

Stadt Cottbus
 Der Oberbürgermeister
 FB Recht und Verwaltungsmanagement
 Herrn Gabriel
 Neumarkt 5
 03046 Cottbus

per E-Mail: horst-werner.gabriel@neumarkt.cottbus.de

20. September 2011

Sekretariat: Özlem Gündüz-Erbas (38)
 Durchwahl: 030 2094 2772
 Unser Zeichen: 0590/11.38.38

Stadt Cottbus
 Beratung Verfassungsbeschwerde KitaG

Sehr geehrter Herr Gabriel,

wie besprochen möchten wir Ihnen auf diesem Wege eine kurze Stellungnahme zu einem möglichen kommunalen Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen das Kindertagesstättengesetz zukommen lassen. Nach einer ersten Auswertung der Zahlen aller kreisfreien Städte gehen wir davon aus, dass eine solche Verfassungsbeschwerde hinreichende Aussicht auf Erfolg hätte.

1.

Die kommunale Verfassungsbeschwerde würde sich gegen einzelne Vorschriften des Kindertagesstättengesetzes (KitaG) in der Fassung des Fünften Änderungsgesetzes vom 15. Juli 2010 richten, das am 1. Oktober 2010 in Kraft getreten ist.

BERLIN-MITTE

DR. ERNESTO LOH
 Rechtsanwalt und Notar
 Fachanwalt für Arbeitsrecht

DR. ANJA BÖCKMANN
 Rechtsanwältin
 Fachanwältin für Arbeitsrecht

DR. DAVID KOUBA
 Rechtsanwalt
 zugleich internationale Zulassung
 Tschechische Republik

DR. ULRICH BECKER
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 Richter des Verfassungsgerichts des
 Landes Brandenburg

DR. CORNELIUS RENNER
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
 Fachanwalt für Arbeitsrecht

DR. RENI MALTSCHEW
 Rechtsanwältin
 Fachanwältin für Verwaltungsrecht

DR. CHRISTOPH GEORG BAUM
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. RENÉ WEISSFLOG
 Rechtsanwalt

DR. SWENJA RIECK
 Rechtsanwältin

ALEXANDER FRISCH
 Rechtsanwalt

MARIE-KATHRIN MEYER
 Rechtsanwältin

BERLIN-SCHÖNEBERG

KARL-HEINZ LANGE
 Rechtsanwalt
 Dipl.-Ing. für Bauwesen

MIKE GROSSE
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

ULF BEUERMANN
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

ANDREAS WEISSLEDER
 Rechtsanwalt

LOH Rechtsanwälte
 Partnerschaftsgesellschaft

BERLIN-MITTE
 Jägerstraße 59
 10117 Berlin

BERLIN-SCHÖNEBERG
 Nürnberger Straße 49
 10789 Berlin

T +49 (0) 30 20 94 27 40
 F +49 (0) 30 20 94 27 77
 E office@loh.de

AG Charlottenburg PR 432 B

WWW.LOH.DE

In Kooperation mit

UELTZHÖFFER BALADA
 Klimentská 10
 Praha 1, CZ-11000
WWW.UEBA.CZ

FÜLEKY
 Židovská 21
 SK-811 01 Bratislava
WWW.FULEKY.COM

Ziel dieser Gesetzesänderung war die Verbesserung des Betreuungsverhältnisses in den Einrichtungen. Zu diesem Zweck hat der Landesgesetzgeber die rechnerischen Personalschlüssel in § 10 Abs. 1 Satz 2 und 3 KitaG erhöht. Auf diese Weise wurden die Anforderungen an das pädagogisch notwendige Personal, also an die Zahl der Fachkräfte, die in Kindertagesstätten vorhanden sein muss, verschärft. Demnach sind nunmehr jeweils 0,8 Stellen einer pädagogischen Fachkraft für sechs Kinder im Krippenalter – statt zuvor für sieben Kinder – und für zwölf Kinder im Kindergartenalter – statt zuvor für 13 Kinder – als Bemessungsgröße für die pädagogische Arbeit im Rahmen der Mindestbetreuungszeit gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KitaG festgelegt. Im Rahmen der verlängerten Betreuungszeit gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KitaG ist die Bemessungsgröße eine pädagogische Fachkraft für jeweils sechs bzw. zwölf Kinder beider Altersgruppen.

