MAI 2021
WINHELLER RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH
VOLLTEXTSERVICE

Gedeckelte Kita-Zuzahlungen: Fördervereine als Lösung?

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 19.03.2021 – OVG 6 B 14/20

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Kürzung von Finanzierungszuschüssen für die von der Klägerin in Berlin betriebene Kindertagesstätte.
Die Klägerin ist ein als Träger der freien Jugendhilfe anerkannter privater Träger und betreibt in Form einer gemeinnützigen GmbH bundesweit insgesamt acht, im Land Berlin eine Kindertagesstätte mit bis zu 70 Betreuungsplätzen. Zum Konzept der Einrichtung in Berlin gehört die bilinguale Betreuung der Kinder mit einem gegenüber dem gesetzlich vorgeschriebenen erhöhten Betreuungsschlüssel. Außerdem werden Zusatzleistungen für die musikalische, künstlerische und naturwissenschaftliche Förderung sowie für Bewegung angeboten. Für die angebotenen Zusatzleistungen werden von den Eltern aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit der Kindertagesstätte nach zeitlichem Betreuungsumfang gestaffelte Zuzahlungen in Höhe von 350 Euro bis 450 Euro geleistet. Darüber hinaus wird der Abschluss eines Vertrages über die Zusatzleistung "Verpflegung" angeboten. Hierfür wird über den in § 3 Abs. 5 Tagesbetreuungskostenbeteiligungsgesetz - TKBG - vorgesehenen Essenbeitrag von 23 Euro pro Monat ein Zusatzbeitrag in Höhe von monatlich 70 Euro für "ein vollwertiges Frühstück, ein vollwertiges Mittagessen" und einen "Nachmittagssnack" erhoben. Die Laufzeit der Zusatzvereinbarung ist jeweils an die Laufzeit des Betreuungsvertrages gekoppelt. Einseitig wird den Eltern darüber hinaus für die Zusatzvereinbarungen jeweils vertraglich ein Kündigungsrecht zum Ende jedes Monats eingeräumt.
Außer mit den Einnahmen aus diesen Zuzahlungsvereinbarungen finanziert die Klägerin den Betrieb ihrer Einrichtung ganz wesentlich durch öffentliche Zuwendungen des Beklagten. Nach den landesrechtlichen Bestimmungen zur Finanzierung der Tageseinrichtungen der Träger der freien Jugendhilfe setzt eine Kostenerstattung durch das Land Berlin u.a. voraus, dass der Träger der gesetzlich vorgesehenen landesweiten Leistungsvereinbarung beigetreten ist. Diese Leistungsvereinbarung ist zwischen dem Beklagten auf der einen Seite sowie den der LIGA der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege in Berlin angehörenden Spitzenverbände und dem Dachverband Berliner Kinder und Schülerläden e.V. - DaKS - als "Rahmenvereinbarung über die Finanzierung und Leistungssicherstellung der Tageseinrichtungen - RV Tag" geschlossen worden. Auf dieser Grundlage erstattet der Beklagte den Trägern der freien Jugendhilfe seit dem 1. Januar 2018 insgesamt 93,5 % ihrer Gesamtkosten (Personal- und Sachkosten pro Betreuungsplatz).

WINHELLER
Rechtsanwaltsgesellschaft 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
Internet: www.winheller.com

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin
Hamburg | München

Der Erstattungssatz ist bis zum Jahr 2021 jährlich um 0,5 % bis auf 95 % gestiegen. Die Berechnung der Kostenerstattung erfolgt automatisiert mit Hilfe des Computerprogramms "Integrierte Software Berliner Jugendhilfe" (ISBJ).

Die Klägerin gehört keinem der genannten Verbände an und wird von diesen auch nicht vertreten. Sie hat allerdings von der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit, der Leistungsvereinbarung beizutreten, am 8. Dezember 2014 Gebrauch gemacht.

Das Kindertagesförderungsgesetz wurde zum 1. Januar 2018 dahingehend geändert, dass Zuzahlungen der Eltern nur noch unter bestimmten Voraussetzungen und in angemessener Höhe zulässig sein sollten. Die konkrete Höhe sollte in der RV Tag und bei Nicht-zustande-Kommen in einer Rechtsverordnung festgelegt werden. Die Regelung über die Zuzahlungen traten zum 1. August 2018 in Kraft.

Mit Wirkung ab 1. September 2018 änderten die Vertragsparteien die RV Tag. Freie Träger dürfen seither mit den Eltern nur noch Zuzahlungen von maximal 90 Euro pro Kind und Monat vereinbaren, wobei in diesem Betrag die Trägerleistungen für Frühstück (20 Euro) und Vesper (10 Euro) enthalten sind.

Nachdem der Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 15. März 2019 erfolglos aufgefordert hatte, künftig Zuzahlungen noch nur noch maximal in der Höhe der in der RV Tag genannten Obergrenzen zu erheben, kündigte er mit Schreiben vom 2. Mai 2019 an, die Auszahlungsraten der Kostenerstattung ab dem nächstmöglichen Zeitpunkt um 7.500 Euro pro Monat zu kürzen.

Die Klägerin erhob am 13. Mai 2019 Klage zum Verwaltungsgericht, mit der sie zunächst die Feststellung begehrte, berechtigt zu sein, auch nach dem 1. August 2018 Elternbeiträge bzw. Zuzahlungen für Zusatzleistungen, die den monatlichen Betrag von 90 Euro pro Kind überstiegen, von den Eltern zu erheben. Nachdem der Beklagte der Ankündigung im Schreiben vom 2. Mai 2019 entsprechend die Finanzierung seit Juni 2019 um 7.500 Euro monatlich kürzte, stellte die Klägerin die Klage um und begehrte nunmehr die Aufhebung dieser Kürzung für den Zeitraum Juni 2019 bis einschließlich Februar 2020 im Wege der Anfechtungsklage sowie die Verurteilung des Beklagten, die von Juni 2019 bis einschließlich Februar 2020 einbehaltenen Finanzierungszuschüsse an sie zu zahlen. Ihre ursprünglichen Feststellungsbegehren verfolgte sie hilfsweise weiter.

Mit Urteil vom 19. Juni 2020 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Die mit dem Hauptantrag erhobene Anfechtungsklage sei nicht statthaft und damit unzulässig, weil der Beklagte die Zuschüsse nicht durch Verwaltungsakt gekürzt habe. Die auf Auszahlung der einbehaltenen Finanzierungszuschüsse gerichtete Leistungsklage sei unbegründet, die von dem Beklagten vorgenommene Kürzung der monatlichen Auszahlungsraten nicht zu beanstanden. Es sei unstreitig, dass der Beklagte nach diesen Regelungen zur Einleitung eines Pflichtverletzungsverfahrens berechtigt gewesen sei und sich im Rahmen des in der RV Tag vorgesehenen abgestuften Sanktionskatalogs bewege. Die Höchstgrenze von 90 Euro Zuzahlung pro Kind und Monat einschließlich Essenanteil sei angesichts des gesetzgeberischen Anliegens, Eltern eine weitgehend kostenfreie Betreuung ihrer Kinder in Tageseinrichtungen zu ermöglichen und sie vor unangemessenen finanziellen Belastungen als Folge von Zuzahlungsvereinbarungen zu schützen, gesetzeskonform und auch verfassungsgemäß. Das Recht der Klägerin auf Berufsfreiheit sei nicht verletzt. Eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit sei jedenfalls gerechtfertigt. Der Gesetzgeber habe alle wesentlichen Entscheidungen selbst getroffen. Er habe auch im Interesse der Träger der freien Jugendhilfe die konkrete Bestimmung der Höhe des hinzunehmenden Zuzahlungsbetrages einer Regelung durch die Vertragsparteien einer landesweiten Leistungsvereinbarung überlassen dürfen. Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit sei durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls - hier den Schutz der Eltern vor übermäßigen Zuzahlungen - gerechtfertigt. Nur durch eine

Begrenzung der Höhe der Zuzahlung auf das Angemessene könne effektiv vermieden werden, dass Träger Druck auf Eltern ausübten oder Eltern sich gezwungen sähen, Zuzahlungsverpflichtungen einzugehen, um den gewünschten Betreuungsplatz zu sichern bzw. zu erhalten. Gerade auch mit Blick auf die in Berlin zu beobachtende Unterversorgung mit Kitaplätzen erscheine die Begrenzung sinnvoll und geboten, auch um unabhängig von finanziellen Möglichkeiten gleiche Chancen auf einen Betreuungsplatz zu gewährleisten. Es erscheine zweifelhaft, wie sich eine freie Kitaplatzwahl in einer Einrichtung der Klägerin mit oder ohne Zuzahlungsvereinbarung praktisch umsetzen lassen solle, zumal die Klägerin wiederholt darauf hingewiesen habe, dass die durch eine überobligatorische sächliche Ausstattung, ein gehobenes Nahrungsangebot und einen über das allgemein Geforderte hinausgehenden Personalschlüssel auch für eine bilinguale Förderung verursachten Mehrkosten ohne Zuzahlungen der Eltern nicht finanzierbar sei. Die Zuzahlungsbeschränkung stelle für die Klägerin keine übermäßige Belastung dar. Es sei ihr zuzumuten, ihre Konzeption den für sie seit längerem absehbaren Finanzierungsvoraussetzungen anzupassen, zumal es ihr freistehe, ihr Angebot unter Verzicht auf öffentliche Mittel unverändert zu lassen und sich auf anderem Wege zu finanzieren. Die weiteren Hilfsanträge seien ebenfalls unbegründet.

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer von dem Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Berufung im Wesentlichen vor: Soweit sie ihre auf Zahlung der einbehaltenen Erstattungsbeträge gerichtete Leistungsklage nunmehr auf den gesamten Zeitraum ab Juni 2019 erstrecke, handele es sich um eine zulässige Klageerweiterung oder jedenfalls eine sachdienliche Klageänderung. Die Anfechtungsklage sei statthaft, da sowohl die ISBJ-Abrechnungen als auch die Ankündigung des Beklagten, die Finanzierungszuschüsse zu kürzen, nach dem objektiven Empfängerhorizont Verwaltungsakte darstellten. Einem von Gegenseitigkeit geprägten Verhältnis stehe entgegen, dass die Zuzahlungsbeschränkung ohne Ausgleich für die freien Träger erfolge. Sie sei gezwungen gewesen, der RV Tag beizutreten, wenn sie an der öffentlichen Kostenerstattung teilnehmen wolle. Sie habe hinsichtlich der Einführung der Zuzahlungsbeschränkung weder Einflussmöglichkeiten noch ein Mitspracherecht gehabt. Das in der RV Tag vorgesehene Schiedsstellenverfahren sei weder ausgeglichen noch gleichberechtigt. Auch die Leistungsklage sei begründet. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des KitaFöG und der RV Tag seien verfassungswidrig. Es liege ein unmittelbarer Eingriff in ihre Berufsausübungsfreiheit vor, die die unternehmerische Organisationsfreiheit und die freie Vertrags- und Preisgestaltung für Entgelte für Leistungen umfasse. Dies gelte vor allem mit Blick auf die Verbotswirkung der Zuzahlungsbeschränkung, die sich berufsregelnd auf ihr Konzept auswirke. Die fraglichen Regelungen hätten eine berufsregelnde Tendenz, da sie gezielt eine berufliche Tätigkeit oder zumindest deren Ausübung beträfen. Es sei ihr unmöglich, ihr derzeitiges Betreuungskonzept weiterzuführen. Die Zuzahlungsbeschränkung wirke sich - entgegen dem Wunsch- und Wahlrecht der Eltern - als Verbot ihres pädagogischen Konzepts aus. Es gehe ihr nicht um eine bedingungslose Vollfinanzierung, sondern um das Recht, mit Eltern Zusatzbeiträge für besondere Leistungen vereinbaren zu können. Die staatlichen Finanzierungszuschüsse deckten nur die Betriebskosten für die gesetzlich vorgesehene Basisbetreuung ab, die sie auch erbringe. Durch die teilweise Einbehaltung der Zuschüsse eigne sich der Beklagte die von den Eltern geleistete Betreuungsvergütung rechtswidrig an. Der Grundrechtseingriff sei auch nicht gerechtfertigt, da § 23 KitaFöG bereits gegen die Wesentlichkeitstheorie verstoße, indem er die Regelung zu den Voraussetzungen und Bedingungen der Zuzahlungen in § 23 Abs. 8 Satz 4 und 5 KitaFöG vorrangig an die Exekutive delegiere. Aus § 23 Abs. 8 und 9 KitaFöG ergäben sich keine konkreten Angaben hinsichtlich der Zuzahlungen. Auch § 23 Abs. 4 Satz 2 bis 4 KitaFöG genügten dem Wesentlichkeitserfordernis nicht. Das gelte auch für die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "angemessenen" Höhe in § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b) KitaFöG. Die konkrete Höhe zulässiger Zuzahlungen sowie das Verfahren bei Pflichtverletzungen seien erst durch die Leistungsvereinbarung RV Tag sowie deren Anlage 10 festgelegt worden. Auch nach Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG sowie Artikel 64 Abs. 1 Satz 2 VvB seien Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz zu bestimmen. Die Neuregelungen des § 23 KitaFöG und der RV Tag seien nicht verhältnismäßig. Dem Ziel des KitaFöG, die Eltern vor ungewollten regelmäßigen Zahlungen zu schützen, sei bereits durch die seit dem 1. August

2018 eingeführte Beitragsfreiheit gemäß § 8 Abs. 3 in Verbindung mit § 3 Abs. 5 TKBG genüge getan. Auch seien die Eltern durch das einseitige Kündigungsrecht im Hinblick auf Zuzahlungsvereinbarungen ohne Verlust des Kitaplatzes geschützt. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass durch die Zuzahlungspraxis Druck auf Eltern ausgeübt werde, stelle keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dar. Zudem sei das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern, das sich aus dem Erziehungsrecht der Eltern herleite, zu berücksichtigen. Mit Hilfe der Zuzahlungsbeschränkungen solle landesweit ein Niveau der Kindertagesbetreuung etabliert werden, dass weder das Pluralitätsprinzip noch qualitativ hochwertige Angebote im Blick habe. Ein Ausstieg aus der staatlichen Finanzierung hätte Elternbeiträge von über 1.000 Euro pro Monat zur Folge, stünde im Widerspruch zur eingeführten Elternbeitragsfreiheit und würde ein Zwei-Klassen-Kitasystem schaffen. Dies könne nicht damit gerechtfertigt werden, dass dies zahlenmäßig nur wenige Träger betreffe. Die Zuzahlungsbeschränkung wirke sich kontraproduktiv auf die dringend benötigte - von der Klägerin bereits verwirklichte - Verbesserung der Personalausstattung der Kitas in Berlin aus. Das zeige sich auch darin, dass zahlreiche Träger nunmehr Fördervereine gegründet hätten, mittels derer die Zuzahlungsbeschränkungen umgangen würden. Auch die mit den Hilfsanträgen zu 3. und 4. erhobenen Feststellungsanträge seien zulässig und begründet.

