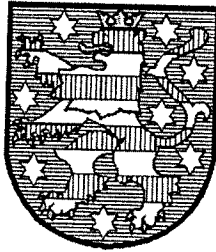


VERWALTUNGSGERICHT WEIMAR



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der

Prozessbevollm.:
Petersen Hardtrath Pruggmayer
Rechtsanwälte Steuerberater,
Petersstraße 50, 04109 Leipzig

- Klägerin -

gegen

die Gemeinde
vertreten durch den Bürgermeister,

- Beklagte -

wegen

Kindergarten- und Heimrechts

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Weimar durch

aufgrund der mündlichen Verhandlung am **12. Juni 2018** für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts im Rahmen des zwischen den Beteiligten am 17. Oktober 2011/11. Oktober 2011 abgeschlossenen Vertrages zur Erstattung der Betriebskosten der ,

Kindertagesstätte

über in den Betriebsjahren 2013 und 2014 der Klägerin entstandene Personalkosten hinsichtlich Altersteilzeitvereinbarungen in Höhe von 61.207,10 € zu entscheiden und eine entsprechende vertragliche Vereinbarung mit der Klägerin abzuschließen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

3. Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des sich aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss ergebenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Betriebskosten hinsichtlich für die Freizeitphase im Rahmen von Altersteilzeitvereinbarungen für zwei Mitarbeiterinnen der Klägerin angefallener Personalkosten.

Die Klägerin betreibt seit 1. Januar 2011 die Kindertagesstätte
, vorher wurde diese Kindertagesstätte von
in betrieben. Die Beklagte ist als am 1. Dezember 2011 gegründete Landgemeinde Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Gemeinde

Zwischen der Gemeinde und der
wurde unter dem 2. Mai 2007/22. Mai 2007 ein Vertrag zur Erstattung der Betriebskosten der Kindertageseinrichtung in
geschlossen. Dort heißt es in § 11 „Betriebskosten“

(1.) Für den Betrieb des Kindergartens gelten die Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit und der Wirtschaftlichkeit in entsprechender Anwendung des § 53 Abs. 2 ThürKO. Die Gemeinde erstattet gemäß § 18 Abs. 8 ThürKitaG die angemessenen Personal- und Sachkosten, die für den Betrieb einer Kindertageseinrichtung erforderlich sind. Dabei ist § 1 Abs. 3 des Vertrages zu beachten.

- (2.) Der Betreiber erstellt einen Haushaltsplan entsprechend Anlage, aus dem die erforderlichen Betriebskosten nach § 18 Abs. 8 ThürKitaG sowie die entsprechenden Einnahmen hervorgehen, gibt diesen der Gemeinde zur Kenntnis und nimmt Gespräch mit dem Ziel einer Verständigung und Einigung auf.
- (3.) Um die Finanzierung für das neue Geschäftsjahr sicherzustellen, hat der Betreiber den Entwurf des Haushalts- und Stellenplanes jeweils zum 31.10. bei der Gemeinde einzureichen.
- (4.) (...)
- (5.) Die Gemeinde erkennt dem Betreiber die erforderlichen Kosten für das notwendige Personal entsprechend der Mindestpersonalausstattung nach § 14 ThürKitaG an. Dessen Bemessungsgrundlage ist die Anzahl der tatsächlich belegten Plätze zu den Stichtagen 1. April und 1. November des laufenden Jahres.
- (6.) Die Kosten für das Personal können in entsprechender Anwendung des § 33 Abs. 3 ThürKO höchstens in Höhe der Vergütungen vergleichbarer Angestellter und Arbeiter der Gemeinde einschließlich besonderer Aufwendungen (z. B. für die Altersversorgung) anerkannt werden.
- (7.) (...)