Gemäß § 16 Abs. 2 und 3 KitaG müssen die kreisfreie Städte als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe Zuschüsse zu den Personalkosten an die freien Träger von Kindertagesstätten leisten. Nach § 16 Abs. 2 KitaG beträgt der Zuschuss für Krippenkinder 86,3 Prozent und für Kindergartenkinder 85,2 Prozent der Kosten des notwendigen pädagogischen Personals. In § 16 Abs. 3 Satz 2 KitaG ist zudem geregelt, dass diejenigen Einrichtungen, die nach dem Bedarfsplan als erforderlich gelten, einen Anspruch auf eine Erhöhung dieses Zuschusses haben. Im Ergebnis übernimmt die Kommune in diesen Fällen die Kosten des notwendigen pädagogischen Personals vollständig. Das betrifft in der Stadt Cottbus 48 von 59 Kindertagesstätten.

Die Änderungen der Personalschlüssel in § 10 KitaG wirken sich durch diesen gesetzlichen Finanzierungsmechanismus unmittelbar auf die Höhe der Personalkostenzuschüsse aus und verursachen erhebliche Mehrkosten auf kommunaler Ebene. Das Land Brandenburg hat in der Begründung des Änderungsgesetzes vom 15. Juli 2010 dem Grunde nach eine Kostenerstattungspflicht gegenüber den Landkreisen und kreisfreien Städten aus Art. 97 Abs. 3 Satz 3 der Landesverfassung (LV) hinsichtlich dieser Mehrkosten eingeräumt. Daran müsste sich das Land in einem möglichen Verfassungsbeschwerdeverfahren festhalten lassen. Dementsprechend wurde die Regelung über die Beteiligung des Landes an den Kosten der Kindertagesbetreuung in § 16 Abs. 6 KitaG ebenfalls novelliert. Für das 4. Quartal 2010 wird für die öffentlichen Jugendhilfeträger ein Kostenerstattungsbetrag in Höhe von insgesamt 9.033.100 € zur Verfügung gestellt. Für das Jahr 2011 hat das Land die Mehrkosten

der Landkreise und kreisfreien Städte auf insgesamt 36.132.600 € prognostiziert. Der Kostenerstattungsbetrag wird zusammen mit dem übrigen Landeszuschuss pauschal auf Grundlage der in der Landesstatistik erfassten Zahl der Kinder bis zum vollendeten zwölften Lebensjahr im Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Jugendhilfeträgers verteilt (sog. Kinderkostenpauschale). In der Stadt Cottbus beläuft sich der Fehlbetrag nach den Berechnungen des Jugendamtes für das 4. Quartal 2010 trotz dieser gesetzlichen Regelungen auf ca. 167.000,00 EUR. Für das Jahr 2011 zeichnet sich ein Defizit in Höhe von ca. 740.000,00 EUR ab.

2.

Gegenstand einer möglichen kommunalen Verfassungsbeschwerde wäre daher insbesondere die Kostenerstattungsregelung des § 16 Abs. 6 KitaG. Es sprechen gewichtige Gründe dafür, dass diese Vorschrift gegen das in der Landesverfassung verankerte strikte Konnexitätsprinzip verstößt. Nach Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV sind Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen, wenn die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Landesgesetz oder aufgrund eines Landesgesetzes zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden. Führen diese Aufgaben zu einer – nicht nur unwesentlichen – Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür gemäß Art. 97 Abs. 3 Satz 3 LV ein "entsprechender" finanzieller Ausgleich zu schaffen.

Die Landesverfassung fordert damit ein Erstattungssystem, das sich nachvollziehbar an den tatsächlich entstandenen Kosten für die Erfüllung der konkreten Aufgabe orientiert. Eine volle Kostendeckung im Sinne von Art. 97 Abs. 3 Satz 3 LV ist dabei nur dann zu bejahen, wenn die Erstattung der Mehrbelastungen ohne Rücksicht auf die Finanzkraft der jeweiligen Kommune erfolgt. Der Erstattungsanspruch steht also finanzschwachen und finanzstarken Kommunen gleichermaßen zu. Das Land darf Ausgleichsleistungen nicht davon abhängig machen, ob und inwieweit eine Kommune die Kosten der Aufgabenerfüllung eventuell mit Hilfe eigener Ressourcen kompensieren kann. Ebenso wenig ist es dem Land verfassungsrechtlich gestattet, seine eigene finanzielle Leistungsfähigkeit zur Bedingung für die Kostenerstattung zu machen. Die Einstandspflicht bleibt mithin auch bei angespannter Haushaltslage in vollem Umfang bestehen.

In seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Landesverfassungsgericht zwar hervor-gehoben, dass der Gesetzgeber durch Art. 97 Abs. 3 Satz 3 LV nicht daran gehindert sei, statt einer auf den Pfennig genauen Abrechnung eine Kostenerstattungsregelung in typisierender und pauschalierender Form zu treffen, indem etwa statt einer zeit-raubenden und unsicheren Ermittlung der konkreten Ausgabensituation (sog. Spitz-abrechnung) ein Rückgriff auf generelle Erfahrungswerte erfolge. Das Gericht gesteht dem Gesetzgeber insoweit einen weiten Gestaltungsspielraum zu. Allerdings müssen sich die gesetzgeberischen Prognosen hinreichend an den auf kommunaler Ebene entstehenden Kosten orientieren. Weder darf eine Pauschalierung auf Seiten einzel-ner Zuwendungsberechtigter zu einer strukturellen Unterdeckung führen, noch dürfen andere Zuwendungsberechtigte mit Finanzmitteln ausgestattet werden, die ihre tat-sächliche Kostenlast deutlich überschreiten. Das Landesverfassungsgericht hat in der Vergangenheit deshalb besonderes Augenmerk auf die Sachverhaltsermittlung des Gesetzgebers gelegt. Diese dürfe sich nicht zu weit von den Verhältnissen vor Ort entfernen und müsse alle verfügbaren Erkenntnisquellen ausschöpfen.

In einem möglichen Verfassungsbeschwerdeverfahren müsste das Landesverfas-sungsgericht klären, ob der Gesetzgeber bei der Novellierung von § 10 und § 16 Ki-taG den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum überschritten hat. Hierfür gibt es mehrere Anhaltspunkte:

- Verfassungsrechtlich problematisch ist die Schätzung der durchschnittlichen Personalkosten pro Stelle einer pädagogischen Fachkraft pro Jahr. Das Land hat dabei das arithmetische Mittel der von den 18 Jugendhilfeträgern gemel-deten Durchschnittssätze zugrunde gelegt. Nach den Angaben in der Be-gründung des Gesetzentwurfs reichte deren Spanne jedoch von 39.134 EUR bis 46.673 EUR. Diese beträchtlichen Unterschiede in der Kostenstruktur der einzelnen Landkreise und kreisfreien Städte werden durch die Bildung des a-rithmetischen Mittels nivelliert. Der vom Land ermittelte Durchschnittswert von 39.269 EUR pro Fachkraftstelle pro Jahr erweist sich damit als angreifbar.
- Zu beanstanden ist die Kostenermittlung des Landes weiter insoweit, als die bereits im Jahr 2009 absehbaren Tariferhöhungen für die pädagogischen Fachkräfte bei der Prognose der Kosten nicht berücksichtigt wurden. Darauf hatten der Städte- und Gemeindebund sowie der Landkreistag im Gesetzge-

bungsverfahren ausdrücklich hingewiesen. Bereits bei Inkrafttreten des Änderungsgesetzes vom 15. Juli 2010 konnte das Land somit erkennen, dass die Erstattung nicht kostendeckend sein würde. Die verbleibende Differenz zwischen erstatteten und tatsächlichen Personalkosten wurde dennoch zunächst in die Finanzierungsverantwortung der Landkreise und kreisfreien Städte verschoben. So lagen die durchschnittlichen Personalkosten in der Stadt Cottbus im Jahr 2010 nach Berechnungen des Jugendamtes bereits bei 47.442,81 EUR.

- Verfassungsrechtlich zweifelhaft erscheint in diesem Zusammenhang, dass der vom Land ermittelte Ausgleichsbetrag für die Mehrkosten in Höhe von 36.132.600 € nach § 16 Abs. 6 Satz 7 KitaG auch in den Jahren 2011 und 2012 nicht angepasst werden soll. Die aus Sicht der Kommunen ungünstige Kostenermittlung auf Grundlage der Daten aus dem Jahr 2009 kann folglich erst mit einer erheblichen zeitlichen Verzögerung abgemildert werden.
- Der vom Gesetz vorgesehene zweijährige Anpassungsrhythmus bei gleichzeitigem Abstellen auf die Datenbasis des jeweils vorletzten Jahres stellt angesichts ständig steigender Kosten ein aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich grobes Zeitintervall dar. Dieses Problem wird sich im Bereich der Kindertagesbetreuung erneut stellen, wenn ab 1. August 2013 der bundesrechtliche Rechtsanspruch auf Betreuung für die Kinder im Alter unter drei Jahren eingreift. Die hierdurch verursachten Zusatzkosten könnten frühestens 2015 aufgefangen werden.
- Im Hinblick auf die konkrete Situation in den kreisfreien Städten begegnet auch der Verteilungsmaßstab in Gestalt der Kinderkostenpauschale verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Verteilung des Kostenerstattungsbetrages nach diesem pauschalierenden Maßstab lässt außer Betracht, dass die Höhe der Zuschüsse zu den Personalkosten in erster Linie davon abhängt, wie viele Kinder tatsächlich in einer Kindertagesstätte betreut werden. Nach der gegenwärtigen Rechtslage werden diejenigen Jugendhilfeträger benachteiligt, die gemessen an den dort gemeldeten Kindern im Alter unter 12 Jahren eine relativ hohe Betreuungsquote zu verzeichnen haben. Das ist in sämtlichen kreisfreien Städten der Fall. Umgekehrt ist § 16 Abs. 6 KitaG in der aktuellen

Fassung vorteilhaft für Kommunen mit relativ niedriger Betreuungsquote. Würde der Verteilungsmaßstab zukünftig an der Betreuungsquote ausgerichtet, so fiel das Defizit der Stadt Cottbus im Jahr 2011 um ca. 138.000,00 EUR, d. h. um etwa 20 Prozent niedriger aus als nach derzeit geltendem Recht.

3.

Das Landesverfassungsgericht hat sich in seiner bisherigen Rechtsprechung noch nicht abschließend zu den Grenzen der gesetzgeberischen Spielräume im Geltungsbereich des strikten Konnexitätsprinzips geäußert. Insoweit lässt sich der Ausgang eines kommunalen Verfassungsbeschwerdeverfahrens nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorhersagen. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, dass bereits einzelne der aufgeführten Einwände so schwer wiegen, dass sie schon für sich genommen einen Verstoß gegen Art. 97 Abs. 3 Satz 3 LV begründen. Jedenfalls in der Summe der Angriffspunkte, die die Gesetzesbegründung liefert, bestehen erhebliche Zweifel, ob der Gesetzgeber bei der Neufassung von § 16 Abs. 6 KitaG die Grenzen seines Prognosespielraums gewahrt hat.

In Anbetracht der jährlich wiederkehrenden und tendenziell wachsenden finanziellen Belastungen für die Stadt Cottbus im Bereich der Kindertagesbetreuung spricht daher Überwiegendes dafür, die kommunale Verfassungsbeschwerde zu erheben. Das gilt umso mehr, als die kreisfreien Städte ein gemeinsames Vorgehen abgestimmt haben.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Christoph Baum
Rechtsanwalt