

# VOLLTEXTSERVICE

## ***Kein Anspruch auf Übernahme des Defizites eines Kindergartens durch die Gemeinde***

***VGH Bayern, Urteil vom 01.02.2016, Az. Vf. 75-VI-14***

### **Gründe**

I.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen den Bescheid der Stadt Weißenburg vom 21. Mai 2012 Az. Sg. 10 St/sp, mit dem die Stadt es ablehnte, das im Jahr 2010 in einem Kindergarten der Beschwerdeführerin entstandene Defizit von 16.239,66 € zu übernehmen, sowie gegen die den Ablehnungsbescheid im Wesentlichen bestätigenden Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Ansbach (Urteil vom 24. Januar 2013 Az. AN 14 K 12.01088) und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteil vom 23. Oktober 2013 Az. 12 BV 13.650).

1. Die Beschwerdeführerin, eine Stiftung der katholischen Kirche, betreibt seit 1929 einen Kindergarten in der Stadt Weißenburg, der derzeit über mehr als 90 Plätze verfügt und als bedarfsnotwendig (Art. 7 Satz 1 des Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetzes – BayKiBiG) anerkannt ist. Da die nach Art. 18 ff. BayKiBiG ausgereichten Fördergelder und die von den Eltern aufgebrachtten Beiträge nicht kostendeckend waren, hatte die Diözese in der Vergangenheit freiwillige Zuschüsse zu den Personalkosten geleistet. Nachdem diese Zuschüsse ab dem Jahr 2010 eingestellt wurden, beantragte die Beschwerdeführerin bei der Stadt die Übernahme des Defizits für das Jahr 2010. Da die Stadt, anders als eine Reihe anderer Gemeinden im Freistaat, nicht bereit war, einen Defizitvertrag mit der Beschwerdeführerin abzuschließen, und auch die Übernahme des Defizits für das Jahr 2010 ablehnte, erhob die Beschwerdeführerin Klage.

2. Das Verwaltungsgericht Ansbach verpflichtete mit Urteil vom 24. Januar 2013 die Stadt, über den Antrag der Beschwerdeführerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, wies im Übrigen aber die Klage auf Übernahme des Defizits ab. Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung der Beschwerdeführerin wies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 23. Oktober 2013 zurück. Er sah weder im Sozialgesetzbuch Achtes Buch noch im Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz eine Anspruchsgrundlage für die Defizitübernahme. Auch aus dem Gleichheitssatz folge nur dann eine Verpflichtung der Stadt, wenn diese neben dem Defizitausgleich bei eigenen Einrichtungen auch die Defizite bei anderen Trägern übernehme, was jedoch unstreitig nicht der Fall sei.

### **WINHELLER**

**Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

Tower 185

Friedrich-Ebert-Anlage 35-37

60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80

Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)

Internet: [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Allerdings sei die Stadt Weißenburg verpflichtet, über den Antrag der Beschwerdeführerin nach fehlerfreiem Ermessen zu entscheiden, wobei der Vorrang der freigemeinnützigen Träger nach Art. 4 Abs. 3 BayKiBiG, der Grundsatz der Pluralität in § 3 SGB VIII, das elterliche Wunsch- und Wahlrecht in § 5 SGB VIII und der Gleichheitssatz zu beachten seien. Eine Reduzierung des Ermessens werde regelmäßig dann eintreten, wenn die Plätze des freien Trägers als bedarfsnotwendig anerkannt seien und im Fall der Verweigerung der Defizitübernahme eine merkliche Kürzung des Angebots oder gar eine Schließung der Einrichtung drohe und andere zumutbare Wege der Eigenfinanzierung ausgeschöpft seien.

Bei einer Bestandsgefährdung einer als bedarfsnotwendig anerkannten Einrichtung werde sich regelmäßig auch die Gewährleistungsverantwortung des Landkreises als Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach Art. 5 Abs. 3 BayKiBiG i. V. m. § 79 Abs. 2 SGB VIII aktualisieren. Die Ermessensentscheidung, zu der die Stadt verpflichtet worden sei, gebe Gelegenheit sich mit diesen Fragen auseinanderzusetzen. Allerdings erscheine eine Reduzierung des Ermessens bei einem Defizit von lediglich 3,6 % der Gesamtkosten der Einrichtung eher unwahrscheinlich.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die auf die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und eines Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision mit Beschluss vom 28. Mai 2014 Az. 5 B 4.14 zurück.

## II.

1. Mit Schriftsatz vom 5. August 2014, eingegangen am selben Tag, hat die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde erhoben, deren Begründung sie mit Schriftsatz vom 23. Januar 2015 ergänzt hat. Der Bescheid der Stadt Weißenburg sowie die Urteile des Verwaltungsgerichts Ansbach und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs verletzen die Grundrechte aus Art. 118 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 126 Abs. 1, Art. 127 und 101 BV.

Sie sei aufgrund der unrichtigen Entscheidungen dauerhaft gezwungen, ihre Einrichtung trotz Eigenleistungen in zumutbarer Höhe mit einem Defizit zu betreiben und sich dabei dauerhaft zu verschulden oder die Einrichtung zu schließen, während die Stadt Weißenburg das Defizit ihrer Kindergärten, die einen identischen Finanzierungsbedarf aufwiesen und mit der gesetzlichen Förderung und den Benutzungsgebühren ebenfalls nicht kostendeckend zu betreiben seien, mit allgemeinen Haushaltsmitteln ausgleiche. Diese Ungleichbehandlung durch die Gemeinde verstoße gegen Art. 118 Abs. 1 BV.

Sofern der Verfassungsgerichtshof die Auffassung der Verwaltungsgerichte teile, die Ungleichbehandlung von Einrichtungen freigemeinnütziger Träger einerseits und kommunaler Träger andererseits sei durch die Doppelrolle der Kommunen als Träger sowohl eigener Einrichtungen als auch der Förderverpflichtung nach dem Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz gerechtfertigt, habe dies zur Folge, dass die in Art. 18 ff. BayKiBiG geregelte Betriebskostenförderung gegen Art. 118 Abs. 1 BV verstieße. Der ablehnende Bescheid der Stadt Weißenburg und die verwaltungsgerichtlichen Urteile beruhten dann auf einer nichtigen Rechtsgrundlage.

Der Gesetzgeber hätte angesichts der den Trägern kommunaler Kindergärten zur Verfügung stehenden Möglichkeit, verbleibende Defizite jederzeit durch kommunale Haushaltsmittel abzudecken, die Betriebskostenförderung der freigemeinnützigen und sonstigen Träger von Kindertageseinrichtungen im Vergleich zu kommunalen Einrichtungen verstärken müssen. Stattdessen sehe das Gesetz eine einheitliche Förderung für alle Träger vor. Gemäß Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayKiBiG hätten die Träger von Kindertageseinrichtungen unter den Voraussetzungen des Art. 19 BayKiBiG und nach Maßgabe von Art. 22 BayKiBiG einen kindbezogenen Förderanspruch gegenüber den Gemeinden, in denen die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn des § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I haben (Aufenthaltsgemeinden).

Die Gemeinden wiederum hätten nach Art. 21 BayKiBiG einen Refinanzierungsanspruch gegenüber dem Freistaat Bayern in Höhe des kindbezogenen Förderanteils.

Dieses Fördersystem gelte für alle Kindertageseinrichtungen. Das Bayerische Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz differenziere demnach nicht zwischen den Trägern der Kindertageseinrichtungen, obwohl nach Auffassung der Instanzgerichte die Kommunen nicht alle Träger gleich behandeln müssten. Das habe zur Folge, dass bei gleicher Höhe der Elternbeiträge und gleicher Höhe der kindbezogenen Förderung die freigemeinnützigen und sonstigen Träger schlechter gestellt seien, und zwar selbst dann, wenn diese in gewissem Umfang zur Erbringung von Eigenleistungen verpflichtet sein sollten. Denn im Gegensatz zu kommunalen Trägern hätten die übrigen Träger keine weitere Möglichkeit der Refinanzierung von verbleibenden Deckungslücken. Der Gesetzgeber hätte daher die unterschiedliche finanzielle Ausstattung der Träger bei der Förderung berücksichtigen müssen, wie das auch andere Länder praktizieren würden. So sehe Brandenburg einen erhöhten Zuschuss für Träger vor, die sonst nicht in der Lage seien, bedarfsnotwendige Plätze weiterzuführen. Hessen differenziere bei pauschalen Fördersätzen zwischen kommunalen und nichtkommunalen Trägern und sehe für nichtkommunale Träger erheblich höhere Fördersätze vor. Nordrhein-Westfalen differenziere bei der Höhe der Eigenanteile und der Zuschussbeträge nach der Art der Trägerschaft und sehe für die Kommunen den höchsten Eigenanteil und den niedrigsten Zuschussbetrag vor. Sachsen und Thüringen verhinderten Deckungslücken, die trotz Landeszuschuss, Eigenanteil der Träger und Elternbeiträgen verblieben, durch eine Zuschuss- oder Übernahmepflicht der Kommunen.

Die geltenden Förderregeln schränken darüber hinaus das Erziehungsrecht nach Art. 126 Abs. 1 BV, das in Art. 127 BV geregelte Recht der Religionsgemeinschaften auf einen angemessenen Einfluss bei der Erziehung der Kinder sowie die Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) unzulässig ein. Auch das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) sei verletzt, weil die Finanzierungsregelungen nicht widerspruchsfrei seien. Das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Integration empfehle den Kommunen, die die Finanzierungsverantwortung zu tragen hätten, den Abschluss von Defizitverträgen, ohne dass ein Vertragsabschluss allerdings verpflichtend sei. Eine Erhöhung der Benutzergebühren scheidet ebenfalls aus, weil sonst nur finanzstärkeren Eltern der Zugang zu freigemeinnützigen Einrichtungen ermöglicht und damit das Wunsch- und Wahlrecht des § 5 SGB VIII in unzulässiger Weise eingeschränkt würde. Stünde den freigemeinnützigen Trägern kein Defizitausgleich gegen die Kommunen zu, liefe zudem die Regelung des Art. 4 Abs. 3 BayKiBiG leer, wonach die Gemeinden vom Betrieb von Kindertageseinrichtungen absehen sollten, wenn diese in gleichermaßen geeigneter Weise von einem freigemeinnützigen Träger betrieben werden könnten.

2. Das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr hält in Abstimmung mit dem Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration die Verfassungsbeschwerde für teilweise unzulässig und im Übrigen für unbegründet.

III.

Die Verfassungsbeschwerde ist nur zum Teil zulässig.

1. Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen hat. Der Entscheidung liegt keine Prüfung in der Sache selbst zugrunde; geprüft wurde lediglich, ob die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinn des Revisionsrechts hat und ob der im Ausgangsverfahren geltend gemachte Verstoß gegen die Aufklärungspflicht hinreichend dargelegt worden ist. Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts ändert somit nichts daran, dass die von der Beschwerdeführerin geltend

gemachte verfassungsrechtliche Beschwerde auf der Ausübung von Landesstaatsgewalt beruht (vgl. VerfGH vom 11.4.2002 VerfGHE 55, 43/46 f. vom 21.10.2009 VerfGHE 62, 189/193).

2. Soweit die Beschwerdeführerin vorgetragen hat, die Stadt sowie das Verwaltungsgericht Ansbach und der Verwaltungsgerichtshof hätten den Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV), ein subjektives verfassungsmäßiges Recht im Sinn der Art. 66, 120 BV, verletzt, ist die Verfassungsbeschwerde zulässig. Staatliche Stellen sind auch gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts an den Gleichheitssatz gebunden (vgl. VerfGH vom 16.12.1992 VerfGHE 45, 157/161). Neben dem Angriff gegen ein den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzendes Handeln von Behörden oder Gerichten kann mit der Verfassungsbeschwerde auch geltend gemacht werden, eine belastende Entscheidung beruhe auf gleichheitswidrigem Landesrecht (vgl. VerfGH vom 20.4.1990 VerfGHE 43, 81/83 m. w. N.). Zwar können gemäß Art. 120 BV, Art. 51 Abs. 1 VfGHG nur Handlungen oder Unterlassungen einer Behörde oder eines Gerichts, nicht aber Rechtsnormen Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein. Ist jedoch, wie hier, (auch) die Anwendung einer Rechtsvorschrift auf einen bestimmten Sachverhalt streitig, so ist die Rechtmäßigkeit der Norm lediglich Vorfrage, nicht Prüfungsgegenstand der Verfassungsbeschwerde. Ihre Verfassungsmäßigkeit ist inzident zu überprüfen (vgl. Art. 3 Abs. 3 VfGHG), da eine Entscheidung im Einzelfall, die auf der Anwendung einer verfassungswidrigen Norm beruhen würde, ebenfalls verfassungswidrig wäre (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 15.12.1988 VerfGHE 41, 140/145; vom 16.12.1992 VerfGHE 45, 157/161; vom 14.12. 2011 VerfGHE 64, 212/215 f.; vom 20.12.2012 – Vf. 25-VI-12 – juris Rn. 18). Die Beschwerdeführerin kann deshalb mit der Verfassungsbeschwerde dartun, die im Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz enthaltenen Regelungen zur Betriebskostenförderung verstießen gegen den Gleichheitssatz. Käme der Verfassungsgerichtshof bei der Prüfung dieser Frage zu der Überzeugung, dass Bestimmungen der Art. 18 ff. BayKiBiG aus den von der Beschwerdeführerin genannten Gründen gegen Art. 118 Abs. 1 BV verstoßen, müsste er allerdings das Verfahren aussetzen und gemäß Art. 3 Abs. 3 VfGHG in der Zusammensetzung nach Art. 3 Abs. 2 Nr. 2 VfGHG darüber entscheiden.

3. Hinsichtlich der übrigen Rügen ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig.

a) Auf das Vorbringen, das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) sei verletzt, kann eine Verfassungsbeschwerde nicht gestützt werden, weil diese Verfassungsnorm keine subjektiven verfassungsmäßigen Rechte verbürgt (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 11.9.2013 VerfGHE 66, 153/155; vom 25.11.2014 BayVBl. 2015, 321 Rn. 19). Dass der Verfassungsgerichtshof bei zulässig erhobenen Popularklagen nach Art. 98 Satz 4 BV nicht nur prüft, ob die angegriffene Rechtsnorm wegen einer unzulässigen Einschränkung der Grundrechte unwirksam ist, sondern seine Prüfung auch auf andere Verfassungsnormen ausdehnt (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 3.12.2013 VerfGHE 66, 187/192), ändert nichts daran, dass Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde ausschließlich die verfassungsmäßigen Rechte der Beschwerdeführerin sind.

b) Soweit die Beschwerdeführerin eine unzulässige Einschränkung ihrer in Art. 101 BV verbürgten allgemeinen Handlungsfreiheit rügt, ist die Verfassungsbeschwerde ebenfalls unzulässig. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 VfGHG verlangt für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zum einen, dass das verfassungsmäßige Recht, dessen Verletzung geltend gemacht werden soll, innerhalb der Verfassungsbeschwerdefrist genau bezeichnet wird, und zum anderen, dass die behauptete Verletzung verfassungsmäßiger Rechte dargelegt wird. Es muss also – zumindest in groben Umrissen – zu erkennen sein, inwiefern durch eine Maßnahme oder Entscheidung ein solches Recht verletzt sein soll (vgl. VerfGHE 66, 153/156). Dem wird das Vorbringen in der Verfassungsbeschwerde nicht gerecht. Zunächst ist der Hinweis der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar, die Weigerung der Stadt, das Defizit für das Jahr 2010 zu übernehmen, führe zu einer Schließung des Kindergartens und setze sie dadurch einer mittelbaren, ihre Handlungsfreiheit einschränkenden Handlungspflicht aus. Denn die Beschwerdeführerin hat nicht dargelegt, dass die Schlie-

ßung des Kindergartens bereits erfolgt wäre oder unabwendbar bevorstünde. Darüber hinaus vermag der Vortrag nicht darüber hinwegzuhelfen, dass die Beschwerdeführerin letztlich eine zusätzliche Förderung begehrt. Insoweit legt sie nicht dar, aufgrund welcher Erwägungen die Handlungsfreiheit, die ein Abwehrrecht gegen ungerechtfertigte Eingriffe in die Freiheitssphäre, nicht aber Ansprüche auf positive Leistungen der öffentlichen Hand gewährt (vgl. VerfGH vom 4.11.1976 VerfGHE 29, 191/212), im vorliegenden Fall als Teilhaberecht verstanden werden müsste.

c) Das von der Beschwerdeführerin als verletzt bezeichnete Elternrecht (Art. 126 Abs. 1 BV) steht den Eltern, nicht aber der Beschwerdeführerin zu. Soweit die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen das in Art. 127 BV garantierte Recht der Religionsgemeinschaften auf einen angemessenen Einfluss bei der Erziehung der Kinder ihres Bekenntnisses rügt, hat sie nicht im Sinn des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 VfGHG hinreichend dargelegt, aus welchen Gründen aus diesem Recht ein Anspruch auf eine vollständige Finanzierung der Betriebskosten von Kindertageseinrichtungen folgen soll.

IV.

Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, ist sie unbegründet.

1. Maßgeblicher Prüfungsgegenstand ist das angegriffene Urteil des Bayerischen Verwaltunggerichtshofs vom 23. Oktober 2013. Wendet sich die Beschwerdeführerin, wie hier, gegen das inhaltliche Ergebnis des Ausgangsverfahrens, ist diejenige im Instanzenzug letzte Entscheidung maßgeblich, die eine umfassende materielle Prüfung vornimmt und damit die vom Beschwerdeführer beanstandete Beschwer enthält (VerfGH vom 9.2.2015 BayVBI 2015, 779 Rn. 55; vom 19.2.2015 BayVBI 2015, 410 Rn. 15, jeweils m. w. N.; vom 27.1.2016 – Vf. 106-VI-14 – juris Rn. 21). Eine solche umfassende materielle Prüfung liegt dem (mit der Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof nicht angreifbaren) Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Mai 2014, wie bereits dargelegt, nicht zugrunde, da das Bundesverwaltungsgericht lediglich das Vorliegen der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Revisionszulassungsgründe verneint und damit keine Sach-, sondern eine Prozessentscheidung getroffen hat. Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Mai 2014 steht damit der Maßgeblichkeit des Urteils des Verwaltunggerichtshofs vom 23. Oktober 2013 als Prüfungsgegenstand nicht entgegen.

Der Verwaltunggerichtshof hingegen hatte den Streitfall innerhalb der Berufungsanträge im gleichen Umfang zu prüfen wie das Verwaltungsgericht und dabei auch neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen (§ 128 VwGO). Auf das ebenfalls angefochtene vorinstanzliche Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. Januar 2013 und den Bescheid der Stadt Weißenburg vom 21. Mai 2012 kann es daher allenfalls dann ankommen, wenn die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltunggerichtshofs Erfolg hat. Dies ist jedoch nicht der Fall.

2. Die Zurückweisung der Berufung der Beschwerdeführerin durch den Verwaltunggerichtshof verletzt nicht den Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV).

a) Der Gleichheitssatz gebietet den Verwaltungsbehörden und den Gerichten, jedermann bei Gleichheit der tatsächlichen Verhältnisse und Gleichheit der Rechtslage gleich zu behandeln (vgl. VerfGH vom 17.8.2006 VerfGHE 59, 195/198). Soweit die Beschwerdeführerin darauf verweist, dass die Stadt Weißenburg das Betriebskostendefizit des kirchlichen Kindergartens übernehmen müsse, weil die Stadt das nach der gesetzlichen Förderung und den Gebühren der Eltern bei städtischen Kindergärten verbleibende Defizit selbst deckt, verkennt sie, dass die tatsächlichen Verhältnisse nicht vergleichbar sind. Abgesehen davon, dass die Übernahme des Defizits bei städtischen Kindertageseinrichtungen bereits begrifflich keine Leistung an einen Dritten darstellt, liegt in der Übernahme des Defizits von eigenen Einrichtungen keine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung gegenüber anderen Trägern von Kinder-

tageseinrichtungen. Vielmehr folgt die Verpflichtung zur Deckung des Defizits nicht aus der Förderungspflicht nach dem Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz, sondern aus der Trägerschaft der Einrichtung und trifft daher alle Einrichtungsträger in gleicher Weise.

b) Ebenso wenig verstoßen die Regelungen zur Betriebskostenförderung in Art. 18 ff. BayKiBiG gegen den Gleichheitssatz. Dieser untersagt dem Normgeber, gleichliegende Sachverhalte, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit eine gleichartige Regelung erfordern, ungleich zu behandeln. Dagegen ist wesentlich Ungleiches nach seiner Eigenart unterschiedlich zu behandeln; beim Vorliegen wesentlicher Unterschiede ist sachgerecht zu differenzieren. Es bleibt dem Ermessen des Normgebers überlassen zu entscheiden, in welcher Weise dem allgemeinen Gedanken der Angemessenheit, Billigkeit und Zweckmäßigkeit Rechnung zu tragen ist. Nur wenn die äußersten Grenzen des Ermessens überschritten sind, wenn für die getroffene Regelung jeder sachlich einleuchtende Grund fehlt, ist der Gleichheitssatz verletzt (ständige Rechtsprechung; vgl. VerFGH vom 29.5.2006 VerFGHE 59, 80/101 f. m. w. N.).

Nach dem Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz sollen die Gemeinden im eigenen Wirkungskreis und in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit – ungeachtet der Aufgaben der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe – gewährleisten, dass die nach der Bedarfsfeststellung notwendigen Plätze in Kindertageseinrichtungen und in der Tagespflege rechtzeitig zur Verfügung stehen (Art. 5 Abs. 1 und 3 BayKiBiG). Zur Finanzierung der Kindertageseinrichtungen tragen der Freistaat, die Gemeinden und die Eltern bei. Neben die staatliche Investitionsförderung nach Art. 27 BayKiBiG tritt die von Staat und Gemeinden aufzubringende Betriebskostenförderung (Art. 18 ff. BayKiBiG). Sie wird nach pauschalisierten Sätzen geleistet und beinhaltet daher keine Vollkostenfinanzierung. Ergänzt wird die Finanzierung durch die von den Eltern nach § 90 SGB VIII aufzubringenden Benutzungsgebühren. Trotz dieser Finanzmittel verbleibende Defizite haben die Träger der Kindertageseinrichtungen zu tragen.

Die Beschwerdeführerin sieht in der für Gemeinden offenstehenden Möglichkeit, das durch den Betrieb eigener Kindertageseinrichtungen entstehende Betriebskostendefizit aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu decken, eine Benachteiligung der freigemeinnützigen und sonstigen Träger, die dafür eigene Mittel einsetzen müssten. Diese Benachteiligung verlange unter Beachtung des Gleichheitssatzes, nach dem wesentlich Ungleiches unterschiedlich zu behandeln sei, auf den jeweiligen Träger abgestimmte Fördermaßnahmen. Im Gegensatz dazu habe das Bayerische Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz ein einheitliches Fördersystem installiert.

Dieser Vorwurf ist jedoch unzutreffend. Die Betriebskostenförderung nach dem Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz behandelt die Träger von Kindertageseinrichtungen nicht trotz wesentlicher Unterschiede gleich, sondern belastet kommunale Träger stärker als freigemeinnützige und sonstige Träger. Das gilt sowohl für die Fassung des Gesetzes vom 8. Juli 2005 (BayKiBiG 2005), das den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen zugrunde lag, als auch für die Fassung, die das Bayerische Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz durch das Änderungsgesetz vom 11. Dezember 2012 (GVBl S. 644) erhalten hat, das in den für den vorliegenden Fall maßgeblichen Regelungen zum 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist (BayKiBiG 2013).

Nach Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayKiBiG 2005 hatten freigemeinnützige und sonstige Träger von Kindertageseinrichtungen einen kindbezogenen Förderanspruch gegenüber den Gemeinden, in denen die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn des § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I hatten (Aufenthaltsgemeinden). Art. 22 Abs. 2 Satz 1 BayKiBiG 2005 bestimmte den Umfang dieses Förderanspruchs in der Weise, dass den freigemeinnützigen und sonstigen Trägern ein Anspruch zustand in Höhe der staatlichen Förderung an die Gemeinden, erhöht um einen gleich hohen Anteil der Gemeinden. Kommunalen Trägern von Kindertageseinrichtungen stand neben der kindbezogenen staatlichen Förde-

nung nach Art. 21 BayKiBiG 2005 ein Anspruch für Gastkinder, also für Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Zuständigkeitsbereich der Trägergemeinde hatten, gegen die Aufenthaltsgemeinde zu, sofern diese nicht über ausreichend Plätze verfügte (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 BayKiBiG 2005).

Das Änderungsgesetz vom 11. Dezember 2012 behält diesen Ansatz grundsätzlich bei. Der Förderanspruch setzt sich – wie bisher – aus dem staatlichen Förderanspruch der Gemeinden und dem Eigenanteil der Gemeinden zusammen (Art. 22 Satz 1 BayKiBiG 2013). Nach Art. 22 Satz 2 i. V. m. Art. 21 Abs. 2 BayKiBiG 2013 entspricht der Eigenanteil der Gemeinden mit Ausnahme der zusätzlichen staatlichen Leistungen nach Art. 23 BayKiBiG 2013 der kindbezogenen staatlichen Förderung nach Art. 21 BayKiBiG 2013. An die Stelle der Gastkinderregelung des Art. 23 BayKiBiG 2005 ist durch das Änderungsgesetz vom 11. Dezember 2012 für alle Träger von Kinderbetreuungseinrichtungen, und damit auch für gemeindliche Träger, ein kindbezogener Förderanspruch gegenüber den Aufenthaltsgemeinden getreten (Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayKiBiG 2013). Dieser Anspruch erlangt allerdings nur für Gastkinder aus anderen Gemeinden praktische Bedeutung, weil die Trägergemeinde für Kinder aus ihrem Zuständigkeitsbereich keine Ansprüche gegen sich selbst geltend machen kann.

Da die kindbezogene staatliche Förderung ausschließlich für Kinder geleistet wird, die von der Gemeinde gefördert werden (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 BayKiBiG 2005 und 2013), ist sichergestellt, dass die Gemeinden ihrer Förderverpflichtung auch tatsächlich nachkommen. Denn ohne Leistung des Eigenanteils würden sie keine staatliche Förderung erhalten, hätten aber gleichwohl den Betrag der staatlichen Förderung einschließlich ihres Eigenanteils an die freigemeinnützigen und sonstigen Träger der Kindertageseinrichtung zu erbringen.

Das dargestellte Fördersystem hat zur Folge, dass Gemeinden, die Träger von Kindertageseinrichtungen sind, für Kinder, die ihre kommunale Einrichtung besuchen und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Zuständigkeitsbereich der Trägergemeinde haben, den Eigenanteil in Höhe der staatlichen Förderung selbst aufzubringen haben, weil ihnen ohne Leistung des Eigenanteils kein Anspruch auf die staatliche Förderung zusteht. Verglichen mit freigemeinnützigen und sonstigen Trägern, deren Betriebskosten in Höhe des staatlichen Zuschusses und des grundsätzlich in gleicher Höhe zu leistenden gemeindlichen Zuschusses reduziert werden, werden Gemeinden, die eigene Kindertageseinrichtungen betreiben, bei Kindern aus ihrer Gemeinde nur durch die staatliche Betriebskostenförderung und die von den Eltern gezahlten Benutzungsgebühren, nicht aber durch weitere Leistungen Dritter entlastet. Sie stehen damit deutlich schlechter als die freigemeinnützigen und sonstigen Träger, die abgesehen von der Übernahme des Restdefizits keine eigenen Mittel zum Betrieb ihrer Kindertageseinrichtungen einsetzen müssen. Der Landesgesetzgeber hat damit der unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungskraft von kommunalen Trägern einerseits und freigemeinnützigen und sonstigen Trägern andererseits in einer Weise Rechnung getragen, die einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz ausschließt.

V.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).