Die Klägerin beantragt,

1. das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 19. Juni 2020 aufzuheben und die Regelung des Berufungsbeklagten (vgl. Ankündigung vom 2. Mai 2019), die Finanzierungszuschüsse an die Berufungsklägerin ab Juni 2019 um monatlich 7.500 € zu kürzen, aufzuheben und den Berufungsbeklagten zu verurteilen, die seither einbehaltenen Finanzierungszuschüsse zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Berufungsklägerin zu zahlen,

hilfsweise

2. den Berufungsbeklagten zu verurteilen, weitere Finanzierungszuschüsse von monatlich 7.500 € ab Juni 2019 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Berufungsklägerin zu zahlen,

hilfshilfsweise

3. festzustellen, dass die Berufungsklägerin auch nach dem 1. August 2018 berechtigt Ist, Elternbeiträge für die Betreuung von Kindern in der von ihr betriebenen Kindertagesstätte "V, zu erheben,

hilfshilfshilfsweise

4. festzustellen, dass die Berufungsklägerin berechtigt ist, auch nach dem 1. September 2018 Zuzahlungen, welche den monatlichen Betrag von 90 € pro Kind übersteigen, von den Erziehungsberechtigten zu erheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und trägt ergänzend vor: Die Anfechtungsklage im Hauptantrag sei unzulässig. Der Leistungsantrag (Hilfsantrag zu 2.) sei unbegründet. Selbst bei unterstellter Verletzung der Berufsfreiheit wäre die RV Tag nicht nach § 58 Abs. 1 SGB X in Verbindung mit § 134 BGB nichtig, da die Berufsfreiheit im

Subventionsrecht mangels Eindeutigkeit kein Verbotsgesetz begründe, das zur Nichtigkeit des Vertrags führen könne und auch ein bloßer Verstoß gegen eine materielle Ermächtigungsnorm für den Abschluss eines Vertrags hierfür nicht ausreiche. Im Übrigen beinhalteten die in Rede stehenden Vorschriften keinen Eingriff in die Berufsfreiheit der Klägerin, da weder § 23 KitaFöG noch die RV Tag den freien Trägern echte Verhaltenspflichten auferlegten, sondern bloße Bedingungen für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Förderung statuierten. Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit wäre jedenfalls gerechtfertigt, um Eltern vor hohen Zuzahlungsverpflichtungen zu schützen, zumal das Instrument der Zuzahlungen in teilweise erheblichem Umfang missbraucht worden sei. Die Klägerin habe nach ihrem eigenen Vortrag ihre wirtschaftliche Konzeption in erheblichem Maße auf die Einnahme der erhobenen Zusatzbeiträge ausgerichtet. Die Hilfsanträge zu 3 und 4 seien unzulässig, jedenfalls unbegründet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Streitakten, der Akten des vorangegangenen einstweiligen Rechtsschutzverfahrens OVG 6 S 8/20 / VG 18 L 454.19, der von der Klägerin im Verfahren OVG 6 B 13/20 eingereichten Unterlagen zum vorangegangenen Verfassungsbeschwerdeverfahren, auf die sich die Klägerin bezogen hat, sowie der Verwaltungsvorgänge des Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Gründe

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Die mit dem Hauptantrag (Antrag zu 1.) erhobene Anfechtungsklage ist unzulässig, weil unstatthaft. Die mit ihr angegriffene Kürzung der streitigen Finanzzuschüsse ist nicht durch Verwaltungsakt erfolgt (§ 42 Abs. 1 VwGO). Weder das Schreiben des Beklagten vom 2. Mai 2019, mit dem er der Klägerin angekündigt hat, die Auszahlungsraten der Kostenerstattung ab dem nächstmöglichen Zeitpunkt um 7.500 Euro pro Monat zu kürzen, noch die sog. ISBJ-Mitteilungen stellen Verwaltungsakte dar. Sie sind nicht gemäß § 31 Satz 1 SGB X, der über § 27 Abs. 2 KitaFöG vorliegend anwendbar ist, auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet.

1. Nach dem maßgeblichen verobjektivierten Empfängerhorizont zielt das Schreiben vom 2. Mai 2019 schon nach seinem Wortlaut nicht auf eine Regelungswirkung mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen. Im Betreff heißt es "Ankündigung von Maßnahmen gemäß § 7 Abs. 2 RV Tag". Das Schreiben nimmt damit ausdrücklich Bezug auf die RV Tag und die darin enthaltenen Regelungen. Auch im folgenden Text erläutert es im Einzelnen, dass und wie das Land Berlin diese Regelungen umsetzen wolle. Die RV Tag ist eine Rahmenvereinbarung über die Finanzierung und Leistungssicherstellung der Tageseinrichtungen. Sie findet ihre Grundlage in § 23 Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege (Kindertagesförderungsgesetz - KitaFöG) von 23. Juni 2005, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2017 (GVBl Seite 702). Nach Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift soll die Finanzierung von Tageseinrichtungen der Träger der freien Jugendhilfe auf Grundlage einer landesweiten Leistungsvereinbarung zwischen dem Land Berlin und den Trägern der freien Jugendhilfe erfolgen. Diese Leistungsvereinbarung ist die RV Tag. Sie hat den Charakter eines öffentlich-rechtlichen Vertrages im Sinne der § 53 ff. SGB X. Die RV Tag sieht in § 7 Abs. 2 Satz 1 als Sanktion für eine Pflichtverletzung die Möglichkeit des Beklagten vor, die Auszahlungsraten der Kostenerstattung zu kürzen oder vorübergehend einzubehalten. Nach Satz 2 der Vorschrift muss die Kürzung bzw. Einbehaltung schriftlich angekündigt werden. Das Schreiben vom 2. Mai 2019 versteht sich seinem Wortlaut nach selbst als diese Ankündigung. Nach allem geht es dem Beklagten mit diesem Schreiben darum, die ihm nach der RV Tag zur Verfügung stehende Sanktionierungsmöglichkeit bei Pflichtverletzungen umzusetzen. Es handelt sich damit um die Ausübung eines Gestaltungsrechtes im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen

Vertrages und ist als Willenserklärung zu qualifizieren (vgl. U. Stelkens, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 35 Rn. 136).

Anhaltspunkte, die eine andere Einschätzung zulassen, sind nicht ersichtlich. Die Klägerin führt solche Umstände nicht an. Soweit sie geltend macht, der Beklagte sei nicht frei darin, über eine Subventionsgewährung zwischen öffentlichen und freien Trägern zu verhandeln, vielmehr sei die Gewährleistungsverpflichtung des Beklagten für ein Kita-Platzangebot auch mit Plätzen freier Träger in den Blick zu nehmen, daher liege ungeachtet der RV Tag kein Gleichordnungsverhältnis zwischen Subventionsgeber und -nehmer vor, führt dies zu keiner anderen Einschätzung. Die Argumentation betrifft die Frage, ob und ggf. mit welchen rechtlichen Bindungen die Finanzierungszuschüsse im Wege einer Leistungsvereinbarung gewährt werden können. Für die Frage, wie das Schreiben vom 2. Mai 2019 auszulegen ist, führt dies jedoch nicht weiter. Zu beantworten ist nicht die Frage, ob der Beklagte durch Verwaltungsakt hätte handeln müssen, sondern, ob er durch Verwaltungsakt gehandelt hat. Der Hinweis der Klägerin, wonach Unklarheiten bezüglich der Rechtsnatur eines Schreibens zu Lasten der Behörde gingen, führt in Ermangelung solcher Unklarheiten nicht weiter. Soweit die Klägerin gegen die Qualifizierung der RV Tag als öffentlich-rechtlichen Vertrag anführt, sie sei gezwungen gewesen dieser beizutreten, wenn sie an der öffentlichen Kostenerstattung teilhaben wolle, erschließt sich nicht, weshalb dieser Umstand dazu führen soll, dass das Schreiben vom 2. Mai 2019 als Verwaltungsakt zu qualifizieren sei.

2. Auch die ISBJ Mitteilungen, auf die die Klägerin sich für ihr Anfechtungsbegehren beruft, sind nicht als Verwaltungsakte zu qualifizieren. Bei den Mitteilungen handelt es sich um Informationsbögen zu den zur Zahlung angewiesenen Finanzierungszuschüssen. Sie enthalten jeweils selber keine auf Rechtswirkung nach außen gerichtete Regelung, sondern informieren über erfolgte bzw. erfolgende Zahlungen. Der Beklagte vergleicht sie zu Recht mit beamtenrechtlichen Besoldungsmitteilungen. Deren Zusendung dient nur der Information ohne Regelungsintention. Sie sind nur dann als Verwaltungsakt anzusehen, wenn die zuständige Behörde eine dahin getroffene Entscheidung dem Bediensteten erkennbar zum Ausdruck gebracht hat (OVG Münster, Urteil vom 17. Dezember 1973 - XII A 1200/71 -, DÖV 1974, S. 599 f.).

Hinzu kommt, dass den ISBJ-Mitteilungen nur der Auszahlungsbetrag zu entnehmen ist. Der Betrag, um den die ursprüngliche Auszahlung gekürzt wurde, nennen sie nicht. Selbst wenn man sie als Verwaltungsakt qualifizierte, enthielten sie jedenfalls keine Regelung über die Kürzung.

II. Die mit dem Hilfsantrag (Antrag zu 2.) erhobene Leistungsklage auf Auszahlung der einbehaltenen Zuschüsse hat ebenfalls keinen Erfolg.

1. Die Klage ist allerdings zulässig.

a) Die Erweiterung des Leistungsbegehrens auf die Auszahlung sämtlicher seit Juni 2019 gekürzten Finanzierungszuschüsse ist gemäß § 264 Nr. 2 ZPO in Verbindung mit § 173 Satz 1 VwGO bei unverändertem Klagegrund nicht als Klageänderung anzusehen.

b) Ebenso wenig steht der Zulässigkeit der Klage entgegen, dass mit der ursprünglichen Klageschrift vom 6. Mai 2019 allein Feststellungsanträge formuliert wurden. Die Umstellung der Klageanträge ist, wie schon das Verwaltungsgericht festgestellt hat, als sachdienliche Klageänderung im Sinne des § 91 Abs. 1 VwGO anzusehen, nachdem der Beklagte im Laufe des Klageverfahrens dazu übergegangen ist, ein Vertragsverletzungsverfahren nach der RV Tag durchzuführen und Kürzungen vorzunehmen.

2. Die Leistungsklage ist allerdings unbegründet, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Auszahlung der einbehaltenen Zuschüsse.

Anspruchsgrundlage für dieses Begehren ist § 4 Abs. 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 5 RV Tag. Danach werden die dem Träger entstehenden Gesamtkosten durch den Betrieb seiner Tageseinrichtungen im Jahr 2019 in Höhe von 94 %, im Jahr 2020 in Höhe von 94,5 % und ab dem Jahr 2021 in Höhe von 95 % durch eine Kostenerstattung des Landes Berlin abzüglich der kindbezogenen Festsetzung der Kostenbeteiligung nach dem Tagesbetreuungskostenbeteiligungsgesetz erstattet. Dieser der Klägerin dem Grunde nach zustehende Auszahlungsanspruch besteht jedoch nicht in uneingeschränkter Höhe fort, weil der Beklagte ihn rechtmäßig gekürzt hat.

a) Rechtsgrundlage für die Kürzung ist § 7 Abs. 2 RV Tag. Nach dieser Vorschrift kann das Land Berlin die Auszahlungsraten der Kostenerstattung nach erfolgloser Durchführung eines in der Norm im Einzelnen beschriebenen Verfahrens in angemessener Höhe kürzen oder vorübergehend einbehalten, wenn begründete Anhaltspunkte für eine konkret andauernde und wiederholte Pflichtverletzung des Trägers vorliegen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

aa) Die RV Tag sieht in ihrer Anlage 10 in Absatz 6 u.a. vor, dass der maximal zulässige Höchstbetrag einer Zuzahlung insgesamt 90 Euro pro Kind und Monat nicht überschreiten und diese Summe nur ausgeschöpft werden darf, wenn hierin die Trägerleistungen "Frühstück" und "Vesper" enthalten sind, für die zusammen höchstens 30 Euro Zuzahlungen erhoben werden dürfen.

