtungsträger im ersten Schritt die beitragsfähigen betriebsbedingten Kosten im Sinne von § 17 Abs. 1 KitaG ermitteln. Die hierbei zu beantwortenden Fragen sind zu Beginn der vorliegenden Darstellung erörtert worden. Im zweiten Schritt sind die Gesamtkosten durch die Zahl der in der Betriebserlaubnis für die Einrichtung genehmigten Plätze zu dividieren. Wollte man nicht die Zahl der genehmigten, sondern die Zahl der im Jahresdurchschnitt tatsächlich belegten

---

<sup>48</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23. 3. 2014 – 6 B 57.15, juris, Rn. 4ff.

<sup>49</sup> Siehe oben A. I. 2.2..

<sup>50</sup> Vgl. jeweils für das dortige Landesrecht *OVG NRW*, Urt. v. 9. 7. 2013 – 12 A 1530/12, juris, Rn. 49; *VG Arnsberg*, Urt. v. 6. 12. 2016 – 9 K 3181/14, juris, Rn. 24; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 29. 9. 2015 – 4 LB 149/13, juris, Rn. 67; 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.

<sup>51</sup> Vgl. *VGH Mannheim*, Urt. v. Beschl. 31. 8. 1993, 2 S 3000/90, juris, Rn. 50.

Betreuungsplätze zugrunde legen<sup>52</sup>, müsste die Kalkulation – und ggf. die Satzung/Beitragsordnung jährlich aktualisiert werden.

Im Land Brandenburg ist es gängige Praxis, gesonderte *Beitragsstaffelungen je nach Alter der Kinder bzw. Betreuungsform (Krippe, Kindergarten, Hort)* mit jeweils eigenen Höchstbeiträgen festzulegen. Rechtlich zwingend ist das nach dem soeben Gesagten nicht. Den Anforderungen von Abgabengerechtigkeit und Äquivalenzprinzip ist grundsätzlich mit einem einheitlichen Höchstbeitrag für die gesamte Einrichtung „Kindertagesstätte“ Genüge getan. Ebenso wenig verlangt § 17 Abs. 2 KitaG eine unterschiedliche Beitragserhebung für unterschiedlich alte Kinder. Nichtsdestotrotz erscheint eine solche Differenzierung durchaus sachgerecht, da mit Blick auf die Regelung der Mindestpersonalausstattung in § 10 Abs. 1 KitaG unterschiedlich hohe Personalkosten pro Betreuungsplatz in der jeweiligen Altersgruppe anfallen. Das Bundesrecht steht dem nicht entgegen, denn § 90 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII zählt die Staffelungskriterien Einkommen, Anzahl der kindergeldberechtigten Kinder und tägliche Betreuungszeit nur beispielhaft auf („insbesondere“). Die Parallelvorschrift in § 17 Abs. 2 KitaG ist nicht in dem Sinne als abschließend anzusehen, dass der Landesgesetzgeber andere Unterscheidungsmerkmale, die dem kostenorientierten Ansatz des § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG entsprechen, ausschließen wollte<sup>53</sup>. Das ist bei einer Differenzierung nach dem Alter der Kinder der Fall. Entscheidet sich ein Einrichtungsträger hierfür, muss allerdings *jeder Höchstbeitrag gesondert* kalkuliert werden.

Die Rechtsprechung akzeptiert Satzungsregelungen, wonach der Höchstbeitrag zu entrichten ist, wenn ein Kostenschuldner die (fristgerechte) Vorlage von Einkommensnachweisen verweigert<sup>54</sup>. Eine entsprechende Regelung erscheint daher empfehlenswert.

### **3.2. Mindestbeitrag**

Eine Rechtspflicht, die Staffelung in Gestalt eines Mindestbeitrags nach unten zu begrenzen, ergibt sich demgegenüber weder aus § 17 Abs. 2 KitaG noch aus dem Bundesrecht. 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

---

<sup>52</sup> So wohl *VG Arnsberg*, Urt. v. 6. 12. 2016 – 9 K 3181/14, juris, Rn. 35 ff.

<sup>53</sup> Vgl. ebenso für das dortige Landesrecht *VG Arnsberg*, Urt. v. 29. 8. 2012 – 9 K 1864/11, juris, Rn. 23; aus verfassungsrechtlicher Sicht ferner *VGH Mannheim*, Urt. v. Beschl. 31. 8. 1993, 2 S 3000/90, juris, Rn. 50 ff.; *Brüning*, a. a. O., § 6, Rn. 496f.; a. A. für das dortige Landesrecht *HessVGH*, Beschl. v. 4. 3. 2014 – 5 C 2331/12.N, juris, Rn. 31.

<sup>54</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 18. 2. 2015 – 6 B 19.14, juris, Rn. 21; zustimmend *Stähr*, a. a. O., § 90, Rn. 14c

müssen<sup>55</sup>. 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 werden<sup>56</sup>. Das betrifft vor allem die Kosten von Speisen und Getränken, Spiel- und Beschäftigungsmaterial, das zu Hause nicht vorgehalten werden muss, sowie elektrische Energie<sup>57</sup>. 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.

Bei der Festlegung des Mindestbeitrags muss der Einrichtungsträger beachten, dass für die untersten Einkommensgruppen im Wesentlichen keine unzumutbaren Belastungen im Sinne von § 90 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII i. V. m. § 92a SGB XII entstehen<sup>58</sup>. Denn eine Staffelung, die dazu führt, dass die Beitragslast von Beziehern geringer Einkommen *im Allgemeinen* erst durch eine nachträgliche Übernahme der Elternbeiträge gemäß § 90 Abs. 3 SGB VIII durch den örtlichen Jugendhilfeträger auf ein sozialverträgliches Maß reduziert wird, verstößt gegen das Gebot der Sozialverträglichkeit aus § 17 Abs. 2 KitaG<sup>59</sup>. Einen eigenen Spielraum bei der Auslegung des dem Sozialhilferecht entlehnten Begriffs der Zumutbarkeit haben die Träger von Kindertagesstätten nicht. Insofern empfiehlt es sich, die Höhe des Mindestbeitrags – wenn er denn erhoben werden soll – mit dem örtlichen Träger der Jugend- bzw. der Sozialhilfe abzustimmen. Nach der Rechtsprechung des *Verwaltungsgerichts Potsdam* ist der Einrichtungsträger im Hinblick auf die Sozialverträglichkeit jedoch nicht gezwungen, den sozialhilferechtlichen Einkommensbegriff gemäß § 82 SGB XII anzuwenden<sup>60</sup>. Die Tatsache, dass es gemäß § 90 Abs. 3 SGB VIII einen Anspruch auf Übernahme gebe, setze voraus, dass nach § 90 Abs. 1 SGB VIII erhobene Beiträge sich *im Einzelfall* als unzumutbar erweisen könnten. Nach dieser Ansicht ist der Mindestbeitrag in einer Elternbeitragssatzung/Beitragsordnung mithin nicht daran zu messen, ob er etwaige Übernahmeansprüche gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugend- bzw. der Sozialhilfe von vornherein gänzlich ausschließt. In der Praxis führt dies zu der schwierigen Frage,

---

<sup>55</sup> Vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 14. 5. 2004 – 5 B 24/04, juris, Rn. 7.

<sup>56</sup> 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

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> Vgl. dazu allg. *Stähr*, a. a. O., § 90, Rn. 20 ff.

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> Vgl. *VG Potsdam*, Urt. v. 4. 5. 2017 – 10 K 2485/13, S. 7 f. UA, nicht rechtskräftig

ab wann nicht mehr von einer Unzumutbarkeit des Mindestbeitrags im Einzelfall, sondern von einer Unzumutbarkeit im Allgemeinen auszugehen ist.

## **IV. Essengeld**

Das Essengeld ist nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG als Zuschuss der Personensorgeberechtigten zur Versorgung des Kindes mit Mittagessen in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen konzipiert. Obwohl die Kosten für die Versorgung mit Mittagessen zweifelsohne Betriebskosten der Einrichtung sind, gibt es mit dem Essengeld ein spezielles Finanzierungsinstrument, das von den Elternbeiträgen strikt zu unterscheiden ist.

### **1. Grundsatz: Eigener Spielraum des Einrichtungsträgers**

Wie die durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen zu bestimmen sind, ist in wesentlichen Punkten ungeklärt. Das Gesetz gibt dazu kaum belastbare Hinweise. Immerhin kann als gesichert gelten, dass die durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen nicht mit den tatsächlichen Kosten für die Bereitstellung des Mittagessens identisch sind<sup>61</sup>. Das gilt unabhängig davon, ob der Einrichtungsträger das Mittagessen in Eigenregie zubereitet oder einen Dritten damit beauftragt. Maßstab sind stets die ersparten Eigenaufwendungen der Personensorgeberechtigten der Kinder in der jeweiligen Kindertagesstätte. Da § 17 Abs. 1 KitaG eine Durchschnittsbildung verlangt, darf sich der Einrichtungsträger zudem nicht allein an besonders aufwändigen oder besonders einfachen Verpflegungsgewohnheiten orientieren. Eine repräsentative Erfassung für alle betroffenen Haushalte ist allerdings praktisch kaum umsetzbar, sodass der Durchschnittswert in aller Regel nur auf einer möglichst plausibel begründeten Schätzung beruhen kann.

Weiter kann man festhalten, dass die Festlegung des Essengeldes Sache des Einrichtungsträgers ist, auch wenn § 17 Abs. 3 Satz 1 KitaG ausdrücklich nur die Elternbeiträge erwähnt<sup>62</sup>. Das legt auch der Umkehrschluss aus der abweichenden Regelung für die Tagespflege in § 18 Abs. 2 KitaG nahe. Hinweise oder Richtlinien des örtlichen Jugendhilfeträgers oder der Standortgemeinde können daher allenfalls empfehlenden Charakter haben. Angesichts des einrichtungsbezogenen Ansatzes in § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG erscheint insbesondere Zurückhaltung gegenüber Versuchen angebracht, landes- oder gar bundesweit ermittelte Einheitswerte aus anderen Regelungsbereichen des Sozialrechts, etwa die pauschalierten Regelbedarfe für die Grundsicherung nach dem SGB II oder die Sozialhilfe nach

---

<sup>61</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 13. 9. 2016 – 6 B 87.15, juris, Rn. 26; ebenso schon *Baum*, LKV 2015, 289, 298; *Diskowski/Wilms*, a. a. O., § 17, Erl. 2.3.

<sup>62</sup> Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., zu § 17, Erl. 2.3; *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 13. 9. 2016 – 6 B 87.15, juris, Rn. 26: „ersparte Aufwendungen der Eltern bzw. Personensorgeberechtigten der Kinder der Kindertagesstätte“.

dem SGB XII, für die Kindertagesbetreuung verbindlich zu machen<sup>63</sup>. Die Bezugnahme auf derartige Werte darf jedenfalls nicht den Blick darauf verstellen, dass den Einrichtungsträgern bei der Festlegung des Essengeldes ein eigener Spielraum zukommt<sup>64</sup> und der Landesgesetzgeber mit dem Versorgungsauftrag gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 7 KitaG („gesunde Ernährung und Versorgung“) – anders als der Bundesgesetzgeber im SGB II und SGB XII<sup>65</sup> – keine Orientierung am physischen und soziokulturellen Existenzminimum anstrebt<sup>66</sup>. Gesunde Ernährung verlangt mehr als das nach dem Maßstab der Menschenwürde Unerlässliche. Das ist gerade im Hinblick auf Kindertagesstätten zu betonen, deren Konzept eine besonders hochwertige Verpflegung – z. B. durch Bio- und/oder regionale Produkte – vorsieht und dementsprechend mehrheitlich von Eltern in Anspruch genommen wird, die zu Hause dieselbe Priorität setzen. Der Nachweis, dass daraus im Durchschnitt auch entsprechend höhere ersparte Eigenaufwendungen im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG resultieren, darf dem Einrichtungsträger nicht verwehrt werden.

In den weitaus meisten brandenburgischen Kommunen wird es von Kindertagesstätte zu Kindertagesstätte keine signifikanten Unterschiede geben, sodass insbesondere kommunale Träger regelmäßig für alle von ihnen betriebenen Einrichtungen ein einheitliches Essensgeld festlegen können, zumal die einzelnen Kindertagesstätten in der einschlägigen Satzung regelmäßig zu einer einzigen öffentlichen Einrichtung im Rechtssinne zusammengefasst sein werden.

## **2. Zur Ermittlung der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen**

Eine bestimmte Methode für die Ermittlung der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen gibt § 17 Abs. 1 KitaG nicht vor. Die hierdurch entstehende Unsicherheit dürfte erklären, weshalb vielfach erwogen wird, die mit großem statistischen Aufwand ermittelten Werte aus anderen Bereichen des Sozialrechts fruchtbar zu machen. Das KitaG schließt ein solches Vorgehen nicht von vornherein aus, obwohl der Bezug zu den Kosten der konkreten Einrichtung damit bedenklich gelockert wird. Da die insoweit als durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen kolportierten 1,16 € bzw. 1,50 € pro Mittagessen<sup>67</sup> das unterste Ende der Skala bilden, spricht einiges dafür, dass ein Essensgeld in

---

<sup>63</sup> Beispiele hierfür erwähnen *Herrmann*, LKV 2016, 491, 493 f., sowie die *LIGA der freien Wohlfahrtspflege im Land Brandenburg* in ihrer Orientierungshilfe vom März 2016, [http://www.mbjs.brandenburg.de/media\\_fast/4113/LIGA\\_Orientierungshilfe\\_Essengeld.pdf](http://www.mbjs.brandenburg.de/media_fast/4113/LIGA_Orientierungshilfe_Essengeld.pdf)

<sup>64</sup> *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 25. 10. 2013 – 6 N 94.12, S. 3 EA.

<sup>65</sup> Vgl. statt vieler *Brünner*, in: *Münder*, LPK-SGB II, § 20, Rn. 7, und *Roscher*, in: *Münder u. a.*, LPK-SGB XII, § 28, Rn. 1.

<sup>66</sup> *Diskowski/Wilms*, a. a. O., zu § 3, Erl. 3, verweisen auf den Begriff der Gesundheit als Zustand des vollkommenen körperlichen, seelischen und sozialen Wohlbefindens und leiten daraus ab, dass gesunde Ernährung und Versorgung die Gesundheit der Kinder unterstützt, erhält und fördert. Das übersieht die Stellungnahme des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) vom 12. 2. 2015, [http://www.mbjs.brandenburg.de/media\\_fast/4113/Kita\\_DIJuF\\_Gutachten.pdf](http://www.mbjs.brandenburg.de/media_fast/4113/Kita_DIJuF_Gutachten.pdf)

<sup>67</sup> Vgl. nochmals die Orientierungshilfe der *LIGA der freien Wohlfahrtspflege im Land Brandenburg* vom März 2016, a. a. O., S. 10 ff.; ferner *Herrmann*, LKV 2016, 491, 493 f.

entsprechender Höhe für die betroffenen Eltern keine Angriffspunkte bietet. Für Einrichtungsträger, denen es primär darum geht, rechtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, mag dieser Ansatz daher empfehlenswert sein.

Wie dargelegt, verlangt das KitaG allerdings keine Orientierung an sozialrechtlichen Mindeststandards. Es entspricht dem Grundgedanken des § 17 Abs. 1 Satz 1 KitaG ebenso, wenn der Einrichtungsträger die in der jeweiligen Kindertagesstätte tatsächlich anfallenden Kosten der Mittagsverpflegung zum Ausgangspunkt der Essengeldkalkulation macht. Sofern ein Träger das Mittagessen in seiner eigenen Küche zubereitet, hat er direkten Zugriff auf die Zahlen und kann die pro Portion anfallenden Kosten ohne weiteres ermitteln. In den Wert der ersparten Eigenaufwendungen können die Kosten für Rohmaterialien und Grundstoffe sowie jeweils anteilig die Kosten für Energie, Wasserversorgung bzw. Schmutzwasser- und Abfallentsorgung einfließen<sup>68</sup>. Nach zutreffender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur müssen Personalkosten hingegen ausgesondert werden, da im Familienkreis die Essenszubereitung in aller Regel eine unentgeltliche Leistung ist und die Eltern insoweit nichts ersparen<sup>69</sup>. Umgekehrt spricht nichts dagegen, wenn der Träger etwaige Preisvorteile berücksichtigt, die er gegenüber Privathaushalten beim Einkauf der Rohmaterialien hat. Im Hinblick auf den von § 17 Abs. 1 KitaG gewährten Spielraum erscheint je nach den Umständen des Einzelfalls ein pauschaler Aufschlag zwischen 5 und 15 Prozent auf diese Kostenposition vertretbar.

Das KitaG gestattet es dem Einrichtungsträger, zur Erfüllung des Versorgungsauftrages gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 7 KitaG einen Dritten (Caterer) mit der Zubereitung und Lieferung des Mittagessens zu beauftragen. Das mit diesem vereinbarte Entgelt entspricht indes regelmäßig nicht den durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen der Personensorgeberechtigten, da es Personalkosten und den Gewinn enthält<sup>70</sup>. Will der Einrichtungsträger das Essengeld anhand der tatsächlichen Kosten ermitteln, muss er also zunächst den Caterer darum bitten, seine Kalkulation offenzulegen. Auf dieser Basis können (und müssen) dann die problematischen Kostenpositionen eliminiert werden, um zu einem rechtmäßigen Essengeld zu gelangen.

---

<sup>68</sup> Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., zu § 17, Erl. 2.3; so nun auch *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 13. 9. 2016 – 6 B 87.15, juris, Rn. 26.

<sup>69</sup> Vgl. *Diskowski/Wilms*, a. a. O., zu § 17, Erl. 2.3; dem folgend *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 13. 9. 2016 – 6 B 87.15, juris, Rn. 26; *Herrmann*, LKV 2016, 491, 494.

<sup>70</sup> Vgl. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 13. 9. 2016 – 6 B 87.15, juris, Rn. 27.