VG München, Urteil v. 22.09.2021 – M 18 K 20.737

Titel:

Verfassungswidrige kommunale freiwillige Förderung von Kita-Trägern

Normenketten:

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3

Münchner Förderformel

Leitsätze:

1. Eine kommunale freiwillige Förderung von Trägern von Kindertageseinrichtungen mit wettbewerbsbeeinflussender Wirkung und Fördervoraussetzungen, die zumindest berufsregelnde Tendenz haben, verstößt ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung gegen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG. (Rn. 72 und 85)

2. Eine rechtswidrige Bewilligungspraxis kann nicht Grundlage eines Anspruchs auf Gleichbehandlung sein. Ein Anspruch könnte nur dann bestehen, sofern gerade durch die Gleichbehandlung der Grundrechtsverstoß geheilt werden würde. (Rn. 103)

Schlagworte:

Münchner Förderformel (MFF), Ausgleichszahlung, Berufsausübungsfreiheit, Gleichbehandlung, Münchner Förderformel, Kita, Ermächtigungsgrundlage, Leistungsanspruch

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1
Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Bewilligung des „Ausgleich Beitragsentlastung“ entsprechend der „Zuschussrichtlinie“ der Beklagten im Rahmen der „Münchner Förderformel“.

2
Die Klägerin betreibt im Stadtgebiet der Beklagten als sonstiger Träger eine Kindertageseinrichtung.

3
Die Beklagte betreibt kommunale Kindertageseinrichtungen und bezuschusst im Rahmen der sogenannten „Münchner Förderformel“ (wohl) seit 2011 freigemeinnützige und sonstige Träger von Kindertageseinrichtungen über die gesetzliche Betriebskostenförderung hinaus. Die Details der Förderung werden in - mehrfach geänderten - Richtlinien der Beklagten geregelt.

4
Mit Wirkung zum 1. September 2019 hat die Beklagte die Förderung in der „Zuschussrichtlinie (ZuRi)“ sowie der „Differenzförderungsrichtlinie zur Förderung kinderreicher Familien und zur einkommensbezogenen Staffelung der Elternentgelte (DiRi)“ (jeweils in der Fassung vom 21. Mai 2019) neu gefasst. Die ZuRi regelt die Voraussetzungen und die Höhe der Zuwendungen an Kindertageseinrichtungen im Einzelnen, während die DiRi die „Förderung für die Inanspruchnahme von Betreuungsplätzen in Form von Zuschüssen zu den erhobenen Elternentgelten sowie der Elternentgeltbefreiung für kinderreiche Münchner Familien“ regelt. Gemäß Ziffer 1.1 der DiRi erhalten Förderungen nach dieser Richtlinie „Personensorgeberechtigte die mit ihren Kindern gemeinsam in einer Haushaltsgemeinschaft leben, ihren gewöhnlichen Aufenthalt in München haben und deren Kinder Kindertageseinrichtungen von freigemeinnützigen und sonstigen Trägerinnen bzw.

Trägern besuchen, die nach der „Münchner Förderformel“ gemäß Zuschussrichtlinie der Landeshauptstadt München vom 21. Mai 2019 (nachfolgend: Münchner Förderformel) gefördert werden sowie die nach der Münchner Förderformel geförderten freigemeinnützigen und sonstigen Trägerinnen bzw. Träger der Kindertageseinrichtungen“.

5
Laut der Präambel zur ZuRi hat der Münchner Stadtrat mit der „Leitlinie Bildung“ das Ziel vorgegeben, Bildung in München gerecht, zukunftssicher, großstadtorientiert und weltoffen zu gestalten. Aufbauend hierauf sei die Münchner Förderformel für Kindertageseinrichtungen entwickelt worden. Die Münchner Förderformel ergänze die gesetzliche Förderung und diene der Bildungsgerechtigkeit und Chancengleichheit, der Finanzierungsgerechtigkeit und der Familienentlastung. Die Münchner Förderformel ermögliche es, alle Kinder in Münchner Kindertageseinrichtungen nach gleichen Grundsätzen, aber individuell nach den vom Stadtrat festgelegten Kriterien und Schwerpunkten zu fördern. Ein qualitativ hochwertiger sowie familienfreundlicher Ausbau der Kindertageseinrichtungen im Stadtgebiet München könne über die Förderformel und die damit verbundenen Vorgaben durch die freigemeinnützigen und sonstigen Trägerinnen bzw. Träger gesichert werden. Der Stadtrat habe eine weitreichende Entlastung bei den Elternentgelten beschlossen, durch welche Münchner Familien mit Kindern aller Altersgruppen profitieren würden. Den Einrichtungsträgern werde für die Gebührenreduzierung ein finanzieller Ausgleich gewährt. Die Höhe der zusätzlichen Förderung bestimme sich nach den einzelnen Faktoren der Münchner Förderformel. Voraussetzung der Förderung sei die Einhaltung der vom Stadtrat festgelegten allgemeinen Fördervoraussetzungen. Die individuelle Trägerphilosophie könne im Einklang mit den nachfolgenden Vorgaben und den damit verbundenen konzeptionellen Schwerpunkten berücksichtigt werden. Dabei würden sich die Trägerinnen und Träger sowie die Beklagte als Partner verstehen. Die Zuschussrichtlinie stelle eine verwaltungsinterne Handlungsleitlinie dar, aus der Dritte keine unmittelbaren Rechte oder Ansprüche ableiten könnten.

6
Entsprechend Ziffer 1.3 (Art und Umfang der Förderung) ZuRi bezuschusst die Beklagte mit der Förderung Kosten, die der Trägerin bzw. dem Träger durch die Erbringung von Maßnahmen entstehen, die dem Förderzweck entsprechen. Die Höhe der Förderung ergibt sich aus den einzelnen Faktoren der Münchner Förderformel gemäß den nachfolgenden Bestimmungen. Die Berechnung der Bezuschussung erfolgt anhand einer mathematischen Formel auf Grundlage der einzelnen Faktoren.

7
Unter Ziffer 1.4 (Die Förderfaktoren) ZuRi werden die einzelnen Förderfaktoren definiert; Ziffer 1.4.9 (Ausgleich Beitragsentlastung: Differenzzahlung für die Elternentgelte) ZuRi definiert den Faktor „Ab“ als „Wertansatz Beitragsentlastung: Ausgleich der Differenz zwischen jeweils geltender Höchstgrenze und den aktuell festgelegten maximalen monatlichen Elternentgelten der Kindertageseinrichtung“.

8
Nach Ziffer 2.1 (Allgemeine Anforderungen und Ausschlussgründe) ZuRi werden Trägerinnen und Träger von Kindertageseinrichtungen nach dieser Richtlinie nur dann gefördert, wenn sie

9
1. eine aktuell gültige Erlaubnis zum Betrieb der Kindertageseinrichtung gemäß § 45 SGB VIII vorweisen können;

10
2. nach Art. 18 ff. BayKiBiG förderfähig sind, die Fördervoraussetzungen insbe sondere nach Art. 19 und Art. 21 BayKiBiG erfüllen und eine kindbezogene Förderung nach Art. 22 BayKiBiG erhalten;

11
3. die zu fördernde Kindertageseinrichtung im Stadtgebiet München unterhalten.

12
4. Die Einrichtungsträgerinnen und Einrichtungsträger sind darüber hinaus ver pflichtet,

a) …

13

e) vor der Aufnahme von Kindern in der Kindertageseinrichtung die Eltern schriftlich unter Verwendung der von der Stadt bereitgestellten Informationsunterlagen über die Fördermöglichkeiten der Elternentgeltermäßigung zu informieren und auf Wunsch der Personensorgeberechtigten unter Vorlage der Einkommensberechnung des Referates für Bildung und Sport, Geschäftsbereich KITA, Zentrale Gebührenstelle bzw. der Nachweise für die Zweitkinderermäßigung bzw. für die Förderung ab dem dritten Kind, eine entsprechende Reduzierung der Elternentgelte vorzunehmen.

14
f) die Richtlinie zur Förderung kinderreiche Familien und zur einkommensbezogenen Staffelung der Elternentgelte bei Kinderkrippenplätzen, Kindergartenplätzen und Plätzen für Schulkinder nach Maßgabe der Stadt für Münchner Kinder anzuwenden.

15
g) im Förderzeitraum im jährlichen Durchschnitt einen Anstellungsschlüssel in der Kindertageseinrichtung vorzuweisen, der 0,5 besser ist als der jeweils gültige Mindestanstellungsschlüssel nach § 17 AVBayKiBiG, wobei Ferien- und Kurzzeitbuchungen zu berücksichtigen sind und insbesondere die Fachkraftquote eingehalten sein muss.

h) …

16
i) bei Bedarf und zur Rechtsanspruchserfüllung - insbesondere in Stadtbezirken mit hohem Bedarf nach Abschluss der Erstvergabephase - Kinder, die durch die Elternberatungsstelle des Referates für Bildung und Sport vermittelt werden, aufzunehmen. Die Aufnahme von Kindern über die eigene Warteliste bleibt davon unberührt. Hierbei erfolgt in Abstimmung mit der Elternberatungsstelle eine Belegung bis zu einem Anstellungsschlüssel von 0,5 besser als der jeweils gültige Mindestanstellungsschlüssel nach § 17 AVBayKiBiG im Rahmen der anerkannten belegbaren Plätze. Die anerkannt belegbaren Plätze ergeben sich über die Auswertung der Online-Erhebung.

17
j) bei teilausgelasteten Kindertageseinrichtungen an den vom Referat für Bildung und Sport initiierten trägerübergreifenden Versorgungsrunden zur Platzbedarfsdeckung verpflichtend teilzunehmen. Nähere Details zum Prozess „Versorgung der Kinder“ sind in der jeweils gültigen Fassung auf der Internetseite zu Münchner Förderformel hinterlegt.

18
In Ziffer 2.2 (Elternentgelte für Kinder Krippenplätze, Kindergartenplätze und Plätze für Schulkinder) ZuRi ist geregelt, dass Einrichtungsträgerinnen bzw. Einrichtungsträger nach dieser Richtlinie nur dann gefördert werden, „wenn die von ihnen erhobenen Elternentgelte nachfolgend genannten Höchstbeträge nicht überschritten werden“. Als Elternentgelte gelten alle Zahlungen, die direkt für die Inanspruchnahme der Kindertageseinrichtung aufgewendet und nicht zurückerstattet werden. Die Elternentgelte sind in geeigneter Weise zu veröffentlichen. Zusätzlich verpflichtende Entgelte wie zum Beispiel Spiel- und Materialgeld sind nicht zulässig. Verpflegungsgeld (Entgelt für Essen und Getränke) ist nicht Teil des Elternentgeltes und darf zusätzlich zum Elternentgelt gefordert werden. Im Folgenden werden die maximal zulässigen monatlichen Elternentgelte für Kinderkrippenplätze, Kindergartenplätzen und Plätze für Schulkinder unabhängig vom Alter des Kindes entsprechend einer Staffelung nach Buchungszeiten festgelegt (Tabelle 1).

19
Gemäß Ziffer 3.1 (Ausgleichszahlung im Rahmen der Beitragsentlastung der Münchner Familien) ZuRi wird für die Reduzierung der Elternentgelte gemäß Ziffer 2.2 Tabelle 1 ein finanzieller Ausgleich gewährt. Ausgleichszahlungen werden nur für Kinder gewährt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in München haben. Der Ausgleich berechnet sich aus der Differenz zwischen der jeweils geltenden Höchstgrenze und den in Ziffer 2.2 Tabelle 1 festgelegten maximalen monatlichen Elternentgelten der Kindertageseinrichtung unter Anrechnung des Zuschusses des Freistaats Bayern nach Art. 23 Abs. 3 BayKiBiG. Im Folgenden werden die Höchstgrenzen festgelegt, unterschieden nach Kindertageseinrichtungen die (a) spätestens zum November 2018, (b) ab Dezember 2018 bis 31. Mai 2019 und (c) neu gegründeten Kindertageseinrichtungen, die ab dem 1. Juni 2019 sowie bestehenden Kindertageseinrichtungen, die ab dem 1. September 2019 nach der Münchner Förderformel gefördert werden. Ziffer 3.2 (Ausgleichszahlung

für Spiel- und Materialgeld) ZuRi sieht eine Erhöhung der Ausgleichszahlungen im Sinne von Ziffer 3.1 als Ersatz für Spiel- und Materialgeld vor.

20
Im Rahmen der mathematischen Darstellung der Münchner Förderformel wird diese Ausgleichszahlung unter dem Faktor „Ab“ (siehe Ziffer 1.4.9 ZuRi) zu den sonstigen - im Einzelnen unter Ziffer 4.2 (Voraussetzungen für die verschiedenen Förderfaktoren) ZuRi beschriebenen - Förderfaktoren addiert.

21
Unter Ziffer 4.1 (Vergütung der Beschäftigten der Kindertageseinrichtung) ZuRi ist zudem geregelt, dass die Einrichtungsträgerin bzw. der Einrichtungsträger seine in der geförderten Kindertageseinrichtung fest angestellten Beschäftigten nicht besser stellen darf als vergleichbare Beschäftigte der Landeshauptstadt München. Höhere Entgelte als nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD), sowie sonstige über- und außertarifliche Leistungen dürfen nicht gewährt werden, es sei denn diese entstehen auch für vergleichbare Beschäftigungsverhältnisse bei der Landeshauptstadt München. Weicht eine Trägerin bzw. ein Träger von diesen Vorgaben ab, erfolgt eine Kürzung der Leistung nach im Folgenden dargelegten Maßgaben. Ziffer 4.2.1 (Faktor eallg: Grundförderung) ZuRi regelt, dass die Förderung nach dem Faktor eallg voraussetzt, dass die Trägerin bzw. der Träger an bestimmten von der Beklagten bereitgestellten Online-Erhebung und -Anmeldeprogrammen teilnimmt. Bei Nichtteilnahme wird der Faktor im Rahmen der Endabrechnung gestrichen und nicht ausbezahlt.

22
Unter Ziffer 5 ZuRi wird das Verfahren zur Förderung im Einzelnen geregelt. Nach Ziffer 5.1 (Antragsunterlagen) ZuRi sind für die Förderanträge die von der Beklagten vorgehaltenen Formblätter zu verwenden. Die Antragstellerin bzw. der Antragsteller hat gemäß Ziffer 5.4 (Erforderliche Unterlagen) ZuRi nachzuweisen, dass die Fördervoraussetzungen gegeben sind. Es sind mit dem Erstantrag zwingend umfangreiche und im einzelnen geregelte Nachweise vorzulegen. Die Entscheidung über den Antrag ergeht schriftlich im Rahmen eines Zuwendungs- oder (Teil-)Ablehnungsbescheides (Ziffer 5.5. ZuRi).

23
Die Bevollmächtigten der Klägerin bestellten sich mit Schreiben vom 2. Juli 2019 und übermittelten der Beklagten einen auf den 12. Juni 2019 datierten Antrag der Klägerin gemeinsam mit sieben weiteren freigewerblichen Trägern von Kindertageseinrichtungen auf Gewährung der Beitragsentlastung ab 1. September 2019 in gleicher Höhe wie städtischen Einrichtungen und solchen Einrichtungen, die über die Münchner Förderformel gefördert würden, ohne dass diese von einer Koppelung an die Münchner Förderformel abhängig gemacht werde.

24
Die Beklagte teilte daraufhin mit Schreiben vom 31. Juli 2019 mit, dass die Rechtsabteilung des Referates für Bildung und Sport eingeschaltet sei und die Prüfung noch einige Zeit in Anspruch nehmen werde. Mit weiteren Schreiben der Beklagten vom 20. November und 17. Dezember 2019, jeweils auf Erinnerungen durch den Klägerbevollmächtigten, wurde mitgeteilt, dass kein zeitnaher Termin zur geplanten Beschlussvorlage angeboten werden könne, es fänden noch verwaltungsinterne Abstimmungen zum weiteren Vorgehen statt.

25
Die Bevollmächtigten der Klägerin erhoben am 20. Februar 2020 für diese Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht München und beantragten,

26
Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin rückwirkend ab 1. September 2019 a) den „Ausgleich Beitragsentlastung“ gemäß Ziffer 1.4.9 der Münchner Förderformel (MFF) - Zuschussrichtlinie (ZuRi) und b) die „Differenzförderung“ nach der Differenzförderungsrichtlinie zur Förderung kinderreicher Familien und zur einkommensbezogenen Staffelung der Elternentgelte (DiRi) vom 21. Mai 2019 für die von ihr betreuten Kinder im Kinderkrippen- und Kindergartenbereich zu gewähren, ohne dass diese Förderung von den weiteren Fördervoraussetzungen der ZuRi (mit Ausnahme von 2.1, 1. bis 4. a) bis d) und h) ZuRi) abhängig gemacht wird.

27

Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass die Klägerin die Vorgehensweise der Beklagten für rechtswidrig erachte. Die von der Beklagten einseitig aufgestellten zusätzlichen Fördervoraussetzungen verstießen nicht nur gegen einschlägige kinder- und jugendhilferechtlichen Vorgaben, sondern verletzten darüber hinaus zentrale verfassungsrechtliche und europarechtliche Vorgaben. Die von der Beklagten allen Kindern von Münchner Eltern zugedachte Beitragsentlastung sei jedenfalls möglich, ohne dass die Stellung der Klägerin als freier Träger der Jugendhilfe derart massiv eingeschränkt werde, als sich dies bei Anwendung der Münchner Förderformel in all ihren Einzelheiten für sie ergäbe. Mit anderen Worten sei die Beachtung sämtlicher Regelungen der Münchner Förderformel für die kindbezogene Elternbeitragsentlastung und für die nach der Präambel der ZuRi verfolgten Ziele nicht notwendig.

28
Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch der Klägerin ergebe sich aus Art. 3 GG in Verbindung mit der gängigen Förderpraxis der Beklagten, konkret hinsichtlich der mit der entsprechenden Reduzierung der Elternentgelte einhergehenden Ausgleichszahlung aus Ziffer 1.4.9 ZuRi und den weiteren Regelungen der DiRi. Die Verknüpfung der Beitragsentlastung mit den allgemeinen Fördervoraussetzungen, insbesondere Ziffer 2.1.4 Buchst. e), f), g), i) und j) ZuRi sei ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die „Konzept- und Trägerfreiheit“ der Klägerin. Die Deckelung der Elternentgelte verstoße eindeutig gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, auf welche sich die Klägerin gemäß Art. 19 Abs. 3 GG berufen könne. Die begehrte Ausgleichsleistung für die entsprechende Beitragsentlastung bemesse die Klägerin im Krippenbereich auf monatlich ca. 300 EUR und im Kindergartenbereich auf monatlich ca. 92 EUR jeweils durchschnittlich je Platz über die verschiedenen Buchungszeiträume verteilt. Es ergäbe sich damit eine jährliche Ausgleichsleistung in Höhe von 76.896 EUR. Zur weiteren Begründung nahmen die Klägerbevollmächtigten Bezug auf zwei mit der Klage vorgelegte Rechtsgutachten.

29
Professor Dr. Dr. W. führte in seinem Gutachten vom 10. Januar 2019 zusammenfassend aus, dass es rechtlich unzulässig sei, die Gewährung freiwilliger öffentlicher Zuschüsse der Beklagten (im Sinne einer Reduzierung der Elternentgelte) davon abhängig zu machen, ob die Einrichtung/der Träger nach den Richtlinien der Münchner Förderformel (Faktorenförderung und Differenzförderung) gefördert werde oder nicht. Denn mehrere Fördervoraussetzungen der genannten Richtlinie würden in rechtswidriger Weise in die Selbstständigkeit von privatgewerblichen Trägern von Kindertageseinrichtungen als Träger der freien Jugendhilfe in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben sowie in der Gestaltung ihrer Organisationsstruktur nach § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII sowie nach § 17 Abs. 3 SGB I eingreifen. Eine Gewährung solcher Zuschüsse ausschließlich an städtische Einrichtungen und Einrichtungen, die nach den Richtlinien der Münchner Förderformel gefördert werden, würde eine mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG sowie nach § 3 Abs. 1 SGB VIII unzulässige Wettbewerbsverzerrung zulasten von privatgewerblichen Trägern darstellen. Sie würde auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG - im Sinne eines allgemeinen Gleichbehandlungsgebotes - verstoßen. Zudem würde sie auch zu einer Subventionierung kommunaler bzw. von der Münchner Förderformel bezuschusster Einrichtungen führen, die mit Blick auf privatgewerbliche Träger wegen Verstößen gegen Art. 3 Abs. 1 GG sowie gegen § 3 Abs. 1 SGB VIII unzulässig wäre. Ebenso würde sie eine unzulässige Benachteiligung derjenigen Eltern darstellen, die ihr Kind in einer anderen, nicht derart bezuschussten Einrichtung betreuen lassen würden. Eine Verpflichtung privatgewerbliche Träger von Kindertageseinrichtungen zu Beachtung einer ganzen Reihe von Fördervoraussetzungen nach den Richtlinien der Münchner Förderformel würde deren unternehmerische Freiheit in unzulässiger Weise einschränken und deshalb gegen Art. 12 Abs. 1 GG sowie § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII und § 17 Abs. 3 SGB I verstoßen. Weitere Regelungen der Münchner Förderformel betreffend Mietverhältnisse würden die unternehmerische Freiheit von privatgewerblichen Trägern von Tageseinrichtungen für Kinder in unzulässiger Weise einschränken und ebenfalls mit deren Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG sowie mit der zu beachtenden Selbstständigkeit der freien Jugendhilfe gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII und nach § 17 Abs. 3 SGB I kollidieren.

30
Professor Dr. B. führte in seinem Gutachten vom Dezember 2019 zusammenfassend aus, dass die Verknüpfung der mit dem Ziel der Beitragsfreiheit bewirkten neuen finanziellen Förderleistung einer kindbezogenen Reduzierung der Elternentgelte mit der Unterwerfung unter die Münchner Förderformel das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der Einrichtungsträger aus Art. 12 Abs. 1 GG verletze. Denn die Berufsfreiheit sei durch die Verknüpfung in einer Intensität betroffen, die der eines klassischen

Grundrechtseingriff gleichkomme, indem sie die betroffenen Träger von Kindertageseinrichtungen in ihrer grundrechtlich geschützten Konzept- und Trägerfreiheit beeinträchtige. Diese Vorgehensweise verstoße insbesondere deshalb gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil kein sachlicher Zusammenhang zwischen der Rechtsfolge (kindbezogene Reduzierung der Elternentgelte) und den hierfür aufgestellten tatbestandlichen Voraussetzungen erkennbar sei. Ein weiterer Vorwurf ergebe sich daraus, dass die Beklagte den von ihr selbst eingeschlagenen, über Jahre ausgebauten Förderpfad buchstäblich verlassen habe, indem sie erstmals eine finanzielle Förderleistung nicht an Leistungen des Trägers geknüpft bzw. auf das Elterneinkommen bezogen habe. Zusätzlich und unabhängig hiervon ergebe sich der Vorwurf eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG, weil die Ungleichbehandlung zwischen den kommunalen Einrichtungsträgern und den sich nicht der Münchner Förderformel unterwerfenden privaten Einrichtungsträgern nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden könne. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. dem elterlichen Erziehungsgrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG ergebe sich ein weiterer Verfassungsverstoß, weil den betroffenen Eltern die bewirkte neue finanzielle Förderleistung einer kindbezogenen Reduzierung der Elternentgelte ohne sachlichen Grund vorenthalten werde. Die Verknüpfung der kindbezogenen Reduzierung der Elternentgelte mit der Unterwerfung unter die Münchner Förderformel verletze auch die Grundfreiheitsrechte des AEU-Vertrages, insbesondere die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV, da jedenfalls teilweise auch grenzüberschreitendende wirtschaftliche Tätigkeiten erfasst seien. Die dargelegten Verstöße gegen das Verfassungs- bzw. das Europarecht könnten mit vergleichsweise geringem Aufwand, entweder durch die Gewährung eines Zuschusses je Kind oder durch eine entsprechende Anpassung der Differenzförderungsrichtlinie behoben werden.

31
Im Einzelnen wird auf die vorgelegten Gutachten verwiesen.

32
Die Beklagte beantragte mit Schriftsatz vom 27. Mai 2020,

33
die Klage abzuweisen.

34
Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf die geltend gemachte Förderung habe. Die Unterlassung bzw. die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes sei damit rechtmäßig. Die Klägerin habe im streitgegenständlichen Zeitraum nicht an der Münchner Förderformel teilgenommen bzw. auch keinen Antrag auf Teilnahme an der Münchner Förderformel gestellt. Ein Anspruch aus den Richtlinien zur Münchner Förderformel direkt bestehe damit nicht. Es ergebe sich auch kein Anspruch aus Art. 3 GG. Es entspreche der ständigen Verwaltungspraxis der Beklagten, die freiwillige - zusätzlich zur gesetzlichen Betriebskostenförderung gewährte - Förderung nach der Münchner Förderformel nur dann zu gewähren, wenn die vom Stadtrat der Beklagten festgelegten sachgerechten Fördervoraussetzungen der Richtlinien zur Münchner Förderformel auch eingehalten würden. Es liege auch keine Verletzung von Art. 12 GG vor. Es fehle bereits an einem Grundrechtseingriff. Es obliege der freien Entscheidung eines jeden Trägers, ob er mit seiner oder seinen Einrichtungen in die Münchner Förderformel eintreten möchte und dadurch die zusätzliche freiwillige Förderung über die gesetzliche Betriebskostenförderung hinaus erhalten möchte. Nicht die Beklagte entscheide über die Aufnahme eines Trägers bzw. seiner Einrichtung in den Kreis der Subventionierten, sondern der Träger selbst. Auch die Vorgabe der Fördervoraussetzungen für Einrichtungen, die an der Münchner Förderformel teilnehmen, stelle keinen Grundrechtseingriff dar. Deren Einhaltung stehe zur freien Disposition der Träger. Die Nichteinhaltung der Fördervoraussetzungen habe lediglich den vollständigen oder teilweisen Verlust des Anspruchs auf Förderung zur Folge. Eine Verletzung von Art. 3 GG scheide schon aus dem Grund aus, dass es sich anders als von der Klägerin vorgebracht, um unterschiedliche Sachverhalte handle. Auf der einen Seite stünden die Einrichtungen, die sich für eine Förderung nach der Münchner Förderformel, auf der anderen Seite die Einrichtungen, die sich bewusst gegen die Förderung und die Einhaltung der entsprechenden Fördervoraussetzungen entschieden hätten. Lediglich hilfsweise werde darüber hinaus ausgeführt, dass die den Fördervoraussetzungen zu Grunde liegenden Erwägungen und Zielrichtungen als hinreichend sachliche Differenzierungsgründe eine etwaige Ungleichbehandlung rechtfertigen würden. Auch der Grundsatz der Trägerpluralität bzw. Selbstständigkeit werde in keiner Weise durch das System der Münchner Förderformel eingeschränkt. Klarstellend werde darauf hingewiesen, dass die Münchner

Förderformel jeder Kindertageseinrichtung in München - unabhängig von der Trägerform - offen stehe. Die Münchner Förderformel sei bewusst als allgemein zugängliches Fördermodell entwickelt worden, welches durch alle Träger der pluralen Trägerlandschaft in Anspruch genommen werden könne. Die Zahlen der durch die Münchner Förderformel geförderten Kindertageseinrichtungen belege dies. Bereits jetzt würden 531 Einrichtungen/Träger die freiwillige städtische Förderung der Münchner Förderformel beantragen und darüber 28.148 Betreuungsplätze gefördert.

35
Ergänzend legte die Beklagte ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. D. vom April 2020 vor. Dieses kommt zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass für die freiwillige Förderung nach der Münchner Förderformel weite Ermessenspielräume anzuerkennen seien. Zu beachten seien die Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG. Der Betrieb einer Kindertageseinrichtung falle in den Schutzbereich der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Hieraus sei jedoch kein Anspruch auf Zuwendungen abzuleiten. Wenn diese an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen nach der Münchner Förderformel geknüpft würden, sei dies kein Eingriff in das Grundrecht. Es erfolge auch keine gezielte Förderung einzelner Unternehmen. Die nach den Richtlinien festgelegten Obliegenheiten der Zuwendungsempfänger ließen deren Handlungsfreiheit unberührt. Der Ausschluss von der Förderung nach der Münchner Förderformel müsse jedoch auf sachgerechten Gemeinwohlerwägungen beruhen. Diese seien für die Münchner Förderformel durchweg zu bejahen. Für die Entlastung der Eltern sei dies offensichtlich. Die Begrenzung der Elternbeiträge und ihre einkommensbezogene Staffelung seien Voraussetzung für die Verwirklichung des Subventionszwecks. Das Anforderungsprofil nach der Münchner Förderformel sei sachgerecht. Dass Einrichtungen, die zum Subventionsziel nicht beitragen, keine Zuwendungen nach der Münchner Förderformel erhielten, sei folgerichtig. Sachgerecht sei auch das im Subventionsrecht durchweg geltende Besserstellungsverbot. Selbst dann, wenn ein berufsbezogener Eingriff bejaht werden sollte, wäre dieser doch gerechtfertigt. Es liege auch kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vor. Es handele sich um unterschiedliche Sachverhalte; Teilnahme an der Münchner Förderformel und Anerkennung ihrer Voraussetzungen seien sachgerechte Anknüpfungspunkte. Im Übrigen seien die Bedingungen für alle Träger gleich. Die Grundsätze des § 47 Abs. 5 SGB VIII würden zu keiner anderen Beurteilung Anlass geben. Trägerpluralität und damit auch das Wahlrecht der Eltern seien gewahrt, ebenso die Grundsätze der Selbstständigkeit der freien Jugendhilfe und Organisationshoheit. Auch in das elterliche Erziehungsrecht des Art. 6 Abs. 2 GG werde nicht eingegriffen. Für das Recht der Eltern, ihre Erziehungsvorstellungen zur Geltung zu bringen, gelte, was zum Wahlrecht nach dem SGB VIII gesagt worden sei. Ihr Interesse an einem besonderen pädagogischen Konzept begründe keine Leistungsansprüche. Auch ein Verstoß gegen Grundfreiheiten des AEUV scheide aus. Es erfolge keine Differenzierung nach Staatsangehörigkeit. Anhaltspunkte für eine wie immer geartete direkte oder indirekte Diskriminierung seien auch nicht ansatzweise erkennbar. Der grenzüberschreitende Marktzugang werde nicht berührt. Ergänzend wird auf das Gutachten verwiesen.

36
Mit Schriftsatz vom 4. August 2020 erklärten die Klägerbevollmächtigten klarstellend, dass die Klägerin nicht die Münchner Förderformel als solche, sondern die Verknüpfung der letzten Beitragsentlastung vom September 2019 mit dieser als rechtswidrig ansehe. Es sei nicht verhältnismäßig, diese Beitragsentlastung von einem kompletten Beitritt der betreffenden Träger zur Münchner Förderformel abhängig zu machen. Die Beklagte stehe mit der Klägerin und den anderen nicht der Münchner Förderformel beigetretenen privaten Trägern von Kindertageseinrichtungen in direktem Wettbewerb. Die Beklagte betreibe 450 der insgesamt 1.400 Kitas in München und sei mit über 36.000 Plätzen der größte Anbieter von Kinderbetreuung für Münchner Familien. Zudem wurde mitgeteilt, dass der Bevollmächtigte für den Dachverband Bayerischer Träger für Kindertageseinrichtungen e.V. (DBTK) einen Entwurf für eine entsprechende Ergänzung der ZuRi erstellt und den Vertretern der Beklagten vorgelegt habe. Der als Anlage beigefügte Entwurf sieht eine neue Ziffer 3.3 (Beitragsentlastung bei weiteren Trägern von Kindertageseinrichtungen) ZuRi vor, wonach weitere Träger auf Antrag die Ausgleichszahlung zur Beitragsentlastung aller Münchner Familien gemäß 3.1 und 3.2 Buchst. a) erhalten. Die weiteren Träger hätten die von ihnen erhobenen Elternentgelte um die Höhe der gewährten Ausgleichszahlung zu verringern. Im Fall der Beitragsentlastung habe der weitere Träger einen Nachweis über die Verringerung der Elternentgelte um die gewährte Ausgleichszahlung vorzulegen.

37

Die Beklagte übermittelte mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2020 ein Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 19. Juni 2020, Az. VG 18 K 327.19, welchem ein ähnlicher Sachverhalt wie im vorliegenden Verfahren zu Grunde liege. Das Verwaltungsgericht Berlin habe keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Fördervorgaben, vielmehr sei, sollte man überhaupt von einer Einschränkung der Berufsfreiheit ausgehen können, diese auf jeden Fall gerechtfertigt. Im Vergleich zu diesem Fall stelle die im vorliegenden Verfahren streitgegenständliche Förderung eine zur staatlichen Förderung hinzukommende freiwillige kommunale Förderung dar. Die staatliche Betriebskostenförderung in Bayern werde an sich vom Gesetzgeber bereits als auskömmlich für den Betrieb einer Einrichtung betrachtet. Die Beklagte möchte über das auskömmliche Maß der gesetzlichen Förderung hinaus Chancengleichheit und Bildungsgerechtigkeit fördern, in dem bedarfsgerechte und bezahlbare Kinderbetreuung ermöglicht werde, die sich qualitativ über dem gesetzlichen hohen Standard bewege.

38
Die Klägerbevollmächtigten ergänzten mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2020, dass die Beklagte mit ihrer Vorgehensweise massiv in die freie Trägerstruktur eingreife und deren Rechte verletze. Überdies übe sie ihre marktbeherrschende eigene Stellung als Träger von Kindertageseinrichtungen aus. Von dem streitgegenständlichen Thema seien nach wie vor ca. 15% aller Kinderkrippen- und Kindergartenplätze in München betroffen.

39
Ergänzend wurde eine Stellungnahme des Geschäftsführers der Klägerin vorgelegt, in welcher insbesondere ausgeführt wird, dass von der Preisreduzierung der Beklagten seit September 2019 rund 85% aller Münchner Kinder profitierten. Diese enorme Reichweite sei es, die das Wettbewerbsgefüge für alle Kindertageseinrichtungen in München verändere. Die Förderung nach dem BayKiBiG sei nicht auskömmlich. Die von der Beklagten erhobenen Betreuungspreise lägen spätestens seit der Preisreduzierung sicherlich unter ihren eigenen Kosten. Sie seien mithin durch städtische Steuergelder subventioniert und von Wettbewerbern nicht erreichbar. Die Beklagte habe mit einem Durchgriff auf 85% aller Betreuungsplätze in München eine marktbeherrschende Stellung inne. Ausgehend von dieser Marktmacht verzerre die Beklagte spätestens seit der Preisreduzierung im Herbst 2019 den Wettbewerb. Die Forderung sei daher, dass die Beklagte die im Herbst 2019 erfolgten Preisreduzierungen in Kindergärten und -krippen an alle Träger ausreichen möge. Dies würde es auch privaten Trägern erlauben, die Preise gegenüber den Eltern ihrerseits um ebendiese Beträge zu reduzieren. Damit wäre auf einem politisch gewünschten niedrigeren Preisniveau für die Eltern wieder ein Preisdifferential und damit eine Marktsituation hergestellt, wie sie vor den Preisreduzierungen im Herbst 2019 bestanden habe.

40
Nach gerichtlichem Hinweis teilten die Bevollmächtigten der Klägerin mit Schriftsatz vom 3. März 2021 „zur Klarstellung“ mit, dass der Klageantrag gemäß Ziffer 1 b) der Klageschrift nicht weiterverfolgt werde. Klagegegenstand sei die als „Ab“ in die ZuRi aufgenommene „Ausgleichszahlung im Rahmen der Beitragsentlastung der Münchner Familien“ (Ziffer 3 ZuRi). Nach nochmaliger Prüfung habe die Klägerin festgestellt, dass die mit der Klage geltend gemachte Differenz unabhängig von der Differenzförderung nach der DiRi sei.

41
Auf Nachfrage des Gerichts erklärte die Beklagte mit Schriftsatz vom 10. März 2021 sowie die Klägerin mit Schreiben vom 12. März 2021, auf mündliche Verhandlung zu verzichten.

42
Das Gericht gab mit Schreiben vom 17. August 2021 Hinweise zur vorläufigen Beurteilung der Sach- und Rechtslage.

43
Die Beklagte führte mit Schriftsatz vom 3. September 2021 daraufhin insbesondere ergänzend aus, dass die Klagebefugnis der Klägerin bereits fraglich sei. Die an der Münchner Förderformel teilnehmenden Träger würden die Ausgleichszahlungen direkt zur Elternentlastung einsetzen. Deshalb könne auch nicht von wettbewerbsverzerrender Wirkung gesprochen werden und erst recht nicht davon, dass die nicht an der Münchner Förderformel teilnehmenden und insoweit nicht begünstigten Träger nicht mehr existenzfähig wären. Die Förderpraxis der Beklagten greife nicht in das Grundrecht der Berufsfreiheit ein, da die Intensität, Unmittelbarkeit und Finalität der Einwirkung nicht ausreiche, um den Schutzzweck des Art. 12 GG

wesentlich zu tangieren. Sehe sich ein Träger einer Kindertageseinrichtung daran gehindert, an der Münchner Förderformel teilzunehmen, so werde er dadurch in keiner Weise von der Betätigung in diesem Berufsfeld ausgeschlossen oder auch nur begrenzt, zumal die in jedem Fall gewährte Förderung nach Landesrecht (BayKiBiG) unangetastet bleibe und nach der Entscheidung des bayerischen Gesetzgebers eine hinreichende wirtschaftliche Basis sichere. Auch im Rahmen der Nachweispflicht der Beklagten gemäß § 24 Abs. 2 und 3 SGB VIII spiele es keine Rolle, ob die Träger/Einrichtungen auch an der Münchner Förderformel teilnähmen oder nicht. Darüber hinaus finde auch keine zentrale Vermittlung von Betreuungsplätzen statt. Die Personensorgeberechtigten könnten Betreuungsplätze frei am Markt wählen und hierbei nach individuellen Bedürfnissen entscheiden. Ein faktischer Ausschluss vom Markt durch das Handeln der Beklagten sei also nicht gegeben. Durch die Nichtteilnahme an der Münchner Förderformel würden die Träger von Einrichtungen allenfalls geringfügige Nachteile erleiden. Aufgrund dessen hätten die Einrichtungen die Wahlfreiheit, ob sie an der Münchner Förderformel teilnehmen oder nicht. Auch von einer gezielten Förderung einzelner Unternehmen könne im Fall der Münchner Förderformel nicht die Rede sein. Das Fördermodell führe nicht dazu, dass einzelne Träger bevorzugt, andere in ihrer Existenz bedroht würden. Auch die mit der Inanspruchnahme der Zusatzförderung nach der Münchner Förderformel verbundenen Anforderungen an den Betrieb der Einrichtung würden keinen Grundrechtseingriff im Verhältnis zum Subventionsempfänger darstellen. Es handle sich insoweit nicht um Verhaltenspflichten, sondern um reine Obliegenheiten. Im Übrigen sei aufgrund der tatsächlichen Auslastung der Klägerin in der streitgegenständlichen Kindertageseinrichtung ersichtlich, dass insbesondere die Einführung der Ausgleichszahlung im Rahmen der Elternbeitragsentlastung keine tatsächlichen Auswirkungen auf die Auslastung der Kindertageseinrichtung der Klägerin gehabt habe. Alleine das Finanzvolumen der Münchner Förderformel könne kein tauglicher Bewertungsmaßstab für das Vorliegen eines Eingriffs darstellen. Die Unterstützung und Entlastung einkommensschwacher Familien nach der Münchner Förderformel würde ansonsten über die wirtschaftliche Jugendhilfe gefördert. Ein die Subventionsvergabe generell umfassender Vorbehalt des Gesetzes sei im Fall der Münchner Förderformel schon deshalb zu verneinen, weil nicht nur kein Eingriff in das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG vorliege, sondern vor allem auch deshalb, weil bereits die Förderung nach BayKiBiG die wesentlichen Voraussetzungen für den Betrieb der Einrichtungen in finanzieller Hinsicht und damit für die Verwirklichung der Grundrechte der Träger schaffe. Die Förderung nach der Münchner Förderformel trete lediglich ergänzend hinzu. Diese bewege sich auf dem Gebiet freiwilliger Leistungen, sodass das verfassungsmäßige Recht der Beklagten auf kommunale Selbstverwaltung in Rechnung zu stellen sei. Im Übrigen wurde ebenfalls weiter auf mündliche Verhandlung verzichtet.

44
Die Bevollmächtigten der Klägerin führten mit Schriftsatz vom 6. September 2021 ergänzend aus, dass es im Verantwortungsbereich der Beklagten liege, die Klägerin (wie auch die weiteren betreffenden freien Träger der Jugendhilfe) durch die Gewährung der beantragten Beitragsentlastung am Subventionsverhältnis zu beteiligen mit der Folge, dass dann der Gesetzesvorbehalt nicht mehr zu beachten wäre. Zum gleichen Ergebnis gelange man, wenn die Beitragsentlastung grundlegend neu ohne weitere Voraussetzungen für alle Träger von Kindertageseinrichtungen außerhalb der Münchner Förderformel eigenständig geregelt werde. Trotz des vom Gericht erteilten Hinweises sei man weiter der Auffassung, dass der Klägerin der Klageanspruch zustehe, nachdem gerade durch dessen Erfüllung eine Gleichbehandlung mit anderen Trägern und damit der Grundverstoß geheilt werden könne. Die Klägerin habe in der Klageschrift wie auch ansonsten stets klar zum Ausdruck gebracht, dass sie in Höhe der geltend gemachten Beitragsentlastung ihre eigenen Elternentgelte entsprechend reduziere, sodass es durch deren Gewährung nicht mehr zu einer Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Trägern komme, die zu 100% an der Münchner Förderformel teilnehmen. Im Übrigen wurde weiter auf mündliche Verhandlung verzichtet.

45
Mit weiterem Schriftsatz vom 17. September 2021 nahmen die Bevollmächtigten der Klägerin ergänzend im Einzelnen zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 3. September 2021 Stellung. Die Beitragsentlastung nur durch die an der Münchner Förderformel teilnehmenden Träger führe zu einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung, da diese den Preis für den Kita Platz deutlich günstiger anbieten könnten. Dies habe eine existenzgefährdende Wirkung, was allein daran schon zu erkennen sei, dass mit der rechtswidrigen Verknüpfung der Beitragsentlastung und den sonstigen Regelungen der Münchner Förderformel bereits eine Vielzahl von freien Trägern aus Existenzgründen faktisch dazu gezwungen worden sei bzw. auch noch werde, sich der Münchner Förderformel vollkommen zu unterwerfen.

Andernfalls würden sie Gefahr laufen, sich am Markt nicht mehr halten zu können. Die Beklagte gehe fälschlicherweise davon aus, dass vom Gesetzgeber die gesetzliche Betriebskostenförderung als auskömmlich für den Betrieb einer Einrichtung betrachtet werde. Dies treffe jedoch nicht zu. Bereits auf Bundesebene sei vom Gesetzgeber klargestellt, dass neben der öffentlichen Betriebskostenförderung die Erhebung von Elternbeiträgen wesentlicher Finanzierungsbestandteil für den Betrieb einer Kindertagesstätte sei. Die Klägerin habe auch keine Wahlfreiheit, jederzeit an der Förderung nach der Münchner Förderformel teilzunehmen oder eben von dieser wieder Abstand zu nehmen. Wenn sich die Klägerin einmal dieser unterworfen habe, führe dies durch die damit gekoppelte Beitragsentlastung gerade dazu, dass ihr die Möglichkeit genommen werde, aus der Münchner Förderformel wieder „auszusteigen“. Die Münchner Förderformel enthalte nicht nur Obliegenheiten, sondern verlange von den betreffenden Trägern die Übernahme echter Verhaltenspflichten. Die Obliegenheit, nachzuweisen, dass die Beitragsentlastung auch tatsächlich durch eine entsprechende Senkung der Elternbeiträge „durchgereicht“ werde, habe die Klägerin jederzeit akzeptiert. Die Beklagte sei verpflichtet, sämtliche Träger nach Möglichkeit gleich zu behandeln und die zusätzliche Förderung so auszugestalten, dass keine wettbewerbsbeeinflussende Wirkung eintrete und keine - zumindest für die Beitragsentlastung - unnötigen Verhaltenspflichten aufgestellt würden.

46
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die vorgelegte Behördenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

47
Das Gericht konnte im schriftlichen Verfahren entscheiden, da die Beteiligten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet haben, § 101 Abs. 2 VwGO.

48
Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Verpflichtung der Beklagten zur Bewilligung einer Ausgleichszahlung seit dem 1. September 2019 entsprechend der Regelung in Ziffer 1.4.9 i.V.m. 3 ZuRi.

49
Das Gericht geht davon aus, dass durch die Reduzierung des Klageantrags mit Schriftsatz vom 3. März 2021 ausschließlich eine Klarstellung erfolgte und keine teilweise Klagerücknahme, sodass insoweit auch keine Einstellung des Verfahrens zu erfolgen hatte. Wie sich aus sämtlichen vorhergehenden Schriftätzen der Klageseite und den von dieser vorgelegten Gutachten ergibt, war von Beginn an ausschließlich streitgegenständlich die Bewilligung einer Ausgleichszahlung entsprechend Ziffer 1.4.9 i.V.m. 3 ZuRi. Hingegen waren die Regelungen in der DiRi zu keinem Zeitpunkt Streitgegenstand.

50
Die Klage ist zulässig; insbesondere ist die erhobene Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage statthaft, §§ 42, 75 VwGO.

51
Die Beklagte regelt die Bewilligung von Förderungen nach ihrer „Münchner Förderformel“ regelmäßig in Form von Verwaltungsakten (vgl. Ziffer 5 ZuRi). Unabhängig davon, ob eine Bewilligung der begehrten Ausgleichszahlung unmittelbar nach der Münchner Förderformel oder analog der darin enthaltenen Regelung unter Ziffer 3 ZuRi erfolgen würde, könnte eine solche Bewilligung ebenfalls nur im Rahmen eines Verwaltungsaktes im Sinne des Art. 35 BayVwVfG zur Regelung eines Einzelfalls mit der Festlegung von konkreten Details und Berechnungsmodi erfolgen. Auch wenn die Beklagte bisher eine förmliche Verbescheidung des Antrags der Klägerin vom 2. Juli 2019 unterlassen und sich lediglich schriftsätzlich zu dem Antrag geäußert hat, ist nach dem verobjektivierten Empfängerhorizont davon auszugehen, dass die begehrte Bewilligung einer entsprechenden Leistung durch die Beklagte ausschließlich über einen Verwaltungsakt erfolgen könnte und würde (vgl. OVG Berlin-Bbg, U.v. 19.3.2021 - OVG 6 B 14/20 - juris Rn. 24 f.; BVerwG, U.v. 6.11.1986 - 3 C 72/84 - juris Rn. 23). Die Verpflichtungsklage ist daher in Form der Untätigkeitsklage - mangels förmlicher Entscheidung der Beklagten in angemessener Zeit, § 75 VwGO - statthaft.

52
Die Klägerin ist auch - entgegen der Ansicht der Beklagten - klagebefugt.

53
Die Klägerin beruft sich auf einen Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG auf Gleichbehandlung hinsichtlich der an andere freigemeinnützige und sonstige Träger von Kindertageseinrichtungen nach der Münchner Förderformel geleisteten Förderung in Form einer Ausgleichszahlung. Lediglich die Tatsache, dass die an der Münchner Förderformel teilnehmenden Träger der freien Jugendhilfe diese Ausgleichszahlung, wie die Beklagte meint, direkt zur Elternentlastung einsetzen, ändert nichts daran, dass der Anspruch auf die Ausgleichszahlung nach der Münchner Förderformel den Trägern der freien Jugendhilfe zusteht. Auf eben diesen Anspruch im Rahmen einer Gleichbehandlung beruft sich die Klägerin und führt an, dass die von der Beklagten praktizierte Vorgehensweise das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG verletze und die Klägerin durch diese Förderung von Wettbewerbern in ihrer Wettbewerbsfähigkeit eingeschränkt sei. Eine solche Einschränkung, die in Verbindung mit dem Gleichheitsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG auch einen Zahlungsanspruch der Klägerin auslösen könnte, erscheint zumindest möglich, so dass die Klagebefugnis gegeben ist (Schoch/Schneider/Wahl/Schütz, 40. EL Februar 2021, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 300).

54
Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Ausgleichszahlung entsprechend Ziffer 1.4.9 i.V.m. 3 ZuRi zu. Ein Anspruch auf die begehrte Zahlung ergibt sich weder unmittelbar aus der Förderpraxis der Beklagten (im Folgenden unter Ziffer 1), noch aus einem unzulässigen Eingriff in die Grundrechte der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG (im Folgenden unter Ziffer 2.).

55
1. Der Anspruch auf eine Ausgleichszahlung ergibt sich - insoweit auch unstreitig - nicht unmittelbar aus der Förderpraxis der Beklagten.

56
Die Beklagte gewährt freiwillig im Rahmen ihres Subventionsrechts entsprechend ihrer „Münchner Förderformel“ neben der nach dem BayKiBiG geregelten staatlichen und kommunalen Förderung weitere kommunale Zuschüsse für die Betreuung von Kindern in Kindertageseinrichtungen. Diese zusätzliche Förderung erfolgt im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel; ein Rechtsanspruch auf Förderung besteht nicht (vgl. Präambel ZuRi). Da es sich um eine freiwillige Leistung handelt, ist der Beklagten bei der Ausgestaltung der Förderrichtlinien ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen (vgl. VG München, U.v. 28.7.2020 - M 18 K 18.2430 - juris Rn. 42 m.w.N.). Zudem ist für den staatlichen Leistungsbereich unter dem Aspekt des Art. 3 Abs. 1 GG eine größere Gestaltungsfreiheit anerkannt, die eine Begünstigung einzelner Gruppen schon dann zulässt, wenn sich aus dem Gegenstand der Regelung für die Art der Differenzierung ein sachlich vertretbarer Gesichtspunkt anführen lässt (OVG NW, U.v. 5.8.2018 - 12 A 181/17 - juris Rn. 55).

57
Sind die Fördervoraussetzungen - wie hier - in Förderrichtlinien geregelt, so müssen diese von der zuständigen Bewilligungsbehörde gleichmäßig (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV), ohne Verstoß gegen andere Rechtsvorschriften und gemäß dem Förderzweck angewendet werden, wie dieser in den selbst gegebenen Richtlinien zum Ausdruck kommt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellen jedoch Richtlinien wie die Förderrichtlinien keine Rechtsnormen, sondern lediglich verwaltungsinterne, das Ermessen der für die Verteilung der staatlichen Leistungen zuständigen Stellen steuernde Weisungen und damit Verwaltungsvorschriften dar. Sie vermögen eine anspruchsbegründende Außenwirkung nur vermittels des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) und des im Rechtsstaatsprinzip verankerten Gebots des Vertrauensschutzes (Art. 20 und 28 GG) zu begründen (vgl. BVerwG, U.v. 14.3.2018 - 10 C 1/17 - juris Rn. 15, VG München, U.v. 21.10.2019 - M 31 K 19.898 - juris Rn. 19 m.w.N.). Allerdings ist die gerichtliche Kontrolle der Zuwendungsgewährung am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG wegen der materiellrechtlichen Grundsätze des Bundesjugendhilferechts nicht auf eine bloße Vertretbarkeitskontrolle beschränkt, obgleich die Finanzierung von Tageseinrichtungen im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit liegt. Erforderlich sind vielmehr hinreichend tragfähige sachliche Gründe (OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 52; OVG NW - U.v. 15.10.2012 - 12 A 1054/11 - juris Rn. 131 ff. jeweils unter Verweis auf BVerwG, U.v. 21.1.2010 - 5 CN 1/09 - juris). Prüfungsmaßstab ist dabei

nicht primär der Wortlaut der Richtlinie, sondern die tatsächliche Förderpraxis der Beklagten (BVerwG, U.v. 21.8.2003 - 3 C 49/02 - juris Rn. 12). Da dem Gericht jedoch keine Erkenntnisse vorliegen, dass die Beklagte eine von den Richtlinien abweichende Förderpraxis betreibt, wird im Folgenden aus Verständnisgründen auf die Regelungen in den Richtlinien Bezug genommen.

58
Entsprechend der Förderpraxis der Beklagten erhalten die von der Klägerin begehrte Ausgleichszahlung im Rahmen der Münchner Förderformel ab 1. September 2019 nach Ziffer 1.4.9 i.V.m. 3 ZuRi (Faktor „Ab“), nur Träger von Kindertageseinrichtungen, die die allgemeinen Fördervoraussetzungen nach Ziffer 2 ZuRi erfüllen.

59
Die Höhe der jeweiligen Ausgleichszahlung wird aus der Differenz von - im Einzelnen auf bestimmte Zeiträume festgelegten - (bisherigen) Höchstgrenzen mit dem nach der ZuRi (neu und reduziert) festgelegten maximalen monatlichen Elternentgelten berechnet (vgl. Ziffer 3.1 ZuRi).

60
Die Klägerin begehrt die Ausgleichzahlung entgegen dieser Förderpraxis ohne Anwendung der unter Ziffer 2 ZuRi genannten Fördervoraussetzungen (entsprechend dem Klageantrag mit Ausnahme von Ziffer 2.1, 1 bis 4 Buchst. a) bis d) und h) ZuRi). Sie beansprucht die Förderung insbesondere ohne Vorliegen der Fördervoraussetzungen gemäß Ziffer 2.1.4 Buchst. e), f), g), i) und j) sowie Ziffer 2.2 ZuRi.

61
Nach der Förderpraxis der Beklagten sind mit der Beantragung der Förderung die Fördervoraussetzungen jedoch umfassend nachzuweisen, vgl. Ziffer 5.4 ZuRi. Die Beklagte macht damit die Gewährung der Ausgleichszahlung nach Ziffer 1.4.9 i.V.m. 3 ZuRi gerade von dem Erfüllen sämtlicher allgemeiner Fördervoraussetzungen nach Ziffer 2 ZuRi abhängig.

62
Hingegen führt ein Abweichen von den besonderen Fördervoraussetzungen nach Ziffer 4 ZuRi - welche von der Klägerin ebenfalls beanstandet und zur Begründung ihres Anspruchs herangezogen werden - gemäß den Regelungen unter Ziffer 4 ZuRi lediglich zu Kürzungen bzw. Streichungen weiterer Faktorförderungen, so dass diese für die vorliegend ausschließlich streitgegenständliche Ausgleichszahlung entsprechend dem Faktor „Ab“ irrelevant sind.

63
Nachdem die Klägerin die allgemeinen Fördervoraussetzungen nach Ziffer 2 ZuRi nicht erfüllt, hat sie - insoweit auch unstreitig - keinen unmittelbaren Anspruch auf die begehrte Ausgleichszahlung.

64
2. Die Klägerin kann einen Anspruch auf Bewilligung einer Ausgleichszahlung entsprechend Ziffer 1.4.9 i.V.m. 3 ZuRi auch nicht aus einem Grundrechtsverstoß, insbesondere gegen Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG herleiten.

65
Bei freiwilligen Förderleistungen sind bei der Ausfüllung und Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG auch die Strukturentscheidungen des Jugendhilferechts zu beachten und müssen sich diese in der konkreten Förderpraxis niederschlagen, unabhängig davon, dass die kommunale Förderung zumindest nicht unmittelbar dem Regime der Kindertagesstättenförderung und damit den einschlägigen Maßgaben des SGB VIII ggf. in Verbindung mit dem BayKiBiG unterliegt (siehe hierzu unter Ziffer 2.2). Die Beklagte darf folglich mit ihrem Konzept einer freiwilligen zusätzlichen kommunalen Förderung von Kindertagesbetreuungsplätzen mittels Zuwendungen das gesetzliche Konzept der Förderung der einzelnen Einrichtung, welches ein plurales Leistungsangebot, das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern und das Erziehungsbestimmungsrecht der Personensorgeberechtigten vorsieht, nicht unterlaufen (OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 51; VGH BW, U.v. 23.2.2016 - 12 S 638/15 - juris Rn. 54; OVG NW, U.v. 15.10.2012 - 12 A 1054/11 - juris Rn. 131 ff. jeweils unter Verweis auf BVerwG, U.v. 21.1.2010 - 5 CN 1.09 - juris Rn. 30 ff.).

66

Die Klägerin leitet den geltend gemachten Anspruch aus der nach ihrer Ansicht nach rechtswidrigen Förderpraxis der Beklagten ab, welche insbesondere in das Grundrecht der Klägerin nach Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG unverhältnismäßig eingreife. Der Beklagten stehe es nicht zu, die Elternbeitragsentlastung von einer strikten Beachtung aller weiteren Regelungen der Münchner Förderformel abhängig zu machen.

67
Das Gericht geht zwar ebenfalls von einem unzulässigen Eingriff in das Grundrecht der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG aus, der zugleich mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist, hieraus folgt jedoch kein Anspruch der Klägerin auf Bewilligung einer entsprechenden Ausgleichszahlung. Vielmehr kann sich aus einem solchen rechtswidrigen Eingriff in das Grundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG regelmäßig nur ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch ergeben.

68
Gemäß Art. 3 Abs. 1 GG ist eine Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie auf einem tragfähigen sachlichen Grund beruht. Ganz allgemein darf der Gesetzgeber differenzieren, wenn hierfür ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund vorliegt. Behandelt die Regelung hingegen Personengruppen unterschiedlich oder wirkt sie sich auf die Wahrnehmung von Grundrechten nachteilig aus, so unterwirft Art. 3 Abs. 1 GG den Gesetzgeber strengeren Anforderungen. Dann müssen für die Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können. Das gilt auch für den Verordnungsgeber, der von einer gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch macht (BVerwG, U.v. 25.7.2007 - 3 C 10/06 - juris Rn. 21 m.w.N.) sowie für eine durch Verwaltungsvorschriften gelenkte Verwaltungspraxis (vgl. BVerwG, U.v. 21.8.2003 - 3 C 49/02 - juris Rn. 12).

69
Die Beklagte behandelt in Bezug auf die Bewilligung der Ausgleichszahlung die Klägerin und andere freie Träger ungleich. Das Gericht geht davon aus, dass für diese Ungleichbehandlung kein sachlicher Grund vorliegt, da die Beklagte durch die von ihr praktizierte Förderung in Bezug auf die streitgegenständliche Ausgleichszahlung in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG der Klägerin als freie Trägerin eingreift (im Folgenden Punkt 2.1.) und dieser Eingriff mangels Rechtsgrundlage unzulässig erfolgt (im Folgenden Punkt 2.2.). Hieraus ergibt sich jedoch kein Anspruch der Klägerin auf die beantragte Förderleistung (im Folgenden Punkt 2.3.).

70
2.1. Die Beklagte greift mit ihrer Förderpraxis in Bezug auf die streitgegenständliche Ausgleichszahlung in das Grundrecht der Klägerin nach Art. 12 Abs. 1 GG ein.

71
Die Klägerin kann sich - insoweit auch unstreitig zwischen den Parteien - auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG berufen (vgl. OVG Berlin-Bbg., U.v. 19.3.2021 - OVG 6 B 14/20 - juris Rn. 62, 67; OVG NW, U.v. 1.12.2014 - 12 A 2523/13 - juris Rn. 162 f.; BVerwG, U.v. 6.11.1986 - 3 C 72/84 - juris Rn. 27).

72
Die Beklagte greift mit ihrer Förderpraxis auf Grund der damit einhergehenden zumindest berufsregelnden Tendenz sowie der wettbewerbsbeeinflussenden Wirkung in das Grundrecht der Klägerin nach Art. 12 Abs. 1 GG ein.

73
Die Berufsfreiheit schützt grundsätzlich nicht vor bloßen Veränderungen der Marktdaten und Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit. Marktteilnehmer haben keinen grundrechtlichen Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen für sie gleich bleiben. Insbesondere gewährleistet das Grundrecht keinen Anspruch auf eine erfolgreiche Marktteilhabe oder künftige Erwerbsmöglichkeiten. Vielmehr unterliegen die Wettbewerbspositionen und damit auch die erzielbaren Erträge dem Risiko laufender Veränderung je nach den Verhältnissen am Markt und damit nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen. Regelungen, die die Wettbewerbssituation der Unternehmen lediglich im Wege faktischmittelbarer Auswirkungen beeinflussen, berühren den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht. Demgemäß ist nicht jedes staatliche Handeln, dass die Wettbewerbschancen von

Unternehmen am Markt nachteilig verändert, ohne weiteres als Grundrechtseingriff zu bewerten. Die Grundrechtsbindung aus Art. 12 Abs. 1 GG besteht jedoch dann, wenn Normen, die zwar selbst die Berufstätigkeit nicht unmittelbar berühren, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbarfaktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen, die mittelbaren Folgen also kein bloßer Reflex einer nicht entsprechend ausgerichteten gesetzlichen Regelung sind (BVerfG, B.v. 27.4.2021 - 2 BvR 206/14 - juris Rn. 50 ff.; B.v. 21.3.2018 - 1 BvF 1/13 - juris Rn. 27 f. m.w.N.).

74
Auch wenn Art. 12 Abs. 1 GG regelmäßig keinen Anspruch auf Subventionen gibt, kann der besondere Freiheitsraum, den das Grundrecht des Art. 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, B.v. 12.6.1990 - 1 BvR 355/86 - juris Rn. 62 f. m.w.N.; B.v. 30.10.1961 - 1 BvR 833/59 - juris Rn. 28). In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist seit langem anerkannt, dass als Einschränkung der Berufsfreiheit nicht allein Gebote und Verbote in Betracht kommen; es genügt, dass durch staatliche Maßnahmen der Wettbewerb beeinflusst und die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit dadurch behindert wird (BVerwG, U.v. 13.5.2004 - 3 C 45/03 - juris Rn. 22). Zudem kann der Ausschluss von staatlichen Fördermaßnahmen dann einen Eingriff in Art. 12 GG darstellen, wenn dieser einen erheblichen Konkurrenznachteil bewirkt. Der Eingriff setzt insoweit nicht zwingend voraus, dass die Beeinträchtigung bezweckt wird. Ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit liegt vielmehr schon dann vor, wenn das betreffende hoheitliche Handeln aufgrund seiner tatsächlichen Auswirkungen die Berufsfreiheit lediglich mittelbar beeinträchtigt und insoweit eine deutlich erkennbare berufsregelnde Tendenz oder eine voraussehbare und in Kauf genommene schwerwiegende Beeinträchtigung der beruflichen Betätigungsfreiheit zur Folge hat. Davon ist unter anderem auszugehen, wenn durch hoheitliches Handeln der Wettbewerb beeinflusst wird und Konkurrenten deutlich benachteiligt werden (BVerfG, B.v. 27.4.2021 - 2 BvR 206/14 - juris Rn. 51; VG Darmstadt, U.v. 21.10.2009 - 9 K 1230/07.DA - juris Rn. 41; OVG NW, U.v. 18.3.2005 - 12 B 1931/04 - juris Rn. 7; OVG Berlin, B.v. 4.4.2005 - 6 S 415.04 - juris Rn. 16; OVG Hamburg, B.v. 10.11.2004 - 4 Bs 388/04 - juris Rn. 8; BVerwG, U.v. 17.12.1991 - 1 C 5/88 - juris Rn. 17 ff.).

75
Unter Berücksichtigung dieser obergerichtlichen Rechtsprechung kommt dem Fördersystem der Beklagten, das als kommunale freiwillige Förderung ebenfalls hoheitliches Handeln darstellt, mindestens eine berufsregelnde Tendenz zu und liegt somit ein Eingriff in Art. 12 GG vor.

76
Die Beklagte beruft sich hinsichtlich der streitgegenständlichen Ausgleichszahlung darauf, dass diese eine weitreichende Entlastung der Elternentgelte bezwecke und allen Kindern in Münchner Kindertageseinrichtungen zugutekommen solle (vgl. bereits Präambel ZuRi). Tatsächlich wurde die Ausgleichszahlung jedoch an die Teilnahme der jeweiligen Kindertageseinrichtungen an die Münchner Förderformel als zwingende Voraussetzung gekoppelt. Das bedeutet, dass der Anspruch auf die Bewilligung der Ausgleichszahlung zum einen dem freien Träger zusteht (und den Eltern lediglich mittelbar gewährt wird) und zum anderen der freie Träger bestimmte, von der Beklagten vorgegebene Voraussetzungen erfüllen muss, um in den Genuss der Förderung zu kommen.

77
Diese Förderpraxis der Beklagten bezweckt zumindest mittelbar auch die Einfluss nahme auf das Verhalten der freien Träger von Kindertagesstätten, insbesondere ihre Vertragsgestaltung und Preispolitik gegenüber den Eltern. Die freien Träger werden über das Fördersystem verpflichtet, Verträge mit konkretem Regelungsinhalt sowohl mit dem eigenen Personal als auch den Eltern abzuschließen. Die Einflussnahme auf die Berufsausübung der freien Träger tritt folglich nicht nur reflexartig als faktische Folge einer anderen Zielen dienenden Förderung ein, sondern wird durch die von der Beklagten bewusst gewählte Förderpraxis gerade auch bezweckt (vgl. BVerfG, B.v. 11.6.2006 - 1 BvL 4/00 - juris Rn. 84). Denn die Beklagte hat zur Erreichung ihres Zieles einer Beitragsentlastung für die Kindertagesbetreuung ab 1. September 2019 keine Regelung gewählt, die allen Eltern gleichermaßen und unmittelbar gewährt wird, sondern die Gewährung bewusst in das Fördersystem der Münchner Förderformel eingebunden. So wird in der Sitzungsvorlage der Beklagten Nr. 14-20/V 12954 (für die Sitzung des Bildungsausschusses des Stadtrates vom 10. Oktober 2018 im Internet abrufbar unter: RIS München - Bereich Stadtrat - Vorlagen und Beschlüsse - Dokumente

(rismuenchen.de)) ausgeführt, dass die Entlastung der Familien bei den Elternbeiträgen für alle Kindertageseinrichtungen in städtischer oder frei gemeinnütziger oder sonstiger Trägerschaft, die an der Münchner Förderformel teilnehmen, sowie für Ganztagskooperationspartner im Rahmen der kooperativen Ganztagsbildung gelten solle. Die Beklagte fördere somit alle Münchner Familien, deren Kinder Kindertageseinrichtungen freier gemeinnütziger und sonstiger Träger besuchen, die nach der Münchner Förderformel gefördert würden. Im Rahmen dieser freiwilligen Förderung könne die Beklagte Vorgaben bei der Betreuung von Kindern machen, um die Ziele der Bildungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und insbesondere Entlastung der Familien zu erreichen. Es sei zweckmäßig, diese freiwillige Leistung weiterhin an die Vorgaben der Münchner Förderformel zu knüpfen, da somit eine zielgerichtete Förderung und Unterstützung der Familien sichergestellt werden könne. Die Entlastung der Familien bei den Elternbeiträgen für alle Kindertageseinrichtungen des städtischen Trägers sowie der weiteren nach Münchner Förderformel geförderten Einrichtungen trage somit zur Verwirklichung der Ziele Qualitätssteigerung, Bildungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und Familienentlastung bei. Sie füge sich in das kind- und einrichtungsbezogene sowie familienentlastende Münchner Gesamtkonzept der Förderung im Kindertageseinrichtungsbereich im Sinne der Leitlinie Bildung ein (S. 12 f.). In der Sitzungsvorlage der Beklagten Nr. 14-20/V 14714 (für die gemeinsame Sitzung des Bildungsausschusses und des Kinder- und Jugendhilfeausschusses am 21. Mai 2019 im Internet abrufbar unter: RIS München - Bereich Stadtrat - Vorlagen und Beschlüsse - Dokumente (rismuenchen.de)) wird unter Bezugnahme auf oben genannte Sitzungsvorlage dementsprechend zur Entscheidung u.a. vorgeschlagen, dass zur Entlastung der Eltern den Trägern im Rahmen einer Übergangslösung in den kommenden drei Jahren ein Ausgleich zu den bisher erhobenen Elternentgelten über die Münchner Förderformel gewährt werde (S. 10 ff.). Ergänzend zu dem Beschluss vom 10. Oktober 2018 wurde zudem aufgrund des vom Freistaat Bayern eingeführten Zuschusses in Höhe von 100 EUR für Kindergartenkinder (vgl. Art. 23 Abs. 3 BayKiBiG) die Kindergartengebühr für Betreuungsplätze in städtischen Kindertageseinrichtungen und Kindertageseinrichtungen, die nach der Münchner Förderformel bezuschusst werden, auf einen einkommensunabhängigen Elternhöchstbetrag von 100 EUR und damit - nach Abzug des 100 EUR-Zuschusses - ein tatsächlicher Elternbeitrag von Null EUR festgesetzt. Zur Begründung wurde angeführt, dass damit allen Eltern mit Kindergartenkindern der Aufwand der Beantragung von Ermäßigungen erspart sowie der Verwaltungsaufwand für die Träger und die Verwaltung reduziert werde (S. 5).

78
Die Beklagte wählt somit bewusst den Weg der Bezuschussung der Kindertagesplätze zur Entlastung der Münchner Familien über die Münchner Förderformel, um so (zumindest auch) die freien Träger zu einem Einstieg in die Münchner Förderformel zu bewegen und hierdurch Einfluss auf die in der ZuRi im einzelnen festgelegten Verhaltensweisen der freien Träger (siehe hierzu im Folgenden) nehmen zu können. So wird in der Sitzungsvorlage der Beklagten Nr. 14-20/V 14714 ausgeführt, dass seit der Ankündigung, dass die Beklagte die Elternbeiträge senken möchte, das Interesse der Träger am Einstieg in die Münchner Förderformel steige. Das Interesse rühre daher, dass die Träger den Eltern ebenfalls niedrigere Elternentgelte anbieten möchten, dies jedoch finanziell oftmals für die Einrichtungen nur mit zusätzlicher Förderung durch die Kommune möglich sei. Aktuell hätten von den rund 1.400 Kindertageseinrichtungen in München bisher 325 Kindertageseinrichtungen keine zusätzliche kommunale Förderung beantragt (S. 14). Das Fördersystem der Beklagten hat damit in Bezug auf die streitgegenständliche Ausgleichszahlung zumindest mittelbar auch eine berufsregelnde Tendenz.

79
Für die Bewilligung der Ausgleichszahlung ist entsprechend der Regelungen der ZuRi die Erklärung erforderlich, des die allgemeinen Fördervoraussetzungen nach Ziffer 2 ZuRi vorliegen und akzeptiert werden (s.o.). Diese allgemeinen Fördervoraussetzungen stellen einen umfangreichen Verhaltenskatalog dar, der die freien Träger wesentlich in ihrer konkreten Berufsausübung, insbesondere der Preisgestaltung, der Personalausstattung sowie ihrer Vertragsfreiheit beeinflusst. So müssen sich die freien Träger insbesondere dazu verpflichten, die Elternentgelte maximal auf von der Richtlinie festgelegte Höhen zu begrenzen (Ziffer 2.1.4 Buchst. f)), einen über den nach den landesrechtlichen Regelungen vorgesehene Anstellungsschlüssel vorzuweisen (Ziffer 2.1.4 Buchst. g)) sowie (bestimmte) von der Beklagten vermittelte Kinder aufzunehmen (Ziffer 2.1.4 Buchst. i)). Diese Regelungen stellen echte Verhaltenspflichten - und nicht lediglich die Förderung entfallen lassende Obliegenheiten - dar (vgl. OVG Berlin-Bbg., U.v. 19.3.2021 - OVG 6 B 14/20 - juris Rn. 70 ff., 73; BeckOK GG/Ruffert, 47. Ed. 15.5.2021, GG Art. 12 Rn. 63; v. Mangoldt/Klein/Starck/Manssen, 7. Aufl. 2018, GG Art. 12 Rn. 97). Insbesondere die Verpflichtung zur

entsprechenden Entgeltreduzierung führt zu einer vertraglichen Verpflichtung des freien Trägers gegenüber Dritten - nämlich den Eltern - und mag daher zwar gegenüber der Beklagten lediglich eine Obliegenheit darstellen, nicht jedoch gegenüber Dritten. Diese Verpflichtung muss sich die Beklagte jedoch im Rahmen des von ihr gewählten Fördersystems zurechnen lassen. Denn die Beklagte bedient sich hinsichtlich der streitgegenständlichen Ausgleichszahlung bewusst dieses Systems der Verpflichtung der freien Träger zur Entgeltreduzierung gegenüber den Eltern, um den eigentliche Zweck dieser Förderung - die Reduzierung der Elternbeiträge - zu erreichen. Die Höhe der Vergütung für eine im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit erbrachten Leistung rechnet jedoch zu den Essentialia der Berufsausübung eines Selbständigen, die hoheitliche Festlegung von Entgelten erweist sich daher als Eingriff (vgl. BayVGH, B.v. 13.1.2021 - 12 BV 16.1676 - juris Rn. 119). Ebenso stellt die Verpflichtung zur Aufnahme vermittelter Kinder im Einzelfall nicht lediglich eine Obliegenheit, sondern eine damit einhergehende vertragliche Verpflichtung wiederum gegenüber den Eltern dar. Soweit sich die Beklagte insoweit darauf beruft, dass dieser Verpflichtung ein legitimes Ziel, nämlich die Möglichkeit zur ausreichenden Bereitstellung von Kinderbetreuungsplätzen zugrunde liege, mag dies zur Rechtfertigung eines Eingriffs dienen, führt jedoch nicht zur Verneinung eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit. Auch die Verpflichtung der freien Träger zu einem besseren als den landesgesetzlich vorgesehenen Anstellungsschlüssel führt im Ergebnis dazu, dass die Klägerin - wiederum - gegenüber Dritten, vorliegend den Mitarbeitern, in der Regel auch langfristige vertragliche Verpflichtungen eingeht und es sich folglich nicht lediglich um eine Obliegenheit gegenüber der Beklagten handelt. Im Übrigen erscheint die Argumentation der Beklagten in diesem Zusammenhang widersprüchlich, da sie sich einerseits darauf beruft, dass der von ihr im Rahmen der Münchner Förderformel vorausgesetzte Anstellungsschlüssel im Durchschnitt von den nicht an der Münchner Förderformel teilnehmenden Einrichtungen deutlich überschritten werde, sodass bereits kein Eingriff vorliege, andererseits jedoch ausführt, dass durch die Münchner Förderformel der bereits gute durchschnittliche Anstellungsschlüssel verbessert habe werden können.

80
Indem die Beklagte diese zumindest tendenziell berufsregelnden Vorgaben zur Voraussetzung für die Bewilligung der streitgegenständlichen Ausgleichszahlung macht, beeinflusst sie den Wettbewerb zwischen den freien Trägern deutlich. Denn der tatsächliche Ausschluss von der Fördermaßnahme stellt einen erheblichen Konkurrenznachteil dar (vgl. BVerwG, U.v. 17.12.1991 - 1 C 5/88 - juris Rn. 17, 19).

81
Gemäß der Sitzungsvorlage Nr. 14-20/V 14714 ging die Beklagte alleine für die Ausgleichszahlungen für die - bereits derzeit sowie zukünftig - an der Münchner Förderformel teilnehmenden Einrichtungen in freigemeinnütziger oder sonstiger Trägerschaft von einem jährlichen Mehrbetrag in Höhe von 45.800.000 Euro aus (a.a.O., S. 12, 28). Dieser Mehrbetrag kommt ausschließlich den Einrichtungen zugute, die sich der Münchner Förderformel anschließen und aufgrund dieser Förderung ihre Elternbeiträge weit über 50% (über sämtliche betroffenen Einrichtungen sowie Buchungszeiten hinweg) senken können, während die weiteren Einrichtungen mangels dieser zusätzlichen Förderung ihre Elternbeiträge auf deutlich höherem Niveau zur Kostendeckung - auch unter Berücksichtigung der allen Einrichtungen zugutekommenden staatlichen Förderung nach dem BayKiBiG - beibehalten müssen. Entsprechend den von der Beklagten im Schriftsatz vom 3. September 2021 benannten Zahlen erhielt die Klägerin in den Jahren 2019/2020 ca. 300.000 EUR an staatlicher und kommunaler Betriebskostenförderung nach dem BayKiBiG. Die zusätzlich gewährte Ausgleichszahlung durch die Klägerin stellt in Relation hierzu eine maßgebliche, die Verfügungsmasse wesentlich erweiternde Größe und nicht lediglich einen geringfügigen Nachteil dar. Durch diese Ausgleichszahlung entsteht eine deutlich wettbewerbsbeeinflussende Differenz der Elternbeiträge der Einrichtungen, welche auch der Geschäftsführer der Klägerin im Schreiben vom 15. Dezember 2020 nachvollziehbar darlegt. Die offenbar von der Beklagten vertretene Ansicht, dass sich ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit lediglich dann ergeben könne, sofern die streitgegenständliche Förderung dazu führe, dass der Träger von einem wesentlichen Bereich des jeweiligen beruflichen Betätigungsfeldes ausgeschlossen werde, verkennt die Grenzen des durch Art. 12 GG grundrechtlich geschützten Rechts auf Teilnahme am Wettbewerb: Vielmehr genügt hierzu, dass sie aufgrund der staatlichen Maßnahme nicht mehr in der gewünschten Weise ausgeübt werden kann (vgl. OVG Berlin-Bbg., U.v. 19.3.2021 - OVG 6 B 14/20 - juris Rn. 70). Im Grundsatz gilt, dass dem Staat zurechenbare Nachteile als Eingriff anzusehen sind (BVerfG, B.v. 27.4.2021 - 2 BvR 206/14 - juris Rn. 54). Die Beklagte führt insoweit an, dass bei der streitgegenständlichen Kindertageseinrichtung der Klägerin die tatsächliche Auslastung aktuell sowie in den vorherigen Jahren nahezu 100% betrage, sodass die streitgegenständliche Ausgleichszahlung keine

tatsächlichen Auswirkungen auf die Auslastung habe. Diese Auslastung begründet sich jedoch primär mit der auch aktuell noch weiter tatsächlich bestehenden Unterversorgung mit Kindertagesstättenplätzen im Zuständigkeitsbereich der Beklagten und nicht darin - wie die Beklagte argumentiert - dass die Klägerin einen gänzlich anderen Elternkreis als Zielgruppe anspricht, welcher Einrichtungen mit zusätzlichen Leistungen bewusst und nach individuellen Bedürfnissen auswählt und die von der Klägerin (mangels der zusätzlichen Förderung durch die streitgegenständliche Ausgleichszahlung) erhobenen höheren Elternentgelte unproblematisch zu zahlen bereit ist. Vielmehr sind Eltern auf Grund der Mangelsituation dazu gezwungen, angebotene Plätze unabhängig von den damit geforderten Entgelten (oder auch sonstigen weiteren Verpflichtungen) zur Bedarfsdeckung anzunehmen. Auch die Beklagte greift - wie sie selbst ausführt - im Rahmen ihrer Nachweispflicht nach § 24 SGB VIII vermehrt selbst auf diese entsprechend teureren Plätze zurück (und erbringt gegebenenfalls im Rahmen der wirtschaftlichen Jugendhilfe gegenüber den Eltern zusätzliche Leistungen). Dementsprechend ist vorliegend davon auszugehen, dass die Klägerin zwar ihre angebotenen Plätze im Ergebnis belegen kann, jedoch der tatsächlich bestehende Wettbewerbsnachteil auf Grund der deutlichen Entgeltdifferenz zu den nach der Münchner Förderformel geförderten Plätzen zu einem zunehmenden Druck auf die Klägerin zu einer nicht mehr kostendeckenden - wovon die Beklagte in ihrer Sitzungsvorlage Nr. 14-20/V 1471 (a.a.O., S. 14) selbst ausgeht (s.o.) - Preisreduzierung führen wird, sodass die Klägerin zu anderweitigen Umstrukturierungen zur Kostensenkung gezwungen sein wird. Insoweit führt die Beklagte selbst an, dass selbst mit den Förderleistungen durch die Beklagte durch die Münchner Förderformel eine qualitative Grundversorgung ohne weitere Sonderleistungen angestrebt wird. Zudem ist davon auszugehen, dass die Platzbelegung in der Einrichtung der Klägerin einer deutlich erhöhten Fluktuation unterliegt, da Eltern vermehrt die Plätze bei der späteren Möglichkeit zum Wechsel in eine günstigere - nach der Münchner Förderformel geförderten - Einrichtung kündigen werden. Ein solcher zukünftiger, erheblicher Druck auf die Preisgestaltung bzw. Angebotsstruktur der von der Klägerin angebotenen Kindertagesstättenplätze stellt einen Eingriff in das Grundrecht nach Art. 12 GG dar. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ist zukunftsgerichtet, d. h. es schützt nicht nur vor der Beeinträchtigung bisheriger berufliche Betätigung, sondern allgemein vor einer Beeinträchtigung von Wettbewerbschancen (vgl. VG Berlin, B.v. 19.10.2004 - 18 A 404.04 - juris Rn. 20 m.w.N.).

82
Die Klägerin kann sich hingegen zur Begründung ihres geltend gemachten Anspruchs auf Bewilligung einer entsprechenden Ausgleichszahlung nicht erfolgreich darauf berufen, dass die Klägerin im Vergleich zu den kommunalen Einrichtungen der Beklagten benachteiligt werde (so aber insbesondere die Argumentation im Gutachten B., vgl. S. 21 f. sowie im Schriftsatz vom 17. September 2021). Die Klägerin lässt insoweit die Doppelrolle der Beklagten als Träger der Förderung einerseits und als Träger eigener Einrichtungen andererseits unberücksichtigt (vgl. auch BayVGH, U.v. 23.10.2013 - 12 BV 13.650 - juris Rn. 26). Die kommunalen Einrichtungen der Beklagten sind bereits nicht Empfängerinnen der streitgegenständlichen Ausgleichszahlungen nach Ziffer 3 ZuRi. Vielmehr richtet sich die Münchner Förderformel ausschließlich an nicht kommunale Einrichtungen, welchen durch diese bereitgestellte Förderung ermöglicht werden soll, den kommunalen Einrichtungen vergleichbare Gebühren anzubieten.

83
Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass die Klägerin unabhängig von der streitgegenständlichen Förderung die staatliche Förderung nach dem BayKiBiG erhält und damit ein auskömmlicher Betrieb in Verbindung mit Elternentgelten ermöglicht wird, ändert diese nichts an der tatsächlich bestehenden wettbewerbsverzerrenden Wirkung der von der Beklagten geleisteten Ausgleichszahlung. Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um die Auskömmlichkeit der gesetzlichen Förderung in Bayern, sondern um die zusätzlich geleistete freiwillige Förderung der Beklagten im Rahmen der Ausgleichszahlung, welche eine wesentliche Wettbewerbsverzerrung darstellt (s.o.). Insoweit ist im Übrigen auch nicht auf das gesamte Fördervolumen, welches - entsprechend den Ausführungen der Beklagten - aufgrund des Erfolges und des Hinzutretens weiterer Förderempfänger entsprechend angewachsen sei, abzustellen, sondern auf die Förderung der einzelnen Plätze, welche dazu führt, dass die Plätze zu ca. der Hälfte des bisherig üblichen Elternbeitrags angeboten werden können.

84
Auch der Verweis der Beklagten darauf, dass es der Klägerin freistehe, ebenfalls an der Münchner Förderformel teilzunehmen, führt nicht zur Verneinung eines Eingriffs. Denn das Grundrecht auf freie

Berufsausübung garantiert jedem Träger der Jugendhilfe die freie Entscheidung, sich der Münchner Förderformel anzuschließen oder aber - etwa im Hinblick auf die damit verbundenen erheblichen Verpflichtungen - davon Abstand zu nehmen (vgl. OVG Berlin-Bbg., U.v. 19.3.2021 - OVG 6 B 14/20 - juris Rn. 114; OVG Hamburg, B.v. 10.11.2004 - 4 Bs 388/04 - juris Rn. 13). Wie oben ausgeführt bleibt der Klägerin diese freie Entscheidung jedoch nicht, vielmehr wird sie einem erheblichen Rechtfertigungs- und Handlungsdruck ausgesetzt. Der Einwand der Beklagten könnte daher lediglich dazu dienen, dass der Eingriff in das Grundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG als geringfügiger bzw. gerechtfertigt angesehen werden könnte (vgl. OVG Berlin-Bbg., a.a.O.; VG Hamburg, U.v. 10.12.2015 - 13 K 1532/12 - juris Rn. 70). Hierfür müsste die Beklagte jedoch grundsätzlich zu einem solchen Eingriff in das Grundrecht nach Art. 12 Abs. 1 GG berechtigt sein (siehe hierzu im Folgenden).

85
2.2. Der Eingriff in die Berufsfreiheit der Klägerin ist mangels Rechtsgrundlage unzulässig.

86
Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt. Dabei muss der Gesetzgeber selbst alle wesentlichen Entscheidungen treffen, soweit sie einer gesetzlichen Regelung zugänglich sind (OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 64 ff. m.w.N.; OVG Berlin-Bbg., U.v. 19.3.2021 - OVG 6 B 14/20 - juris Rn. 74 f.; BVerwG, U.v. 17.12.1991 - 1 C 5/88 - juris Rn. 20; BVerfG, B.v. 12.6.1990 - 1 BvR 355/86 - juris Rn. 65 m.w.N.).

87
Geldliche Zuwendungen an Private bedürfen zwar nicht unter allen Umständen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Die etatmäßige Bereitstellung der zur Subvention erforderlichen Mittel kann eine hinreichende Legitimation verwaltungsbehördlichen Handelns sein, wenn im Haushaltsplan eine ausreichende Umreißung der Zweckbestimmung dieser Mittel vorgesehen ist und ihre Vergabe zu den, den betreffenden Verwaltungsinstanzen zugewiesenen verfassungsmäßigen Aufgaben gehört (vgl. OVG Brandenburg, U.v. 10.5.2005 - 1 A 744/03 - juris; VGH BW, U.v. 21.8.1990 - 10 S 1389/89 - juris). Dies gilt jedoch nur für Fälle, die keine besonderen Grundrechtsprobleme aufwerfen. Eingriffe in die Grundrechtsphäre von am Subventionsverhältnis nicht beteiligten Dritten unterliegen dem Gesetzesvorbehalt. Jedenfalls ist die etatmäßige Bereitstellung der Mittel nicht ausreichend bei gezielten Eingriffen in die Grundrechte Dritter (vgl. OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 66; OVG Brandenburg, U.v. 10.5.2005 - 1 A 744/03 - juris; BVerwG, U.v. 27.3.1992 - 7 C 21/90 - juris Rn. 40). „Gesetz“ im Sinne von Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG sind nicht nur formelle Gesetze, sondern alle Regelungen mit Rechtsnormqualität, wie z.B. auch Rechtsverordnungen und Satzungen (vgl. Umbach/Clemens, Mitarbeiterkommentar zum GG, Band 1, Art. 12, Rn. 74; VG Darmstadt, U.v. 21.10.2009 - 9 K 1230/07.DA - juris Rn. 50). Allerdings spricht angesichts der grundlegenden Bedeutung der finanziellen Zuwendungen für den Betrieb der Einrichtungen und damit einhergehend für die Erfüllung des Anspruchs des Kindes auf Förderung in einer Kindertageseinrichtung (§ 24 Abs. 1 und 2 SGB VIII) innerhalb eines auf Pluralität der Träger und Pluralität der Inhalte, Methoden und Arbeitsformen angelegten Systems der Jugendhilfe viel dafür, anzunehmen, dass der Landesgesetzgeber die für die Förderung wesentlichen Regelungen selbst zu treffen hat (OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 66).

88
Eine solche gesetzliche Regelung, welche die Beklagte ermächtigt, in der vorliegenden Weise in die Berufsfreiheit der Klägerin einzugreifen, ist nicht gegeben.

89
Lediglich die Selbstbindung der Verwaltung durch - wenn auch durch den Stadtrat beschlossene - verwaltungsinterne Richtlinien wie im Rahmen der Münchner Förderformel kann daher nicht als gesetzliche Rechtfertigung dienen, unabhängig davon, dass Verwaltungsvorschriften grundsätzlich nicht für den in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG normierten Gesetzesvorbehalt ausreichend erscheinen (vgl. BVerwG, U.v. 6.11.1986 - 3 C 72/84 - juris Rn. 34 m.w.N.). Auch das kommunale Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG, auf welche sich die Beklagte beruft, berechtigt diese nicht zu einem Eingriff in die Berufsfreiheit der freien Träger. Die Beklagte übersieht insoweit, dass es ihr selbstverständlich freisteht, im Rahmen ihres Haushaltsrechts und ihrer kommunalen Selbstverwaltung Plätze von Kindertageseinrichtungen zu fördern und so die Eltern zu entlasten. Sofern sie eine solche Förderung jedoch unmittelbar an weitere

Bedingungen knüpft, die in die Berufsausübungsfreiheit der freien Träger eingreifen, benötigt sie hierzu eine gesetzliche Grundlage.

90
Zudem sind bei der Prüfung gesetzlicher Regelungen betreffend die Finanzierung von Kindertagesstätten die bundesgesetzlich im SGB VIII niedergelegten Strukturentscheidungen des Jugendhilferechts für ein plurales, bedarfsgerechtes Leistungsangebot und das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern entsprechend zu berücksichtigen. Das Fördersystem muss daher die „Pluralität der Jugendhilfe“, d.h. die Pluralität der Träger und die Pluralität der Inhalte, Methoden und Arbeitsformen i.S.d. § 3 Abs. 1 SGB VIII ermöglichen, unterstützen und effektiv gewährleisten (OVG NW, U.v. 15.10.2012 - 12 A 1054/11 - juris Rn. 131 m.w.N.). Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII werden Leistungen der Jugendhilfe von Trägern der freien Jugendhilfe und von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe erbracht. Soweit geeignete Einrichtungen und Dienste von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe vorhanden sind, soll die öffentliche Jugendhilfe gemäß § 4 Abs. 2 SGB VIII von Eigenmaßnahmen absehen. Die Leistungsberechtigten haben gemäß § 5 Abs. 1 SGB VIII das Recht zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen (OVG Berlin, B.v. 4.4.2005 - 6 S 415.04 - juris Rn. 19). Vor diesem Hintergrund erscheinen die Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage, welche zu einem Eingriff in die Berufsfreiheit und hierdurch insbesondere zu einer Reduzierung des freien Wettbewerbs unter den Trägern von Kindertageseinrichtungen (vgl. Art. 3 BayKiBiG) führen kann, besonders ausgeprägt.

91
Aus den landesgesetzlichen Regelungen im BayKiBiG ergibt sich keine gesetzliche Grundlage für die Förderpraxis der Beklagten. Die Beklagte verweist insoweit selbst darauf, dass die streitgegenständliche Förderung eine von den landesgesetzlich vorgesehenen Förderungen unabhängige, zusätzliche freiwillige Förderleistung darstellt (vgl. Gutachten D., S. 6, 28). Im Übrigen enthält das Landesrecht auch keine weitergehende Regelung, die eine zusätzliche kommunale Förderung mit der Möglichkeit von berufsregelnden Eingriffen vorsieht (vgl. insoweit zu lediglich ermessenslenkenden landesrechtlichen Regelungen: OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 46 ff.).

92
Unabhängig davon, dass die Beklagte im Rahmen der Münchner Förderformel - auch nach ihren eigenen Aussagen - rein kommunal tätig ist, steht ihr auch in ihrer Funktion als Träger der öffentlichen Jugendhilfe keine Rechtsgrundlage für einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit im Rahmen der Förderung der freien Träger nach Art. 12 GG zur Verfügung.

93
Die Anwendung des § 74 SGB VIII ist bereits durch § 74a Satz 1 SGB VIII gesperrt. Der Landesgesetzgeber hat vorliegend mit den Regelungen im BayKiBiG eine eigenständige und umfassende Finanzierungsregelung für Kindertagesstätten geschaffen. Eine Anwendung der in § 74 SGB VIII bundesgesetzlich normierten Grundsätze für die Förderung der Träger der freien Jugendhilfe kommt damit nicht mehr in Betracht (BayVGH, B.v. 23.10.2013 - 12 BV 13.650 - juris Rn. 24 ff. m.w.N.; bestätigt durch BVerwG, B.v. 28.5.2014 - 5 B 4/14 - juris Rn. 7; so auch OVG Lüneburg, B.v. 29.10.2018 - 10 ME 363/18 - juris Rn. 22 zum niedersächsischen Landesrecht; hingegen zum Bremer Landesrecht: OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 54 ff.). Unabhängig davon berechtigt § 74 Abs. 3 SGB VIII jedoch auch nicht dazu, durch Zuwendungen bzw. Subventionen den Wettbewerb unter den Trägern der freien Jugendhilfe zu beeinflussen (OVG Hamburg, B.v. 10.11.2004 - 4 Bs 388/04 - juris Rn. 18 m.w.N.).

94
Ebenso ergibt sich aus § 79 Abs. 1 SGB VIII, wonach die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung für die Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB VIII haben, keine hinreichend bestimmte Grundlage für einen Eingriff in das Grundrecht nach Art. 12 GG (vgl. VG Hamburg, U.v. 10.12.2015 - 13 K 1532/12 - juris Rn. 73; OVG Hamburg, B.v. 10.11.2004 - 4 Bs 388/04 - juris Rn. 17 m.w.N.).

95
Auch im Übrigen sind keine Rechtsnormen ersichtlich, die zu einem solchen Eingriff berechtigen könnten. Vielmehr obliegt es gemäß § 74a SGB VIII allein den Ländern - hier dem Freistaat Bayern - die Finanzierung von Tageseinrichtungen zu regeln und hierbei gegebenenfalls auch - unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Vergabe kommunaler Fördermittel sowie der Strukturentscheidungen des

Jugendhilferechts (BVerwG, U.v. 21.1.2010 - 5 CN 1/09 - juris Rn. 20, 30) - lenkend Einfluss zu nehmen (vgl. zu entsprechenden landesrechtlichen Regelungen: OVG Berlin-Bbg., U.v. 19.3.2021 - OVG 6 B 14/20 - juris Rn. 74 ff.; AG Köln, U.v. 8.6.2021 - 116 C 379/20 - juris Rn. 33 ff.). Die Beklagte mag gute Gründe für die weitere Förderung von Eltern durch die Bezuschussung von Kindertagesbetreuungsplätzen haben. Sie kann diese freiwillige zusätzliche Förderung, bei der im Übrigen ebenfalls die Strukturentscheidungen des Jugendhilferechts zu beachten sind (vgl. VGH BW, U.v. 23.2.2016 - 12 S 638/15 - juris Rn. 54), jedoch - ohne entsprechende Ermächtigung - nicht zur Rechtfertigung für den Eingriff in die Grundrechte der freien Träger verwenden.

96
Erst mit einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage kann der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit durch einen legitimen Zweck und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit - worauf sich die Beklagte beruft - gerechtfertigt sein (vgl. OVG Berlin-Bbg., U.v. 19.3.2021 - OVG 6 B 14/20 - juris Rn. 91).

97
Die Förderpraxis der Beklagten verstößt damit zugleich gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Zwar kann eine Ungleichbehandlung grundsätzlich durch einen sachlichen Grund (hier die umfangreiche Beitragsreduzierung von Kindertageseinrichtungsplätzen) gerechtfertigt sein. Der sachliche Grund muss jedoch mit den übrigen Grundrechten, hier Art. 12 GG, in Einklang stehen. Dies ist vorliegend nicht der Fall, da die Ungleichbehandlung einen Eingriff in Art. 12 GG darstellt und für den Eingriff keine Rechtsgrundlage gegeben ist (vgl. BeckOK GG/Kischel, 47. Ed. 15.5.2021, GG Art. 3 Rn. 45, 48, BVerfG, B.v. 21.6.2011 - 1 BvR 2035/07 - juris Rn. 65).

98
Auf die umfangreich weiteren angeführten Argumente der Klageseite insbesondere in Bezug auf Verstöße gegen einzelne Vorgaben des Jugendhilferechts sowie europarechtliche Regelungen ist daher nicht einzugehen. Soweit sich die Klageseite darüber hinaus in ihre Begründung auf Elternrechte beruft, dürfte dies jedoch bereits mangels einer möglichen Prozessstandschaft der Klägerin unbehilflich sein.

99
2.3. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die beantragte Förderleistung.

100
Der Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG führt nicht zu einem Anspruch der Klägerin auf Bewilligung einer der Ziffer 1.4.9 i.V.m. Ziffer 3 ZuRi entsprechenden Ausgleichszahlung. Denn der rechtswidrige Eingriff der Beklagten in die Grundrechte der Klägerin nach Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG kann nicht dadurch geheilt werden, dass diese die begehrte Ausgleichszahlung erhält.

101
Historisch, dogmatisch und funktional verbürgen die Grundrechte des Grundgesetzes in erster Linie Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat und anderen Trägern öffentlicher Gewalt. Als objektive Wertentscheidungen, wertentscheidende Grundsatznormen oder Verfassungsprinzipien verpflichten die Grundrechte die Träger öffentlicher Gewalt zudem, dafür zu sorgen, dass sie - unabhängig von individueller Betroffenheit - in der Wirklichkeit wirtschaftlichen und sozialen Lebens nicht leerlaufen, und sind insoweit Grundlage von Teilhabe- und Leistungsrechten sowie staatlicher Schutzpflichten. Das stellt ihre primäre Ausrichtung nicht in Frage, dient jedoch dazu, ihre Geltungskraft zu verstärken (BVerfG, B.v. 27.4.2021 - 2 BvR 206/14 - juris Rn. 64).

102
Die Klägerin mag zwar auf Grund des rechtswidrigen Eingriffs in ihre Berufsausübungsfreiheit möglicherweise einen Anspruch auf Feststellung der rechtswidrigen Förderpraxis (vgl. OVG SH, U.v. 17.9.2020 - 3 LB 6/19 - juris Rn. 28; BVerwG, U.v. 27.3.1992 - 7 C 21/90 - juris Rn. 20) oder auch der Unterlassung dieser haben (vgl. VG Münster, U.v. 2.4.2019 - 11 K 5015/16 - juris Rn. 80 ff.; OVG Lüneburg, B.v. 11.7.2012 - 4 LA 54/11 - juris), hingegen kann sie aus dem Grundrechtsverstoß keinen Leistungsanspruch ableiten.

103
Eine rechtswidrige Bewilligungspraxis kann nicht Grundlage eines Anspruchs auf Gleichbehandlung sein. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nicht; vielmehr gibt es einen Anspruch auf eine gleiche günstige Förderung nur innerhalb einer rechtmäßigen Verwaltungspraxis (BVerwG, U.v. 21.8.2003 -

3 C 49/02 - juris Rn. 12 f.; OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 42 m.w.N.; VG Darmstadt, U.v. 21.10.2009 - 9 K 1230/07.DA - juris Rn. 58; v. Mangoldt/Klein/Starck/Wollenschläger, 7. Aufl. 2018, GG Art. 3 Rn. 218 m.w.N.). Ein Anspruch könnte (solange die Verwaltungspraxis beibehalten wird) nur dann bestehen, sofern gerade durch die Gleichbehandlung der Grundrechtsverstoß geheilt werden würde (BVerwG, U.v. 25.7.2007 - 3 C 10/06 - juris RN. 30 f.; U.v. 21.8.2003 - 3 C 49/02 - juris Rn. 12 ff.). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, denn durch die Bewilligung der Ausgleichszahlung auch gegenüber der Klägerin würde keine Gleichbehandlung mit den bisherigen Förderempfängern erreicht werden. Vielmehr würde hierdurch eine deutliche Wettbewerbsverzerrung - dann zulasten der an der Münchner Förderformel teilnehmenden freien Träger auf Grund deren Verpflichtung zur Begrenzung der Elternbeiträge - entstehen.

104
Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann ein Gericht, wenn eine gesetzliche Regelung unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG eine Personengruppe benachteiligt, grundsätzlich die Gleichheit nicht dadurch herstellen, dass es selbst diese Gruppe in die begünstigende Regelung einbezieht. Darin läge ein Übergriff in die dem Gesetzgeber vorbehaltene Gestaltungsfreiheit. Etwas anderes gilt nur ausnahmsweise dann, wenn mit Sicherheit angenommen werden kann, der Gesetzgeber würde - hätte er den Verfassungsverstoß erkannt - die Regelung auf alle zu berücksichtigenden Gruppen erstreckt haben, oder wenn es verfassungsrechtlich geboten ist, den Verstoß gerade auf diese Weise zu beseitigen. Vergleichbares gilt für Rechtsverordnungen; wobei die Prärogative des Normgebers insoweit nicht Ausfluss der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, sondern Ausfluss des Ermessens des Verordnungsgebers ist. Bei einer gleichheitswidrigen Rechtsverordnung kommt daher eine gerichtliche Korrektur im Grundsatz nur dann in Betracht, wenn das normative Ermessen des Verordnungsgebers rechtmäßig nur in diesem Sinne ausgeübt werden könnte oder wenn sich mit Sicherheit annehmen lässt, dass der Verordnungsgeber, wäre ihm das Problem bewusst, den Anforderungen des Gleichbehandlungsgebots gerade in diesem Sinne Rechnung tragen würde (vgl. BVerwG, U.v. 25.7.2007 - 3 C 10/06 - juris Rn. 30 f. m.w.N.; U.v. 21.8.2003 - 3 C 49/02 - juris Rn. 14 ff.).

105
Dementsprechend kann sich ein Anspruch auf eine kommunale Förderung aus Gleichbehandlungsgründen nur dann ergeben, sofern alleine durch eine solche Bewilligung eine unzulässige Ungleichbehandlung beseitigt werden könnte und sich dementsprechend das Ermessen des Subventionsgebers - hier der Beklagten - auf Null reduziert hätte.

106
Die Versagung der Ausgleichszahlung stellt jedoch vorliegend keinen Gleichheitsverstoß dar, der nur durch ihre Gewährung entfallen würde (s.o. BVerwG, U.v. 21.8.2003 - 3 C 49/02 - juris Rn. 12 ff.). Vielmehr würde durch die Bewilligung der Ausgleichszahlung an die Klägerin - unabhängig davon, dass die Klägerin es auch unterlassen hat, eine, zu einer konkreten Berechnung der begehrten Ausgleichszahlung zwingend zu bestimmende, Höchstgrenze nach Ziffer 3.1. Abs. 6 ZuRi zu Grunde zu legen - eine Schlechterstellung der Träger erfolgen, welche an der Münchner Förderformel teilnehmen. Denn diese Träger erhalten die Ausgleichszahlung insbesondere nur verbunden mit der Verpflichtung zu einer entsprechenden Gebührensenkung (Ziffer 2.1.4 f) i.V.m. DiRi).

107
Dementsprechend hatte auch die Klägerin im Rahmen ihres Vergleichsvorschlags, welche dem Gericht mit Schriftsatz vom 4. August 2020 vorgelegt wurde, die Bewilligung der Ausgleichszahlung ausschließlich im Zusammenhang mit der entsprechenden Verringerung der Elternentgelte um die gewährte Ausgleichszahlung vorgesehen. Im vorliegenden Klageverfahren wurde diese Koppelung jedoch im Klageantrag nicht aufgenommen, und wäre wohl auch mangels hinreichender Bestimmtheit eines entsprechend stattgebenden Urteilsausspruchs auch nicht zulässig möglich gewesen. Soweit die Klägerbevollmächtigten in den Schriftsätzen vom 6. und 17. September 2021 insoweit ergänzend ausführen, dass die Klägerin in der Klageschrift wie auch ansonsten stets klar zum Ausdruck gebracht habe, dass sie in Höhe der geltend gemachten Beitragsentlastung ihre eigenen Elternentgelte entsprechend reduzieren würde, kann auch eine solche Absichtserklärung dem unbedingten Klageantrag nicht zum Erfolg verhelfen. Zudem würde selbst durch eine solche Verpflichtung der Klägerin zur Weiterleitung der begehrten Zahlung die Ungleichbehandlung im Vergleich zu Dritten unverändert bleiben.

108

Der grundrechtswidrige Eingriff der Beklagten lässt sich folglich mit der Bewilligung der Ausgleichszahlung auch an die Klägerin gerade nicht beheben, sondern würde zu einer weiteren Ungleichbehandlung führen.

109
Dem Klageantrag auf Bewilligung der Ausgleichszahlung (auch) an die Klägerin kann folglich nicht stattgegeben werden.

110
Die Klage war daher im Ergebnis abzuweisen.

111
Gerichtskosten werden nicht erhoben, § 188 Satz 2 Halbs. 1 VwGO. Das Gericht schließt sich insoweit nicht der Entscheidung des Verwaltungsgerichts München vom 21. Oktober 2019 (M 31 K 19.898 - juris Rn. 47 ff.) an. Auch wenn der Entscheidung tatsächlich primär Fragen des Subventionsrechts und hierbei insbesondere grundrechtliche Erwägungen zu Grunde liegen, geht hierdurch die Sachnähe der zu Grunde liegenden Streitigkeit zum Sozialrecht im Sinne des § 188 VwGO nicht verloren. Vielmehr kann sich die Klägerin als freier Träger der Jugendhilfe für damit im Zusammenhang stehende Verfahren auf die Gerichtskostenfreiheit nach § 188 VwGO berufen; lediglich Erstattungsstreitigkeiten zwischen Sozialleistungsträgern sind gemäß § 188 Satz 2 Halbs. 2 VwGO von der Gerichtskostenfreiheit ausgenommen (vgl. auch OVG Bremen, U.v. 14.7.2021 - 2 LC 112/20 - juris Rn. 98, VGH BW, U.v. 23.2.2016 - 12 S 638/15 - juris Rn. 67; OVG NW, U.v. 1.12.2014 - 12 A 2523/13 - juris Rn. 219; BayVGH, U.v. 23.10.2013 - 12 BV 13.650 - juris Rn. 31 - jeweils ohne weitere Ausführungen).

112
Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 708, 711 ZPO.

113
Die Berufung ist gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zuzulassen. Die Frage, inwieweit die Beklagte im Rahmen ihrer freiwilligen Förderleistung im Zusammenhang mit dem Angebot von Kindertagesstättenplätzen Einfluss auf die freien Träger der Jugendhilfe nehmen darf und welche Folgen sich aus einem unzulässigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der freien Träger von Kindertagesstätten ergeben, hat erhebliche Auswirkungen über den vorliegenden Einzelfall hinaus.