Hiergegen verstößt die Klägerin, indem sie die Zuzahlungen der Eltern für die Betreuung der Kinder in Höhe von 350 bis 450 Euro erhebt und darüber hinaus einen Zusatzbeitrag für Verpflegung in Höhe von 70 Euro pro Monat.

bb) Das in der RV Tag für die Kürzung der Zuschüsse infolge Pflichtverletzung vorgesehene Verfahren wurde ebenfalls beachtet.

Nach § 7 Abs. 1 RV Tag ist bei Anzeichen für einen Pflichtenverstoß durch einen Träger dieser zunächst durch die zuständige Senatsverwaltung zu einer Stellungnahme mit mindestens zweiwöchiger Frist aufzufordern. Diese Aufforderung ist hier in den Schreiben vom 5. und vom 29. Oktober 2018 zu sehen. Darin teilte die Senatsverwaltung der Klägerin mit, es lägen Hinweise vor, dass unzulässige Zuzahlungen erhoben würden. Zur Prüfung der Verstöße werde gebeten, entsprechende Unterlagen bis zum 26. Oktober 2018 (Schreiben vom 5. Oktober 2018) bzw. bis zum 9. November 2018 (Schreiben vom 29. Oktober 2018) vorzulegen.

Nach Ablauf dieser Frist war der Beklagte gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 und 2 RV Tag berechtigt, die Auszahlungsraten der Kostenerstattung nach schriftlicher Ankündigung in angemessener Höhe zu kürzen oder vorübergehend einzubehalten.

Die schriftliche Ankündigung ist mit Schreiben vom 15. März 2019 erfolgt, indem der Beklagte der Klägerin mitteilte, sie verstoße mit ihren Zuzahlungsregelungen gegen die geltende Obergrenze und werde aufgefordert, die Zuzahlungen auf das erlaubte Maß bis zum 1. April 2019 zu reduzieren. Mit Schreiben vom 2. Mai 2019 hat der Beklagte gegenüber der Klägerin sodann angekündigt, ab dem nächstmöglichen Zahlungslauf die Auszahlungsraten um 7.500 Euro monatlich zu kürzen. Die Auszahlungsraten kürzte er erstmals im Juni 2019 um den genannten Betrag.

cc) Die Kürzung konnte auch ab Juni 2019 erfolgen. Ihr Vollzug war nicht gemäß § 7 Abs. 2 Satz 5 RV Tag ausgesetzt.

Nach dieser Vorschrift wird der Vollzug der Kürzung bzw. die Einbehaltung der Finanzierungszuschüsse bis zum Ende des Schiedsstellenverfahrens ausgesetzt, sofern der Träger die Schiedsstelle ordnungsgemäß binnen vier Wochen nach Zugang der Ankündigung der Maßnahme anruft (§ 7 Abs. 2 Satz 3 RV Tag).

Zwar hat die Klägerin die in der RV Tag vorgesehene Schiedsstelle mit Schreiben vom 31. Mai 2019 angerufen. Diese Anrufung war jedoch nicht "ordnungsgemäß" im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 5 RV Tag. Dies setzt gemäß § 4 Nr. 4 Buchstabe b) der Geschäftsordnung der Schiedsstelle eine Erklärung voraus, wonach die Gültigkeit der Geschäftsordnung in allen Punkten anerkannt werde. Diese Erklärung hat die Klägerin in dem genannten Schreiben ausdrücklich verweigert.

Durchgreifende Bedenken an diesem Verfahren hat die Klägerin nicht dargelegt. Grundlage für die Geschäftsordnung ist § 7 Abs. 3 RV Tag, der das Verfahren der Schiedsstelle umreißt und in Satz 7 vorsieht, dass alles Weitere die Geschäftsordnung der Schiedsstelle regelt.

Dass die Geschäftsordnung Anforderungen zur Antragstellung vorsieht, erscheint vor dem Hintergrund, dass nach § 7 Abs. 3 Satz 5 RV Tag die Aussetzung des Vollzugs der Kürzung der Kostenerstattung die ordnungsgemäße Anrufung der Schiedsstelle ausdrücklich vorsieht, unbedenklich.

Die Klägerin muss die Bestimmungen der RV Tag auch gegen sich gelten lassen. Ihr Einwand, sie sei der RV Tag am 8. Dezember 2014 beigetreten, so dass die erst mit Wirkung vom 1. September 2018 eingeführte Vertragsänderung zu den zulässigen Höchstbeträgen der Zuzahlung und den hierzu neu geschaffenen Regelungen über die Einrichtung einer Schiedsstelle für sie nicht gelte, zumal sie an der Vertragsänderung nicht beteiligt gewesen sei, geht fehl.

Gemäß § 13 Satz 1 RV Tag in der im Zeitpunkt des Beitritts der Antragstellerin geltenden Fassung vom 5. März 2014 finden bei Anpassungsbedarf der Rahmenvereinbarung zwischen den vertragschließenden Parteien Verhandlungen mit dem Ziel statt, eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Soweit diese in eine Vertragsänderung oder -ergänzung münden, gilt diese als Anlage im Sinne von § 14 Abs. 2 RV Tag mit der entsprechenden Bindungswirkung für alle beigetretenen Träger von Einrichtungen (Satz 2). Gemäß § 14 Abs. 2 RV Tag in der damaligen Fassung können die Anlagen einvernehmlich zwischen Berlin und den Verbänden der freien Träger geändert werden. Diese Änderungen gelten ab dem Zeitpunkt auch für die anderen Vertragspartner der Rahmenvereinbarung; diese erklären sich durch ihren Beitritt mit diesem Verfahren einverstanden. Vertragschließende Parteien im Sinne des § 13 Satz 1 RV Tag a.F. sind das Land Berlin sowie die Verbände der freien Träger (LIGA und DaKS). Freie Träger, die, wie die Klägerin, der Rahmenvereinbarung lediglich beigetreten sind, zählen hierzu nicht. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Umstand, dass die nach § 13 RV Tag zwischen den vertragschließenden Parteien vereinbarten Änderungen auf alle beigetretenen Träger von Einrichtungen erstreckt werden. Vor diesem Hintergrund liegt es in der Konsequenz der Rahmenvereinbarung, dass auch die Geschäftsordnung ausschließlich zwischen den vertragschließenden Parteien (Land Berlin, LIGA und DaKS) und ohne Beteiligung der beigetretenen freien Träger verabredet worden ist.

Der Einwand der Klägerin, es handele sich um einen Vertrag zu Lasten Dritter geht schon deswegen fehl, weil sie sich durch die dargelegten Regelungen in §§ 13 und 14 RV Tag mit diesem Verfahren einverstanden erklärt hat.

Soweit die Klägerin anführt, sie werde durch die Geschäftsordnung benachteiligt, weil die Besetzung durch erst nach Anrufung zu bestellende Personen inakzeptabel sei, vermag sie nicht durchzudringen. Aus welchem Rechtssatz sie

ableitet, dass eine Schiedsstelle nicht ad-hoc gebildet werden dürfe, erschließt sich aus ihrem Vorbringen nicht (zum Ganzen: Senatsbeschluss vom 9. April 2020 - OVG 6 S 8/20 -, Rn. 32 ff. bei juris).

dd) Die in Rede stehende Kürzung erfolgte auch in angemessener Höhe im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 RV Tag. Die Kürzung der Zuschüsse um 7.500 Euro monatlich erscheint schon deshalb nicht unangemessen, weil sie die Differenz der von der Klägerin erhobenen Elternzuzahlungen und den nach der RV Tag zulässigen Höchstzahlungen in der Summe bei weitem nicht erreicht. Die Einrichtung der Klägerin verfügt über insgesamt 70 Betreuungsplätze. Geht man im für die Klägerin günstigsten Fall davon aus, dass für sämtliche Betreuungsplätze der geringste Zuzahlungsbetrag von 350 Euro geleistet wird und subtrahiert man von diesem den nach der RV Tag zulässigen Zuzahlungsbetrag von höchstens 90 Euro, verbleiben überhöhte Zuzahlungen je Betreuungsplatz von mindestens 260 Euro monatlich. Bei 70 Betreuungsplätzen summieren sich die unzulässigen Zuzahlungen auf 18.200 Euro pro Monat (so schon Senatsbeschluss vom 9. April 2020 - OVG 6 S 8/20 -, Rn. 17 bei juris).

b) Die hier einschlägigen Bestimmungen der RV Tag sind mit den Vorgaben des KitaFöG vereinbar und dienen hinsichtlich der Zuzahlungsbeschränkungen darüber hinaus der Umsetzung der darin enthaltenen Vorgaben.

Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 KitaFöG soll die Finanzierung von Tageseinrichtungen der Träger der freien Jugendhilfe auf Grundlage einer landesweiten Leistungsvereinbarung zwischen dem Land Berlin und den Trägern der freien Jugendhilfe erfolgen. Nach Absatz 3 Nummer 2 setzt die Kostenerstattung durch das Land Berlin insbesondere voraus, dass der Träger der Leistungsvereinbarung nach Absatz 1 beigetreten ist. Nach Nummer 3 dieses Absatzes erfordert eine Kostenerstattung außerdem, dass im Zusammenhang mit der Förderung beim Träger für die Eltern nur insoweit über die Kostenbeteiligung hinausgehende regelmäßig wiederkehrende finanzielle Verpflichtungen (Zuzahlungen) bestehen, als diese nicht die bereits vom Land Berlin finanzierten Leistungen betreffen (Buchstabe a), unter Berücksichtigung ihrer Höhe angemessen sind (Buchstabe b) sowie sich aufgrund besonderer, von den Eltern gewünschter Leistungen des Trägers ergeben, wobei diese Verpflichtungen von den Eltern ohne Beendigung der Förderung jederzeit einseitig aufgehoben werden können (Buchstabe c). Gemäß § 23 Abs. 4 KitaFöG ist in die Leistungsvereinbarung die grundsätzliche Verpflichtung des Trägers aufzunehmen, jeden Leistungsberechtigten im Rahmen seines Leistungsangebots, seiner Konzeption und seiner angebotenen Platzzahl aufzunehmen und zu fördern. Ferner sind Regelungen für den Fall von Pflichtverletzungen des Trägers zu treffen. Diese haben für den Regelfall vorzusehen, dass vor einer Kündigung der Leistungsvereinbarung gegenüber dem betreffenden Träger mildere Mittel zur Anwendung kommen, um den Träger zu pflichtgemäßem Verhalten anzuhalten, insbesondere ein Aussetzen der laufenden Finanzierung des Trägers. Hierfür können in der Leistungsvereinbarung Regelungen für ein Schiedsstellenverfahren vorgesehen werden. Nach § 23 Abs. 8 KitaFöG sind in einer Rechtsverordnung oder in der Leistungsvereinbarung nach Absatz 1 weitere Regelungen betreffend Zuzahlungen, insbesondere zu den Voraussetzungen und Bedingungen, zur Höhe, zum Verfahren der Anzeigepflicht, zu den Folgen bei im Sinne von Absatz 3 Nummer 3 unzulässigen Zuzahlungen sowie Verstößen gegen die Anzeigepflicht zu treffen. Eine Regelung durch Rechtsverordnung setzt voraus, dass zuvor vertragliche Vereinbarungen in der Leistungsvereinbarung nach Absatz 1 nicht zustande gekommen sind (Satz 5).

Die in § 23 KitaFöG vorgesehene Leistungsvereinbarung ist die Rahmenvereinbarung über die Finanzierung und Leistungssicherstellung der Tageseinrichtungen - Rahmenvereinbarung - RV Tag. Sie wurde zwischen einerseits den der Liga der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege in Berlin angehörenden Spitzenverbänden und dem Dachverband Berliner Kinder- und Schülerläden e.V. (DaKS), zugleich in Vertretung der ihnen angeschlossenen Träger von Tageseinrichtungen und andererseits dem Land Berlin geschlossen.

Dieser rechtliche Rahmen verdeutlicht, dass die in dem Vertrag vereinbarten Regelungen zu Zuzahlungen mit dem Willen und den Zielen des Landesgesetzgebers in Einklang stehen und das umsetzen und konkretisieren, was im KitaFöG ausdrücklich angelegt ist (s. insoweit schon Senatsbeschluss vom 9. April 2020 - OVG 6 S 8/20 -, Rn. 22 bei juris).

c) Entgegen der Auffassung der Klägerin stehen der streitigen Kürzung der Finanzzuschüsse Vorgaben des SGB VIII nicht entgegen.

aa) Die Klägerin beruft sich auf das sog. Pluralitätsprinzip nach § 3 Abs. 1 SGB VIII, wonach eine Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierung und von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen für die Jugendhilfe kennzeichnend sein soll. Sie gibt an, ohne die Zuzahlungen ihr bilinguales Konzept nicht durchführen und ihren besseren Personalschlüssel nicht finanzieren zu können. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass es nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII eine Leistung der Jugendhilfe sei, Angebote zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege zu schaffen. Mithilfe der Begrenzung der Zuzahlungen werde ein Niveau der Kindertagesbetreuung etabliert, das weder das Pluralitätsprinzip im Blick habe noch sich an qualitativ hochwertigen Angeboten orientiere oder diese im Rahmen des öffentlichen Finanzierungssystems zulassen wolle. Bei der Erfüllung seiner Aufgaben sei der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, hier also der Beklagte, gehalten, mit freien Trägern der Jugendhilfe zusammenzuarbeiten und diesen bei gleicher Eignung Vorrang zu gewähren (§ 4 SGB VIII). Dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe obliege im Rahmen der Planungsverantwortung auch die Ermittlung des Bedarfs unter Berücksichtigung der Wünsche, Bedürfnisse und Interessen der Personensorgeberechtigten. Zu beachten sei dabei die Beständigkeit des Trägers der freien Jugendhilfe in der Betätigung nach außen (Zielsetzung und Durchführung der Aufgabe) und nach innen (Gestaltung der Organisationsstruktur). Dies schlage sich letztlich auch in der Frage der Finanzierung der freien Träger nieder.