Die Klägerin und die _____ geschlossen am 17. Oktober 2011/11. Oktober 2011 einen Vertrag zur Erstattung der Betriebskosten der Kindertagesstätte _____ in _____ mit folgender Regelung zu den Betriebskosten:

§ 10

- (1) Die Gemeinde _____ erstattet gemäß § 18 Abs. 8 ThürKitaG die angemessenen Personal- und Sachkosten, die für den Betrieb einer Kindertageseinrichtung erforderlich sind. Dabei ist § 1 Abs. 3 des Vertrages zu beachten.
- (2) Der Träger erstellt einen Haushaltsplan entsprechend Anlage 3, aus dem die erforderlichen Betriebskosten nach § 18 Abs. 8 ThürKitaG sowie die Einnahmen hervorgehen.
- (3) Der jährlich zu erstellende Haushaltsplan bedarf der Zustimmung der Gemeinde _____ die Finanzierung für das neue Geschäftsjahr sicherzustellen,

hat der Träger den Entwurf des Haushalts- und des Stellenplanes jeweils bis zum 31.10. des Vorjahres bei der Gemeinde einzureichen. Sofern die Zustimmung nicht bis zum 1. Januar des neuen Haushaltsjahres erfolgt, gelten die Grundsätze der vorläufigen Haushaltsführung nach § 61 ThürKO für den Träger entsprechend. Die Entscheidung über die Zustimmung muss bis spätestens zum 31. März des neuen Haushaltsjahres erfolgen.

- (4) Nach Ablauf des Haushaltsjahres ist eine Abrechnung der Einnahmen und Ausgaben der Gemeindeverwaltung bis spätestens zum 30.04. des auf das Haushaltsjahr folgenden Jahres vorzulegen. Durch den Träger am Ende des Jahres erwirtschaftete Überschüsse werden mit der/den nächsten Abschlagszahlung(en) verrechnet.
- (5) Überschreitungen der Ansätze im Haushaltsplan bedürfen grundsätzlich der vorherigen Genehmigung durch die Gemeinde. Das gilt nicht für Überschreitungen, die nicht durch den Träger zu verantworten sind, z. B. Energiekostensteigerungen. Diese sind im Verwendungsnachweis darzulegen.
- (6) Die Gemeinde erkennt dem Träger die erforderlichen Kosten für das notwendige Fachpersonal entsprechend der Mindestpersonalausstattung nach § 14 ThürKitaG an. (...)
- (7) Die Kosten für das Fachpersonal können in entsprechender Anwendung des § 33 Abs. 3 ThürKO höchstens in Höhe der Vergütungen vergleichbarer Angestellter und Arbeiter der Gemeinde Lengsfeld unterm Stein einschließlich besonderer Aufwendungen (z. B. für die Altersversorgung) anerkannt werden.

Die vereinbarte jeweils unter dem 30. Oktober 2009 mit zwei Mitarbeiterinnen ein Altersteilzeitdienstverhältnis nach § 2 Anlage 17 der Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des in der jeweils geltenden Fassung. Mit der Mitarbeiterin 1 wurde eine Arbeitsphase vom 1. November 2009 bis 31. Oktober 2012 und eine Freizeitphase vom 1. November 2012 bis 31. Oktober 2015 (sogenanntes Blockmodell nach § 3 Abs. 2 Buchstabe a Anlage 17 der vereinbart. Mit der Mitarbeiterin 2 wurde eine Arbeitsphase zu den gleichen Bedingungen vom 1. November 2009 bis 31. März 2012 und eine Freizeitphase vom 1. April 2012 bis 31. August 2014 vereinbart.

Die Klägerin legt hierzu ein Schreiben des zum damaligen Zeitpunkt
tätigen vom 1. September 2016 vor, in dem die-
ser ausführt, dass es eine mündliche Rücksprache mit dem zu den Anträgen
auf Altersteilzeit gegeben habe und am 18. September 2009 ein Gespräch mit dem Bürger-
meister stattgefunden habe, bei dem er auch über diese Anträge gesprochen habe,
der Bürgermeister habe keine Einwände gehabt. Am 2. Oktober 2009 habe der
dann beschlossen, den Anträgen zuzustimmen.

Im Haushaltsplanentwurf 2013 der Klägerin für die
vom 24. Oktober 2012, bei der Beklagten eingegangen am 30. Oktober 2012, ist
unter Nr. 7b bei den Personalausgaben pädagogisches Fachpersonal aufgeführt: „davon Al-
tersteilzeit: 60.000,00 €“.

In dem Verwendungsnachweis vom 8. Juli 2014 für das Jahr 2013 sind Personalausgaben
Altersteilzeit in Höhe von 58.572,75 € angeführt.

Im Haushaltsplanentwurf für das Jahr 2014 vom 8. November 2013, bei der Beklagten am 21.
November 2013 eingegangen, ist unter Nr. 7b bei den Personalausgaben pädagogisches Fach-
personal aufgeführt: „davon Altersteilzeit: 58.000,00 €“. Im Verwendungsnachweis für das
Jahr 2014 vom 16. März 2015 sind Ausgaben Altersteilzeit in Höhe von 47.800,62 € ange-
führt.

Mit Schreiben vom 30. Juli 2014 teilt die Beklagte der Klägerin zu dem Verwendungsnach-
weis für das Jahr 2013 mit, dass die Personalausgaben für die Altersteilzeit in der Ruhephase,
wie bereits mehrfach besprochen, nicht getragen werden. Mit Schreiben vom 28. April 2016
teilte die Beklagte der Klägerin zu dem Verwendungsnachweis für das Jahr 2015 mit, dass die
Personalausgaben für die Altersteilzeit in der Ruhephase, wie bereits mehrfach besprochen,
nicht getragen werden und dass für die Jahre 2013 und 2014 noch die Einnahmen von der
Agentur für Arbeit für die Altersteilzeit gutgeschrieben würden. Dies sei bisher nicht erfolgt.
Dieser Zuschuss der Agentur für Arbeit betrage für das Jahr 2013 19.359,92 € und für das
Jahr 2014 18.228,18 €.

Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2016, beim Verwaltungsgericht Weimar am 19. Dezember
2016 eingegangen, hat die Klägerin durch ihre Bevollmächtigten Klage erhoben.

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dass die hier streitigen Kosten ausschließlich
solche seien, die während der Ruhephasen der Alterszeitvereinbarung der beiden Betroffenen

Umständen seien abzüglich des Zuschusses der Agentur für Arbeit. Eine schriftlichen Vereinbarung hinsichtlich des Abschlusses der Altersteilzeitvereinbarungen sei nicht notwendig. Nur der jährlich zu erstellende Haushaltsplan bedürfe der Zustimmung der Beklagten nach § 10 Abs. 3 des Vertrages, wobei eine Schriftform hierfür nicht vereinbart worden sei. Eine Überschreitung der Ansätze im Haushaltsplan liege hier nicht vor. Außerdem sei der Abschluss der Altersteilzeitvereinbarung vor deren Abschluss zwischen den damals Verantwortlichen : und Bürgermeister erörtert worden. Dies ergebe sich aus der Erklärung des vom 1. September 2016. Weiter hätten die beiden Angestellten einen Anspruch auf Abschluss von Altersteilzeitvereinbarungen aus Anlage 17 der AVR gehabt. Dies ergebe sich auch aus der Rechtsprechung des BAG vom 24. Januar 2012. Das Blockmodell bei Altersteilzeit sehe zwingend vor, dass die Beschäftigten während der Aktivphase 30 Wochenstunden mit einer Kostenbelastung für nur je 15 Wochenstunden ableisten. Deshalb liege hier auch kein wirtschaftlicher Nachteil für die Beklagte vor. Auch der Tarifvertrag der Beklagten sehe in § 2 TV ATZ identische Voraussetzungen für den Anspruch der Angestellten auf Abschluss einer Altersteilzeitvereinbarung vor. Insofern liege eine Vergleichbarkeit und Angemessenheit vor.

Die Klägerin beantragte zunächst,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin (offene) Betriebskosten in Höhe von 61.207,10 € für die Betriebsjahre 2013 und 2014 zu zahlen,
2. hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über das Begehren der Klägerin, aufgrund des zwischen den Beteiligten am 17. Oktober 2011/11. Oktober 2011 abgeschlossenen Vertrages „Zur Erstattung der Betriebskosten der Kindertagesstätte

hinsichtlich der von der Klägerin geltend gemachten (offenen) Betriebskosten in Höhe von 61.207,10 € für die Betriebsjahre 2013 und 2014 zu entscheiden.

In der mündlichen Verhandlung beantragt sie,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin (offene) Betriebskosten in Höhe von 61.207,10 € für die Betriebsjahre 2013 und 2014 zu zahlen,
2. hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über das Begehren der Klägerin, aufgrund des zwischen den Beteiligten am 17. Oktober 2011/11. Oktober 2011 abgeschlossenen Vertrages „Zur Erstattung der Betriebskosten der Kindertagesstätte

hinsichtlich der von der Klägerin geltend gemachten (offenen) Betriebskosten in Höhe von 61.207,10 € für die Betriebsjahre 2013 und 2014 zu entscheiden und eine entsprechende Vereinbarung mit der Klägerin abzuschließen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dass eine vertragliche Vereinbarung zur Übernahme der Betriebskosten zwischen der politischen Gemeinde und der im Jahr 2009 nicht vorgelegen habe. Die mündliche Absprache zwischen dem Bürgermeister und dem sei für die Gemeinde nicht bindend.

Weiter sei der Abschluss der Altersteilzeitvereinbarungen nicht notwendig gewesen, es liege kein Rechtsanspruch aus dem AVR oder vergleichbar aus dem TV vor. Eine schriftliche Zustimmung zum Haushaltsplan liege für das Jahr 2009 und die folgenden Haushaltsjahre als Gemeinderatsbeschluss nicht vor.

Eine rechtliche Grundlage für die Erstattung dieser Personalkosten sei nicht vorhanden. Nach Treu und Glauben hätte die Kommune in diese Personalplanung mit einbezogen werden müssen und eine schriftliche Übernahme erklärt werden müssen.

Die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Weimar hat mit Beschluss vom 23. April 2018 den Rechtstreit der Berichtstatterin zur Entscheidung als Einzelrichterin übertragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte des vorliegenden Verfahrens, die von der Beklagten vorgelegte Behördenakte (ein Ordner), die Niederschrift über den Erörterungstermin vom 3. November 2017 und die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 2018 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die als Leistungsklage zulässige Klage ist im Hauptantrag unbegründet, hat im Hilfsantrag jedoch Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von Betriebskosten in Höhe von 61.207,10 € für die Betriebsjahre 2013 und 2014 gegen die Beklagte.

a) Ein Anspruch auf Zahlung ergibt sich nicht aus § 10 des Vertrages zur Erstattung der Betriebskosten der

vom 17. Oktober 2011/11. Oktober 2011 (im Folgenden: Betriebskostenerstattungsvereinbarung). Ein Anspruch auf Zahlung aus § 10 der Betriebskostenerstattungsvereinbarung i. V. m. dem Haushaltsplan hat zur Voraussetzung, dass dem Haushaltsplan durch die Beklagte zugestimmt wurde (§ 10 Abs. 3 der Betriebskostenvereinbarung). Die Beklagte hat in den Schreiben vom 30. Juli 2014 und 28. April 2016 jeweils mitgeteilt, dass Personalausgaben für die Altersteilzeit in der Ruhephase, wie bereits mehrfach besprochen, nicht getragen werden. Weiter liegt der Zuschuss für die Kindertagesstätte

in der jeweils beschlossenen Haushaltssatzung der Beklagten jeweils deutlich unter dem im Haushaltsplanentwurf der Klägerin aufgeführten Zuschuss der Wohnsitzgemeinde. Aus alledem ergibt sich, dass eine Zustimmung der Gemeinde zu dem Haushaltsplanentwurf der Klägerin nicht vorliegt und ein Zahlungsanspruch aus § 10 der Betriebskostenvereinbarung nicht gegeben ist.

b) Ein Anspruch auf Zahlung ergibt sich auch nicht aus § 18 Abs. 4 Thüringer Kindertageseinrichtungsgesetz vom 16. Dezember 2005 in der Fassung vom 4. Mai 2010 (ThürKitaG 2005). Nach § 18 Abs. 4 ThürKitaG 2005 hat bei Einrichtungen freier Träger die für die Einrichtung zuständige Gemeinde den durch die Elternbeiträge und den möglichen Eigenanteil des Trägers nicht gedeckten Anteil der erforderlichen Betriebskosten zu übernehmen. Die Höhe und das Verfahren der Erstattung ist mit dem Träger vertraglich zu vereinbaren. § 18 Abs. 4 Satz 1 ThürKitaG 2005 stellt keine Anspruchsgrundlage dar, die der Klägerin unmittelbar einen Anspruch auf den durch Elternbeiträge und den möglichen Eigenanteil des Trägers nicht gedeckten Anteil der erforderlichen Betriebskosten - hier der Personalkosten - gewährt. Denn nach § 18 Abs. 4 Satz 2 ThürKitaG 2005 ist die Höhe und das Verfahren zwischen der zuständigen Gemeinde und dem Träger vertraglich zu vereinbaren. Der Gesetzgeber hat sich mit dieser Regelung dafür entschieden, für die Abwicklung des Anspruches auf Ersatz der Betriebskosten einen konsensualen Weg vorzugeben. Erst die nach § 18 Abs. 4 Satz 2 ThürKitaG 2005 zwingend zu schließende Vereinbarung schafft die rechtliche Grundlage für wechselseitige Ansprüche der Beteiligten (vgl. OVG Weimar, Urteil vom 10. Juli 2015 - 3 KO 565/13 -, juris, Rdn. 93 ff.).

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Entscheidung der Beklagten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über die Erstattung der aufgrund von Altersteilzeitvereinbarungen angefallenen Personalkosten in Höhe von 61.207,10 € für die Betriebsjahre 2013 und 2014 und den Abschluss einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung mit der Klägerin.

a) Es besteht Einigkeit zwischen den Beteiligten, dass offene Personalkosten für Altersteilzeit in den Betriebsjahren 2013 und 2014 in Höhe von 62.029,91 € bestehen. Insofern handelt es sich hier um eine Teilforderung in Höhe von 61.207,10 €, die aus den offenen Personalkosten für Altersteilzeit resultiert.

b) Nach § 18 Abs. 4 ThürKitaG 2005 hat die für die Einrichtung zuständige Gemeinde den durch die Elternbeiträge und den möglichen Eigenanteil des Trägers nicht gedeckten Anteil der erforderlichen Betriebskosten zu übernehmen. Nach § 18 Abs. 8 ThürKitaG 2005 sind Betriebskosten im Sinne dieses Gesetzes die angemessenen Personal- und Sachkosten, die für den Betrieb einer Kindertageseinrichtung erforderlich sind. Damit wird festgelegt, dass nur Kosten zu erstatten sind, die dem Betrieb einer Kindertagesstätte zuzurechnen sind und die den Rahmen der Angemessenheit nicht überschreiten. Der hierbei anzulegende Maßstab ergibt sich aus dem Ziel der Erstattungsregelung.

An diesem Punkt der Prüfung darf die Gemeinde die Erforderlichkeit der Kosten nicht konkret daran messen, was sie an eigenen Betriebskosten für eine Kindertageseinrichtung aufwendet oder gar die Kosten einer unter Idealbedingungen betriebenen Einrichtung zum Maßstab machen. Die Gemeinde hat bei der Prüfung der Angemessenheit der Kosten nach dem im ThürKitaG 2005 verwirklichten Modell die individuelle Organisationsform und die personellen und sachlichen Grundbedingungen des freien Trägers in den Blick zu nehmen. Aus dem Begriff der Angemessenheit folgt auch, dass der Gemeinde grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum zusteht, innerhalb dessen sie bestimmen kann, ob die für den Betrieb der Einrichtung aufgewendeten Kosten der Erfüllung der Ziele und Aufgabenstellung des § 6 Abs. 1 ThürKitaG 2005 dienen (vgl. OVG Weimar, Urteil vom 10. Juli 2015, - 3 KO 565/13 -, juris, Rdn. 99 ff.).

Die Personalkosten für die zwei Mitarbeiterinnen, die sich in den Jahren 2013 und 2014 in der Freizeitphase ihrer Altersteilzeitvereinbarung befanden, sind erforderliche Betriebskosten.

Nach § 10 Abs. 6 der Betriebskostenvereinbarung erkennt die Beklagte der Klägerin die erforderlichen Kosten für das notwendige Fachpersonal entsprechend der Mindestpersonalausstat-

nach § 14 ThürKitaG 2005 an. Die Grenze für die Kosten für das Fachpersonal ist nach § 10 Abs. 7 der Betriebskostenvereinbarung die Höhe der Vergütungen vergleichbarer Angestellter und Arbeiter der Beklagten einschließlich besonderer Aufwendungen (z. B. für die Altersversorgung). Es bestehen hier keine Anhaltspunkte, dass diese Grenze überschritten wäre.

Für die Erstattungsfähigkeit der während der Freizeitphase der zwei Mitarbeiter angefallenen Personalkosten in den Betriebsjahren 2013 und 2014 ist es nicht erforderlich, dass die Beklagte der Altersteilzeitvereinbarung zwischen der jeweiligen Mitarbeiterin und der Klägerin zugestimmt hat. Bei der Frage der Erforderlichkeit von Personalkosten ist die Personalhoheit des jeweiligen Trägers zu berücksichtigen.

Dabei sind vor allem auch die arbeitsrechtlich für die Klägerin verpflichtenden tarifvertraglichen Bestimmungen zu berücksichtigen. Nach § 2 Abs. 1, 2 Anl. 17 zu den Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des kann mit Mitarbeitern, die das 55. Lebensjahr vollendet haben und die die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen, auf deren Antrag ein Altersteilzeitdienstverhältnis vereinbart werden; mit Mitarbeitern, die das 60. Lebensjahr vollendet haben und die die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen, soll auf deren Antrag ein Altersteilzeitdienstverhältnis vereinbart werden.

In beiden Fällen kann der Dienstgeber die Vereinbarung eines Altersteilzeitdienstverhältnisses ablehnen, soweit dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe entgegenstehen (§ 2 Abs. 3 Anlage 17 der AVR). Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts fällt darunter z. B. das Entfallen eines Anspruchs auf Refinanzierung durch Erstattungsleistungen der öffentlichen Hand nach dem Altersteilzeitgesetz (BAG, Urteil vom 24. Januar 2012 - 9 AZR 131/11 -, juris).

Für die Mitarbeiterin 1, die bei Abschluss des Altersteilzeitdienstverhältnisses das 55. Lebensjahr, aber nicht das 60. Lebensjahr vollendet hatte, bestand damit ein tarifrechtlicher Kann-Anspruch nach § 2 Abs. 1 Anlage 17 der AVR). Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für die Ermessensentscheidung § 315 Abs. 1 BGB anwendbar (vgl. BAG, Urteil vom 14. Oktober 2008 - 9 AZR 511/07 -, juris, zur insoweit gleichlautenden Bestimmung § 2 Abs. 1 AltTZTV).

die Mitarbeiterin 2, die zum Zeitpunkt des Abschlusses ihres Altersteilzeitdienstverhältnisses das 60. Lebensjahr vollendet hatte, bestand tarifrechtlich ein Sollanspruch auf Abschluss des Altersteilzeitdienstverhältnisses nach § 2 Abs. 2 Anlage 17 zu AVR.

Ein Fall des § 2 Abs. 3 Anlage 17 zu AVR hier nicht ersichtlich. Insbesondere liegt hier auch keine Überschreitung der Förderungshöchstdauer von sechs Jahren für ein Altersteilzeitdienstverhältnis vor.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Klägerin als freie Trägerin einer Kindertageseinrichtung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 ThürKitaG 2005 die Personalhoheit zusteht. Es ist Ausdruck der Personalhoheit des Trägers, dass er sich in den Ermessensgrenzen frei entscheiden kann. Anhaltspunkte, dass die Klägerin das ihr zustehende Ermessen hinsichtlich des Abschlusses des Altersteilzeitdienstverhältnisses für die Mitarbeiterin 1 überschritten hätte, liegen nicht vor. Insbesondere ist der Zuschuss durch die Bundesagentur für Arbeit nach dem Altersteilzeitgesetz hier gegeben. Hinsichtlich der Mitarbeiterin 2 bestand sogar ein Soll-Anspruch auf Abschluss eines Altersteilzeitdienstverhältnisses. Es kann der Klägerin nicht zugemutet werden, sich durch eine Ablehnung der Anträge auf Altersteilzeit in arbeitsrechtliche Prozesse mit zweifelhaften Erfolgsaussichten begeben zu müssen. Ermessensentscheidungen, die nicht gegen die Grenzen des Ermessens verstoßen, sind für die zur Erstattung verpflichtete Gemeinde nicht mehr zu überprüfen.

Die Beklagte kann die arbeitsrechtlich ermessensgerecht getroffene Entscheidung auch nicht deshalb angreifen, weil sie in den Entscheidungsprozess nicht eingebunden gewesen wäre. Auch hier ist nämlich die Personalhoheit des freien Trägers zu berücksichtigen. Aufgrund der Personalhoheit der Klägerin als freier Trägerin besteht kein Anspruch der Beklagten, in Personalentscheidungen, die sich im Rahmen der geschlossenen Betriebskostenvereinbarung - hier insbesondere § 10 Abs. 6-8 Betriebskostenvereinbarung - halten, eingebunden zu werden. Eine Zustimmung zum Abschluss der Altersteilzeitvereinbarungen war deshalb hier nicht notwendig.

Der Anspruch auf Erstattung der für die Freizeitphase der Altersteilzeit angefallenen Personalkosten folgt im Übrigen auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, der auch im öffentlichen Recht gilt, insbesondere nach § 62 ThürVwVfG auch im Bereich öffentlich-rechtlicher Verträge. Denn die Beklagte hat während der Arbeitsphase der zwei Mitarbeiterinnen nur die Hälfte der Personalkosten, die sich aus den von den Mitarbeiterinnen geleisteten Arbeitsstunden ergeben, erstattet. Personalausgaben für das pädagogische Fachpersonal

werden spitz abgerechnet, d.h. es werden in der Arbeitsphase bei einer Altersteilzeitvereinbarung keine Rückstellungen für die Freizeitphase der Altersteilzeit gebildet.

c) Aufgrund des in § 18 Abs. 4 ThürKitaG 2005 den Beteiligten eingeräumten Gestaltungsspielraumes ist die Sache nicht spruchreif. § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO ist für die Leistungsklage entsprechend anwendbar (Kopp/ Schenke, VwGO, 23. Aufl. § 113 Rdn. 2).

Die Regelung des § 18 Abs. 4 ThürKitaG 2005 sieht für die Beteiligten einen Gestaltungsspielraum vor, den sie durch den Abschluss einer vertraglichen Vereinbarung mit der ihnen zustehenden Vertragsfreiheit ausfüllen. Dies ergibt sich zum einen aus der Formulierung „möglicher“ Eigenanteil in § 18 Abs. 4 Satz 1 ThürKitaG 2005. Zum anderen folgt dies auch aus Sinn und Zweck der Vorschrift. § 18 Abs. 4 Satz 2 ThürKitaG 2005 gibt einen konsensualen Weg für die Erstattung hinsichtlich Höhe und Verfahren vor. Sinn und Zweck der Vorschrift gebieten, dass die Höhe der Erstattung und das Verfahren nicht bereits vollständig gesetzlich geregelt sind. § 18 Abs. 4 Satz 2 ThürKitaG 2005 hat nur dann einen eigenständigen Sinn und Zweck, wenn für die Beteiligten bei Höhe und Verfahren der Erstattung ein Regelungsbedarf verbleibt. Ansonsten blieben den Beteiligten hinsichtlich Höhe und Verfahren der Erstattung keine durch eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung zu regelnde Inhalte.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, § 188 Satz 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 709 ZPO.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die **Berufung** an das Thüringer Obergerverwaltungsgericht zu, wenn sie von diesem zugelassen wird.

Die **Zulassung der Berufung** kann innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils beantragt werden. Der Antrag ist bei dem **Verwaltungsgericht Weimar**, Jenaer Straße 2 a, 99425 Weimar, zu stellen.

Der Zulassungsantrag ist innerhalb zweier Monate nach Zustellung des Urteils zu **begründen**. Die Begründung ist - wenn sie nicht bereits mit dem Zulassungsantrag erfolgt - beim Thüringer Obergerverwaltungsgericht, Jenaer Straße 2 a, 99425 Weimar, einzureichen.

Hinweis: Für das Berufungsverfahren besteht **Vertretungszwang** nach Maßgabe des § 67 Abs. 2 und 4 VwGO; dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung.