



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 D 243/17

VG:

**Im Namen des Volkes!**

### **Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.

– Antragsteller –

Prozessbevollmächtigte:  
zu 1-8:

**g e g e n**

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,  
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den Richter am Oberverwaltungsgericht Traub, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. N. Koch, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Stybel sowie die ehrenamtlichen Richter Jedamzik und Lohse aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juni 2021 für Recht erkannt:

**Der Normenkontrollantrag wird abgelehnt.**

**Die Kosten des Verfahrens tragen die Antragsteller zu 1. bis 8. als Gesamtschuldner; Gerichtskosten werden nicht erhoben.**

**Wegen der Kosten ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Die Antragsteller können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages leistet.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

## **Tatbestand**

Die Antragsteller wenden sich im Wege eines Normenkontrollantrages gegen die Höhe der in der Stadtgemeinde Bremen erhobenen Kostenbeiträge für die Betreuung und Verpflegung von Kindern in Tageseinrichtungen.

Die Höhe der Kostenbeiträge, die Eltern zu den jährlichen Kosten für Betreuung und Verpflegung ihres Kindes in einer Tageseinrichtung nach § 22, § 24 SGB VIII zu entrichten haben, richtet sich in der Stadtgemeinde Bremen nach dem Ortsgesetz über die Beiträge für die Kindergärten und Horte der Stadtgemeinde Bremen (vom 20. Dezember 2016, Brem.GBl. S. 914, zuletzt geändert durch Ortsgesetz vom 9. März 2021, Brem.GBl. S. 281; im Folgenden: Beitragsordnung).

Die Beitragsordnung wurde durch Ortsgesetz vom 20.12.2016 gänzlich neu beschlossen, nachdem das Ortsgesetz zur Änderung der Beitragsordnung für die Kindergärten und Horte der Stadtgemeinde Bremen vom 29. Januar 2013 (Brem.GBl. 2013, S. 11) vom OVG Bremen mit Urteil vom 22.10.2014 – 2 D 106/13 – für unwirksam erklärt worden war. § 3 der Beitragsordnung in Verbindung mit der zugehörigen Anlage regelt die Höhe der monatlich zu entrichtenden Beiträge für die Betreuung jeweils in Abhängigkeit vom in Anspruch genommenen Betreuungsangebot. In der Anlage ist eine Beitragsstaffelung nach

Jahres-Brutto-Einkommen und Haushaltsgröße vorgesehen. Der monatliche Verpflegungsbeitrag, der für die Teilnahme am Mittagessen erhoben wird, beträgt einheitlich 35 Euro.

Beispielhaft ist nach der aktuellen Beitragsordnung für die Inanspruchnahme eines Betreuungsangebots von 8 Stunden täglich bei einem 3-Personen-Haushalt der Höchstbeitrag von 430 Euro monatlich ab einem Jahreseinkommen von 101.241 Euro zu entrichten. Hinzu kommt noch der Verpflegungsbeitrag von 35 Euro monatlich. Nach der vom OVG Bremen für unwirksam erklärten Beitragsordnung hätte bei Inanspruchnahme des gleichen Betreuungsangebotes und gleicher Haushaltsgröße der ab einem Einkommen von über 61.357 Euro zu entrichtende Höchstbeitrag monatlich 310 Euro – einschließlich Mittagessen – betragen. Nach der aus dem Jahr 2008 stammenden Beitragsordnung, die bis zum 31.12.2016 galt, betrug der schon ab einem 46.017 Euro überschreitenden Einkommen zu entrichtende Höchstbeitrag bei Inanspruchnahme des gleichen Betreuungsangebotes und gleicher Haushaltsgröße – ebenfalls einschließlich Mittagessen – monatlich 257 Euro.

Die Neufassung der Beitragsordnung trat nach deren § 9 Abs. 1 am 1. Januar 2017 in Kraft. Nach der Übergangsvorschrift in § 8 Abs. 1 war auf den Beitragszeitraum vom 1. August 2016 bis zum 31. Juli 2017 die Beitragsordnung für die Kindergärten und Horte der Stadtgemeinde Bremen vom 23. September 1997, die zuletzt durch Ortsgesetz vom 8. Juli 2008 geändert worden ist, weiter anzuwenden, so dass die neuen Beitragssätze ab dem am 1. August 2017 beginnenden Kindergartenjahr galten. Wegen der Einzelheiten wird auf den verkündeten Text des Ortsgesetzes verwiesen.

Die Kinder der Antragsteller (jeweils Elternpaare) besuch(t)en Betreuungseinrichtungen in öffentlicher und freier Trägerschaft. Die Antragsteller haben am 21.11.2017 einen Normenkontrollantrag gestellt.

Die Antragsteller führen zur Begründung im Wesentlichen folgendes aus: Der Normenkontrollantrag sei auch für diejenigen Antragsteller, deren Kinder Tageseinrichtungen freier Träger besuchten, zulässig. Dies ergebe sich aus den Besonderheiten des bremischen Rechts.

Mit der Neufassung der Beitragsordnung seien für sie erhebliche Beitragserhöhungen von bis zu 147 % verbunden. Gegenüber der Beitragsordnung von 1997 seien die Höchstbeiträge um 80,9% gestiegen. Die Beitragserhöhung sei rechtswidrig, weil sie höhere Einkommensgruppen unzumutbar belaste. Der Ortsgesetzgeber habe den ihm nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII zustehenden Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum überschritten. Die

Beitragserhöhung sei in ihrer absoluten Höhe nicht absehbar gewesen und entziehe der Familien- und Einkommensplanung der Eltern die Kalkulationsgrundlage. Seit der letzten Beitragsanhebung im Jahr 2006 seien die platzbezogenen Ausgaben bei Kindertageseinrichtungen nur um ungefähr 25% gestiegen. Die Beiträge würden im Vergleich zu kinderlosen Familien zu einem realen Kostenfaktor, was mit dem Willen des Gesetzgebers, Anreize für die Erfüllung von Kinderwünschen zu schaffen, nicht vereinbar sei. Auch der Schutz der Familie aus Art. 6 GG erfordere, dass Eltern im Vergleich zu kinderlosen Paaren nicht benachteiligt würden und keine unzumutbaren Opfer erbringen müssten. So müsse eine Familie mit zwei Kindern und einem Jahreseinkommen ab 107.377 Euro nach der neuen Beitragsordnung für eine 8-Stunden-Betreuung 13% des Netto-Einkommens aufbringen. Es werde nur eine Minderheit von 44% der Eltern überhaupt zur Beitragserbringung herangezogen. Es verstoße gegen den Gleichheitssatz, wenn nur noch eine Minderheit der stadtbremischen Eltern mit einem Beitrag belegt werde. In Umlandgemeinden und anderen Großstädten seien die Beiträge wesentlich geringer. In der Stadt Bremen überschreite schon der Höchstbeitrag für die 4-Stunden-Betreuung die Höhe des staatlichen Kindergeldes, ohne dass hierfür eine nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Bremen erforderliche besondere Rechtfertigung ersichtlich sei. Einkommensstärkere Eltern seien geneigt, ihre Kinder zunehmend in private Betreuung zu geben. Eine soziale Segregation stehe zu befürchten. Der Charakter als Beitragszahlung sei gefährdet, wenn die Kosten für die Betreuung durch die Erhöhung der Beiträge nahezu gedeckt würden. Die Beitragserhöhung bewirke eine faktische Benachteiligung von Frauen. Zwei Vollzeitstellen ließen sich mit der derzeit angebotenen maximal acht Stunden dauernden Betreuung nicht vereinbaren. In der Regel werde die meist schlechter verdienende Frau sich für eine Teilzeitbeschäftigung entscheiden. Gerade bei größeren Einkommensunterscheiden zwischen den Eltern dürften die Kosten für die Betreuung den Nutzen durch die Aufnahme der Teilzeitbeschäftigung überschreiten.

Es bestehe ein Missverhältnis zwischen der Höhe der Beiträge und der Betreuungsleistung. Im Kindergartenjahr 2017/18 habe in erheblichem Umfang wegen defizitärer sächlicher und personeller Ausstattung zum Mittel der Notdienste gegriffen werden müssen.

Viele Betroffenen seien nicht der Gruppe der Besser- oder Höchstverdiener zuzurechnen, da die Beitragsordnung nur die Jahresbruttoeinkommen berücksichtige, dagegen sich dies gerade bei Familien mit mehreren Kindern durch Steuern, gesetzliche und private Versicherungsbeiträge, Vorsorgeaufwendungen, Unterkunfts- und Lebenshaltungskosten deutlich relativiere. Kinder bis sechs Jahre kosteten ca. 6000 Euro im Jahr. Bis zum Abschluss

des Studiums belaufe sich die Summe auf 230.000 Euro pro Kind. Dazu komme der Verdienstausfall der Eltern für die Erziehung des Kindes von 130.000 Euro. Dem stünden Kindergeldleistungen von 55.000 Euro gegenüber.

Die Antragsteller beantragen,

das Ortsgesetz über die Beiträge für die Kindergärten und Horte der Stadtgemeinde Bremen vom 20.12.2016 (Brem.GBl. S. 914), zuletzt geändert durch Ortsgesetz vom 02.03.2021 (Brem.GBl. S. 281), für unwirksam zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Normenkontrollantrag zurückzuweisen.

Sie trägt vor, der Normenkontrollantrag sei bereits unzulässig. Die Entscheidung über die Gültigkeit der Beitragsordnung liege nicht im Rahmen der Gerichtsbarkeit des Oberverwaltungsgerichtes. An der Zulässigkeit gebe es bereits insoweit Zweifel, als die Antragsteller Eltern von Kinder seien, die in Einrichtungen in freier Trägerschaft betreut würden. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 18.04.2013 – 5 CN 1.12) sei auf den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres anwendbar. Diese Entscheidung sei dahingehend zu verstehen, dass die Möglichkeit gegeben sein müsse, dass irgendeine Fallgestaltung denkbar erscheine, bei der der konkrete Antragsteller eine Rechtsstreitigkeit vor dem Verwaltungsgericht ausfechten könne, bei der die angefochtene Rechtsnorm eine Rolle spiele. Es reiche nicht aus, wenn diese Möglichkeit nur bei anderen Personen bestehe. Im Falle der Antragsteller zu 1 bis 6 und 8 seien die Verträge mit den Trägern privatrechtlicher Natur, so dass ein etwaiger Rechtsstreit vor den Zivilgerichten zu führen sei.

Bei den Antragstellern zu 7. sei eine parallele Klage vor dem Verwaltungsgericht anhängig. In diesem Fall stelle sich die Frage nach dem Rechtsschutzbedürfnis, denn der mit dem Normenkontrollantrag beabsichtigte Entlastungszweck könne nicht mehr erreicht werden. Es könne auch nicht das gesetzgeberische Ziel erreicht werden, mit dem Normenkontrollantrag für eine Mehrzahl von erstinstanzlichen Verwaltungsprozessen eine Rechtsfrage vorgreiflich zu beantworten. Tatsächlich seien hier neben dem Klageverfahren der Antragsteller zu 7. lediglich sechs weitere Klageverfahren anhängig, die sich gegen Beitragsfestsetzungsbescheide von KiTa-Bremen nach der neuen Beitragsordnung wendeten. Es sei auch nicht zu erwarten, dass neue Verfahren hinzukämen.

Jedenfalls aber sei der Normenkontrollantrag unbegründet. Die von den Antragstellern angesprochene Steigerung der Höchstbeiträge bei einer 8 Stunden Betreuung um 80,9% ab

einem Einkommen von 95.105 Euro betreffe nur 3,1% der Nutzer. Bis zu einem Bruttoeinkommen in Höhe von 58.288 Euro würden Haushalte weitestgehend entlastet, erst danach begännen die Steigerungen moderat zu greifen. Gegenüber der letzten Beitragsordnung habe sich der Beitragsrahmen deutlich verändert. Der Beitragsrahmen habe sich in der zuletzt gültigen Beitragsordnung durch tatsächliche Veränderungen in den Einkommensverhältnissen und den im SGB VIII normierten Zumutbarkeitsgrenzen in der Zwischenzeit so weit verengt, dass eine Unterscheidung zwischen geringem, mittlerem und höherem Einkommen nicht mehr möglich gewesen sei. Zudem hätten die Einkommensstufen für eine Unterscheidung nach Bruttoeinkommen zu eng beieinander gelegen. Außerdem habe der Höchstbeitrag bei der Halbtagsbetreuung deutlich unter dem staatlichen Kindergeld gelegen. Die Besserverdienenden oder Höchstverdienenden seien damit deutlich stärker begünstigt gewesen, ohne dass es dafür noch einen sachlichen Grund gegeben hätte.

Die Beitragsstruktur sei von dem Grundgedanken getragen, dass höhere Betreuungszeiten relativ günstiger seien als die Halbtagsbetreuung. Damit solle das Ziel erreicht werden, dass besonders förderungswürdige Kinder nicht aus Kostengründen in die kürzere Betreuung gegeben werden sollen. Insgesamt solle der Anreiz geschaffen werden, längere Betreuungszeiten in Anspruch zu nehmen.

Die Erweiterung des Beitragsrahmens bis zu einer Einkommensstufe größer gleich 119.649 Euro ermögliche es, nach geringem, mittlerem und hohem Einkommen zu unterscheiden und Höchstbeiträge erst bei hohem Einkommen anzusetzen. Die Antragsgegnerin habe berücksichtigt, dass die stärkere Inanspruchnahme der Einkommensstärkeren ihre Grenzen dort habe, wo der Kostenbeitrag seinen Charakter als Beitrag verlieren würde und an die Grenze der Kostendeckung herankäme und/oder es zur sozialen Entmischung käme, weil die Beiträge zu einem realen Kostenfaktor würden und Eltern ihre Kinder in die private Betreuung geben würden. Diese Grenze werde jedoch nicht erreicht, denn die Kosten für einen Betreuungsplatz für Kindergartenkinder in der Stadtgemeinde Bremen lägen bei 750 Euro pro Monat. Die deutlich höheren Krippenkosten seien hierbei nicht eingeschlossen. Der Kostendeckungsgrad habe bis zur Neufassung des Ortsgesetzes bei 10,75% gelegen, mit der neuen Beitragsordnung verringere sich der Kostendeckungsgrad unwesentlich. Das ursprünglich gesetzte Ziel der Generierung von Mehreinnahmen sei zurückgestellt worden, um eine zu hohe individuelle Belastung zu vermeiden. Die Beitragstabellen seien so ausgestaltet, dass alle Nutzer annähernd gleich belastet würden. Bei einem 2 Personenhaushalt liege die Belastung für die 4 Stunden Betreuung zwischen 2,4 und 3,4% und für die 8 Stunden Betreuung unter Einrechnung der Mittagsverpflegung zwischen 4,8 und 5,9%. Der Anteil sinke mit steigendem Einkommen geringfügig. Auch die Neugestaltung des Geschwisterrabatts richte sich an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aus.

Das aktuelle Ortsgesetz sei erheblich gerechter ausgestaltet, als die bisher gültige Beitragsordnung.

Die Beitragsordnung verstoße nicht gegen § 90 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 und 4 SGB VIII. Der Landesgesetzgeber habe in § 19 BremKKTG eine Kostenbeteiligung der Eltern vorgesehen und festgelegt, dass Beiträge erhoben werden, die von den Stadtgemeinden für ihre Tageseinrichtungen festzusetzen seien. Die Beiträge könnten nach Einkommensgruppen und Kinderzahl oder nach der Zahl der Familienangehörigen gestaffelt werden. Entsprechend habe der Ortsgesetzgeber die Staffelung nach Einkommensgruppen und Anzahl der Familienangehörigen vorgenommen. Dabei komme ihm ein erheblicher Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu. Der Ortsgesetzgeber habe sich an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Nutzer orientiert. Dies gelte auch für die höheren Einkommensgruppen.

Die Antragsteller hätten nicht auf den Fortbestand der bisherigen Gebührenordnung vertrauen dürfen. Nutzer müssten grundsätzlich damit rechnen, dass sich die Beträge für die Inanspruchnahme von Leistungen zur Betreuung und Förderung von Kindern in einer Tageseinrichtung verändern. Es sei seit dem Urteil des OVG vom 22.10.2014 bekannt gewesen, dass die Antragsgegnerin beabsichtige, die Beiträge anzupassen und den Beitragsrahmen zu erweitern. Die Antragsteller hätten zwei Jahre Zeit gehabt, sich hierauf vorzubereiten.

Die tatsächliche Höhe der Beiträge stelle keinen realen Kostenfaktor dar und sei nicht unverhältnismäßig. Die Berechnungen der Antragsteller entbehrten der Grundlage. Die von den Antragstellern beispielhaft angeführte Familie würde schon nicht den Spitzensteuersatz bezahlen. Nach Splittingtarif sei der Spitzensteuersatz in Höhe von 42% ab einem zu versteuernden Einkommen von 104.304 Euro nur für den Teil des Einkommens zu entrichten, der diesen Betrag überschreite. Schon unter Abzug der Werbungskostenpauschale und der steuerlich abzugsfähigen Kinderbetreuungskosten verbleibe kein Einkommen, bei dem der Spitzensteuersatz in Ansatz gebracht werden könne. Art. 6 GG könne hier nicht in Stellung gebracht werden. Art. 6 GG diene nicht der Besserstellung von Familien gegenüber kinderlosen Paaren. Ein Ortsgesetz über Tageseinrichtungen für Kinder diene nicht unmittelbar dem Familienlastenausgleich. Dies werde vorwiegend durch Steuer- und andere Leistungsgesetze ausgeglichen. So gebe es neben dem Kindergeld Kinderfreibeträge, die sich ab einem Familieneinkommen ab 60.000 Euro günstig auswirkten. Darüber hinaus könnten gleichzeitig auch noch die Beiträge für die KiTa-Betreuung bis zu einem Betrag von 4.000 Euro pro Kind und Jahr von der Steuer abgesetzt werden. Die Rechtswidrigkeit des Ortsgesetzes lasse sich auch nicht aus einem Vergleich mit den Regelungen in Niedersachsen und anderen Städten ableiten. Ein Gleichbehandlungsanspruch bestehe

nur gegenüber ein- und demselben Träger öffentlicher Gewalt. Die Überschreitung der Kindergeldhöhe impliziere nicht zugleich auch die Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze. Das Urteil des OVG Bremen vom 22.10.2014 relativiere die von den Antragstellern angesprochene Vorgabe aus der älteren Rechtsprechung des Senats. Es sei nicht nachvollziehbar, dass Beiträge, die das Kindergeld überschritten, für Einkommen der oberen Mittelschicht nicht tragbar seien. Es sei darauf hinzuweisen, dass das Kindergeld bei der Einkommensberechnung nicht berücksichtigt sei. Auch für Familien im oberen Einkommensbereich sei die Belastung in etwa gleich wie die Belastung für Familien im unteren Einkommensbereich. Zu der befürchteten sozialen Segregation werde es nicht kommen. Zu den Sätzen, die Höchstbeitragszahler zu zahlen hätten, sei eine vollständig privat finanzierte Betreuung nicht möglich. Ohnehin seien die Kosten nur ein Aspekt bei der Wahl der richtigen Einrichtung für das eigene Kind. Der Charakter als Beitrag bleibe selbst für die Höchstbeitragszahler erhalten. Eine mittelbare Benachteiligung von Frauen durch das Ortsgesetz sei nicht gegeben. Eine Vollzeitbeschäftigung sei möglich etwa durch versetzte Arbeitszeiten oder die zusätzliche Inanspruchnahme von Tagespflege. Die Stadtgemeinde könne über die Ausgestaltung der Betreuungszeiten die bereits vorhandene Ungleichbehandlung von Frauen und Männern im Erwerbsleben nicht beseitigen. Dies sei Aufgabe des Bundesgesetzgebers. Tatsächlich werde das Betreuungsangebot von 8 Stunden täglich nur von 30,8% der Nutzer in Anspruch genommen. Das gefragteste Angebot sei mit 39,9% das Förderangebot mit 6 Stunden täglich.

## **Entscheidungsgründe**

Der Normenkontrollantrag ist zulässig (I.) aber unbegründet (II.)

I.

Der Normenkontrollantrag ist statthaft (a)). Er wurde fristgerecht gestellt (b)) und die Antragsteller sind antragsbefugt (c)).

a)

Bei dem zur Überprüfung gestellten Ortsgesetz über die Beiträge für die Kindergärten und Horte der Stadtgemeinde Bremen vom 20.12.2016 (Brem.GBl. S. 914), zuletzt geändert durch Ortsgesetz vom 02.03.2021 (Brem.GBl. S. 281), handelt es sich um eine andere im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift im Sinne von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 AGVwGO. Die Norm darf auch vom Oberverwaltungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf ihre Gültigkeit überprüft werden. Die Beschränkung auf den Rahmen der Gerichtsbarkeit des OVG soll verhindern, dass das OVG die Gerichte



anderer Gerichtszweige für Streitigkeiten präjudiziert, für die diese sonst im Streitfall ausschließlich zuständig sind (Kopp/Schenke VwGO § 47 Rn. 17). Es muss sich um solche Normen handeln, deren Anwendung im Einzelfall zu einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit im Sinne von § 40 VwGO führen kann. Dabei kommt es für die Bestimmung der Gerichtsbarkeit nicht darauf an, ob die konkreten Antragsteller betreffend die Anwendung der Norm eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit führen werden. Es genügt vielmehr, dass diese Norm hierfür abstrakt geeignet ist (s.a. BVerwG, Urt. v. 18.04.2013 – 5 CN 1/12 –, BVerwGE 146, 217-224, Rn. 12; BVerwG, Urt. v. 28.03.2019 – 5 CN 1/18 –, Rn. 10, juris; OVG Bremen, Urt. v. 22.10.2014 – 2 D 106/13 –, Rn. 36, juris). Hier erfolgt die Erhebung von Kostenbeiträgen in Anwendung des Ortsgesetzes jedenfalls auch durch öffentliche Träger, bei denen das Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist, so z.B. bei der Tagesbetreuung durch die KiTa-Bremen als Eigenbetrieb der Antragsgegnerin.

b)

Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist der Normenkontrollantrag innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift zu stellen. Diese Jahresfrist ist eingehalten. Die Bekanntmachung der Beitragsordnung erfolgte im Wege der Verkündung im Bremischen Gesetzblatt am 23.12.2016. Der Normenkontrollantrag ist am 22.11.2017 rechtzeitig beim Oberverwaltungsgericht eingegangen.

c)

Die Antragsteller sind auch – unabhängig davon, ob ihre Kinder Tageseinrichtungen in staatlicher oder freier Trägerschaft besuchen bzw. besucht haben – antragsbefugt. Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann den Antrag jede natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Die Antragsteller machen geltend, sie würden als Eltern von Kindern, die Kindertageseinrichtungen teils in öffentlicher und teils in freier Trägerschaft besuchten, durch die erhobenen Beiträge bzw. Entgelte belastet. Für die Tagesbetreuung in Kindertagesstätten in öffentlicher Trägerschaft findet das Ortsgesetz unmittelbare Anwendung. Die hieran anknüpfende Beitragspflicht und die Höhe der zu entrichtenden Beiträge ergibt sich unmittelbar aus der Beitragsordnung. Eltern von Kindern, die diese Einrichtungen besuchen, sind von der Beitragsordnung deshalb unmittelbar betroffen. Aber auch für Eltern von Kindern, die in einer Einrichtung eines freien Trägers betreut werden, der Zuwendungen der Antragsgegnerin in Anspruch nimmt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senates (vgl. OVG Bremen, Urt. v. 22.10.2014 – 2 D 106/13 –, Rn. 41, juris) die Antragsbefugnis gegeben. Danach hat die Inanspruchnahme von Zuschüssen zur Folge, dass die Träger ihre Entgelte an den von der Antrags-

gegnerin festgesetzten Beiträgen ausrichten müssen. Hieran hat sich auch durch die zwischenzeitlichen Gesetzesänderungen inhaltlich nichts geändert. Lediglich der Standort der Regelung wurde mehrmals (zunächst von § 19 Abs. 4 BremKTG nach § 19 Abs. 5 Satz 1 BremKTG und zuletzt nach § 19b Abs. 2 BremKTG) verschoben. Den freien Trägern ist damit vorgeschrieben, welche Entgelte sie mit den Eltern zu vereinbaren haben. Die privatrechtlichen Vereinbarungen über die Aufnahme des Kindes, die zwischen freien Trägern und den Eltern geschlossen werden, sind insoweit öffentlich-rechtlich gebunden. Dementsprechend wird in der Praxis verfahren. Der Höhe nach besteht zwischen den Beitragssätzen der städtischen Einrichtungen und den Entgelten der öffentlich geförderten freien Träger kein Unterschied. Diese rechtliche Verklammerung rechtfertigt es, den betreffenden Eltern ebenfalls die Möglichkeit einer Normenkontrolle gegen die kommunale Beitragsordnung zu eröffnen. Andernfalls entstünde eine kaum zu vertretende Rechtsschutzlücke (vgl. OVG Bremen, Urt. v. 06.06.1997 – 1 N 5/96 –, NordÖR 1998, 200).

Die Antragsbefugnis entfällt auch nicht in jedem Fall dadurch, dass die Kinder die Kindertageseinrichtung verlassen. Zwar muss grundsätzlich die Antragsbefugnis auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Gerichts gegeben sein. Eine Verletzung durch die zur Überprüfung gestellte Beitragsordnung kann jedoch auch dann noch gegeben sein, wenn diese in einem noch nicht endgültig entschiedenen Rechtsstreit inzident zur Überprüfung stehen kann. Dies kommt dann in Betracht, wenn noch Streitigkeiten hinsichtlich für in der Vergangenheit zu entrichtenden Kostenbeiträge offen sind. Dies haben die Antragsteller dargelegt. Weiterhin ist es jedenfalls möglich, dass die – inzwischen dem Kindergartenalter entwachsenen - Kinder der Antragsteller noch einen Hort, für den die Beitragsordnung ebenfalls die Kostenbeiträge regelt, besuchen möchten.

Weggefallen ist die Antragsbefugnis auch nicht aufgrund des Inkrafttretens von § 19a BremKTG mit Wirkung vom 01.08.2019, wonach für Kinder mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Freien Hansestadt Bremen ab dem ersten des Monats, in dem sie das dritte Lebensjahr vollendet haben, bis zu ihrer Einschulung die Verpflichtung zur Beteiligung an den für die Betreuung und Förderung entstehenden Kosten in allen Tageseinrichtungen der Stadtgemeinden sowie in allen Tageseinrichtungen und Kindertagespflegestellen, für die die Stadtgemeinden Zuwendungen nach § 18 dieses Gesetzes oder Geldleistungen nach § 23 des Achten Buches Sozialgesetzbuch gewähren, entfällt. Die Antragsteller sind bereits durch die Beitragsregelungen, soweit sie für die von der Beitragsbefreiung nicht erfassten Kindergartenjahre 2017/18 und 2018/19 gelten, betroffen. Weiterhin gilt die durch § 19a BremKTG angeordnete Beitragsfreiheit nicht für die Hortbetreuung.

II.

Der Normenkontrollantrag ist jedoch unbegründet. Das angegriffene Ortsgesetz ist nicht ungültig (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO), weil es nicht gegen zwingendes höherrangiges formelles oder materielles Recht verstößt (Kopp/Schenke VwGO 26. Aufl., § 47 Rn. 112).

Bei der Prüfung der Begründetheit des Normenkontrollantrags ist der Senat nicht gehindert, die Feststellung, dass das angefochtene Ortsgesetz unwirksam ist, auf die Fehlerhaftigkeit von Bestimmungen zu stützen, die die Antragsteller, die das Ortsgesetz in vollem Umfang angefochten haben, in ihrer Antragsbegründung nicht angegriffen haben. Denn das Normenkontrollgericht ist bei der Prüfung der Wirksamkeit einer insgesamt angefochtenen Satzung nicht auf die vom Antragsteller geltend gemachten Mängel beschränkt. Es kann demgemäß die angegriffene Satzung auch aus Gründen als rechtsfehlerhaft ansehen, welche der Antragsteller nicht vorgetragen hat (BVerwG, Beschl. v. 20.06.2001 – 4 BN 21.01 –, Rn. 12 und 13, juris). Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich nicht um eine „unbefragte Fehlersuche“ handelt, weil der Fehler sich schon bei Durchsicht der angefochtenen Satzung aufdrängt (Nds. OVG, Urt. v. 16.02.2016 – 9 KN 288/13 –, Rn. 14, juris; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 17.04.2002 – 9 CN 1.01 – 2. und 3. Leitsatz und Rn. 43 f., juris; Beschl. v. 20.06.2001 – 4 BN 21.01 –, Rn. 17, juris; Nds. OVG, Urt. v. 21. August 2018 – 10 KN 10/18 –, Rn. 63, juris).

1.

Formelle Mängel beim Erlass des Ortsgesetzes sind nicht ersichtlich. Unmittelbare Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung von Kostenbeiträgen für die Inanspruchnahme von Angeboten der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege nach den §§ 22 und 24 SGB VIII ist § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII. Der Kostenbeitrag ist eine öffentlich-rechtliche Abgabe eigener Art, der durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch Satzung festgesetzt wird (BeckOK, SozR/Winkler, 60. Ed. 1.3.2021, SGB VIII § 90 Rn. 4). Die zwingend vorgeschriebene Staffelung allein durch eine Richtlinie wäre unzulässig (OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.09.2016 – 3 KN 2/14 –, Rn. 39, juris). Die Stadtgemeinde Bremen war für den Erlass der Beitragsordnung zuständig. Wer Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist, bestimmt nach § 69 Abs. 1 SGB VIII das Landesrecht. Durch § 1 Abs. 1 Satz 1 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch (BremAGKJHG) hat das Land die Stadtgemeinden zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt. Soweit durch § 1 Abs. 2 Satz 3 BremAGKJHG Aufgaben im Bereich der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege auf die Freie Hansestadt Bremen als überörtlichem Träger der Jugendhilfe übertragen wurden, ist hiervon die Festsetzung der Höhe der Kostenbeiträge nicht erfasst.

Die Stadtbürgerschaft hat das Ortsgesetz in ihrer Sitzung vom 13.12.2016 beschlossen und der Senat hat dessen Ausfertigung und Verkündung am 20.12.2016 beschlossen (vgl. Niederschrift vom 20.12.2016, Bl. 318 der Behördenakte). Anhaltspunkte, dass dabei Verfahrensfehler begangen wurden, bestehen nicht.

2.

Die Beitragsordnung verstößt auch nicht gegen höherrangiges materielles Recht. Maßgeblich ist dabei die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Normenkontrollgerichts.

a)

Die Beitragsordnung wahrt die bundesgesetzlichen Vorgaben des § 90 SGB VIII. Nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII können Kostenbeiträge für die Inanspruchnahme von Angeboten der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege nach den §§ 22 und 24 SGB VIII ist § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII festgesetzt werden. Gemäß § 90 Abs. 3 SGB VIII sind im Fall des Absatzes 1 Nummer 3 die Kostenbeiträge zu staffeln. Als Kriterien für die Staffelung können insbesondere das Einkommen der Eltern, die Anzahl der kindergeldberechtigten Kinder in der Familie und die tägliche Betreuungszeit des Kindes berücksichtigt werden. Werden die Kostenbeiträge nach dem Einkommen berechnet, bleibt das Baukindergeld des Bundes außer Betracht. Darüber hinaus können weitere Kriterien berücksichtigt werden. Das ursprünglich in § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII geregelte Staffelungsgebot wurde durch das sog. Gute-Kita-Gesetz (BGBl. I 2018, 2696) mit Wirkung vom 01.08.2019 nach § 90 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII verschoben. Der Gesetzentwurf sah noch vor, dass als Kriterien für die Staffelung insbesondere das Einkommen der Eltern, die Anzahl der kindergeldberechtigten Kinder in der Familie und die tägliche Betreuungszeit des Kindes „berücksichtigt werden“. Die Bundesregierung hat die Änderung wie folgt begründet (BT-Drs. 19/4947, S. 30):

„Die Neuregelung der pauschalierten Kostenbeiträge beinhaltet drei wesentliche Maßnahmen. Erstens wird im Vergleich zu der bisher geltenden Regelung des § 90 Absatz 1 Satz 3 Achten Buch Sozialgesetzbuch eine bundesweite Pflicht zur Staffelung von Kostenbeiträgen eingeführt (Absatz 3). Die bislang existierende Option für die Länder, aufgrund von Landesrecht von Staffelungen abzusehen, entfällt. Die sozialen Kriterien zur Ausgestaltung der Staffelungen bleiben bestehen. Das zur Verfügung stehende Einkommen, die Anzahl der kindergeldberechtigten Kinder in der Familie und die tägliche Betreuungszeit sind stets zu berücksichtigen. Darüber hinaus können weitere Kriterien für Staffelungen festgelegt werden, soweit durch diese nicht die stets zu berücksichtigen

sichtigenden Kriterien unterlaufen werden. Insbesondere ist bei der Festlegung von Kriterien zur sozialen Staffelung darauf zu achten, dass Familien mit kleinen und mittleren Einkommen nur proportional zu ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit belastet werden“

Im Gesetzgebungsverfahren ist diese Formulierung auf Empfehlung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BT-Drs. 19/6471 (neu) S. 4) – wohl auch auf Wunsch der Länder und Kommunen, die Beitragsstaffelung flexibler und autonomer zu gestalten (vgl. BT-Drs. 19/6471 (neu) S. 10 und 13) - durch die Einfügung des Wortes „können“ abgeschwächt worden.

Danach ist festzuhalten, dass das Staffelungsgebot nur dann gilt, wenn – was nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII nicht zwingend ist - überhaupt Kostenbeiträge erhoben werden. Zwar gibt der Bund keine zwingenden Maßstäbe für die Kriterien vor, nach denen gestaffelt werden soll, dem Staffelungsgebot ist jedoch immanent, dass es sich hierbei um soziale Kriterien handeln soll. Sowohl der Gesetzesbegründung als auch der Gesetzgebungsgeschichte ist zu entnehmen, dass die Staffelung nach sozialen Kriterien, also in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bzw. von der Bedürftigkeit vorzunehmen ist. Der Bund hat in § 90 Abs. 3 Satz 4 SGB VIII ausdrücklich vorgesehen, dass auch weitere Kriterien berücksichtigt werden können.

Soweit § 90 Abs. 3 SGB VIII das Einkommen der Eltern als Anknüpfungspunkt für die Staffelung nennt, ist damit kein bestimmter Einkommensbegriff vorgegeben. § 93 SGB VIII gilt nicht für die Förderung in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (allgemeine Auffassung, vgl. Wiesner/Loos, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 90 Rn. 16). Vielmehr ist hier die Anknüpfung an unterschiedliche Einkommensbegriffe möglich (BVerwG, Beschl. v. 13.04.1994 – 8 NB 4/93 –, Rn. 7, juris), etwa an Bruttobezügen, an das Nettoeinkommen, das nur um Werbungskosten, Betriebsausgaben und Sparerfreibeträge geminderte Einkommen, auch Einmalzahlungen (z.B. Abfindungen) können bei der Einkommensberechnung berücksichtigt werden. Zu beachten ist allerdings, dass die Regelung ausreichend klar sein muss, insbes. den Zeitraum für das anrechenbare Einkommen ausdrücklich benennen und den Grundsatz der Abgabengerechtigkeit berücksichtigen muss. Soweit mit der Einkommensberechnung der Kostenbeitrag ausdrücklich an die Begriffe „Einkünfte, Summe der Einkünfte, Gesamtbetrag der Einkünfte“ i.S.d § 2 EStG anknüpft, ist § 2 Abs. 5a S. 2 EStG beachtlich, demnach von diesem Betrag die Kosten der Kinderbetreuung abzuziehen sind (Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, SGB VIII § 90 Rn. 12, beck-online).

Auch die Anknüpfung am Einkommen „der Eltern“ ist nicht zwingend. Die bis zum 31.07.2019 geltende Regelung nannte nur das Einkommen als Kriterium für die Staffelung. So kann die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch danach bemessen werden, welches Einkommen dem Haushalt, in dem das die Kindertageseinrichtung besuchende Kind lebt, zur Verfügung steht. Dies berücksichtigt, dass eine am Einkommen orientierte Staffelung der Kita-Gebühren nur dann sozialverträglich ist, wenn sie sich an der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit orientiert (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 1504. 2014 – OVG 6 S 18.14 –, Rn. 4, juris).

Einzig zwingende Regelung ist § 90 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII (neu). Danach bleibt, wenn die Kostenbeiträge nach dem Einkommen berechnet werden, das Baukindergeld des Bundes außer Betracht. Diese Regelung hat die ebenfalls zwingende Regelung über das außer Betracht bleiben der Eigenheimzulage (§ 90 Abs. 1 Satz 4 SGB VIII alt), die mit Gesetz vom 22.12.2005 (BGBl. I S. 3680) abgeschafft wurde, ersetzt.

Ausgehend von diesen Maßstäben wird die angegriffene Beitragsordnung dem Staffellungsgebot und den zwingend vorgegebenen Staffellokriterien in § 90 Abs. 3 SGB VIII gerecht. Sie enthält eine Staffelung der Kostenbeiträge nach dem in Anspruch genommenen Betreuungsangebot, nach Einkommen und nach der Haushaltsgröße. Die Grundlagen für die Beitragsbemessung sind hinreichend bestimmt.

Die Beitragshöhe richtet sich gemäß § 3 Abs. 1 der Beitragsordnung nach dem in der Tageseinrichtung regelmäßig in Anspruch genommenen Betreuungsangebot und wird nach dem Einkommen im Sinne des § 5 und unter Berücksichtigung der Haushaltsgröße gestaffelt. Die Berücksichtigung von Betreuungszeit und Einkommen als Kriterien für die Staffelung entspricht § 90 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII. Die Berücksichtigung der „Haushaltsgröße“ in der Beitragsordnung weicht allerdings von dem in § 90 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII genannten Kriterium der „Anzahl der kindergeldberechtigten Kinder in der Familie“ ab. Dieses Kriterium ist indes nicht zwingend. Eine Definition des Begriffes der Haushaltsgröße enthält die Beitragsordnung zwar nicht. Der Begriff ist jedoch auslegungsfähig. Er repräsentiert jedenfalls die Zahl derjenigen Personen, die von dem dem Haushalt zur Verfügung stehenden Einkommen leben, und stellt deshalb ein taugliches Kriterium für die Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dar, die für die soziale Staffelung von Beiträgen maßgeblich ist. Naheliegend ist es, die Haushaltsgröße nach der Zahl der Mitglieder der für die Einkommensbestimmung maßgeblichen Haushaltsgemeinschaft im Sinne des § 5 Abs. 1 der Beitragsordnung zu bestimmen. Dies führt zu einer weitgehenden Deckungsgleichheit der Bezugsgrößen für die Bestimmung von Leistungsfähigkeit und Bedarf.

§ 5 Abs. 1 der Beitragsordnung enthält eine Definition der „Einkommensgemeinschaft“, deren Einkommen für die Beitragsberechnung herangezogen werden soll. Danach wird für die Berechnung der Beitragshöhe das Einkommen der in einer Haushaltsgemeinschaft lebenden Eltern oder des Elternteils, der nach § 1 Absatz 2 Satz 2 an die Stelle der Eltern tritt, und ihrer oder seiner kindergeldberechtigten Kinder sowie seines Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartners, die dauerhaft im Haushalt leben (Einkommensgemeinschaft), herangezogen.

Allerdings ist im angegriffenen Ortsgesetz (hier § 5 Abs. 3 Satz 4) – obwohl zuletzt mit Ortsgesetz vom 09.03.2021 (Brem.GBl. S. 281) geändert – nicht nachvollzogen worden, dass das Baukindergeld des Bundes (anstatt der Eigenheimzulage) nach § 90 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII bei der Einkommensberechnung außer Betracht zu bleiben hat. Dies führt jedoch nicht zur (Teil-)Unwirksamkeit der Regelung über die Einkommensanrechnung. Das Baukindergeld zählt über die Verweisung in § 5 Abs. 3 Satz 1 der Beitragsordnung auf § 2 Abs. 1 und 2 EStG nicht automatisch zu den positiven Einkünften. Ob das Baukindergeld als öffentliche Leistung im Sinne von § 5 Abs. 3 Satz 3 der Beitragsordnung zur Deckung des Lebensunterhaltes bestimmt ist, ist nach dem Wortlaut nicht eindeutig. Es dient nach seiner Zweckbestimmung der Förderung des Baus oder des Kaufs eines selbst genutzten Hauses oder einer solchen Eigentumswohnung und setzt voraus, dass ein solches Objekt zwischen dem 01.01.2018 und dem 31.03.2021 gekauft wurde oder hierfür eine Baugenehmigung erteilt wurde. Nicht erforderlich ist dagegen, dass die Förderung hierfür verwendet wird, sondern sie kann auch für den Lebensunterhalt verwendet werden. Bei der wegen des unklaren Wortlauts erforderlichen Auslegung der Regelung kann auch der gesetzssystematische Zusammenhang herangezogen werden. Hierzu gehört auch die Regelung in § 90 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII, wonach für die Bemessung der Kostenbeiträge das Baukindergeld des Bundes gerade nicht als Einkommen herangezogen werden soll. § 5 Abs. 3 der Beitragsordnung verstößt deshalb nicht gegen § 90 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII.

Der Umstand, dass die Beitragsordnung noch erwähnt, dass die Eigenheimzulage nicht zum Einkommen rechnen soll, ist unschädlich, denn dies entspricht der – früheren – bundesrechtlichen Regelung. Mit deren Änderung war nicht beabsichtigt, die Eigenheimzulage wieder als Einkommen zu berücksichtigen, sondern sollte lediglich dem Auslaufen dieses Rechtsinstitutes Rechnung getragen werden.

b)

Die Beitragsordnung verstößt auch nicht gegen landesrechtliche Vorgaben. Die Beitragsordnung steht nicht im Widerspruch zu § 19 Abs. 1 BremKTG. Nach § 19 Abs. 1 BremKTG

sind die Eltern verpflichtet, sich an den Kosten für die Betreuung, Förderung und Verpflegung ihres Kindes in einer Tageseinrichtung zu beteiligen. Die Beteiligung erfolgt über die Erhebung von Beiträgen, die unter Berücksichtigung der Kriterien des § 90 Abs. 1 Satz 3 des Achten Buches Sozialgesetzbuch gestaffelt werden sollen. Abweichend von § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII, wonach die Erhebung von Kostenbeiträgen nicht zwingend ist, schreibt das Landesrecht den Eltern verbindlich vor, sich an den Kosten für die Betreuung, Förderung und Verpflegung ihres Kindes in Tageseinrichtungen zu beteiligen. Dies zieht nach § 90 Abs. 3 Satz 1 Satz 1 SGB VIII das Staffelungsgebot nach sich (s.o.). Hieran hat sich der Ortsgesetzgeber gehalten.

Die Beitragsordnung verstößt auch nicht gegen § 19a BremKTG, der am 01.08.2019 in Kraft getreten ist. Nach dieser Vorschrift entfällt abweichend von § 19 Abs. 1 für Kinder mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Freien Hansestadt Bremen ab dem ersten des Monats, in dem sie das dritte Lebensjahr vollendet haben, bis zu ihrer Einschulung die Verpflichtung zur Beteiligung an den für die Betreuung und Förderung entstehenden Kosten in allen Tageseinrichtungen der Stadtgemeinden sowie in allen Tageseinrichtungen und Kindertagespflegestellen, für die die Stadtgemeinden Zuwendungen nach § 18 dieses Gesetzes oder Geldleistungen nach § 23 des Achten Buches Sozialgesetzbuch gewähren. Lediglich die Verpflichtung zur Beteiligung an den Verpflegungskosten bleibt unberührt. Die Beitragsordnung hat zwar diese Regelung über die Beitragsfreiheit nicht nachvollzogen. Dies war allerdings auch nicht erforderlich, denn eine Kollision zwischen beiden Rechtsvorschriften liegt nicht vor, wenn auch die gesetzliche Regelung über die Beitragsfreiheit hinsichtlich eines Großteils der Nutzer von Kindertageseinrichtungen zu einem Leerlaufen der Beitragsordnung führt. Die Beitragsordnung enthält – jedenfalls für den Kreis der Kinder für die nach § 19a BremKTG Beitragsfreiheit gilt – keine altersspezifische Regelung der Beitragspflicht. Eine altersspezifische Regelung gilt auch nicht indirekt, denn die Beitragsordnung differenziert nicht zwischen der Inanspruchnahme einer Tageseinrichtung für Kinder unter drei Jahren (§ 4 BremKTG) und der Inanspruchnahme einer Tageseinrichtung für Kinder ab 3 Jahre bis Schuleintritt (§ 5 BremKTG). Gleichzeitig stellt die Regelung über die Beitragsfreiheit nach § 19a BremKTG auch nicht auf die Art der besuchten Kindertageseinrichtung ab. Lediglich im Hinblick auf die Hortbetreuung nimmt die Beitragsordnung – über die Definition in § 6 Abs. 1 Satz 1 BremKTG – indirekt auf das Alter der Kinder bzw. deren Schulpflichtigkeit Bezug. Das ist aber unschädlich, denn mit der Einschulung endet die Beitragsfreiheit.

c)

Die Beitragsordnung verstößt nicht gegen das Äquivalenz- und das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Innerhalb der bundes- und landesrechtlichen Vorgaben ist die Gestaltungsfreiheit



des Satzungsgebers generell weit. Es genügt die Vermeidung von Willkür, d.h. die getroffenen Regelungen müssen auf sachgerechten und sich am Zweck der gesetzlichen Ermächtigung orientierenden Erwägungen beruhen. Einschränkungen ergeben sich aus dem im Beitragsrecht allgemein geltenden Äquivalenzprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach dem Äquivalenzprinzip darf die Höhe des Beitrags nicht in einem Missverhältnis zu dem Vorteil stehen, den er abgelten soll. Eine Kostenbeteiligung in der Weise, dass diese de facto dazu führt, dass wegen der Höhe der Kosten auf die Inanspruchnahme einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege verzichtet wird, ist im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben unverhältnismäßig und damit unzulässig, weil ein gesetzlich verankerter Rechtsanspruch nicht mit Hürden versehen werden darf, die faktisch seine Inanspruchnahme verhindern oder wesentlich erschweren (Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, SGB VIII § 90 Rn. 9, beck-online). Sowohl das bundesgesetzlich geregelte Staffelungsgebot als solches als auch die mit § 90 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII im Einklang stehenden landesgesetzlich festgelegten Staffelungskriterien dienen nicht allein dem öffentlichen Interesse, sondern sollen die Beitragserhebung auch im Interesse der Kostenschuldner begrenzen und binden damit das Ermessen des kommunalen Satzungsgebers dahin, dass er für die Angemessenheit der Kostenbeteiligung der Eltern bzw. Sorgeberechtigten Sorge zu tragen hat (BVerwG, Urt. v. 28.03.2019 – 5 CN 1/18 –, Rn. 20, juris).

Nach Einkommenshöhe stufenweise ansteigenden Beiträgen liegt die abstrakte, typisierende Annahme zugrunde, dass eine höhere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit grundsätzlich dazu führt, dass der wirtschaftlich Stärkere auch eine höhere Beitragsleistung wirtschaftlich zu tragen imstande und diese ihm bei der hier zu beurteilenden, in besonderer Weise sozialstaatlich geprägten Kategorie von öffentlichen Einrichtungen auch zuzumuten ist (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 18.02.2011 – 12 A 266/10 –, Rn. 46 - 47, juris).

Dem hat der Ortsgesetzgeber hier Rechnung getragen. Die Beitragssätze sind an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beitragsschuldner ausgerichtet. Es ist sichergestellt, dass für die Inanspruchnahme des gleichen Betreuungsangebotes Leistungsfähigere höhere Beiträge bezahlen als Leistungsschwächere. Dies gilt sowohl insoweit als die Leistungsfähigkeit jeweils am (Haushalts-)Einkommen als auch insoweit als diese an der Haushaltsgröße bemessen wird.

Weiter ist zu bedenken, dass zwischen der Höhe des Kostenbeitrages und der tatsächlichen Inanspruchnahme des Förderungsangebots ein Zusammenhang besteht. Das liegt für Familien mit vergleichsweise niedrigem Einkommen auf der Hand, gilt aber auch für Familien mit mittlerem Einkommen und nicht zuletzt für Einkommen im oberen Bereich.

Entscheidend ist stets, dass das öffentliche Förderungsangebot sich an sämtliche Kinder richtet, unabhängig von den Einkommensverhältnissen ihrer Eltern. Es ist das erklärte Ziel der Rechtsordnung, eine Sonderung der Kinder "nach den Besitzverhältnissen der Eltern" entgegenzuwirken (vgl. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Ob die Beitragshöhe konkret – ggf. im Zusammenhang mit weiteren Gesichtspunkten, etwa dem „Geschwisterrabatt“ gemäß § 4 Abs. 1 der Beitragsordnung – verhaltenslenkend wirkt und den unerwünschten Effekt hat, Eltern dazu zu veranlassen, ihre Kinder nicht in Tageseinrichtungen betreuen zu lassen, ist schwierig zu beurteilen. Objektive Beurteilungskriterien fehlen. Die Abschätzung der Wirkung ist eine Prognoseentscheidung. Das Gericht hat im Rahmen eines Prozesses keine überlegenden Möglichkeiten, die verhaltenslenkende Wirkung einer Beitragserhöhung zu bestimmen. Aus diesen Gründen ist dem Ortgesetzgeber ein erheblicher Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zuzugestehen (vgl. zum Gestaltungsspielraum: BVerwG, Beschl. v. 13.04.1994 – 8 NB 4/93 -; BVerwGE 107, 188, 189 ff.; BVerwG, Beschl. v. 10.09.1999 – 11 BN 2/99; OVG Bremen, Urt. v. 06.06.1997 – 1 N 5/96 -; OVG NRW, Beschl. v. 11.10.2010 – 12 A 72/10 -). Dieser ist erst überschritten, wenn die Kostenbeiträge so hoch festgesetzt werden, dass sie in dem Sinne ein „realer Kostenfaktor“ sind, dass es zu einer Sonderung der Kinder nach den Besitzverhältnissen der Eltern kommt (soziale Entmischung; vgl. OVG Bremen, Urt. v. 06.06.1997 – 1 N 5/96 -). Dabei gilt es insbesondere zu vermeiden, dass Familien aus höheren Einkommensgruppen andere Formen der Kindertagesbetreuung den Einrichtungen nach §§ 22 bis 24 SBG VIII vorziehen. Ist die Festlegung nicht aus diesen Gründen rechtsfehlerhaft, kann sie nur nachträglich rechtswidrig werden, wenn der Ortgesetzgeber seine Beobachtungspflicht verletzt. Es ist seine Aufgabe, zu überwachen, ob sich die Prognose, die unerwünschten verhaltenslenkenden Wirkungen würden ausbleiben, bewahrheitet, und erforderlichenfalls eine Beitragsänderung vorzunehmen (OVG Bremen, Urt. v. 22.10.2014 – 2 D 106/13 -).

Das Gericht hat insoweit Anhaltspunkte für eine Überschreitung des Gestaltungsspielraumes nicht gefunden. Zu den Beitragssätzen, die Höchstbeitragszahler zu zahlen haben, ist zumindest eine vollständig privat finanzierte Betreuung nicht möglich. Daher kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Familien aus höheren Einkommensgruppen ihre Kinder aus Kostengründen zunehmend in private Betreuung geben werden. Die Antragsteller haben hierfür ebenfalls keine konkreten Anhaltspunkte genannt. Die durch die Antragsgegnerin durchgeführte Evaluation der Auswirkungen der Beitragsordnung, deren wesentliche Ergebnisse in der mündlichen Verhandlung von deren Vertreterinnen referiert wurden, hat – auch wenn hierauf nicht das Hauptaugenmerk gerichtet gewesen zu sein scheint – keine Anhaltspunkte für eine Abwanderung von Kindern aus einkommensstarken Familien aus der öffentlichen bzw. öffentlich geförderten Kindertagesbetreuung ergeben.

d)

Entgegen dem Vortrag der Antragsteller vermag der Umstand, dass die Höchstbeiträge die Höhe des staatlichen Kindergeldes deutlich übersteigen, nicht die Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze zu implizieren.

Das Oberverwaltungsgericht hat es zwar als problematisch angesehen, wenn bei einem Familieneinkommen im mittleren Bereich der Höchstbeitrag verlangt wird und wenn Elternbeiträge schon für die Grundförderung im Kindergarten den Betrag des staatlichen Kindergeldes deutlich überschreiten (OVG Bremen, Urt. v. 06.06.1997 – 1 N 5/96, juris Rn. 90). Insoweit handelt es sich aber nicht um trennscharfe Anforderungen, die eine Unterscheidung zwischen einer rechtmäßigen und rechtswidrigen Beitragshöhe ermöglichen. Vielmehr handelt es sich um Anhaltspunkte für eine erhebliche Belastung, die eine erhöhte Kontrolldichte zur Folge haben können. Dem Ortsgesetzgeber ist es aber nicht von vornherein verwehrt, Beiträge so festzusetzen. Das ergibt sich aus der Unschärfe des Begriffes „mittleres Einkommen“ und der immer vorhandenen Möglichkeit, einen Höchstbeitrag dadurch zu einem mittleren zu machen, dass für andere Einkommensgruppen noch höhere Beiträge gefordert werden. Weiter besteht zwischen der Bestimmung der Höhe des Kindergeldes und der Frage, welche Belastung durch Kostenbeiträge zumutbar ist, kein unmittelbarer Zusammenhang. Vielmehr ist es Aufgabe des Bundesgesetzgebers, dafür zu sorgen, dass das familiäre Existenzminimum auch in Bezug auf Kinderbetreuungskosten von Besteuerung freigestellt bleibt. Dies kann freilich auch anders als durch eine Berücksichtigung beim Kindergeld geschehen, etwa durch den Kinderfreibetrag oder die steuerliche Abzugsfähigkeit von Betreuungskosten – vgl. § 32 Abs. 6 Satz 1 Nr. 5 EStG und § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG – (OVG Bremen, Urt. v. 22.10.2014 – 2 D 106/13 –). Hiervon profitieren typischerweise gutverdienende Eltern. Weiterhin sind bereits bei der Einkommensermittlung gemäß § 3 Abs. 3 der Beitragsordnung i.V.m. §§ 2 Abs. 5a, 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG – unabhängig davon, dass die Beitragsordnung nicht auf § 2 Abs. 5a EStG verweist – die Kinderbetreuungskosten in Abzug zu bringen (dazu eingehend OVG NRW, Urt. v. 22.05.2015 – 12 A 1075/14 –, Rn. 30 ff., juris). Die Regelung über die steuerliche Abzugsfähigkeit von Kinderbetreuungskosten bis zu einem Höchstbetrag von 4000 Euro je Kind – unabhängig davon, ob diese erwerbsbedingt oder nicht erwerbsbedingt sind – nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG ist bereits seit dem 1. Januar 2012 in Kraft (vgl. Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. November 2011 (BGBl. I, S. 2131)). Woraus die Antragsteller entnehmen, die steuerliche Absetzungsmöglichkeit greife erst seit dem 1. August 2019, ist nicht ersichtlich.

Zieht man das von den Antragstellern genannte Beispiel einer vierköpfigen Familie mit einem zu versteuernden Einkommen von 107.377 Euro (unter Außerachtlassung der Betreuungskosten) heran, wäre bei einem monatlichen Beitrag von 257 Euro in Anwendung von § 10 Abs. 1 Nr. 3 EStG die Steuerlast nach Anwendung der Splittingtabelle (Einkommenssteuer und Solidaritätszuschlag) im Jahr 2018 um 595,02 Euro (monatlich 49,58 Euro) gemindert gewesen. Bei einem monatlichen Beitrag von 430 Euro betrug die entsprechende Minderung der Steuerlast 1489,66 Euro (124,13 Euro monatlich). Die Beitragserhöhung von 257 auf 430 Euro belastete die Beispielfamilie deshalb im Ergebnis nicht in Höhe von 173 Euro zusätzlich, sondern lediglich mit 98,46 Euro zusätzlich.

e)

§ 3 Abs. 2 der Beitragsordnung in Verbindung mit der dazugehörigen Anlage der Neufassung der Beitragsordnung verstößt nicht gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete Rückwirkungsverbot.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird zwischen echter und unechter Rückwirkung bzw. Rückbewirkung von Rechtsfolgen und tatbestandlicher Rückanknüpfung unterschieden. Eine Rechtsnorm entfaltet „echte“ Rückwirkung, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“), wenn also der Beginn ihrer zeitlichen Anwendung auf einen Zeitpunkt festgelegt ist, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm durch ihre Verkündung rechtlich existent, d.h. gültig geworden ist. Normen mit echter Rückwirkung sind grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig (vgl. BVerfGE 11, 139, 135 f.; BVerfGE 13, 261, 271). Eine solche echte Rückwirkung misst sich die angegriffene Beitragsordnung jedoch nicht bei. Das Ortsgesetz wurde von der Bremischen Bürgerschaft am 20.12.2016 beschlossen und ist am 01.01.2017 in Kraft getreten. Aufgrund der Übergangsregelung kamen die Änderungen der Beitragssätze erst zum Kindergartenjahr 2017/2018 zur Anwendung. Damit bewirkt die Beitragsordnung ihre Rechtsfolgen nur für die Zukunft und greift nicht nachträglich in eine bereits entstandene, der Höhe nach feststehende Beitragsschuld ein.

Soweit belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden („tatbestandliche Rückanknüpfung“), liegt eine „unechte“ Rückwirkung vor. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn das Gesetz für die Zukunft Rechtsfolgen an ein Ereignis knüpft, das in der Vergangenheit liegt. Eine solche unechte Rückwirkung ist nicht grundsätzlich unzulässig,

denn die Gewährung des vollständigen Schutzes zugunsten des Fortbestehens der bisherigen Rechtslage würde den demokratisch gewählten Gesetzgeber in wichtigen Bereichen in seiner Gestaltungsbefugnis lähmen und den Konflikt zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung und der Notwendigkeit ihrer Änderung z.B. in Hinblick auf einen Wandel der Lebensverhältnisse in nicht mehr vertretbarer Weise zu Lasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung lösen (vgl. BVerfG, Urt. v. 22.03.1983 – 2 BvR 475/78 –; Beschl. v. 05.02.2002 – 2 BvR 305/93 –).

§ 3 Abs. 2 in Verbindung mit der dazugehörigen Anlage der Neufassung der Beitragsordnung entfaltet allenfalls dann eine unechte Rückwirkung, wenn man die Entscheidung, das Kind in einer Kindertageseinrichtung anzumelden und damit verbundene Dispositionen – etwa im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit – als ins Werk gesetzten Sachverhalt ansieht, wobei diese Entscheidungen jedenfalls mit jedem neuen Kindergarten und deshalb auch Beitragsjahr revidiert werden können. Eine solche – allenfalls unechte – Rückwirkung ist gerechtfertigt. Die beitragspflichtigen Eltern durften nicht auf den Fortbestand der bisherigen Beitragsordnung vertrauen. Nutzer von Kindertageseinrichtungen müssen grundsätzlich damit rechnen, dass die Beiträge für die Inanspruchnahme von Leistungen zur Betreuung und Förderung von Kindern in einer Tageseinrichtung sich verändern. Dies gilt umso mehr, als dass den Eltern hier seit dem Urteil des Senats vom 22.10.2014 (OVG Bremen, Urt. v. 22.10.2014 – 2 D 106/13 –) sogar positiv bekannt war, dass die Antragsgegnerin nicht nur beabsichtigte, die Beträge anzupassen, sondern auch den Beitragsrahmen zu erweitern und die Beträge für Einkommensstarke deutlich zu erhöhen. Die Eltern hatten zwei Jahre Zeit, sich darauf einzurichten.

f)

Die Beitragsordnung verletzt nicht den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und auch nicht den Grundsatz der Abgabengerechtigkeit. Der allgemeine Gleichheitssatz verlangt, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Als Unterschied, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigen kann, kommen auch unterschiedliche Einkommensverhältnisse in Betracht. Zwar werden die Eltern bei der einkommensbezogenen Staffelung der Beträge ungleich behandelt. Die Ungleichbehandlung wird aber durch hinreichend gewichtige sachliche Gründe – Chancengleichheit in Bezug auf die Lebens- und Bildungsmöglichkeiten der Kinder – gerechtfertigt.

Bei der Erhebung von Kostenbeiträgen nach § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII ist der sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebende Grundsatz der Abgabengerechtigkeit zu beachten (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 21.6.2013 - 4 LA 102/12 -; Rn. 3, juris; Hess. VGH, Beschl. v. 4.3.2014 - 5 C 2331/12.N -, ESVGH 64, 211; BVerfG, Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR

178/97 –, BVerfGE, 97, 332; Driehaus, Kommunalabgabenrecht § 6 Rn. 496 f). Dieser ist bei einer Kostenbeitragsstaffelung nach dem Einkommen der Kostenbeitragspflichtigen gemäß § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII aber jedenfalls dann gewährt, wenn auch der höchste Kostenbeitrag die anteilmäßigen rechnerischen Kosten der Leistung des Jugendhilfeträgers nicht übersteigt, da dann allen Kostenbeitragspflichtigen im Ergebnis ein vermögenswerter Vorteil zugewendet wird und auch die Kostenbeitragspflichtigen, die den höchsten Kostenbeitrag zahlen, weder zusätzlich und voraussetzungslos zur Finanzierung allgemeiner Lasten noch zur Entlastung sozial schwächerer Kostenbeitragspflichtiger herangezogen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.3.1998 - 1 BvR 178/97 -, BVerfGE, 97, 332; Driehaus, § 6 Rn. 496 f; Nds. OVG, Beschl. v. 29.09.2015 – 4 LB 149/13 –, Rn. 67, juris). In einem solchen Fall ist auch das bundesrechtliche Äquivalenzprinzip gewährt, weil dann von einer gröblichen Störung des Ausgleichsverhältnisses zwischen dem Kostenbeitrag und dem Wert der Leistung keine Rede sein kann. Dabei genügt es grundsätzlich, von den durchschnittlichen Kosten des Trägers für einen Betreuungsplatz auszugehen (vgl. OVG NRW, Urt. v. 05.09.2018 – 12 A 181/17 –, Rn. 101 juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 15.05.2018 – OVG 6 A 2.17 –, juris Rn. 20, 44; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 11.10.2010 – 12 A 72/10 –, juris Rn. 58).

Entgegen dem Vortrag der Antragsteller bleibt der Charakter des Beitrags nach § 90 Abs. 1 SGB VIII als bloße Kostenbeteiligung auch für die Höchstbeitragszahler erhalten. Eine Beschränkung in Bezug auf die Höhe des mit den Elternbeiträgen zu erzielenden Deckungsgrades besteht zunächst nicht (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 11.10.2010 – 12 A 72/10 –). Aus § 90 SGB VIII ist eine solche Begrenzung nicht einmal ansatzweise zu entnehmen. Allenfalls lässt sich aus der Kennzeichnung der Abgabe als „Beitrag“ ableiten, dass eine vollständige Deckung der durch die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen nach §§ 22, 22 a und 24 SGB VIII anfallenden Kosten mit Elternbeiträgen unzulässig ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.04.1997 – 5 C 6.96 –).

In § 3 Abs. 2 in Verbindung mit der zugehörigen Anlage der Beitragsordnung wird für die Inanspruchnahme eines Betreuungsangebotes von 8 Stunden täglich und einem Jahreseinkommen von über 119.649,- Euro bei einer Haushaltsgröße ab 6 Personen ein Beitragsatz von 430,-Euro/Monat festgesetzt. Die durchschnittlich anfallenden Kosten für einen Betreuungsplatz im Kindergartenbereich in der Stadtgemeinde Bremen liegen dagegen nach Angaben der Antragsgegnerin bei 750,- Euro/Monat. Die Antragsgegnerin hat diese Kalkulation mit Schriftsatz vom 30.11.2020 (Bl. 278 der Gerichtsakte) und in der mündlichen Verhandlung näher erläutert. Dabei kommt zum Ausdruck, dass bei der Ermittlung des Durchschnittswertes die auf den Bereich der unter dreijährigen Kinder entfallenden Kosten, die pro Kopf höher sind als die übrigen Bereiche, nicht berücksichtigt wurden. Die

Durchschnittskosten sind daher im Hinblick auf die Beitragszahler eher günstig gerechnet. Dies haben die Antragsteller, die lediglich pauschal behaupten, mit der Beitragsordnung werde der Grad der Kostendeckung erreicht, nicht in Zweifel gezogen. Die Kosten werden also auch von Höchstbeitragszahlern bei weitem nicht vollständig gedeckt. Nach Angaben der Antragsgegnerin lag der Kostendeckungsgrad bis zur Neufassung des Ortsgesetzes bei insgesamt 10,75% und sei nunmehr sogar noch geringfügig gesunken. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat in seinem Beschluss vom 11.10.2010 einen mit den Elternbeiträgen zu erzielenden Kostendeckungsgrad von etwa 15 % als mit höherrangigem Recht vereinbar angesehen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 11.10.2010 – 12 A 72/10 –).

g)

Schließlich sind keine weiteren Fehler bei der Ausübung des Satzungsermessens ersichtlich. Der Ortsgesetzgeber hat bei der Gestaltung der Beitragsstaffelung und der Bestimmung der Beitragshöhe das gesetzlich anerkannte Interesse an einer Kostenbeteiligung der Eltern ebenso zu berücksichtigen, wie das öffentliche Interesse an einer umfassenden Inanspruchnahme des Förderangebotes sowie sozial- und familienpolitische Belange (OVG Bremen, Urt. v. 06.06.1997 – 1 N 5/96 –; OVG Bremen, Urt. v. 21.04.1998 – 1 N 1/97 –). Bei der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der Beitragssatzung ist jedoch zu berücksichtigen, dass weder § 90 Abs. 1 SGB VIII noch § 19 Abs. 1 BremKTG die Rechtmäßigkeit des Ortsgesetzgebungsbeschlusses von bestimmten Informationsvorgaben oder Abwägungsoperationen abhängig macht (OVG Bremen, Urt. v. 16.06.1987 – 1 B 78/86 –). Mangels diesbezüglicher Vorgaben für den Rechtssetzungsvorgang kommt es auf das Ergebnis des Rechtssetzungsverfahrens, also auf die erlassene Vorschrift in ihrer regelnden Wirkung, nicht aber auf die die Rechtsnorm tragenden Motive dessen an, der an ihrem Erlass mitwirkt. Soweit der Normgesetzgeber zur Regelung der Frage befugt ist, ist seine Entscheidungsfreiheit eine Ausprägung des auch mit den Rechtssetzungsakten der Exekutive typischerweise verbundenen normativen Ermessens. Es wird erst dann rechtswidrig ausgeübt, wenn die getroffene Entscheidung in Anbetracht des Zweckes der Ermächtigung schlechterdings unvertretbar oder unverhältnismäßig ist. Demgemäß beschränkt sich die verwaltungsgerichtliche Kontrolle darauf, ob diese äußeren rechtlichen Grenzen der Rechtssetzungsbefugnis überschritten sind. Mit der Satzungsgebung sind vorbehaltlich gesetzlicher Beschränkungen die Bewertungsspielräume verbunden, die sonst dem parlamentarischen Gesetzgeber selbst zustehen. Eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung des Abwägungsvorgangs des Normgebers setzt daher bei untergesetzlichen Normen eine besonders ausgestaltete Bindung des Normgebers an gesetzlich formulierte Abwägungsdirektiven voraus, wie sie etwa im Bauplanungsrecht vorgegeben sind. Sind solche – wie hier – nicht vorhanden, kann die Rechtswidrigkeit einer Norm mit Mängeln im Abwägungs-

vorgang nicht begründet werden. Entscheidend ist allein, ob das Ergebnis des Normsetzungsverfahrens den anzulegenden rechtlichen Maßstäben entspricht (vgl. BVerwGE 125, 384, 386; OVG Bremen, Urt. v. 22.10.2014 – 2 D 106/13 –).

Eine unverhältnismäßige Belastung durch die Beitragshöhe ist angesichts der Gegenleistung der Betreuung und Förderung der Kinder in den Tageseinrichtungen nicht anzunehmen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine Beitragsstaffelung bei der hier zu beurteilenden, in besonderer Weise sozialstaatlich geprägten Kategorie von öffentlichen Einrichtungen auch deshalb mit den allgemeinen Grundsätzen des Benutzungsgebührenrechts vereinbar sein kann, weil der Wert, der durch die Betreuung der Kinder erbrachten Leistung im gewissen Sinne mit Blick auf die dadurch auch vermittelte Möglichkeit der weiteren Einkommenserzielung bei abstrakter, typisierender Betrachtung für einkommensstarke Eltern höher ist als für einkommensschwache (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.03.1995 – 8 NB 1/95 –; OVG Bremen, Urt. v. 22.10.2014 – 2 D 106/13 –).

Allein aus der Tatsache, dass eine spürbare Steigerung gegenüber den bisher festgelegten Beiträgen vorliegt, ergibt sich die Unverhältnismäßigkeit der Beitragserhebung daher entgegen dem Vorbringen der Antragsteller nicht. Entscheidend ist, dass der jeweils geforderte Beitrag in keinem Missverhältnis zur Leistung steht. Das ist hier nicht der Fall. Auch diejenigen Kindergartenbenutzer, die die volle Gebühr zahlen, kommen in den Genuss einer öffentlichen Infrastrukturleistung, die den Wert der Gebührenhöhe erheblich übersteigt.

Soweit die Antragsteller rügen, zwischen der Beitragshöhe und dem Umfang der angebotenen Betreuungsleistung bestünde angesichts der Tatsache, dass im vergangenen Kindergartenjahr in erheblichem Umfang auf das Mittel der so genannten Notdienste zurückgegriffen werden musste, ein deutliches Missverhältnis, vermögen sie hiermit nicht gehört zu werden. Auch wenn Notbetreuungsdienste eingesetzt wurden, sind die Antragsteller hier in den Genuss einer öffentlichen Infrastrukturleistung gekommen, deren Wert die Gebührenhöhe immer noch erheblich übersteigt. Für Fälle der Nichtbereitstellung der Betreuungs- und Verpflegungsleistungen in einer Einrichtung wegen eines Streiks hat der Ortschaftsgeber in § 6 der Beitragsordnung eine Rückerstattungsregelung vorgesehen. Entsprechendes erfolgte für die Leistungsausfälle in Folge der Corona-Pandemie durch Einfügung des § 6a der Beitragsordnung.



h)

Auch aus dem von den Antragstellern beanstandeten Verhältnis von Kita-Nutzern und Beitragszahlern ergibt sich kein Rechtsfehler. Die Staffelung der Beitragshöhe nach Einkommen im Zusammenhang mit den durch § 90 Abs. 4 SGBVIII vorgegebenen Belastungsgrenzen, bei deren Unterschreitung nach dem Urteil des Senats vom 22. Oktober 2014 (– 2 D 106/13 –, Rn. 55, juris) eine Beitragserhebung nicht in Betracht kommt, bedingt, dass ein erheblicher Anteil der Nutzer von Kindertageseinrichtungen aus der Beitragspflicht herausfällt. Dass deshalb nur ein Teil der Nutzer zu Beiträgen herangezogen wird, ist bereits bundesrechtlich vorgegeben und aus Gründen der Gleichbehandlung nicht zu beanstanden. Dieser Anteil wird durch die Höhe der festgesetzten Beiträge nicht beeinflusst. Ob die Befreiung bereits durch die Beitragsordnung erfolgt oder erst individuell über ein antragsabhängiges Erlassverfahren vorgenommen wird, ist für die Quote der tatsächlich Beitragspflichtigen unerheblich. Entscheidend ist, dass die Veränderung der Zahl der von der Beitragspflicht befreiten Nutzer die Höhe der von den Zahlungspflichtigen zu entrichtenden Beiträge nicht berührt. Ein solcher Zusammenhang wird von den Antragstellern nicht behauptet und ist auch sonst nicht erkennbar. Ursache der Erhöhung der Beiträge für Gutverdiener ist nicht die Vergrößerung der Zahl der beitragsbefreiten Nutzer, sondern die Vergrößerung der Spanne zwischen Mindest- und Höchstbeitrag, also die Anhebung des Deckels, ab dem eine Verbesserung der Einkommenssituation nicht mehr ins Gewicht fällt.

i)

Die Beitragsordnung stellt auch keine dem Schutzgebot des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG widersprechende Diskriminierung dar. Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG soll der Staat die tatsächliche Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirken. Art. 3 Abs. 2 GG bietet Schutz auch vor faktischen Benachteiligungen. Die Verfassungsnorm zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern (vgl. BVerfGE 109, 64 <89> m.w.N.; auch BVerfGE 87, 1 <42>). Durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ist ausdrücklich klargestellt worden, dass sich das Gleichberechtigungsgebot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt (vgl. BVerfGE 92, 91 <109>; 109, 64 <89>). In diesem Bereich wird die Durchsetzung der Gleichberechtigung auch durch Regelungen gehindert, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen (vgl. BVerfGE 97, 35 <43>; 104, 373 <393>). Demnach ist es nicht entscheidend, dass eine Ungleichbehandlung unmittelbar und ausdrücklich an das Geschlecht anknüpft. Über eine solche unmittelbare Ungleichbehandlung hinaus erlangen für Art. 3 Abs. 2 GG die unterschiedlichen Auswirkungen einer Regelung für Frauen und Männer ebenfalls Bedeutung.

Eine solche mittelbare Benachteiligung von Frauen durch die Beitragsstaffelung kann indes nicht festgestellt werden. Durch die Bereitstellung eines Betreuungsplatzes soll u.a. dafür Sorge getragen werden, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit besser aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt. Dabei hängen die Chancen der Vereinbarkeit von Familie und Beruf primär vom zeitlichen Umfang des zur Verfügung stehenden Betreuungsangebotes ab. Die Höhe des bei Inanspruchnahme der Betreuung zu entrichtenden Beitrages beeinflusst die Möglichkeit zur beruflichen Betätigung für Eltern dagegen nicht unmittelbar. Die Frage, ob es sich angesichts des Kostenbeitrages „lohnt“, das Kind in die Betreuung zu geben, um in dieser Zeit Erwerbseinkommen zu erzielen, oder es lieber selbst zu betreuen, stellt sich für Mütter und Väter in gleichem Maße. Das von den Antragstellern gebildete Beispiel, in dem bei großen Unterschieden zwischen den Verdienstmöglichkeiten des Vaters und der Mutter das „Hinzuverdienen“ der Mutter nur wenig lukrativ sei, blendet aus, dass das – einen hohen Beitragssatz „verursachende“ - hohe Erwerbseinkommen des Vaters das Familieneinkommen mehrt und auch der Mutter zugutekommt. Weiterhin lässt sich nicht ohne weiteres unterstellen, dass die beschränkte Dauer der angebotenen Betreuungszeiten die Aufnahme von Vollzeittätigkeiten beider Elternteile verhindere, den dies kann beispielsweise durch zeitlich versetzte Arbeitszeiten oder die zusätzliche Inanspruchnahme von Tagespflege ermöglicht werden. Schließlich wirkt sich die Möglichkeit, durch Inanspruchnahme der Betreuung in der Kindertageseinrichtung mehr Erwerbseinkommen zu erzielen, jedenfalls im ersten Kindergartenjahr nicht auf die Beitragshöhe aus, da für die Bemessung der Beitragshöhe die Einkommensverhältnisse vor Beginn des Betreuungszeitraumes zugrunde gelegt werden. Eine geschlechtsspezifische Benachteiligung könnte allenfalls dann festgestellt werden, wenn typischerweise schlechter verdienende alleinerziehende Mütter die Beiträge durch Aufnahme einer Erwerbsarbeit nicht oder nur erschwert erwirtschaften könnten. Da die Beiträge aber gerade einkommensabhängig gestaffelt erhoben werden, ist dies nicht vorstellbar.

j)

Die Gestaltung der Beitragsordnung verstößt auch nicht gegen das Gebot zum Schutz von Ehe und Familie in Art 6 Abs. 1 GG. Hieraus lässt sich eine Pflicht zur gleichmäßigen Förderung aller Familien ohne Rücksicht auf ihre Bedürftigkeit nicht entnehmen. Im Übrigen ist der Staat durch das Schutzgebot des GG Art 6 Abs. 1 nicht gehalten, jegliche die Familie treffende Belastung auszugleichen oder die Familie ohne Rücksicht auf andere öffentliche Belange zu fördern. Die staatliche Familienförderung steht unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann (vgl. BVerfG, Urt. v. 07.07.1992 - 1 BvL 51/86 -, BVerfGE 87, 1 <35>; BVerfG, Beschl. v. 10.03.1998 – 1 BvR 178/97 –, BVerfGE 97, 332-349).

III.

Nach inzwischen herrschender Ansicht handelt es sich bei Streitigkeiten über die Höhe von Kita-Beiträgen um nach § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfreie Verfahren (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.03.2019 – 5 CN 1/18 –, Rn. 22, juris). An der im Urteil des Senats vom 22.10.2014 vertretenen Rechtsauffassung, die auch noch den Beschlüssen über die vorläufige Streitwertfestsetzung vom 05.12.2017 und über die Einstellung des abgetrennten Verfahrens 2 D 120/19 vom 29.05.2019 zugrunde gelegen hat, wird deshalb nicht mehr festgehalten. Die Kostenentscheidung nach § 154 Abs.1 VwGO, § 159 Satz 2 VwGO zu Lasten der Antragsteller ist deshalb mit der Maßgabe zu treffen, dass Gerichtskosten nicht erhoben werden. Da das streitige Rechtsverhältnis gegenüber den Antragstellern – jedenfalls im Hinblick auf die Begründetheit des Normenkontrollantrages – nur einheitlich entschieden werden konnte, haften die Antragsteller als Gesamtschuldner

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Gründe, aus denen die Revision nach § 132 Abs. 2 VwGO zuzulassen wäre, sind nicht ersichtlich.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Traub

Dr. N. Koch

Stybel