Die Klägerin verkennt den Charakter des § 3 Abs. 1 SGB VIII. Diese Vorschrift vermittelt ihr kein subjektives Recht auf ungekürzte Gewährung der bisherigen finanziellen Zuschüsse oder auf Förderung ihres bilingualen Konzeptes mit einem höheren als dem üblichen Personalschlüssel. Als Träger der freien Jugendhilfe ist sie durch die ihr zuteilwerdende Förderung in die Lage zu versetzen, die Maßnahmen mit demselben Ausstattungsniveau, der gleichen Eingruppierung und Entlohnung der Mitarbeiter und derselben Sachausstattung durchführen zu können wie der Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Kern, in Schellhorn / Fischer / Mann / Kern, SGB VIII, 5. Auflage 2017, § 4 Rn. 25), hat aber keinen Anspruch darauf, ein höheres Ausstattungsniveau ganz oder teilweise finanziert zu bekommen.

Überdies ist die von der Klägerin angebotene gehobene Ausstattung bei verbessertem Personalschlüssel keine "Wertorientierung" im Sinne dieser Vorschrift.

bb) Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin außerdem auf das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten nach § 5 SGB VIII, das durch die Zuzahlungsbeschränkungen unterbunden werde, soweit die Verwirklichung pädagogischer Konzepte eine Überschreitung dieser Grenzen erforderten.

Sie lässt außer Acht, dass Adressat dieses Wunsch- und Wahlrechts nicht sie als Träger einer Einrichtung ist, sondern die Leistungsberechtigten. Zudem erstreckt sich das Wunsch- und Wahlrecht nur auf vorhandene Einrichtungen und Dienste und nur auf tatsächlich zur Verfügung stehende Plätze (OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. April 2014 - 4 ME 221/14 -, NJW 2015, S. 970 ff., Rn. 5 bei juris; Lakies/Beckmann, in Münder/Teysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Auflage 2018, § 24 Rn. 17; Kern, a.a.O., § 5 Rn. 9), gibt aber keinen Anspruch darauf, ein bestimmtes Angebot zu schaffen oder zu erhalten.

d) Die Kürzung der Finanzierungszusage steht zudem mit Verfassungsrecht in Einklang. Insbesondere verletzt sie die Klägerin nicht in ihrer Berufsausübungsfreiheit im Sinne der Artikel 12 Abs. 1 GG bzw. 17 VvB.

aa) Die Klägerin ist nicht gehindert, sich für ihr Begehren auf eine Beeinträchtigung ihres Grundrechts auf Berufsausübungsfreiheit zu berufen. Der gegenteiligen Auffassung des Beklagten ist nicht zu folgen.

Der Beklagte macht insoweit geltend, die RV Tag sei ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, auf den § 58 SGB X anwendbar sei, der die Gründe, aus denen ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nichtig sein könne, abschließend aufzähle. Der Nichtigkeitsgrund eines insoweit allein in Betracht kommenden Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 58 Abs. 1 SGB X in Verbindung mit § 134 BGB) liege insoweit nicht vor. Weder die Regelungen des KitaFöG noch Grundrechte seien mangels hinreichender Eindeutigkeit Verbotsgesetze im Sinne dieser Vorschrift.

Diese Bedenken greifen nicht durch. Im vorliegenden Verfahren ist nicht die Frage zu klären, ob die RV Tag als öffentlicher-rechtlicher Vertrag nach § 58 SGB X nichtig ist. Vielmehr geht es um die Frage, ob ein Anspruch auf ungekürzte Finanzierung besteht bzw., ob die ausgesprochene Kürzung der Zuschüsse an die Klägerin durch den Beklagten rechtmäßig erfolgt ist. Ein etwaiger Grundrechtsverstoß hinderte den Beklagten unabhängig von der Frage der Nichtigkeit der RV Tag, die Finanzzuschüsse zu kürzen. Der Beklagte könnte sich durch Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht seiner Grundrechtsbindung entziehen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die RV Tag kein öffentlich-rechtlicher Vertrag im herkömmlichen Sinne ist, bei dem sich beide Beteiligte auf einen frei ausgehandelten Vertragsinhalt einigen. Sie ist vielmehr ein Surrogat für eine Rechtsverordnung, die der Beklagte erlassen hätte, wenn eine Einigung zwischen der Senatsverwaltung und den Trägerverbänden nicht zustande gekommen wäre. Gegen eine Rechtsverordnung hätte die Klägerin auch nach Einschätzung des Beklagten problemlos Rechtsschutz in Anspruch nehmen können. Der Umstand, dass eine Leistungsvereinbarung abgeschlossen wurde, führt nicht zu eingeschränktem Rechtsschutz. Die Klägerin kann daher nach wie vor effektiven Rechtsschutz gemäß Artikel 19 Abs. 4 Satz 1 GG beanspruchen.

bb) Artikel 12 Abs. 1 GG gewährt dem Einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als Beruf zu ergreifen und zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen. Er konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung und zielt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Betätigung ab (BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 1987 - 1 BvR 981/81 -, BVerfGE 75, 284 ff., Rn. 17 m.w.N.). In diesem weiten Sinne ist der Betrieb einer Kindertagesstätte als Beruf anzusehen und geschützt.

Die in Artikel 17 der Verfassung von Berlin - VvB - ausdrücklich gewährleistete freie Wahl des Berufes schützt im Sinne eines umfassenden Grundrechts der Berufsfreiheit in Übereinstimmung mit Artikel 12 Abs. 1 GG auch die Freiheit der Berufsausübung (VerfGH Berlin, Beschluss vom 20. Juni 2014 - 96/13 -, LVerfGE 25, 146 ff., Rn. 43 bei juris). Insofern eröffnen beide Grundrechte einen identischen Schutzbereich.

Die Kürzung von Fördermitteln, die der Klägerin nach den gesetzlichen Regelungen an sich zustehen, greift in den Schutzbereich ihr Berufsausübungsfreiheit ein.

Zwar berührt diese Kürzung nicht ihr Recht, die Kindertagesstätte fortzuführen, die Erlaubnis zum Betrieb der Einrichtung gemäß § 45 SGB VIII besteht unabhängig von der Kürzung der Fördermittel fort. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit liegt allerdings nicht erst dann vor, wenn die grundrechtlich geschützte Tätigkeit ganz oder teilweise unterbunden wird. Vielmehr genügt, dass sie aufgrund der staatlichen Maßnahme nicht mehr in der gewünschten Weise ausgeübt

werden kann. Auch eine solche Folge ist allerdings mit der Kürzung der Fördermittel im vorliegenden Verfahren nicht unmittelbar verbunden. Ihre unmittelbare Folge ist vielmehr nur die Verweigerung staatlicher Zuschüsse in Form der Kostenerstattung. Darauf gibt, wie auch das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt hat, Artikel 12 Abs. 1 GG regelmäßig keinen Anspruch (BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 1990 - 1 BvR 355/86 -, BVerfGE 82, 209 ff., Rn. 62 bei juris). Allerdings kann der besondere Freiheitsraum, den das Grundrecht des Artikels 12 Abs. 1 GG sichern will, auch dann berührt sein, wenn die Auswirkungen hoheitlichen Handelns geeignet sind, die Berufsfreiheit zu beeinträchtigen. Das ist insbesondere bei staatlicher Planung und Subventionierung mit berufsregelnder Tendenz möglich (BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 1990, a.a.O., Rn. 63 bei juris).

Das gesetzlich vorgesehene Finanzierungssystem, das die Gewährleistung ausreichender Betreuungsplätze sichern will, hat in diesem Sinn berufsregelnde Tendenz. Es begründet Ansprüche auf Zuschüsse zum laufenden Betrieb der Einrichtungen privater Träger und beschränkt gleichzeitig die Art und Weise, wie die freien Träger sich im Rahmen dieses Systems betätigen. Die Gewährung der Zuschüsse ist an die Einhaltung festgelegter Voraussetzungen geknüpft. Die fraglichen Regelungen zielen darauf ab, den Einrichtungsbetrieb in einer bestimmten Weise, nämlich weitgehend ohne Zuzahlungen der Eltern, zu gestalten. Die freien Träger sollen bei der Gestaltung der vertraglichen Beziehungen mit den Eltern der betreuten Kinder zu einem bestimmten Verhalten veranlasst werden. Der Inhalt der abzuschließenden Betreuungsverträge ist damit mittelbar selbst schon Gegenstand der hier streitigen Regelungen, auch wenn er den Vertragsparteien nicht unmittelbar normativ vorgeschrieben wird, ist er inhaltlich durch die Norm vorgegeben, indem geregelt ist, dass Zuzahlungen, die eine bestimmte Höhe überschreiten und nicht selbstständig gekündigt werden können, unzulässig sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 -, BVerfGE 116, 202 ff., Rn. 84 bei juris zur sog. Tariftreueerklärung nach dem Berliner Vergabegesetz für die Vergabe öffentlicher Bauaufträge). Den streitigen Regelungen wohnt damit eine berufsregelnde Tendenz inne. Der Gesetzgeber hat sich mit ihnen entschieden, Geschäftsmodelle mit regelmäßigen Zuzahlungsvereinbarungen, wie sie die Klägerin praktiziert, mit den zur Finanzierung der Kindertagesbetreuung zur Verfügung stehenden Mitteln nicht (mehr) zu unterstützen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es gewissermaßen zum Berufsbild freier Träger in der Kindertagesbetreuung gehört, ihre Leistungen weitgehend mit staatlichen Mitteln der Jugendhilfe zu finanzieren. Wenn ein Träger die Zuzahlungsregelungen nicht einhalten möchte, kann er das nur um den Preis von Kürzungen oder als ultima ratio des Verlustes jeglicher staatlicher Zuschüsse erreichen. In der letzteren Variante müsste er die Betreuungsplätze erheblich teurer anbieten. Damit wirkt sich die fragliche Deckelung der erlaubten Zuzahlungen mittelbar erheblich im Verhältnis zu den Eltern der betreuten Kinder aus.

Die gegenteilige Auffassung des Beklagten, der einen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit für nicht gegeben hält, überzeugt demgegenüber nicht. Er führt aus, die Berufsfreiheit gebe keinen Leistungsanspruch auf staatliche Unterstützung. Die Verweigerung einer öffentlichen Förderung stelle dementsprechend grundsätzlich keinen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Etwas anderes gelte ausnahmsweise nur dann, wenn die Bedingungen für eine staatliche Leistungsgewährung den Abwehrgehalt der Berufsfreiheit beträfen, indem sie nach ihrer Zielsetzung und ihrer Wirkung eine berufsregelnde Tendenz aufwiesen und so einem Eingriff gleichkämen. Dies werde nach allgemeiner Auffassung nur unter zwei Voraussetzungen angenommen: Erstens müsste die staatliche Leistung an die Übernahme echter Verhaltenspflichten geknüpft sein. Zweitens müssten diese Verhaltenspflichten selbstständig durchsetzbar sein; es reiche mithin nicht aus, wenn Zuwiderhandlungen lediglich zu einer Rückforderung von Fördermitteln führten. Der Beklagte meint, diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt, da der Klägerin keine echten Verhaltenspflichten auferlegt, sondern bloße Bedingungen für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Finanzierung statuiert würden. Die Klägerin könne sich den Vorgaben der angegriffenen Vorschriften jederzeit entziehen, indem sie auf eine öffentliche Finanzierung verzichte.

Dieser Einwand lässt zum Einen die Zielrichtung der Regelungen über die Zuzahlungsbegrenzung unberücksichtigt und zum Anderen die konkreten Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und ihren Vertragspartnern, den Eltern der betreuten Kinder, die nur um den Preis eines erheblich erhöhten finanziellen Aufwands in der bisherigen konkreten Gestalt fortgesetzt werden könnte. Überdies verkennt der Beklagte, dass auch im Verhältnis zum Subventionsempfänger ein Grundrechtseingriff zu bejahen ist, wenn dieser - wie hier mit dem Beitritt zur RV Tag - eine echte Verhaltenspflicht übernimmt. Diese zwingt ihn zur Verfolgung öffentlicher Zwecke auch dann, wenn dies eigenen Interessen nicht (mehr) entspricht. Es kommt zu einer direkten Indienstnahme des Privaten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Manssen, in v.Mangoldt / Klein / Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 12 Abs. 1 Rn. 97 m.w.N.).

cc) Die Kürzung der Zuschüsse genügt dem zur Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit erforderlichen Gesetzesvorbehalt.

Artikel 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Eingriffe in die Berufsfreiheit nur durch Gesetz oder auf Grund einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt. Dabei muss der Gesetzgeber selbst alle wesentlichen Entscheidungen treffen, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich sind. Das bedeutet nicht, dass sich die erforderlichen Vorgaben ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben müssten. Es genügt, dass sie sich mithilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte der Regelung (BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 1990 - 1 BvR 355/86 -, BVerfGE 82, 209 ff., Rn. 65 bei juris). Im Rahmen des Artikels 17 VVB gilt Entsprechendes (VerfGH Berlin, Beschluss vom 20. Juni 2014, a.a.O., Rn. 45 bei juris). Diesen Anforderungen werden die Regelungen über die Zuzahlung für die Kindertagesbetreuung gerecht.

(1) § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b) KitaFöG knüpft die Kostenerstattung durch das Land Berlin ausdrücklich u.a. daran, dass Zuzahlungen unter Berücksichtigung ihrer Höhe angemessen sind. § 23 Abs. 8 KitaFöG sieht vor, dass weitere Regelungen betreffend Zuzahlungen, insbesondere zu den Voraussetzungen und Bedingungen, zur Höhe, zum Verfahren der Anzeigepflicht, zu den Folgen bei unzulässigen Zuzahlungen sowie Verstößen gegen die Anzeigepflicht zu treffen sind. Dabei setzt eine Regelung durch Rechtsverordnung voraus, dass zuvor eine Regelung der Leistungsvereinbarung nicht zustande gekommen ist. Ausweislich der Gesetzesbegründung stellt das Land Berlin Kindern einen öffentlich finanzierten Kitaplatz zur Verfügung. Neben den Verpflegungskosten sollen ab dem 1. August 2018 keine Elternbeiträge mehr zu entrichten sein. Weitere Zahlungen an die Träger sollen die Ausnahme darstellen. Zuzahlungen sind (meist monatliche) Zahlungen für zusätzlich vertraglich vereinbarte Angebote des Trägers. Anfallende Beträge z.B. für einen Theaterbesuch oder einmalige Veranstaltungen, die im Rahmen eines üblichen Kitaalltags durchgeführt werden und für die der Träger nur ein vereinfachtes Verfahren zur Einsammlung der Eintrittsgelder anbietet, fallen nicht unter den Zuzahlungsbegriff. Die Bestimmung soll Eltern vor ungewollten regelmäßigen Zahlungen schützen, nicht aber verhindern, dass Veranstaltungen besucht werden können (Abgh. Drucks. 18/0590, S. 10). Aus § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a) KitaFöG ergibt sich weiter, dass die Zuzahlungen nicht die bereits vom Land Berlin finanzierten Leistungen betreffen dürfen, und aus Buchstabe c) dieser Norm, dass sie sich nur aufgrund besonderer, von den Eltern gewünschter Leistungen des Trägers ergeben dürfen, wobei diese Verpflichtungen von den Eltern ohne Beendigung der Förderung jederzeit einseitig aufgehoben werden können.

Damit hat der Gesetzgeber den Zweck der Zuzahlungsbegrenzung und die Bestimmung dessen, was als angemessen im Sinne des § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b) KitaFöG angesehen werden kann, hinreichend genau festgelegt. Die Deckelung der Zuzahlungen dient der Absicherung und Durchsetzung der Beitragsfreiheit für die Kindertagesbetreuung, die nicht durch verpflichtende Zuzahlungsvereinbarungen umgangen werden soll. Der reguläre Betreuungsbe-

trieb soll von Zuzahlungen frei bleiben. Ausnahmen gelten nur für im Einzelnen bezeichnete Leistungen unter den dargelegten Voraussetzungen.

Anders als die Klägerin meint, ist es verfassungsrechtlich auch unbedenklich, in § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. c) KitaFöG den unbestimmten Rechtsbegriff der "Angemessenheit" zu verwenden. Bereits das Verwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass sich dieser Begriff in zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen findet und er ohne weiteres einer Auslegung durch die Vertragsparteien bzw. durch das Gericht zugänglich ist. Dementsprechend weist der Beklagte zu Recht darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Gesetzgeber diesen Begriff sogar im Bereich des menschenwürdigen Existenzminimums verwenden darf, solange sich der Regelungsgehalt der Norm mit den üblichen Auslegungsmethoden ermitteln lässt (BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 617/14 -, NJW 2017, S. 3770 f., Rn. 14 bei juris zum Begriff der Angemessenheit der Bedarfe für Unterkunft und Heizung im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II.). Entgegen der Auffassung der Klägerin war der Landesgesetzgeber daher nicht gehalten, selbst konkrete Zuzahlungsbeträge, die er für angemessen hält, festzulegen (vgl. zum Ganzen: BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2013 - 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11 -, BVerfGE 134, 204 ff., Rn. 84 ff. zum Begriff der Angemessenheit von Urhebervergütungen).

Daraus folgt zugleich, dass die Klägerin zu Unrecht beanstandet, dass sich allein aus den Vorgaben des § 23 KitaFöG keine konkrete Höhe zulässiger Zuzahlungen entnehmen lasse.

Ohne Erfolg wendet die Klägerin zudem ein, dass § 23 KitaFöG nicht selbst regele, mit welchen Konsequenzen und finanziellen Einbußen im Fall von Pflichtverletzungen zu rechnen ist.

§ 23 Abs. 4 KitaFöG sieht in Satz 2 vor, dass in der Leistungsvereinbarung Regelungen für den Fall von Pflichtverletzungen des Trägers zu treffen sind und in Satz 3, dass diese für den Regelfall vorzusehen haben, dass vor einer Kündigung der Leistungsvereinbarung gegenüber dem betreffenden Träger mildere Mittel zur Anwendung kommen, um diesen zu pflichtgemäßem Verhalten anzuhalten, insbesondere ein Aussetzen der laufenden Finanzierung des Trägers. Nach Satz 4 der Vorschrift können hierfür in der Leistungsvereinbarung Regelungen für ein Schiedsstellenverfahren vorgesehen werden.

Auch damit hat der Gesetzgeber einen Rahmen vorgegeben, der es den Vertragspartnern bzw. dem Verordnungsgeber ermöglicht, anhand der allgemeinen Auslegungsgrundsätze Regelungen für eine Sanktionierung vorzusehen, die mit den Vorstellungen des Gesetzgebers in Einklang stehen und der die Gerichte in den Stand setzt, diese Regelungen auf ihre Gesetzeskonformität zu überprüfen.

(2) Verfassungsrechtlich beanstandungsfrei ist es zudem, die Regelung der Einzelheiten der zulässigen Zuzahlungen und eine Sanktionierung von Pflichtverletzungen durch Leistungsvereinbarung anstelle einer für die konkrete Umsetzung gesetzlicher Vorgaben üblichen Rechtsverordnung vorzusehen.

Eine Norm des Verfassungsrechts, die eine Umsetzung gesetzlicher Verpflichtungen bei der Gewährung staatlicher Zuschüsse zur Finanzierung von Kindertagesbetreuung im Wege einer Leistungsvereinbarung verbietet bzw. durch Rechtsverordnung vorschreibt, ist nicht ersichtlich. Artikel 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt einen Eingriff durch oder aufgrund Gesetzes. Letzteres ist - vermittelt durch die Regelungen des § 23 KitaFöG - auch durch die Leistungsvereinbarung gewahrt.

Insoweit ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der Gesetzgeber in der vorliegenden Konstellation die nähere Ausgestaltung nicht einer vertraglichen Regelung durch die Exekutive und die freien Träger, vertreten durch ihre Verbände, hätte selbst überlassen dürfen. Der Beklagte weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass es im Interesse der Träger der freien Jugendhilfe selbst liege, die Inhalte der RV-Tag mit dem Beklagten partnerschaftlich auszuhandeln. Das wäre im Rahmen einer Regelung durch Verordnung nicht möglich. Dem Verwaltungsgericht ist darin beizupflichten, dass durch das Mitspracherecht der Trägerverbände bei der Bestimmung der Höhe von Zuzahlungen deren besonderer Bedeutung im Gefüge der Jugendhilfe nach dem SGB VIII Rechnung getragen werde. Dass die nach § 23 KitaFöG erforderlichen ergänzenden Regelungen tatsächlich auch dann ergehen, wenn eine Leistungsvereinbarung insoweit nicht zustande kommt, hat der Gesetzgeber dadurch abgesichert, dass für diesen Fall eine Rechtsverordnung zu erlassen ist.

Der diesem Vorgehen des Landesgesetzgebers zugrunde liegende Autonomiegedanke fügt sich auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sinnvoll in das System der grundgesetzlichen Ordnung ein. Danach ist bspw. anerkannt, dass Berufsverbände zur Normgebung ermächtigt werden können. Daher regelt etwa die in den auf landesgesetzlicher Ermächtigung beruhenden ärztlichen Berufsordnungen normierte Pflicht der Ärzte, berufswidrige Werbung zu unterlassen, in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise die Berufsausübung (Beschluss vom 19. November 1985 - 1 BvR 934/82 -, BVerfGE 71, 162 ff., Rn. 29 ff. bei juris). In die gleiche Richtung zielt es, wenn das Bundesverfassungsgericht zur Verleihung von Satzungsautonomie ausführt, diese habe ihren guten Sinn darin, gesellschaftliche Kräfte zu aktivieren, den entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen könnten, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern. Zugleich werde der Gesetzgeber davon entlastet, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar seien und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren könne (BVerfG, Beschluss vom 9. Mai 1972 - 1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64 -, BVerfGE, 33, 125 ff., Rn. 103 bei juris).

Der Hinweis der Klägerin auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1987 - 1 BvR 537/81 - (BVerfGE 76, 171 ff., Rn. 43 ff. bei juris), wonach Standesrichtlinien der Rechtsanwaltschaft nicht dem Gesetzesvorbehalt des Artikels 12 Abs. 1 Satz 2 GG genügten, steht diesem Befund nicht entgegen. Denn die Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts haben, etwa im Unterschied zu den ärztlichen Berufsordnungen, nicht die Rechtsnatur autonomen Satzungsrechts.

Vor diesem Hintergrund stößt die vom Landesgesetzgeber hier vorgesehene Mischform einer Regelungsermächtigung auf keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Die in § 23 KitaFöG vorgesehene Leistungsvereinbarung trägt dem Gedanken einer autonomen Regelung durch die Betroffenen insofern Rechnung, als diese über ihre Dachverbände an der Leistungsvereinbarung unmittelbar beteiligt sind und auf deren Inhalt Einfluss nehmen können. Auf der anderen Seite kommt die Beteiligung der zuständigen Senatsverwaltung an der Leistungsvereinbarung einer Rechtsverordnung nahe, weil insofern gewährleistet ist, dass die Vorstellungen der Exekutive, die ansonsten als Verordnungsgeber tätig würde, Berücksichtigung finden können.

(3) Die RV Tag selbst legt die Voraussetzungen, unter denen Kürzungen der Finanzierungszusage und damit Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit der freien Träger erfolgen können, hinreichend genau fest. Die von Klägerin in der mündlichen Verhandlung insoweit geäußerten Bedenken teilt der Senat nicht. Die Klägerin hat geltend gemacht, das Sanktionssystem der RV Tag sei willkürlich, weil nicht geregelt sei, in welcher konkreten Höhe und für welche Dauer Kürzungen erfolgen könnten.

Dies verkennt, dass die in § 7 Abs. 2 Satz 1 RV Tag enthaltene Vorgabe "angemessener" Kürzungen hinreichend konkret auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles abstellt. Ob eine Kürzung ihrer Höhe und Dauer nach angemessen ist, hängt danach u.a. davon ab, in welchem Umfang überhöhte Zuzahlungen von dem betroffenen Träger vereinnahmt werden und inwieweit durch die bisherigen Kürzungen bei dem Träger die Bereitschaft geweckt wird, die geltenden Vorgaben zu beachten. Dass es sich insoweit um ein abgestuftes Verfahren handelt, das eine Steigerung der Kürzungsbeträge bis hin zu einer vollständigen Einstellung der Finanzierungszuschüsse umfasst, ergibt sich aus § 7 Abs. 4 Satz 1 RV Tag. Nach dieser Vorschrift kann das Land Berlin Gelder zurückfordern, die Auszahlungsraten der Finanzierung über die Rahmenvereinbarung für die Zukunft in angemessener Höhe kürzen, die Finanzierung einstellen oder dem Träger kündigen, wenn nach dem nach § 7 Abs. 1 bis 3 RV Tag durchgeführten Verfahren weiterhin begründende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Träger einer ihm obliegenden Verpflichtung nicht nachkommt oder wiederholt nicht nachgekommen ist.

dd) Der demnach auf hinreichender gesetzlicher Grundlage erfolgende Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin verfolgt einen legitimen Zweck und ist verhältnismäßig.

Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit im Sinne des Artikels 12 Abs. 1 GG verfolgen einen legitimen Zweck, wenn sie vernünftigen Gemeinwohlerwägungen genügen. Die Regelung muss ferner geeignet und erforderlich sein, um den angestrebten Zweck zu erreichen; schließlich muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt sein. Je empfindlicher der Einzelne in seiner freien Berufsbetätigung beeinträchtigt wird, desto gewichtiger müssen die Interessen des Gemeinwohls sein, denen diese Regelung zu dienen bestimmt ist (BVerfG, Beschluss vom 2. Oktober 1973 - 1 BvR 459/72, 1 BvR 477/72 -, BVerfGE 36, 47 ff., Rn. 35 bei juris).

Diesen Anforderungen werden die Regelungen des § 23 KitaföG in Verbindung mit den insoweit einschlägigen Bestimmungen der RV Tag gerecht.

(1) Durch die Begrenzung der erlaubten Zuzahlungen der Höhe nach und die im Falle einer Missachtung vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten verfolgt der Gesetzgeber legitime Zwecke.

Der insoweit für den Gesetzgeber gesteckte Eingriffsrahmen ist weit. Der Gesetzgeber ist daher im Grundsatz frei bei der Definition von arbeits-, sozial- und wirtschaftspolitischen Zielen, die durch ein in die Berufsfreiheit eingreifendes Gesetz verfolgt werden (BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 1990 - 1 BvL 44/86, 1 BvL 48/87 -, BVerfGE, 81, 156 ff., Rn. 129 bei juris). Er darf gemäß seinen Vorstellungen die entsprechenden Erfordernisse bestimmen (Manssen, a.a.O., Rn. 127).

Ziel der hier strittigen Regelungen in § 23 KitaFöG in Verbindung mit § 7 und Anlage 10 RV Tag ist es namentlich, Eltern vor ungewollten regelmäßigen Zuzahlungen zu schützen (Abgh. Drucks. 18/0590, S. 10). Die Regelung flankiert zum Einen die im Land Berlin eingeführte Elternbeitragsfreiheit für die Kindertagesbetreuung, die durch den stufenweisen Wegfall der Kostenbeteiligung in den Jahren 2007 bis 2018 erfolgt ist, und soll diese effektiv absichern. Zugleich soll das in § 1 Abs. 1 Satz 3 KitaFöG vorgegebene Ziel gefördert werden, allen Kindern gleiche Bildungschancen zu bieten, unabhängig von ihrem Geschlecht, ihrer ethnischen und religiösen Zugehörigkeit, der sozialen und ökonomischen Situation ihrer Familie und ihren individuellen Fähigkeiten. Denn obligatorische Zuzahlungen, die sich nicht jede Familie leisten kann, führen zu einer Begrenzung des für diese Familien zur Verfügung stehenden Angebots an Plätzen zur Kindertagesbetreuung (vgl. auch Abgh. Drucks. 17/2685 vom 27. Januar 2016, S. 4: "Die

Kitagebühren werden in Berlin abgeschafft. Kindertagesstätten sind echte Bildungseinrichtungen und Bildung soll in Berlin gebührenfrei sein, um die Chancengleichheit aller Kinder zu gewährleisten.").

Diese Zielsetzung ist legitim. Sie entspricht vernünftigen Gemeinwohlerwägungen, mit denen auf der Ebene der Berufsausübungsfreiheit grundsätzlich Reglementierungen vorgenommen werden können. Das Ziel, Eltern vor ungewollten Zuzahlungen zu schützen, um die gesetzlich eingeführte Beitragsfreiheit zu gewährleisten und auf diese Weise gleiche Bildungschancen für alle Kinder zu schaffen, ermöglicht es den Eltern betreuungsbedürftiger Kinder, einer Berufstätigkeit nachzugehen und fördert die Möglichkeit der Kinder, frühkindliche Bildung zu erlangen. Der Gesetzgeber darf auch das Ziel verfolgen, die Elternbeitragsfreiheit effektiv zu gestalten und Möglichkeiten, sie zu umgehen, zu verhindern. Dass die Eltern nach Angaben der Klägerin die Zuzahlungsvereinbarungen freiwillig abschließen, steht der legitimen Zwecksetzung mit Blick auf die beabsichtigte Ermöglichung gleicher Bildungschancen nicht entgegen.

Im Übrigen geht die Klägerin selbst davon aus, dass die fraglichen Regelungen durch vernünftige Gemeinwohlerwägungen gerechtfertigt sein können, die sie hier dem Grunde nach für gegeben erachtet, indem sie ausführt, das Ziel, eine sozialverträgliche Staffelung im Bereich der Beiträge für Kindertageseinrichtungen zu erreichen, sei ein grundsätzlich legitimer Zweck und diene dem Gemeinwohlinteresse.

Ohne Erfolg wendet sie in diesem Zusammenhang ein, mit Abschaffung der Kostenbeteiligung für die Förderung in einer Kindertageseinrichtung für alle Eltern könne diese Zielsetzung nicht mehr als legitimer Zweck angeführt werden, da ihm bereits Genüge getan sei, denn die Eltern seien ohnehin von der Kostenbeteiligung (mit Ausnahme der Verpflegungspauschale für die Mittagessenversorgung in Höhe von 23 Euro) beitragsfrei gestellt. Dieser Einwand überzeugt nicht. Der Beklagte weist insoweit zu Recht darauf hin, dass die offenbar bestehende Vorstellung der Klägerin, ein legitimes Ziel könne durch andere, zuvor ergriffene Maßnahmen mit ähnlicher Zielrichtung "verbraucht" werden, fehl geht. Im Übrigen geht es - wie ausgeführt - dem Gesetzgeber darum, die Beitragsfreiheit und damit das Ziel der gleichen Bildungschancen für alle Kinder durch eine Begrenzung der Zuzahlungen abzusichern.

(2) Die Regelungen über die Zuzahlungsbegrenzung und die Sanktionsmöglichkeiten in § 23 KitaföG in Verbindung mit der RV Tag sind geeignet, um die angestrebten Zwecke zu erreichen.

Geeignet, in den Schutzbereich des Artikels 12 Abs. 1 GG einzugreifen, ist eine Maßnahme dann, wenn sie den verfolgten öffentlichen Zweck fördert. Insoweit ist lediglich eine eingeschränkte Vertretbarkeitskontrolle durchzuführen. Es wird daher nur überprüft, ob sich der Gesetzgeber an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert hat und die Prognosen insoweit sachgerecht erstellt worden sind (Manssen, a.a.O., Rn. 132 f. m.w.N.).

Anhand dieser Maßstäbe bestehen keine Zweifel, dass die Begrenzung der Zuzahlungen in der erfolgten Form geeignet ist, vor Zuzahlungsverpflichtungen in einer das zulässige Maß überschreitenden Höhe zu schützen und damit allen Leistungsberechtigten die Möglichkeit des Zugangs zu allen Betreuungsplätzen zu eröffnen. Der Landesgesetzgeber durfte im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative annehmen, dass die Zuzahlungsbegrenzung die u.a. zur Gewährleistung gleicher Bildungschancen eingeführte Beitragsfreiheit absichern kann.

(3) Die fraglichen Regelungen sind auch erforderlich, um die angestrebten Zwecke zu erreichen.

Eine Grundrechtsbeeinträchtigung ist nur dann erforderlich, wenn die Zwecke nicht durch andere Mittel ebenso gut erreicht werden können, welche den Betroffenen weniger belasten. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn ein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit weniger fühlbar einschränkendes Mittel zur Verfügung steht. Auch hierbei hat der Gesetzgeber einen relativ weiten Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit liegt nur dann vor, wenn ein anderes Mittel gleichermaßen wirksam ist. Dies setzt eine Prognose voraus, die verfassungsrechtlich lediglich auf ihre Vertretbarkeit hin überprüft werden kann. Es muss feststellbar sein, dass eventuelle alternative Maßnahmen gleich wirksam und weniger belastend sind (BVerfG, Beschluss vom 19. Juli 2000 - 1 BvR 539/96 -, BVerfGE 102, 197 ff., Rn. 77 bei juris).

Nach diesen Maßstäben bestehen gegen die Erforderlichkeit der Regelungen über die Zuzahlungsbegrenzungen im KitaFöG und in der RV Tag keine durchgreifenden Bedenken. Es ist kein ebenso geeignetes, aber weniger belastendes Mittel erkennbar, dass der Landesgesetzgeber anstelle der Begrenzung der Zuzahlungen hätte ergreifen können, um das Ziel zu gewährleisten, allen Kindern möglichst gleiche Bildungschancen zu gewähren und die gesetzlich vorgesehene Beitragsfreiheit effektiv umzusetzen. Auch ist kein milderes, in gleicher Weise geeignetes Mittel ersichtlich, um Eltern vor überhöhten Zuzahlungen zu schützen, als diese ihrer Höhe nach zu begrenzen.

Insbesondere ist es nach den genannten Maßstäben nicht zu beanstanden, wenn der Landesgesetzgeber davon ausgeht, dass die bisher vorgesehenen gesetzlichen Regelungen insoweit nicht ausreichten. Seine Einschätzung, dass den Eltern in § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. c) KitaFöG eingeräumte einseitige Aufhebungsrecht von Zuzahlungsverpflichtungen ohne Verlust des Kitaplatzes und die entsprechende in § 16 Abs. 1 Nr. 5 KitaFöG normierte Hinweispflicht des Trägers der Einrichtung gewährleiste nicht, dass aus seiner Sicht unangemessen hohe Zuzahlungsverpflichtungen abgeschlossen würden, bewegt sich ohne weiteres innerhalb des ihm zustehenden Gestaltungs- und Einschätzungsspielraums.

Dabei kommt es auf die Frage, ob die von dem Beklagten angeführten Missbrauchsfälle, wonach in Einzelfällen von Eltern sehr hohe Zuzahlungen verlangt worden seien, die den Gegenleistungen des Trägers nicht entsprochen hätten (vgl. etwa Abgh. Drucks. 18/10619, S. 3f.), und die nach Darstellung des Beklagten anlassgebend für die hier streitigen Neuregelungen gewesen sind, zahlenmäßig nicht hinreichend unterlegt sind, wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung angeführt hat, nicht entscheidungserheblich an. Ebenso wenig ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, ob die Annahme des Verwaltungsgerichts zutrifft, es bestehe ein gewisser Druck für die betroffenen Eltern, Zuzahlungsvereinbarungen, wie sie die Klägerin zum Betrieb ihrer Einrichtung vorsieht, abzuschließen.

Maßgeblich ist allein, dass die Annahme des Gesetzgebers, die von ihm beabsichtigte Deckelung der zulässigen Zuzahlungen sei nicht gleichermaßen effektiv auf anderem Weg zu erreichen, von seinem Einschätzungs- und Prognosespielraum gedeckt ist. Auch der Vortrag der Klägerin rechtfertigt keine hiervon abweichende Einschätzung.

Die Klägerin macht geltend, die Eltern seien bereits durch die vor der Gesetzesänderung zum 1. Januar 2018 bestehenden gesetzlichen Regelungen hinreichend vor ungerechtfertigten Zuzahlungspflichten geschützt, wie etwa durch das bereits 2009 eingeführte einseitige Kündigungsrecht für Zuzahlungsvereinbarungen ohne Verlust des Kitaplatzes nach § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. c) KitaFöG. Ein Rechtsanspruch auf einen Kitaplatz auch ohne Zuzahlungen habe schon vor der hier in Rede stehenden Gesetzesänderung gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 KitaFöG bestanden. Danach sei im Rahmen einer Leistungsvereinbarung die grundsätzliche Verpflichtung des Trägers aufzunehmen, jeden Leistungsberechtigten im Rahmen seines Leistungsangebots, seiner Konzeption und seiner angebotenen Platzzahl aufzunehmen. Auch schon zuvor habe der Abschluss eines Betreuungsvertrages nicht vom Abschluss einer Vereinbarung über Zuzahlungen abhängig gemacht werden dürfen. Daher müssten zusätzliche Angebote, die durch Zuzah-

lungen finanziert würden, so abgrenzbar sein, dass der Platz in der Einrichtung auch ohne Inanspruchnahme der besonderen Leistungen möglich sein müsse. Sie meint außerdem, die Regelungen seien zum Schutz von Eltern, die Nachteile bei der Suche nach einem Kitaplatz befürchten, wenn sie Zuzahlungsangebote nicht in Anspruch nähmen, nicht erforderlich. Das folge bereits aus dem Umstand, dass das Land Berlin als örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Beschlüsse vom 22. März 2018 - OVG 6 S 2.18 - und - OVG 6 S 6.18 -) verpflichtet sei, ausreichend Plätze zur Kindertagesbetreuung oder in Kindertagespflege anzubieten. Außerdem stehe den Eltern gegen unangemessene Zuzahlungen der Weg vor die ordentlichen Gerichte offen. Die vertragliche Vereinbarung von Zuzahlungen sei als Allgemeine Geschäftsbedingung gerichtlich überprüfbar und am Maßstab des § 307 BGB zu messen. Weiter sei eine nachträgliche Überprüfung zur Beurteilung einer Pflichtverletzung durch die Kitaträger möglich, schon vor der Begrenzung der Zuzahlungen habe eine Aufbewahrungspflicht der Unterlagen über die vereinnahmten Zuzahlungen nach § 7 Abs. 2 Satz 2 RVO Tag bestanden. Überdies seien die Kinder durch die ordnungsrechtlichen Instrumente der Kita-Aufsicht im SGB VIII ausreichend geschützt. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe könne sich dieser bedienen, wenn ein freier Träger bei den von ihm angebotenen Zusatzleistungen ausgrenzende und damit kindeswohlgefährdende Situationen hinnehme (z.B. wenn während der Betreuungszeiten einzelne Kinder von Zusatzleistungen ausgeschlossen seien und deshalb auf diskriminierende Weise aus der Gruppe exkludiert würden). Schließlich meint die Klägerin, dass ergänzend zu den ordnungsrechtlichen Instrumenten eine Beschwerdestelle für Kita-Angelegenheiten einen niedrigschwelligen Schutz bei Beratungsbedarf zu Zuzahlungsvereinbarungen darstellen könne, ohne dass in die Rechte der Träger der freien Jugendhilfe und der Eltern eingegriffen werde.

Sämtliche von der Klägerin angeführten Aspekte stellen zwar weniger einschneidende Maßnahmen für den Betrieb der Betreuungseinrichtungen der freien Träger dar als die hier streitige Zuzahlungsbegrenzung. Die Klägerin verkennt mit ihrem Vortrag insoweit letztlich aber insgesamt, dass der Gesetzgeber sich mit den fraglichen Maßnahmen gegen das von ihr praktizierte Geschäftsmodell mit regelmäßigen Zuzahlungen der Eltern in der bisherigen Höhe entschieden hat. Die von ihr angeführten weniger einschneidenden Maßnahmen zielen sämtlich darauf ab, dieses Geschäftsmodell fortführen zu können und sind daher schon nicht geeignet, bzw. jedenfalls nicht gleichermaßen geeignet, Zuzahlungen in der vom Landesgesetzgeber für erforderlich erachteten Weise zu begrenzen.

(4) Die in Rede stehenden Regelungen über die Zuzahlungen und die sie flankierenden Bestimmungen zu Sanktionierung sind auch angemessen.

Die vom Gesetzgeber zur Verfolgung legitimer Zwecke gewählten Mittel müssen nicht nur geeignet und erforderlich, sondern auch angemessen sein. Voraussetzung hierfür ist, dass das Maß der Belastung des Einzelnen noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht. Um dies feststellen zu können, ist eine Abwägung zwischen den Gemeinwohlbelangen, zu deren Wahrnehmung der Eingriff in Grundrechte erforderlich ist, und den Auswirkungen auf die Rechtsgüter der davon Betroffenen notwendig (BVerfG, Beschluss vom 12. Dezember 2006 - 1 BvR 2576/04 -, BVerfGE 117, 163 ff., Rn. 95 bei juris). Je empfindlicher die Berufsausübenden in ihrer Berufsfreiheit beeinträchtigt werden, desto stärker müssen die Interessen des Gemeinwohls sein, denen diese Regelung zu dienen bestimmt ist (BVerfG, Beschluss vom 16. März 1971 - 1 BvR 52/66, 1 BvR 667/66, 1 BvR 754/66 -, BVerfGE 30, 292 ff., Rn. 65 bei juris).

(a) Bei der danach notwendigen Bestimmung des Gewichts des Eingriffs ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Beschränkung der möglichen Zuzahlungsvereinbarungen durch die Einflussnahme auf die Verträge zwischen den freien Trägern und den Eltern einen wichtigen Gewährleistungsgehalt der durch Artikel 12 Abs. 1 GG bzw. Artikel 17 VvB geschützten Berufsfreiheit betrifft. Die Freiheit der Träger der freien Jugendhilfe, den Inhalt von Betreuungsver-

trägen mit den Eltern der zu betreuenden Kinder frei aushandeln zu können, ist ein wesentlicher Bestandteil ihrer Berufsausübung, weil diese Verträge die Ausgestaltung der Betreuung und ggf. den wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und sozialen Erfolg der Träger bestimmen und damit kennzeichnend für die Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dienenden Tätigkeit sind.

Das Gewicht des Eingriffs wird auch nicht wesentlich dadurch gemindert, dass die Verpflichtung, sich an die Zuzahlungsbeschränkungen zu halten, nicht unmittelbar aus einer gesetzlichen Anordnung folgt, sondern erst infolge der eigenen Entscheidung, der Leistungsvereinbarung gemäß § 23 Abs. 3 Nr. 2 KitaFöG beizutreten, eintritt. Denn es entspricht dem typischen Berufsbild von Trägern der freien Jugendhilfe in der Kindertagesbetreuung, den Betrieb ihrer Einrichtungen im Wesentlichen mithilfe von staatlichen Zuschüssen zu finanzieren. Das System der öffentlichen Jugendhilfe beruht wesentlich auf dieser Prämisse.

(b) Die dem gegenüberzustellenden rechtfertigenden Gründe des Gemeinwohls, die den Gesetzgeber zu den hier fraglichen Regelungen veranlasst haben, haben erhebliches Gewicht.

Der Berliner Landesgesetzgeber knüpft mit seinen Regelungen an die Zielsetzungen der bundesrechtlichen Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege an. Diese sind in § 22 Abs. 2 SGB VIII geregelt. Tageseinrichtungen für Kinder und Kindertagespflege sollen die Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit fördern (Nr. 1), die Erziehung und Bildung der Familie unterstützen und ergänzen (Nr. 2) sowie den Eltern dabei helfen, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können (Nr. 3). Es geht demnach zum einen darum, die individuelle und soziale Entwicklung der Kinder zu fördern, Benachteiligungen abzubauen und von vornherein zu vermeiden. Weiter sollen Erziehungsberechtigte bei der Erziehung beraten und unterstützt und Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl geschützt werden (Happe/Saurbier, in Jans/Happe/Saurbier/Maas, Jugendhilferecht, 3. Auflage, 37. Lfg. 6/2007, § 22 Rn. 18). Auf der anderen Seite sollen die Eltern nicht nur entlastet und ihnen eine Erwerbstätigkeit ermöglicht werden. Es geht auch darum, sie in der Kompetenz zu unterstützen, den ständigen Fortschritt im Bereich der Sozialpädagogik oder auch des kindesgemäßen Spiels und Gestaltens u.a. für das (außerschulische) Lernen und die Entwicklung des Kindes wichtigen Tuns angemessen mitzuvollziehen. Die Fachkräfte in den Einrichtungen sollen durch ihre fachliche Ausbildung und Fortbildung, die Kindertagespflegepersonen durch von ihnen gemäß § 23 Abs. 3 SGB VIII verlangte Sachkompetenz und vertiefte Kenntnisse befähigt sein, die Eltern in vielen Teilaufgaben, die diese in der Sache unvollkommen wahrnehmen, zu unterstützen und solche Aufgaben, die sie in Ermangelung von Fachkenntnissen nicht erfüllen können, zu ergänzen (Happe/Saurbier, a.a.O., Rn. 20). Der Bundesgesetzgeber zielt damit auf ein Betreuungsangebot ab, das für Chancengleichheit in der frühkindlichen Bildung sorgen und die insoweit ungünstigere Ausgangsposition von Kindern aus sog. bildungsfernen Haushalten soweit wie möglich ausgleichen soll.

Hieran knüpft der Landesgesetzgeber an, indem er durch die in den vergangenen Jahren erfolgte stufenweise Abschaffung der Elternbeiträge für die Kindertagesbetreuung die Schwelle für die Inanspruchnahme von Kindertagesbetreuung senkt, um auf diese Weise "die Chancengleichheit aller Kinder zu gewährleisten" (Abgh. Drs. 17/2685, S. 4). Jedes Kind soll im entsprechenden Alter, unabhängig von sozialer und wirtschaftlicher Stellung der Eltern, jeden Betreuungsplatz in Anspruch nehmen können. Dementsprechend wurde die stufenweise eingeführte Beitragsfreiheit durch ein zwingendes Sonderkündigungsrecht für etwaige Zusatzleistungen flankiert (vgl. § 23 Abs. 3 Nr. 3 KitaFöG), auf das die Eltern durch den Träger zudem ausdrücklich hinzuweisen sind und für die der Träger auf Verlangen der Eltern einen Nachweis über die Verwendung der zusätzlichen Zahlungen zu erbringen hat (§ 16 Abs. 1 Nr. 5 KitaFöG). Aus Sicht des Landesgesetzgebers soll durch die Zuzahlungsregelungen verhindert werden, dass diese Ziel-

setzung umgangen wird, indem Träger von Kindertageseinrichtungen gleichsam verkappte Elternbeiträge in Form von Zuzahlungen erheben.

Das Vorstehende verdeutlicht, dass die sich ergänzenden Zwecke in den bundesrechtlichen und den landesrechtlichen Regelungen den individuellen Entwicklungs- und Entfaltungsmöglichkeiten sowohl der Eltern als auch ihrer Kinder dienen. Durch die Vereinbarkeit von Familie und Beruf soll den Eltern ermöglicht werden, ihr Grundrecht aus Artikel 12 Abs. 1 GG zu verwirklichen. Den betroffenen Kindern Chancengleichheit zu ermöglichen, verhilft diesen zur Verwirklichung ihrer Grundrechte. Bessere Bildungschancen eröffnen Möglichkeiten, beruflich höhere Qualifizierungen zu erlangen und hierdurch ihre Persönlichkeit zu entfalten und darüber Achtung und Selbstachtung zu erfahren. Insofern wird das gesetzliche Ziel auch von Artikel 1 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 2 Abs. 1 GG getragen. Zugleich zeugen sie von einem gesamtgesellschaftlichen Bedürfnis, dass die Ermöglichung gleicher Bildungschancen und die Vereinbarkeit von Beruf und Familie als notwendig und erstrebenswert erachtet. Der Landesgesetzgeber durfte diesen Zielen damit erhebliche Bedeutung beimessen

(c) Vor dem gerichtsbekannten Hintergrund begrenzter Betreuungsressourcen, die dazu führen, dass die Nachfrage nach Kindertagesbetreuungsplätzen durch das vorhandene Platzangebot seit mehreren Jahren nur unzureichend gedeckt werden kann und weil die personellen und finanziellen Ressourcen keine Änderung dieser Situation in kurzer Zeit erwarten lassen, durfte der Landesgesetzgeber dem allgemeinen Interesse an gleichen Zugangsmöglichkeiten aller betreuungsbedürftigen Kinder für jeden vorhandenen Betreuungsplatz im Land Berlin, unabhängig von der wirtschaftlichen Situation ihrer jeweiligen Familie, Vorrang vor dem Interesse der Klägerin an einer Fortführung ihres bisherigen Geschäftsmodells einräumen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass es den Vorstellungen von Teilen der Elternschaft entsprechen mag, ihre Kinder in Einrichtungen mit gehobener Ausstattung und erhöhtem Personalschlüssel um den Preis von Zuzahlungen in Höhe von mehreren Hundert Euro monatlich betreuen zu lassen. Die Beschränkung der zulässigen Zuzahlungen auf das vorgesehene Maß bewegt sich daher innerhalb des dem Landesgesetzgeber zustehenden politischen Einschätzungs- und Entscheidungsspielraums.

Für diese Annahme spricht auch der Umstand, dass Zuzahlungen nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern weiterhin zulässig sind und die konkrete Höhe von 60 Euro für sonstige Leistungen bzw. insgesamt 30 Euro (20 Euro Frühstück, 10 Euro Vesper) für das Essenangebot nicht lediglich symbolische Beträge sind, sondern Zusatzangebote in einem sinnvollen Umfang ermöglichen.

(d) Dass der Landesgesetzgeber hätte annehmen müssen, die Zuzahlungsbegrenzung in ihrer konkreten Ausgestaltung beeinträchtige die berufliche Betätigung von Trägern der freien Jugendhilfe in unzumutbarer Weise, lässt sich nicht feststellen.

Träger, die, wie die Klägerin, bislang Zuzahlungen über das nunmehr unzulässige Maß hinaus zur Finanzierung eines verbesserten Betreuungsangebots erhoben haben, sind durch die Neuregelung gehalten, entweder aus dem staatlichen Finanzierungssystem auszusteigen und den Einrichtungsbetrieb auf eine rein private Finanzierung, sei es durch Elternbeiträge, sei es durch Spenden oder sonstige Drittmittel, umzustellen, oder aber den Betrieb der Einrichtung an das allgemein übliche Niveau anzupassen. Es ist nicht ersichtlich oder geltend gemacht, dass ihnen Letzteres unzumutbar wäre.

Bereits der Umstand, dass die Begrenzung der zulässigen Zuzahlungen auf die in § 5 Abs. 1, Anlage 10 Abs. 6 RV Tag vorgesehene Höhe zwischen den Trägerverbänden und der zuständigen Senatsverwaltung einvernehmlich festgelegt wurde, spricht gegen diese Annahme, zumal die unmittelbar an der Formulierung der Rahmenvereinbarung

beteiligten Verbände der freien Träger (LIGA und DaKS) die Mehrheit der Tagesbetreuungseinrichtungen in Berlin repräsentieren. In dieselbe Richtung weist, dass nach den unwidersprochenen Angaben des Beklagten nach dem von Seiten der Verbände im Rahmen der Vertragsverhandlungen vorgelegten Entwurf sogar ein geringfügig niedrigerer Maximalbetrag in Höhe von 80 Euro vorgeschlagen wurde. Weiter gibt der Beklagte an, nach seinen Informationen (Stand: März 2020) würden von den 2.643 nach dem KitaFöG finanzierten Tageseinrichtungen im Land Berlin 1.966 (entspricht knapp 75 %) Zuzahlungen (in zulässiger Höhe) erheben, während 677 Einrichtungen darauf verzichten.

Dass die Kürzung der Zuzahlungsbeträge für die Klägerin selbst unzumutbar ist, ist ebenso wenig ersichtlich. Die Klägerin legt schon nicht dar, für welche Zwecke sie die Zuzahlungen der Eltern im Einzelnen konkret verwendet. Nach ihrem nicht näher spezifizierten Vorbringen werden die durch die Zuzahlungen zu kompensierenden Mehrkosten im Wesentlichen durch die bilinguale Betreuung sowie dem gegenüber dem gesetzlich in § 11 KitaFöG vorgesehenen Maßstab günstigeren Betreuungsschlüssel und das hochwertige Bioessen verursacht.

Hinsichtlich des bilingualen Angebots ist nicht dargelegt, dass es für sich genommen zu Kosten führt, die jedenfalls mit den noch zulässigen Zuzahlungen von 60 Euro monatlich nicht finanziert werden können. Hierzu müsste dargelegt werden, dass Erzieherinnen und Erzieher mit nichtdeutschen Muttersprachen, die dem Anforderungsprofil der Einrichtung entsprechen, höhere Personalkosten verursachen. Davon kann nicht ohne weiteres ausgegangen werden, zumal nach den unwidersprochenen Angaben des Beklagten zahlreiche andere Einrichtungen ein mehrsprachiges Betreuungsangebot sowie ergänzende pädagogische Angebote aus dem Bereich Musik, Kunst und Bewegung unter den Bedingungen der hier streitigen Neuregelungen anbieten (vgl. Tabelle auf S. 15 f. der Klageerwiderung des Beklagten vom 11. März 2020).

Hinsichtlich des höheren Personalschlüssels ist nicht ersichtlich, dass es der Klägerin unzumutbar wäre, diesen an das übliche Niveau anzupassen, zumal hierdurch das Angebot einer bilingualen Betreuung aus den dargelegten Gründen nicht vereitelt würde.

Soweit die Klägerin in diesem Kontext auf die Angaben des Ländermonitoring "Frühkindliche Bildungssysteme 2020" der Bertelsmann Stiftung verweist, wonach die Personalausstattung der Berliner Kindertageseinrichtungen unzulänglich sei, führt dies nicht zu einer abweichenden Einschätzung. Die Klägerin macht insoweit geltend, die Zuzahlungsbeschränkung führe dazu, dass landesweit ein Niveau der Kindertagesbetreuung etabliert werde, dass weder die gesetzlich geforderte Trägervielfalt (§ 3 Abs. 1 SGB VIII) im Blick habe noch sich an qualitativ hochwertigen Angeboten orientiere oder diese im Rahmen des öffentlichen Finanzierungssystems zumindest zulassen wolle. Der Hinweis auf Defizite in der Berliner Kitalandschaft hinsichtlich des von der Bertelsmann Stiftung empfohlenen Personalschlüssels führt vorliegend nicht weiter. Dass die staatliche Finanzierung schon aus haushalterischen Gründen Limitierungen unterliegt, die gegebenenfalls zu Abstrichen bei dem für eine optimale Betreuung empfohlenen Personalschlüssel führen (können), versteht sich von selbst. Innerhalb dieses finanziellen Rahmens obliegt es dem Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, Niveau und Qualität der Betreuung festzulegen. Dass ein besserer Betreuungsschlüssel als er gegenwärtig vorgesehen ist, wünschenswert sein mag, führt nicht zur Unzumutbarkeit des fraglichen Grundrechtseingriffs. Insbesondere ist nicht ersichtlich oder dargelegt, dass eine Kindertagesbetreuung auf dem bisherigen Niveau als für die Träger oder die Leistungsberechtigten unzumutbar angesehen werden müsste.

Auch hinsichtlich des Bioessens ist nicht ersichtlich oder dargelegt, dass eine Anpassung des Angebots an die im Rahmen der geltenden Rechtslage zulässigen Vorgaben unzumutbar sein sollte.

Die Unangemessenheit der Zuzahlungsbeschränkungen sowie ihrer Sanktionierung durch Kürzung der finanziellen Zuwendungen ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass Träger der freien Jugendhilfe wie die Klägerin nicht oder zumindest nicht in dieser Form mit ihnen rechnen musste.

Die Neufassung des § 23 KitaFöG trat zum 1. Januar 2018 in Kraft, fand aber gemäß § 28 Abs. 5 KitaFöG erst mit Ablauf des 31. Juli 2018 Anwendung. Die Rahmenvereinbarung wurde am 25. Mai 2018 mit Wirkung zum 1. September 2018 angepasst. Hinzu kommt der weitere zeitliche Vorlauf, den diese Regelungen im Gesetzgebungsverfahren hatten. Außerdem sind die hier in Rede stehenden Kürzungen der Finanzierung erst ab Juni 2019 erfolgt. Faktisch hatte die Klägerin damit rund 1 ½ Jahre Zeit, um sich auf die Regelungen und die Durchsetzung der Sanktionsmöglichkeiten einzustellen. Es ist nicht ersichtlich und sie trägt auch nicht vor, dass es ihr nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre, den Betrieb ihrer Einrichtung an die geänderten Vorgaben anzupassen.

(e) Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, die freien Träger der Jugendhilfe würden von der Möglichkeit Gebrauch machen, Fördervereine zu gründen, um so die wegen der Zuzahlungsbegrenzung nicht mehr möglichen Leistungen weiter anbieten zu können, und dies zur Folge habe, dass die Zuzahlungsbegrenzung mit Duldung des Beklagten umgangen werde, rechtfertigt dies keine andere Einschätzung.

Nach Anlage 10 Abs. 2, letzter Anstrich der RV Tag sind Regelungen in den Betreuungsverträgen oder zu Zuzahlungsvereinbarungen, die mit einer verpflichtenden Mitgliedschaft im Träger- oder einem Förderverein verbunden sind, unzulässig. Mit dieser Regelung ist eine Umgehung der Zuzahlungsbegrenzung durch eine Zwangsmitgliedschaft in einem Förderverein mit entsprechend hohen Mitgliedsbeiträgen ausgeschlossen. Sollte sich herausstellen, dass sich freie Träger an diese Vorgabe nicht halten, führte dies nicht auf deren Verfassungswidrigkeit.

Fördervereine mit freiwilliger Mitgliedschaft der Eltern stehen dem Gesetzeszweck nicht bzw. nicht in gleicher Weise wie hohe Zuzahlungen entgegen. Zum einen kommen die von einem Förderverein finanzierten zusätzlichen Betreuungsangebote allen in der fraglichen Einrichtung betreuten Kindern zugute, unabhängig davon, ob deren Eltern Vereinsmitglied sind oder diesen mit finanziellen Zuwendungen unterstützen. Zum anderen können die Eltern im Rahmen ihrer Mitgliedschaft unmittelbar Einfluss auf den Vorstand des Vereins und dessen Zusammensetzung, auf den Inhalt der Vereinssatzung, deren Ziele und Projekte und die Höhe der Mitgliedsbeiträge nehmen. Es unterfällt dem Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers bzw. den Vertragsparteien der RV Tag, insoweit sachlich begründete Unterschiede zu sehen. Die Deckelung der Zuzahlungen ist - mit anderen Worten - nicht deshalb unangemessen, weil nicht zugleich die Möglichkeit zur Bildung von Fördervereinen beschränkt worden ist.

(f) Auch die weiteren, von der Klägerin angeführten Gesichtspunkte rechtfertigen nicht die Annahme, die streitigen Regelungen benachteiligten sie in unangemessener Weise oder zögen unzumutbare Folgen nach sich. Insbesondere rechtfertigt ihr Vortrag nicht die Annahme, der Landesgesetzgeber habe die Möglichkeit, von den Eltern der betreuten Kinder Zuzahlungen zu erheben, nicht in der geschehenen Weise begrenzen dürfen.

Die Klägerin macht geltend, das KitaFöG bzw. die RV Tag hätten das Prinzip der Freiheit der Betreuungswahl, das sich aus dem Erziehungsrecht der Eltern herleite, nicht berücksichtigt. Bei der gesetzlichen Entscheidung über die Einführung von Zuzahlungsobergrenzen sei auch das Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 SGB VIII derjenigen Eltern zu berücksichtigen, die Interesse an einer Beibehaltung eines qualitativ hochwertigen Betreuungsangebots mit einem besseren Personalschlüssel hätten.

Diese Argumentation verkennt, dass das Erziehungsrecht der Eltern durch die hier fraglichen Maßnahmen nicht unmittelbar betroffen wird. Dementsprechend hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin die sich gegen die hier streitigen Regelungen richtenden Verfassungsbeschwerden von Eltern mangels Beschwerdebefugnis zurückgewiesen (VerfGH BE, Beschluss vom 25. September 2019 - 183/18 -, Rn. 11 ff. bei juris).

Soweit die Klägerin geltend macht, sie werde zur Verfolgung öffentlicher Zwecke gezwungen, die nicht ihren eigenen Zielvorstellungen entsprächen, führt dies nicht zur Unangemessenheit der Zuzahlungsbegrenzungen. Einen verfassungsrechtlichen garantierten Anspruch, die Kindertagesbetreuung mit staatlicher Finanzierung nach von den gesetzlichen Vorgaben losgelösten Maßstäben zu betreiben, besteht nicht.

Ihr Vortrag, wenn sie die staatliche Finanzierung in voller Höhe erhielte, würde sie dieses Geld in die Betreuung investieren und Kitaplätze erhalten oder sogar ausbauen, ist nicht nachvollziehbar. Er steht im Widerspruch zu ihrer Darstellung, wonach sie für die Realisierung ihres bilingualen Konzeptes mit erhöhtem Personalschlüssel und gehobenem Bioessen auf ungekürzte staatliche Finanzhilfen und zugleich Zuzahlungen der Eltern in der bisherigen Höhe angewiesen sei. Sie legt auch nicht dar, dass sie in der Vergangenheit mittels der Zuzahlungen neue Betreuungsplätze geschaffen habe. Dessen ungeachtet wäre dieser Aspekt für sich genommen auch nicht geeignet, die Zumutbarkeit der streitigen Regelungen infrage zu stellen.

Die Unangemessenheit des in Rede stehenden Grundrechtseingriffs lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Klägerin Elternbeiträge von nach ihren Angaben über 1.000 Euro pro Monat für eine rein private Finanzierung der Kindertagesbetreuung einnehmen müsse, wenn sie gezwungen wäre, zur Beibehaltung ihres gegenwärtigen Betreuungsangebote auf staatliche Finanzierung verzichten zu müssen und dies mit dem gesetzlich verfolgten Zweck, die Eltern vor zu hohen Kosten zu schützen sowie der Beitragsfreiheit nicht zu vereinbaren sei; es entstünde ein Zwei-Klassen Kitasystem. Die Klägerin setzt damit lediglich ihre eigene rechtspolitische Einschätzung an die Stelle derjenigen des Landesgesetzgebers. Sie hält eine Beibehaltung der zuvor geltenden Rechtslage letztlich für geeigneter zur Erreichung der Zielsetzung. Für die Frage der Angemessenheit des in Rede stehenden Grundrechtseingriffs führt dies jedoch nicht weiter.

e) Ein Verstoß gegen das Eigentumsgrundrecht des Artikels 14 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes ist auch mit Blick auf die vor Inkrafttreten der hier streitigen Regelungen über die Zuzahlungsbeschränkungen und damit im Vertrauen auf ihre fortbestehende Rechtsgültigkeit abgeschlossenen Betreuungsverträge nicht anzunehmen. Der Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse wäre lediglich mittelbar erfolgt, weil die Klägerin nicht gehindert war, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neufassung des KitaFöG bereits bestehende Verträge unverändert fortzuführen. Überdies wäre ein solcher mittelbarer Eingriff jedenfalls verhältnismäßig, da die Klägerin gegenüber den betroffenen Eltern gemäß § 313 Abs. 1 BGB ein Recht zur Anpassung des Vertrages an die veränderte Rechtslage haben dürfte. Die Klägerin selbst hat eine Verletzung ihres Eigentumsrechts nicht geltend gemacht.

III. Die auf die Feststellung der Berechtigung der Klägerin zur Erhebung von Elternbeiträgen für die Betreuung von Kindern in der von ihr betriebenen Einrichtung auch nach dem 1. August 2018 gerichtete Klage hat ebenfalls keinen Erfolg. Dabei kann dahinstehen, ob sie mangels unzulässiger Klagehäufung und mangels Feststellungsinteresses bereits unzulässig ist, wie der Beklagte meint, denn jedenfalls ist sie unbegründet.

Die Klägerin wendet sich mit ihr gegen die Abschaffung der Elternbeiträge in § 3 Abs. 5 Satz 1 TKBG. Sie führt aus, die ursprünglich durch das TKBG ermöglichten Einnahmen durch Elternbeiträge würden zwar durch die stufenweise

Erhöhung der finanziellen Zuwendungen auf zuletzt 95 % der Betriebskosten kompensiert. Der sich infolge der Zuzahlungsbeschränkung für sie ergebende Einnahmeverlust müsse aber anderweitig kompensiert werden.

Auf welcher Rechtsgrundlage sie meint, Elternbeiträge (nach dem TKBG) erheben zu können, erschließt sich nicht. Die Klägerin legt dies auch nicht dar. Ihr Hinweis auf einen entsprechenden finanziellen Bedarf zur Aufrechterhaltung ihres Betriebes in der bisherigen Form rechtfertigt die Erhebung von Elternbeiträgen jedenfalls nicht.

IV. Erfolglos bleibt die Klage schließlich auch, soweit sie auf die Feststellung der Berechtigung der Klägerin gerichtet ist, auch nach dem 1. September 2018 Zuzahlungen für von den Eltern gewünschte Zusatzleistungen von mehr als 90 Euro pro Kind zu erheben. Die Klage dürfte mit Blick auf die Subsidiaritätsklausel in § 43 Abs. 2 VwGO insoweit schon unzulässig sein, weil die Klägerin ihr Begehren effektiver durch Leistungsklage verfolgen kann. Jedenfalls ist die Klage auch insoweit unbegründet, weil die Zuzahlungsbeschränkungen aus den dargelegten Gründen rechtmäßig sind.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 der Zivilprozessordnung.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24. November 2017 (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV, BGBl. I S. 3803) versehen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder signiert über einen sicheren Übermittlungsweg bei der elektronischen Poststelle des Gerichts einzulegen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in der bezeichneten elektronischen Form einzureichen.

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis betreffen, und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen; sie müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des

öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören.