

**Titel:**

**Rücknahme einer Förderung für Kindertageseinrichtung mangels Einhaltung des Anstellungsschlüssels**

**Normenketten:**

BayKiBiG Art. 18

AVBayKiBiG § 17

BV Art. 83 Abs. 3 S. 2

SGB X § 45, § 50

**Leitsätze:**

1. Ein Bewilligungsbescheid über Fördermittel für Kindertageseinrichtungen ist rechtswidrig, wenn die Fördervoraussetzungen, insbesondere der Anstellungsschlüssel nach § 17 Abs. 1 AVBayKiBiG, nicht eingehalten wurden. Dieser Anstellungsschlüssel ist bezogen auf die gesamte Einrichtung einzuhalten. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Gemeinde kann sich gegenüber dem Rückforderungsanspruch des Staates nach § 45 Abs. 2 SGB X nicht auf Vertrauensschutz berufen, da sie als Körperschaft des öffentlichen Rechts an die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gebunden ist. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus dem verfassungsrechtlichen Mehrbelastungsausgleich nach Art. 83 Abs. 3 S. 2 BV ist als rechtswegfremde Forderung im Verwaltungsrechtsstreit unzulässig, solange sie nicht rechtskräftig festgestellt oder unbestritten ist. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Förderung einer Kindertageseinrichtung, Rücknahme des Bewilligungsbescheids, Rückforderung, Vertrauensschutz, Aufrechnung, Mehrbelastungsausgleich, Anstellungsschlüssel, Kindertageseinrichtung, Förderung, Rücknahme, rechtswegfremde Forderung

**Tenor**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.
- III. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Berufung wird zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin wendet sich gegen die Rückforderung staatlicher Förderung nach dem Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz (BayKiBiG).

**2**

Der Klägerin wurden mit Bescheiden vom 16. Juli 2015, 5. Juli 2016 und 19. Juli 2017 für die Kindertageseinrichtung ... .. staatliche Fördermittel (kindbezogene Förderung) für das Kindergartenjahr 2013/14 und die Bewilligungsjahre 2015 und 2016 gewährt. Die Klägerin erließ gegenüber dem Träger ... e.V. am 18. Juni 2015, 17. Mai 2016 und 23. Mai 2017 Förderbescheide für dieselben Zeiträume.

**3**

Am 11. September 2018 führte der Beklagte eine Belegprüfung für die Bewilligungsjahre 2016 und 2017 für die betroffene Kindertageseinrichtung durch, wobei es bei der Überprüfung von Personalunterlagen zu

Beanstandungen kam und die Belegprüfung auf die Bewilligungszeiträume 2013/14 und 2015 ausgeweitet wurden.

#### 4

Mit Schreiben vom 19. Februar 2019 teilte der Beklagte der Klägerin die Beanstandungen beim pädagogischen Personal mit. Im Kindergartenjahr 2013/14 sei die Person ... laut Urkunde ausgebildete Ergotherapeutin gewesen, was laut Berufeliste des Bayerischen Landesjugendamtes (BLJA) nicht für den Einsatz in einer Kindertageseinrichtung geeignet sei, sodass deshalb die Stunden von September 2013 bis Dezember 2014 zu streichen seien. Die Person ... sei laut Urkunde Kinderpflegerin und somit als pädagogische Ergänzungskraft zu führen und die Qualifikation im KiBiG.web abzuändern. Die Person ... habe laut Zeugnis die erste Staatsprüfung für das Lehramt an Realschulen bestanden, was laut Berufeliste des BLJA nur den Einsatz als pädagogische Ergänzungskraft im Hort ermögliche, weshalb die Stunden von Januar 2014 bis Dezember 2014 zu streichen seien, da es sich beim ... um eine Kinderkrippe und einen Kindergarten handle. Die Person ... sei laut Urkunde Erzieherin, weshalb die Qualifikation im KiBiG.web abzuändern sei. Im Bewilligungsjahr 2015 seien betreffend der Person ID H4 Stunden von Januar bis Dezember 2015 und bezüglich der Person ID S4 von Januar bis August 2015 zu streichen. Für die Person ID S3 sei die Qualifikation abzuändern. Die Person ... \* sei laut Urkunde Kinderpflegerin, somit als pädagogische Ergänzungskraft zu führen und deshalb ebenfalls die Qualifikation im KiBiG.web abzuändern. Die Person ... \* könne keine Ausbildung nach Art. 16 Abs. 4 Satz 1 BayKiBiG nachweisen, weshalb die Stunden von September bis Dezember 2015 zu streichen seien. Im Bewilligungsjahr 2016 seien bei den Personen ... und ... \* die Stunden von Januar bis August 2016 zu streichen. Die Person ... \* sei laut Abschlusszeugnis Altenpflegerin und nicht für den Einsatz in einer Kindertageseinrichtung geeignet, weshalb die Stunden von Januar bis August 2016 zu streichen seien. Die Person ... mache in der Einrichtung im Zeitraum September 2016 bis August 2018 ihr Berufspraktikum und könne somit als Ergänzungskraft geführt werden, weshalb ab September bis Dezember 2016 die Stunden nacherfasst würden. Im Jahr 2017 komme es zu keinen Förderkürzungen. Für das Kindergartenjahr 2013/14 und die Bewilligungsjahre 2015 und 2016 betrage die Höhe der Rückforderung des staatlichen Anteils für die Klägerin 228.757,00 EUR.

#### 5

Die Klägerin führte daraufhin mit Schreiben vom 26. März 2019 und 31. Juli 2019 unter anderem aus, dass der Klägerin die Nichteinhaltung der Fördervoraussetzungen nicht bekannt gewesen sei. Eine Überprüfung der Qualifikation des Personals übersteige den Umfang der Überprüfung einer Endabrechnung. Dies erfolge im Rahmen der Belegprüfung.

#### 6

Mit Bescheid vom 6. September 2019 wurden die Bewilligungsbescheide an die Klägerin teilweise zurückgenommen. Der überbezahlte Betrag für das Kindergartenjahr 2013/14 i.H.v. 78.860,31 EUR, für das Bewilligungsjahr 2015 i.H.v. 96.411,97 EUR und für das Bewilligungsjahr 2016 i.H.v. 53.485,30 EUR wurde jeweils nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Eintritt der jeweiligen Unwirksamkeit der Bewilligungsbescheide für das Jahr zurückgefordert. Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 Kinderbildungsverordnung (AVBayKiBiG) gehörten zu den prüfungsrelevanten Daten i.S.d. Art. 19 BayKiBiG alle Daten, die für die Förderung erforderlich seien. Die Qualifikation des Personals sei bei bestimmten Personen falsch eingetragen bzw. nicht vorhanden. Eine Ausnahmeregelung nach § 16 Abs. 6 AVBayKiBiG sei vom Träger vor Einstellung des jeweiligen Personals nicht beantragt worden und habe auch nachträglich nicht erteilt werden können. Anderslautende mündliche Zusagen seien durch die Bewilligungsbehörde nicht gemacht worden. Die Klägerin könne sich nicht auf Vertrauensschutz gemäß § 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) berufen. Dies gelte auch, wenn das Fehlverhalten letztlich nicht in der Klägerin wurzele, sondern auf Angaben des Einrichtungsträgers beruhe. Auch der Umstand, dass die Klägerin die Fördermittel nicht selbst verwende, sondern lediglich an den Träger weiterreiche, führe zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung, da bei ihr die Letztverantwortung für den Betrieb von Kindertageseinrichtungen in ihrem Gemeindegebiet liege. Hiermit korrespondiere die besondere Prüfberechtigung von Belegen nach § 23 AVBayKiBiG. Die Ermessensausübung erfolge im Rahmen des intendierten Ermessens.

#### 7

Hiergegen legte die Klägerin durch ihre Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 30. September 2019 Widerspruch ein und begründete diesen mit Schreiben vom 31. März 2020 im Wesentlichen damit, dass

sich aus dem Bescheid nicht ergebe, wie sich der Rückforderungsbetrag zusammensetze. Weiter habe der Träger ausgeführt, dass die für eine Fördermittelkürzung relevanten Mitarbeiterinnen allesamt in der Gruppe Sonnengelb tätig gewesen seien, also im Umkehrschluss hinsichtlich sämtlicher anderer Kinder der Anstellungsschlüssel gewahrt gewesen sei, sodass es unter der Berücksichtigung des unter anderem in Art. 21 Abs. 1 BayKiBiG normierten Grundsatzes, dass die staatliche Förderung kindbezogen erfolge, unverhältnismäßig sei, für die jeweiligen Monate die gesamte Fördersumme zurückzufordern. Zwar sei es richtig, dass die Klägerin im Rahmen der Endabrechnung keine Überprüfung der Qualifikation des Personals vorgenommen habe, allerdings sei ihr dies nicht vorwerfbar. Da es sich bei den Bewilligungsverfahren um Masseverfahren handele, gelte zur Vereinfachung des Fördervollzugs bei den Antragstellungen im Verhältnis zwischen Träger und Gemeinde bzw. Gemeinde und Freistaat das Erklärungsprinzip. Eine Vorabprüfung sei daher nicht vorgesehen und sei angesichts des hierfür erforderlichen Verwaltungsaufwands auch nicht praktikabel. Vielmehr sehe das Gesetz lediglich vor, dass rückwirkend stichprobenartig Belegprüfungen durchgeführt würden. Der Klägerin sei daher nicht vorwerfbar, dass sie nicht bereits im Rahmen der Endabrechnung überprüft habe, ob der Anstellungsschlüssel eingehalten worden sei.

## 8

Mit Bescheid der Klägerin vom 19. Mai 2020 wurden die Bewilligungsbescheide gegenüber dem Träger vom 18. Juni 2015, 17. Mai 2016 und 23. Mai 2017 mit Wirkung für die Vergangenheit teilweise zurückgenommen. Der überzahlte Betrag für das Kinderbetreuungsjahr 2013/2014 i.H.v. 150.707,43 EUR, für das Bewilligungsjahr 2015 i.H.v. 184.867,22 EUR und für das Bewilligungsjahr 2016 i.H.v. 102.726,70 EUR sowie freiwillige Betriebskostenzuschüsse wurden jeweils nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Eintritt der Unwirksamkeit der Bescheide für das Jahr zurückgefordert.

## 9

Den hiergegen eingelegten Widerspruch nahm der Träger zurück und beantragte beim Amtsgericht München die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

## 10

Mit Bescheid des Beklagten vom 13. August 2020 wurde dem Begehren der Klägerin insoweit abgeholfen, als dass der zurückgeforderte Betrag i.H.v. 78.860,31 EUR nicht zu verzinsen sei. Zur Begründung wurde im Rahmen der Berechnung der Rückforderungssumme zur Einhaltung des Anstellungsschlüssels im streitgegenständlichen Zeitraum ausgeführt. Es wurde weiter erläutert, dass, soweit möglich, bereits Einzelfallentscheidungen nach § 16 Abs. 6 Satz 1 AVBayKiBiG getroffen worden seien, und dazu weiter ausgeführt. Die Rückforderung erfolge zwar kindbezogen, jedoch für die gesamte Einrichtung. Eine Differenzierung zwischen den Gruppen könne schon deshalb nicht erfolgen, weil nicht geprüft werden könne, wie viele Kinder wann welche Gruppen besucht hätten und welches Personal tatsächlich in welcher Gruppe eingesetzt worden sei. Bezüglich der Erhebung von Zinsen sei auf § 19 Abs. 1 Satz 3 AVBayKiBiG und weiter darauf hinzuweisen, dass es nicht ausreiche zu überprüfen, ob die Erklärung des Trägers abgegeben worden sei, dass die Fördervoraussetzungen eingehalten würden. Die Belegprüfungen durch die Bewilligungsbehörden könnten diese Prüfung schon deshalb nicht ersetzen, da sie lediglich stichprobenartig durchgeführt würden. Selbst wenn man davon ausginge, dass auch die Gemeinden lediglich stichprobenartig überprüfen müssten, so sei leider festzustellen, dass auch diese stichprobenartige Überprüfung nicht stattgefunden habe. Im Rahmen der Ermessensentscheidung könne von der Geltendmachung des Zinsanspruchs bezüglich der Rückforderungssumme für den Bewilligungszeitraum 2013/14 abgesehen werden, da die Fördervoraussetzungen erst im Laufe des Bewilligungszeitraums weggefallen seien und dies bei der Prüfung des Gesamtantrags nicht erkennbar gewesen sei. Ein Verschulden der Klägerin sei insoweit nicht gegeben. Für die Bewilligungsjahre 2015 und 2016 könne jedoch nicht von einem fehlenden Verschulden ausgegangen werden. Wäre die Klägerin ihrer grundsätzlichen Pflicht zur Prüfung des Gesamtantrags gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 AVBayKiBiG ordnungsgemäß nachgekommen, wäre bereits hierbei aufgefallen, dass die Fördervoraussetzungen nicht vorgelegen hätten und es wäre nicht zu einer unrechtmäßigen Auszahlung und damit zu einer Rückforderung gekommen. Das Berufen auf das Erklärungsprinzip reiche nicht aus.

## 11

Durch Schreiben vom 2. Februar 2021 an den Beklagten teilte die Klägerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den Träger der Kindertagesstätte mit und führte aus, dass sich das im BayKiBiG angelegte Insolvenzrisiko zu Lasten der Klägerin realisiert habe. Diese werde allenfalls einen Bruchteil ihrer

gegenüber dem Träger bestehenden Forderung erhalten, wohingegen sie vorbehaltlich des Ausgangs des Widerspruchsverfahrens gegenüber dem Beklagten zur Rückzahlung des staatlichen Förderanteils verpflichtet sei. Nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs führe diese Verteilung des Insolvenzrisikos dazu, dass den betreffenden Kommunen ein Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich gemäß Art. 83 Abs. 3 Satz 2 Bayerische Verfassung (BV) zustehe, welcher auf Vollkostenersatz gerichtet sei.

## 12

Daraufhin teilte der Beklagte durch das Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales (StMAS) mit Schreiben vom 10. März 2021 auf die weitergeleitete Anfrage der Klägerin hin im Wesentlichen mit, dass der Beklagte dem Ersuchen, einen Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich zu bestätigen, nicht nachkommen könne. Auch wenn der Bayerische Verwaltungsgerichtshof einen Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich für denkbar halte, komme in Konstellationen wie der vorliegenden mit Blick auf das Sicherstellungsgebot nach Art. 5 Abs. 1 BayKiBiG kein Mehrbelastungsausgleich in Betracht.

## 13

Mit Beschluss vom 26. April 2021 wurde das Insolvenzverfahren gegen den Träger zum 30. April 2021 abgeschlossen. Die Klägerin erhielt aus der Insolvenzmasse bei einer Insolvenzquote von 6 Prozent einen Betrag von 33.419,73 EUR.

## 14

Mittels Bescheid vom 1. Februar 2022, den Bevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 10. Februar 2022, wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass infolge unrichtiger Eintragungen von Fach- und Ergänzungskräften zu Recht eine Korrektur im KiBiG.web erfolgt sei, welche sich auf den Anstellungsschlüssel des Personals ausgewirkt habe. Die Neuberechnung habe ergeben, dass eine zu hohe Fördersumme ausgezahlt worden sei, man habe die Eintragungen und Streichungen geprüft und komme zum selben Ergebnis wie im Ausgangsverfahren. Zu den beanstandeten Qualifikationen wurde im Einzelnen ausgeführt. Von Februar 2013 bis August 2016 habe der Anstellungsschlüssel über 11,0 gelegen. Gründe, wonach eine Überschreitung des Anstellungsschlüssels oder Unterschreitung der Fachkraftquote nicht berücksichtigt werde, lägen nicht vor. Damit sei der gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 AVBayKiBiG zulässige Anstellungsschlüssel verletzt worden, was eine zwingende Förderkürzung für die betroffenen Monate zur Folge habe. Vertrauensschutz gemäß § 45 Abs. 2 SGB X scheide im vorliegenden Fall aus, da eine Behörde sich einer anderen Behörde gegenüber regelmäßig nicht auf schutzwürdiges Vertrauen berufen könne. Der Ermessensspielraum bezüglich der Rücknahme sei aufgrund des intendierten Ermessens stark eingeschränkt gewesen.

## 15

Hiergegen erhob die Klägerin mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 10. März 2022, beim Bayerischen Verwaltungsgericht München eingegangen am selben Tag, Klage und beantragte,

I. den Bescheid vom 6. September 2019 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 13. August 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. Februar 2022 aufzuheben.

Hilfsweise: festzustellen, dass die in Ziffer 2) des Bescheids vom 6. September 2019 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 13. August 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. Februar 2022 festgesetzte Rückforderung durch Aufrechnung mit dem klägerischen Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich nach Art. 83 Abs. 3 BV erloschen ist bzw. der Rückforderung aufgrund des klägerischen Anspruchs auf Mehrbelastungsausgleich nach Art. 83 Abs. 3 BV Treu und Glaube entgegensteht.

II. Der Bescheid/das Schreiben vom 10. März 2021, zugeleitet mit E-Mail vom 12. März 2021, wird aufgehoben und der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin einen Mehrbelastungsausgleich nach Art. 83 Abs. 3 BV in Höhe von 489.931,43 EUR zu bewilligen.

III. Es wird festgestellt, dass der Beklagte den Mehrbelastungsausgleich in Höhe von 489.931,43 EUR an die Klägerin zu bezahlen hat, soweit dessen Geltendmachung nicht bereits das Rückforderungsbegehren gemäß Ziffer 2 des Bescheids vom 6. September 2019 entfallen lässt.

IV. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Vorverfahren war notwendig.

## 16

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass bereits zweifelhaft sei, dass der Rücknahme- und Rückforderungsbescheid rechtmäßig sei. Jedenfalls aber stehe dem Rückforderungsbegehren der klägerische Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich nach Art. 83 Abs. 3 Satz 2 BV entgegen, der im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werde. Auf den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Oktober 2015 (12 ZB 15.1698) wurde Bezug genommen. Dieser Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich, der sich nach dem Dafürhalten der Klägerin auch auf den kommunalen Anteil beziehe, stehe dem Rückforderungsbegehren des Beklagten entgegen. Da der geltend gemachte Anspruch auf Mehrbelastungsausgleich zeitlich erst nach Erlass des Leistungsbescheids entstanden sein dürfte (die Insolvenz des Trägers habe sich erst später herausgestellt), werde – vorausgesetzt, der Rücknahme- und Rückforderungsbescheid sei nicht schon aus anderen Gründen rechtswidrig – hilfsweise der Feststellungsantrag gestellt. Da es zur konkreten Geltendmachung eines Anspruchs auf Mehrbelastungsausgleich nach Art. 83 Abs. 3 BV bis dato keinerlei Rechtsprechung gebe, sei das klägerische Begehren weiter darauf gerichtet, dass der Beklagte der Klägerin unter vorsorglicher Aufhebung des nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen und auch nicht als Bescheid titulierten Schreibens vom 10. März 2021 einen entsprechenden Mehrbelastungsausgleich zu bewilligen habe und zwar in der Höhe, in der das eigene Rückforderungsbegehren gegenüber dem Träger erfolglos geblieben sei. Schließlich werde vorsorglich die Feststellung beantragt, dass der Beklagte den Mehrbelastungsausgleich i.H.v. 489.931,43 EUR an die Klägerin zu bezahlen habe, soweit dessen Geltendmachung nicht bereits das Rückforderungsbegehren des Bescheids vom 6. September 2019 entfallen lasse. Da hier alleine Hoheitsträger miteinander stritten, stehe dem Feststellungsantrag auch nicht der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage entgegen.

**17**

Der Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

**18**

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Klage in Ziffer II und III bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet sei. Das Anfechtungsbegehren in Ziffer II des Klageantrags sei bereits wegen fehlender Statthaftigkeit abzuweisen. Das angegriffene Schreiben des StMAS stelle keinen aufhebungsfähigen Verwaltungsakt dar. Bezüglich des Verpflichtungsantrags in Ziffer II der Klage sowie des Feststellungsbegehrens in Ziffer III der Klage fehle es an der zwingend benötigten Klagebefugnis. Die hier infrage stehende Vorschrift des Art. 83 Abs. 3 Satz 2 BV genüge den Anforderungen nicht, einen subjektiven Anspruch einzelner Kommunen daraus begründen zu können. Art. 83 Abs. 3 Satz 2 BV sei als Auftrag des Gesetzgebers zu verstehen, dass der Staat im Rahmen potentieller Mehrbelastungen selbst regelnd tätig zu werden habe. Erst auf Grundlage einer so geschaffenen Regelung könne – wenn überhaupt – die einzelne Gemeinde einen etwaigen Mehrbelastungsausgleich geltend machen. Ein diesbezüglicher Anspruch könne ferner nicht aus der Vereinbarung über ein Konsultationsverfahren zwischen der Staatsregierung und den kommunalen Spitzenverbänden zur Umsetzung des Konnexitätsprinzips vom 21. Mai 2004 abgeleitet werden. Unabhängig davon seien die Klagen in Ziffer II und III auch als unbegründet abzuweisen. Zur Erfüllung im eigenen Wirkungskreis übertragene Aufgaben oder das Stellen besonderer Anforderungen an die Erfüllung bestehender oder neuer Aufgaben sei seitens der Klägerin nicht ausgeführt worden. Worin die Mehrbelastung bestehen solle, die nicht bereits hinreichend kompensiert worden sei, könne nicht nachvollzogen werden. Auf die Frage einer Mehrbelastung komme es im Übrigen nicht an, denn die seitens des Freistaats geltend gemachte Rückforderung sei nicht Folge einer rechtlichen Konstruktion oder einer Aufgabenübertragung, sondern Folge fehlender Fördervoraussetzungen. Konkret sei die Überzahlung auf ein Verschulden der Kommune zurückzuführen, weil es an einer ausreichenden Kontrolle des Verwaltungshandelns des Trägers gefehlt habe. Auch das Berufen auf das Erklärungsprinzip stelle keine ausreichende Exkulpation dar.

**19**

Durch Schreiben vom 2. Juni 2022 führte der Beklagte insbesondere weiter zu den seiner Ansicht nach fehlenden Voraussetzungen für einen Mehrbelastungsausgleich aus.

**20**

Mit Schriftsatz vom 12. November 2025 trug die Klägerin weiter vor, dass sie dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs folgend hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs auf

Mehrbelastungsausgleich nach Art. 83 Abs. 3 BV klagebefugt sei. In Bezug auf die Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheids bestünden zudem unter dem Aspekt Bedenken, dass der Träger im Verwaltungsverfahren durchgehend vorgebracht habe, dass die Einordnung bestimmter Mitarbeiterinnen auf einer jeweils vorherigen fernmündlichen Abstimmung mit dem Beklagten beruht habe. Da § 16 Abs. 6 Satz 1 AVBayKiBiG kein Schriftformerfordernis konstituierte, sei vom Vorliegen von Einzelfallentscheidungen auszugehen. Jedenfalls aber ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass durch den Einsatz der Mitarbeiterinnen der Vermittlungsauftrag gefährdet gewesen sei. Weiterhin hätte die Mitarbeiterin ... \* \* aufgrund zwischenzeitig erworbener praktische Kenntnisse als Ergänzungskraft eingestuft werden können bzw. müssen mit der Konsequenz, dass ihre Stunden nicht hätten gekürzt werden dürfen. Die Kraft ... \* \* sei ausweislich des Vortrags des Trägers und des vorgelegten Lebenslaufs staatlich anerkannte Sozialbetreuerin, was ausweislich der Allgemeinverfügung des StMAS vom 27. Dezember 2023 in den Anstellungsschlüssel als Tätigkeit einer pädagogischen Ergänzungskraft einzurechnen sei. Es sei kein Grund ersichtlich, vergangene Zeiträume vor dem Inkrafttreten anders zu behandeln. Die betroffenen Mitarbeiterinnen seien allesamt in den Gruppen ...gelb und ...blau tätig gewesen, sodass hinsichtlich sämtlicher anderer Kinder der Anstellungsschlüssel gewahrt gewesen sei und es daher unverhältnismäßig und ermessensfehlerhaft sei, für die jeweiligen Monate die gesamte Fördersumme zurückzufordern. Schließlich sei die Festsetzung der Rückzahlungszinsen für die Bewilligungszeiträume 2015 und 2016 ermessensfehlerhaft, da der Klägerin kein Verschuldensvorwurf zu machen sei.

## 21

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die vorgelegten Behördenakten sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20. November 2025 Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO).

## Entscheidungsgründe

## 22

Die den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Verfahren zugrundeliegende Klage hat keinen Erfolg. Sie ist bereits teilweise unzulässig, im Übrigen unbegründet.

I.

## 23

Soweit die Aufhebung des Bescheids des Beklagten vom 6. September 2019 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 13. August 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. Februar 2022 beantragt ist, ist die Klage zulässig, aber unbegründet. Der Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in eigenen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

## 24

1. Die Bewilligungsbescheide des Beklagten vom 16. Juli 2015, 5. Juli 2016 und 19. Juli 2017 wurden zu Recht teilweise zurückgenommen.

## 25

Gemäß § 45 Abs. 1 SGB X i.V.m. § 23 Abs. 4 Satz 1 AVBayKiBiG darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Er darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist (§ 45 Abs. 2 SGB X). Bereits erbrachte Leistungen sind nach § 50 Abs. 1 SGB X i.V.m. § 23 Abs. 4 Satz 1 AVBayKiBiG zu erstatten.

## 26

Der Rücknahmebescheid des Beklagten vom 6. September 2019 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 13. August 2020 und der Widerspruchsbescheid vom 1. Februar 2022 sind formell und materiell rechtmäßig. Die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 SGB X lagen vor und die Klägerin konnte sich nicht auf Vertrauensschutz nach § 45 Abs. 2 SGB X berufen. Die Rücknahmefrist nach § 45 Abs. 4 SGB X wurde gewahrt und hinsichtlich der Ermessensausübung bestehen keine Bedenken.

## 27

1.1 Die Voraussetzungen für eine Rücknahme nach § 45 Abs. 1 SGB X liegen vor.

## 28

Bei den oben genannten Bewilligungsbescheiden handelt es sich um begünstigende Verwaltungsakte nach § 45 Abs. 1 SGB X, die teilweise rechtswidrig sind, weil die Fördervoraussetzungen für die kindbezogene Förderung nach Art. 18 Abs. 2 Satz 1 BayKiBiG nicht erfüllt waren.

## 29

Nach Art. 18 Abs. 2 Satz 1 BayKiBiG haben die Gemeinden für Kindertageseinrichtungen, die die Fördervoraussetzungen nach Art. 19 BayKiBiG erfüllen, einen Förderanspruch nach Maßgabe von Art. 21 BayKiBiG gegenüber dem Staat. Art. 18 Abs. 2 Satz 1 BayKiBiG bindet den Förderanspruch der Gemeinde gegenüber dem Staat ausdrücklich an die Einhaltung der Fördervoraussetzungen des Art. 19 BayKiBiG durch den Einrichtungsträger, sodass diese auch im Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem Staat Anwendung finden. Ausschließlich dann, wenn die Kindertageseinrichtungen die Fördervoraussetzungen einhalten, erwächst der Gemeinde ein entsprechender Förderanspruch gegenüber dem Staat. Ob die Fördervoraussetzungen des Art. 19 BayKiBiG vorliegen, kann sowohl für den Förderanspruch des Einrichtungsträgers gegenüber der Gemeinde aus Art. 18 Abs. 1 BayKiBiG als auch für den Förderanspruch der Gemeinde gegenüber dem Staat aus Art. 18 Abs. 2 BayKiBiG nur einheitlich beurteilt werden (BayVGh, B.v. 1.10.2015 – 12 ZB 15.1698 – juris Rn. 14 ff. m.w.N.).

## 30

Der Träger ist nach Art. 19 Nr. 10 BayKiBiG verpflichtet, die Vorschriften des Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften zu beachten. Zu den Fördervoraussetzungen zählt somit auch die Einhaltung des Anstellungsschlüssels des § 17 Abs. 1 AVBayKiBiG (zur Einhaltung des Qualifikationsschlüssels nach § 17 Abs. 2 AVBayKiBiG so auch bereits VG München, U.v. 28.4.2016 – M 17 K 15.4764 – juris Rn. 29 m.w.N.).

## 31

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 AVBayKiBiG ist zur Absicherung des Einsatzes ausreichenden pädagogischen Personals für je 11,0 Buchungszeitstunden der angemeldeten Kinder jeweils mindestens eine Arbeitsstunde des pädagogischen Personals anzusetzen (Anstellungsschlüssel von 1:11); empfohlen wird ein Anstellungsschlüssel von 1:10. Pädagogisches Personal sind nach § 16 AVBayKiBiG pädagogische Fachkräfte und pädagogische Ergänzungskräfte, mit den jeweiligen Qualifikationsanforderungen.

## 32

Dieser Anstellungsschlüssel war aufgrund der fehlenden Qualifikation einzelner Angestellter im Zeitraum des Kindergartenjahres 2013/2014 sowie der Bewilligungsjahre 2015 und 2016 zeitweise nicht eingehalten. Diesbezüglich wird vollumfänglich auf den Rückforderungsbescheid vom 6. September 2019 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 13. August 2020 sowie den Widerspruchsbescheid vom 1. Februar 2022 Bezug genommen (§ 117 Abs. 5 VwGO). Im Übrigen wird Folgendes ausgeführt:

## 33

a. Eine Rechtswidrigkeit der Bescheide folgt nicht aus dem Vortrag der Klagepartei, dass zu den betroffenen Mitarbeiterinnen fernmündlich Einzelfallentscheidungen i.S.d. § 16 AVBayKiBiG durch den Beklagten getroffen worden seien bzw. eine solche Entscheidung hätte getroffen werden müssen. Zwar können Einzelfallentscheidungen i.S.d. § 16 Abs. 6 AVBayKiBiG mangels besonderem Formerfordernis grundsätzlich auch fernmündlich getroffen werden (Art. 37 Abs. 2 Satz 1 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG). Deren Vorliegen wurde vom Beklagten neben den Ausführungen im Bescheid vom 6. September 2019 jedoch bereits mit Schreiben an den Träger vom 24. Januar 2019 bestritten. Aus dem Antwortschreiben des Trägers lässt sich das Vorliegen von mündlich erteilten Ausnahmegenehmigungen nicht (zweifelsfrei) entnehmen. Die Klägerin trägt mangels besonderer Regelungen die Beweislast für sie begünstigende Tatsachen (vgl. BVerwG, U.v. 25.3.1964 – VI C 150.62 – BVerwGE 18, 168 (171); U.v. 16.1.1974 – VIII C 117.72 – 44, 265 (270 f.); OVG Schleswig-Holstein, U.v. 21.1.2025 – 6 LB 7/24 – juris Rn. 140; Dawin, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 46. EL Januar 2024, § 108 VwGO Rn. 96 m. w. N.), sodass die Nichterweislichkeit des Vorliegens einer fernmündlich erteilten Ausnahmegenehmigung zu ihren Lasten geht. Weiterhin steht die Einzelfallentscheidung nach § 16 Abs. 6 Satz 1 AVBayKiBiG im Ermessen der Behörde. Anhaltspunkte für eine nur in Ausnahmefällen mögliche Ermessensreduzierung auf Null (zu den Anforderungen vgl. u.a. NK-VwGO/Wolff/Humbert, 6. Aufl. 2025, VwGO § 114 Rn. 129) finden sich nicht. Dies gilt umso mehr, da bei der vorliegend fehlenden Qualifikation

der betroffenen Mitarbeiterinnen schon nicht ohne verbleibende Zweifel von einer gleichwertigen Sicherstellung der Vermittlung der Bildungs- und Erziehungsziele ausgegangen werden kann.

### 34

b. Soweit die Klagepartei geltend macht, dass die Mitarbeiterin ID Sonnen 2 eine Qualifikation als staatliche Sozialbetreuerin/Sozialassistentin besitze und deshalb nach Übertragung des Rechtsgedankens der Allgemeinverfügung des StMAS nach § 16 Abs. 6 Satz 1 AVBayKiBiG vom 27. Dezember 2023 (Az. ...- ...; BayMBL 2004 Nr. 34 vom 17.01.2024) auch auf frühere Zeiträume als pädagogische Ergänzungskraft anzuerkennen wäre, wurden – wie auch im Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 24. Juli 2020 ausgeführt – trotz Aufforderung im Verwaltungsverfahren und auch im gerichtlichen Verfahren keine Nachweise für diese (nur) im Lebenslauf angegebene Qualifizierung vorgelegt.

### 35

c. Die Rechtswidrigkeit folgt weiterhin auch nicht daraus, weil im Rahmen der Rückforderung nicht zwischen den betroffenen Kindergartengruppen differenziert wurde, obwohl die fehlerhaft qualifizierten Angestellten alle in den Gruppen ...gelb und ...blau tätig waren. Zwar erfolgt die Förderung nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 BayKiBiG kindbezogen, es handelt sich aber um eine Objektförderung (vgl. Dunkl/Niedermeier, BayKiBiG, 9. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 1.4) der gesamten Einrichtung und gerade nicht um eine Personalkostenförderung wie noch im vorhergehenden Art. 24 Abs. 1 Bayerisches Kindergartengesetz (BayKiG). Wenn der Betrieb einer Kindertageseinrichtung insgesamt gefördert wird, kann für die Rückforderung auch nicht auf die einzelnen Gruppen abgestellt werden, zumal auch für die Ermittlung des Anstellungsschlüssels i.S.d. § 17 Abs. 1 AVBayKiBiG nicht auf die einzelnen Gruppen, sondern auf die gesamte Einrichtung abgestellt wird. Im Übrigen sind die betroffenen Personen arbeitsvertraglich zwar fest einzelnen Gruppen zugeordnet, es ist aber nicht dargelegt, dass die Kinder vertraglich immer fest einer Gruppe zugeordnet sind. Zu beachten ist zudem, dass im Regelfall im Kindergartenalltag auch eine Mischung der Gruppen erfolgt (z.B. in Freispielzeiten, in Randzeiten und bei Ausflügen), sodass eine Betreuung durch die nicht bzw. nicht ausreichend qualifizierten Mitarbeiterinnen trotz des Bestehens bestimmter Gruppen nicht sicher ausgeschlossen werden kann.

### 36

1.2 Die Klägerin kann sich auch nicht auf Vertrauensschutz gemäß § 45 Abs. 2 SGB X berufen. Eine Behörde kann sich gegenüber einer anderen Behörde nicht auf Vertrauensschutz berufen (vgl. BVerwG, U.v. 8.12.1965 – V C 21.64 – BVerwGE 23, 25 [30]; U.v. 20.6.1967 – V C 175.66 – BVerwGE 37, 215 [217 f.]; U.v. 29.5.1980 – 5 C 11.78 – BVerwGE 60, 208 [211]; B.v. 29.4.1999 – 8 B 87/99 – juris Rn. 4). Dies gilt auch für Gemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechts, die an den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gebunden sind und nicht auf den Fortbestand eines rechtswidrigen Zustands vertrauen dürfen, sondern darauf achten müssen, dass öffentliche Mittel sachgerecht und rechtmäßig verwendet werden (vgl. BVerwG, U.v. 29.5.1980 – 5 C 11/78 – BVerwGE 60, 208 [211]; BayVG, B.v. 11.2.2011 – 4 ZB 09.3145 – juris Rn. 10; B.v. 31.7.2009 – 4 ZB 07.1297 – juris Rn. 8 m.w.N.). Die Klägerin ist deshalb nicht anders zu behandeln als eine Gemeinde, die sich gegenüber einem Anspruch auf Erstattung ihr irrtümlich gewährter öffentlichrechtlicher Leistungen nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann (vgl. BVerwG, U.v. 17.9.1970 – II C 48.68 – BVerwGE 36, 108 [114]; U.v. 29.5.1980 – 5 C 11.78 – BVerwGE 60, 208 [211]; vgl. zum Ganzen BayVG, B.v. 1.10.2015 – 12 ZB 15.1698 – juris Rn. 20).

### 37

1.3 Die Rücknahme erfolgte weiterhin frei von Ermessensfehlern. Zwar steht die Entscheidung über die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts mit Wirkung für die Vergangenheit nach § 45 Abs. 1 SGB X im Ermessen der Behörde (vgl. BVerwG, U. v. 17.9.1987 – 5 C 26.84 – BVerwGE 78, 101 [105 f.]), weshalb die Rechtmäßigkeit der Rücknahme grundsätzlich eine entsprechende Ermessensausübung voraussetzt. In dieser Beziehung gelten jedoch Besonderheiten, wenn der zu treffenden Entscheidung durch das einschlägige Fachrecht eine bestimmte Richtung vorgegeben ist, d. h. kraft dieses Fachrechts das Ermessen im Regelfall nur durch eine bestimmte Entscheidung – hier: durch eine Entscheidung für die Rücknahme des Verwaltungsakts – ausgeübt werden kann (intendiertes Ermessen) und ein vom Regelfall abweichender Sachverhalt nicht vorliegt. Trifft das nämlich zu, so bedarf es, wenn in dem durch das Gesetz vorgegebenen Sinne entschieden wird, keiner Abwägung des Für und Wider mehr, womit zugleich eine nähere Begründungspflicht der Behörde entfällt (vgl. BVerwG, U. v. 25.9.1992 – 8 C 68 und 70.90 – BVerwGE 92, 82 [90] m. w. N.). Bei der Rücknahme eines rechtswidrigen

begünstigenden Verwaltungsakts nach § 45 Abs. 1 SGB X bleibt in Fällen wie dem vorliegenden im Regelfall für die Ausübung von Ermessen kein Raum. Zwar sind Ausnahmen denkbar, wenn besonders gewichtige Gründe eine andere Entscheidung rechtfertigen (vgl. BVerwG, U.v. 25.9.1992 – 8 C 68 und 70.90 – BVerwGE 92, 82 [91]; U.v. 16.6.1997 – 3 C 22.96 – BVerwGE 105, 55 [57 f.]). Stellt sich jedoch heraus, dass Vertrauensschutz zu versagen ist oder – wie hier – von vornherein nicht in Betracht kommt, so dass für eine Ermessensausübung keine Gesichtspunkte bleiben, ist das Rücknahmeermessen regelmäßig auf Null reduziert (vgl. BSG, U.v. 5.11.1997 – 9 RV 20/96 – juris Rn. 16). In diesem Fall kann nur eine Entscheidung richtig sein, nämlich die Leistungsbewilligung zurückzunehmen (vgl. BVerwG, U.v. 25.9.1992 – 8 C 68 und 70.90 – BVerwGE 92, 82 [90]; U.v. 16.6.1997 – 3 C 22.96 – BVerwGE 105, 55 [57]). Dies folgt letztlich unmittelbar aus Art. 18 Abs. 2 Satz 1 BayKiBiG selbst, der den Förderanspruch der Klägerin gegenüber dem Staat an die Einhaltung der Fördervoraussetzungen durch den Einrichtungsträger bindet (zum Ganzen (BayVGH, B.v. 1.10.2015 – 12 ZB 15.1698 – juris Rn. 22 ff.).

### 38

1.4 Die Bewilligungsbescheide wurden innerhalb der Jahresfrist des § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X zurückgenommen. Danach muss die Rücknahme innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen erfolgen, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen. Hierzu gehören jedenfalls die Tatsachen, aus denen sich die Rechtswidrigkeit des früheren Verwaltungsakts ergeben. Frühestens beginnt die Frist nach erfolgter Anhörung (VG Augsburg, U.v. 24.7.2020 – Au 3 K 19.137 – juris Rn. 51 m.w.N.). Die Stellungnahme der Klägerin im Rahmen der Anhörung erfolgte mit Schreiben vom 26. März 2019 und 31. Juli 2019 sodass die Rücknahme mit Bescheid vom 6. September 2019 die Jahresfrist wahrte.

### 39

2. Da die Bewilligungsbescheide zu Recht gemäß § 45 SGB X i.V.m. § 34 Abs. 4 Satz 1 AVBayKiBiG teilweise zurückgenommen wurden, konnten auch die zu viel gewährten Fördermittel gemäß § 50 Abs. 1 SGB X i.V.m. § 23 Abs. 4 Satz 1 AVBayKiBiG zurückgefordert werden. Auch die nach dem Teilabhilfebescheid verbliebene Zinsforderung erfolgte zurecht, insbesondere ist ein Absehen von der Geltendmachung des Zinsanspruchs nach § 50 Abs. 2a Satz 2 SGB X i.V.m. § 23 Abs. 4 Satz 1 AVBayKiBiG nicht ermessensfehlerhaft unterblieben (zu den strengen Anforderungen bei der Annexregelung des § 49a Abs. 3 Satz 2 VwVfG BVerwG, U.v. 11.5.2016 – 10 C 8/15 – NVwZ 2016, 1577; a.A. Schoch in Schoch/Schneider, 7. EL Mai 2025, VwVfG § 49a Rn. 94). Unabhängig davon, ob sich die Klägerin als öffentlicher Rechtsträger – anders als bei § 45 Abs. 2 SGB X – auf Vertrauensschutz berufen kann (so OVG Koblenz, U.v. 11.2.2011 – 2 A 10895/10 – juris Rn. 49) liegen die Voraussetzungen von § 50 Abs. 2a Satz 2 SGB X i.V.m. § 23 Abs. 4 Satz 1 AVBayKiBiG bereits deshalb nicht vor, da die Klägerin den zu erstattenden Betrag nicht innerhalb der vom Beklagten gesetzten Frist bis zum 15. Oktober 2019, sondern erst am 20. Dezember 2019 geleistet hat. Die Zahlungsfrist wurde auch nicht durch die Einlegung des Widerspruchs am 30. September 2019 gehemmt (so im Ergebnis zu § 49a Abs. 3 VwVfG BVerwG, U.v. 30.1.2013 – 8 C 2/12 – juris Rn. 26; OVG Münster, U.v. 16.11.2023 – 4 A 1514/18 – juris Rn. 64; a.A. wohl VG Aachen, U.v. 5.11.2010 – 9 K 45/09 – juris Rn. 20).

### 40

3. Der Rückforderungsbescheid ist nicht wegen erfolgter Aufrechnung mit einer Forderung aus dem nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs aus Art. 83 Abs. 3 Satz 2 BV folgenden Mehrbelastungsausgleich (teilweise) rechtswidrig. Zwar kann die Aufrechnung im Rahmen der vorliegenden Anfechtungsklage geltend gemachten werden, allerdings steht dieser entgegen, dass es sich bei einer Forderung aus dem Mehrbelastungsausgleich um eine rechtswegfremde Forderung handelt, welche weder unbestritten noch rechtskräftig festgestellt ist.

### 41

3.1 Die von der Klägerin geltend gemachte Aufrechnung ist bereits im Rahmen der Anfechtung des Rückforderungsbescheids in Ziffer I der Klage zu berücksichtigen. Der festsetzende Bescheid bildet den Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung. Daraus ergibt sich als Konsequenz, dass eine Aufrechnung die Rechtmäßigkeit der Gebührenfestsetzung nicht berührt und folglich insoweit im Anfechtungsprozess unbeachtlich ist. Enthält der angefochtene Bescheid (neben der Festsetzung der Abgabe) allerdings eine Zahlungsaufforderung (Leistungsgebot), ergibt sich für diese Aufforderung jedoch eine andere Rechtslage. Auch eine Zahlungsaufforderung ist ein anfechtbarer Verwaltungsakt, weil sie Anweisung gibt, wo, wann und wie die Abgabe zu entrichten ist. Sie ist bzw. wird bei einer wirksamen

Aufrechnung auch dann rechtswidrig, wenn die Aufrechnungserklärung erst im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens abgegeben wird, denn eine Aufrechnung wirkt auf den Zeitpunkt der Aufrechnungslage zurück (BVerwG, U.v. 3.6.1983 – 8 C 43/81 – NVwZ 1984, 168; BayVGH, U.v. 6.2.2025 – 7 B 23.1802 – juris Rn. 23; VGH Mannheim, U.v. 2.12.1996 – 7 S 2235/96 – juris; VG Regensburg, B.v. 25.2.2022 – RN 9 K 20.1910 – juris Rn. 21). In Ziffer II des Rückforderungsbescheids vom 6. September 2019 ist eine Leistungsaufforderung enthalten, da die Klägerin dort angewiesen wird, den überzahlten Betrag zu überweisen und in der Bescheidsbegründung zudem eine Zahlungsanweisung durch Angabe einer Kontonummer und Zahlungsfrist gegeben wird.

#### 42

3.2 Im Verwaltungsrechtsstreit kann die Aufrechnung mit einer Gegenforderung, für deren gerichtliche Geltendmachung ein anderer Rechtsweg gegeben ist, bei der Entscheidung über das Klagebegehren nicht berücksichtigt werden, solange die Gegenforderung nicht rechtskräftig oder bestandskräftig festgestellt oder unbestritten ist, dies gilt auch im Hinblick auf § 17 Abs. 2 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) (vgl. dazu ausführlich Schoch/Schneider/Schneider, 48. EL Juli 2025, GVG § 17 Rn. 30 m.w.N.).

#### 43

Es liegt eine rechtswegfremde Forderung vor. Der Verwaltungsrechtsweg ist nicht eröffnet, vielmehr liegt eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vor. Nach § 40 Abs. 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Die Annahme einer der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte entzogenen verfassungsrechtlichen Streitigkeit setzt dabei nicht voraus, dass ausschließlich Verfassungsrechtssubjekte beteiligt sind. Vielmehr kommt es allein auf den materiellen Gehalt der Streitigkeit an (BVerwG, U.v. 26.3.2025 – BVerwG 6 C 6.23 – juris Rn. 18 ff. m.w.N.). Vorliegend ist von einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit auszugehen, da der nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs bestehende Anspruch auf einen Mehrbelastungsausgleich aus Art. 83 Abs. 3 Satz 2 BV herzuleiten ist (vgl. dazu BayVGH, B.v. 1.10.2015 – 12 ZB 15.1698 – juris Rn. 27 ff.; B.v. 9.12.2024 – 12 ZB 23.2367 – juris Rn. 12 f.). Damit wurzelt die Streitigkeit zwischen den Beteiligten in einem verfassungsrechtlich bestimmten Rechtsverhältnis. Schon das grundsätzliche Bestehen eines Anspruchs auf Mehrbelastungsausgleich ist zwischen den Beteiligten streitig. Auch eine rechtskräftige Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs hierzu liegt nicht vor. Die Aufrechnung ist deshalb unzulässig. Eine diesbezügliche Verweisung an den an sich zuständigen Bayerischen Verfassungsgerichtshof kommt nicht in Betracht. Die §§ 17 ff. GVG finden auf verfassungsrechtliche Streitigkeiten keine Anwendung (vgl. u.a. BayVGH, B.v. 13.2.1991 – 4 CE 91.404 – juris; Ehlers in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand 37. EL Juli 2019, § 17 Rn. 25).

II.

#### 44

Der unter Bedingung gestellte Hilfsantrag in Ziffer I der Klage war nach Bedingungseintritt zu prüfen, ist aber unzulässig. Die von der Klägerseite in der Klageschrift formulierte Bedingung, dass der Rücknahme- und Rückforderungsbescheid nicht schon aus anderen Gründen rechtswidrig ist, ist eingetreten (siehe oben I.). Dem Feststellungsantrag steht dabei genau wie dem Anfechtungsbegehren in Ziffer II der Klage wiederum die fehlende Rechtswegzuständigkeit des hiesigen Gerichts entgegen (siehe oben I.). Selbiges gilt für den unter der (eingetretenen) Bedingung gestellten Feststellungsantrag in Ziffer III der Klage. Die Klageanträge waren daher ebenfalls als unzulässig abzuweisen.

III.

#### 45

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 188 Satz 2 VwGO). Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO). Zwar ist für eine Behörde die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten im Regelfall zu verneinen, weil sie über eigene fach- und rechtskundige Bedienstete verfügt (Eyermann, 16. Aufl. 2022, VwGO § 162 Rn. 30 m.w.N.). Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn die zu klärenden Fragen rechtlich schwierig und im Wege einer routinemäßigen Bearbeitung nicht zu klären sind (OVG Bautzen, B.v. 9.7.2015 – 4 E 149/14 – juris Rn. 5). Die Geltendmachung des Mehrbelastungsausgleichs stellt eine vom Regelfall der Aufgabenerfüllung der Klägerin im Bereich des BayKiBiG abweichenden Sonderfall dar, der aufgrund nur wenig vorhandener Rechtsprechung und seiner Komplexität nicht von der routinemäßigen

Fallbearbeitung erfasst ist. Die Klägerin hat die Mehrbelastungshaftung auch bereits mit Schreiben an den Beklagten vom 1. Februar 2021 im laufenden Vorverfahren geltend gemacht. Der Ausspruch im Tenor erfolgt aus Klarstellungsgründen, auch wenn er aufgrund der fehlenden Kostentragungspflicht des Beklagten keine praktische Bedeutung entfaltet, da auch die Kosten des Vorverfahrens von den von der Klägerin gemäß § 154 Abs. 1 VwGO selbst zu tragenden Verfahrenskosten umfasst sind (§ 162 Abs. 1 VwGO).

IV.

#### **46**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. Zivilprozessordnung (ZPO).

V.

#### **47**

Die Berufung war nach §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Das vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 1. Oktober 2015 erstmals eingebrachte und mit Beschluss vom 9. Dezember 2024 bestätigte Rechtsinstitut des Mehrbelastungsausgleichs aus Art. 83 Abs. 3 Satz 2 BV betrifft – auch jenseits des BayKiBiG – eine Vielzahl an Fallgestaltungen, zumal wesentliche Punkte dieses Rechtsinstituts, wie die Höhe des Mehrbelastungsausgleichs (nur staatlicher Förderanteil oder auch der kommunaler Förderanteil und freiwillige Betriebskostenförderungen), die Berücksichtigung von Zahlungen aus der Insolvenzmasse des Trägers sowie dessen Konsequenz für die Zinserhebung nach § 50 Abs. 2a SGB X i.V.m. § 23 Abs. 4 Satz 1 AVBayKiBiG bislang ungeklärt sind.