



ÜBERSETZUNG

STAATSRAT

Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 75.756/16

vom 2. April 2024

über

einen Entwurf eines Erlasses der Deutschsprachigen Regierung
,zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014
über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung und
des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die
selbstständigen Tagesmütter/-väter‘

Am 29. Februar 2024 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von der Ministerin für Bildung, Forschung und Erziehung der Deutschsprachigen Regierung darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ein Gutachten über einen Entwurf eines Erlasses der Deutschsprachigen Regierung ‚zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung und des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die selbstständigen Tagesmütter/-väter‘ abzugeben.

Der Entwurf wurde von der sechszehnten Kammer am 26. März 2024 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Pierre LEFRANC, stellvertretender Kammerpräsident, Toon MOONEN und Tim CORTHAUT, Staatsräte, Jan VELAERS und Johan PUT, Beisitzer, und Eline YOSHIMI, Greffier.

Der Bericht wurde von Allan MAGEROTTE, beigeordneter Auditor, vorgelegt.

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 2. April 2024 abgegeben.

*

1. Unter Anwendung von Artikel 84 § 3 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung hauptsächlich darauf konzentriert, die Befugnis des erlassenden Organs, die Rechtsgrundlage sowie die Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, zu untersuchen.

*

TRAGWEITE DES ENTWURFS

2. Der zur Begutachtung vorgelegte Entwurf eines Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft (nachstehend: die Regierung) zielt zuerst darauf ab, den Erlass vom 22. Mai 2014 ‚über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung‘ (nachstehend: Kinderbetreuungserlass) abzuändern.

2.1. Durch Artikel 1 des Entwurfs wird ein neuer Artikel 56.1 in diesen Erlass eingefügt. Dem entworfenen Artikel 56.1 § 1 zufolge behält ein Dienst der Kinderbetreuung, der seine Tätigkeit einstellt, sein Zuschussanrecht ausschließlich, um den Bedarf an finanziellen Mitteln zu decken, die zur Begleichung von Forderungen und Verbindlichkeiten im Rahmen der bisherigen Anerkennung als Dienst der Kinderbetreuung dienen und die spätestens bis zum 31. Dezember des Jahres entstanden sind, in dem die Tätigkeit eingestellt wird.

Unter Anwendung des entworfenen Artikels 56.1 § 2 wird der Finanzbedarf anhand einer ausgeglichenen Gesamtabrechnung der Einnahmen und Ausgaben zur Umsetzung der Tätigkeiten ermittelt, die an die bisherige Anerkennung als Dienst der Kinderbetreuung gekoppelt war. Der Dienst der Kinderbetreuung hat Anrecht auf die vollständige Auszahlung der ausstehenden Zuschüsse, wenn ein Fehlbetrag vorliegt, der größer als der Betrag der für das Jahr der Einstellung der Tätigkeit noch zu zahlenden Zuschüsse ist. Liegt ein Fehlbetrag vor und ist dieser kleiner als der o.a. Betrag, kann der für Familienpolitik zuständige Minister (nachstehend: der Minister) die Höhe der Zuschusszahlung auf den Betrag der fehlenden finanziellen Mittel kürzen, die für die ausgeglichene Gesamtabrechnung des Förderbereichs erforderlich sind. Liegt kein Fehlbetrag vor, kann der Minister von der Zuschusszahlung absehen.

Im entworfenen Artikel 56.1 § 3 wird bestimmt, dass der Dienst der Kinderbetreuung zur Auszahlung der o.a. Zuschüsse die Gesamtabrechnung sowie die entsprechenden Belege bis zum 31. Mai des Folgejahres der Einstellung der Tätigkeit einreicht. Der Minister gewährt die Zuschüsse nach vorheriger Prüfung durch den Fachbereich.

2.2. Artikel 2 des Entwurfs enthält einige Abänderungen von Artikel 119.3 des Kinderbetreuungserlasses, der sich auf die von den Erziehungsberechtigten zu zahlende Kostenbeteiligung bezieht.

3. Ferner ändert Artikel 3 des Entwurfs Artikel 29.3 § 2 Absatz 1 Nr. 1 des Erlasses vom 22. Mai 2014 ‚über die selbstständigen Tagesmütter/-väter‘ ab. Zur Berichtigung eines materiellen Fehlers wird der Grenzbetrag der Familieneinkünfte für die um eine Betreuung ersuchenden Personen angepasst, der nicht überschritten werden darf, damit zu einem Zuschuss für die selbstständigen Tagesmütter/-väter geführt werden kann.

4. Artikel 4 des Entwurf sieht vor, dass der zu verabschiedende Erlass mit Wirkung vom 1. Januar 2024 in Kraft tritt, mit Ausnahme von Artikel 1, der mit Wirkung vom 31. Dezember 2023 in Kraft tritt.

RECHTSGRUNDLAGE

5. Für den Entwurf wird eine Rechtsgrundlage in Artikel 12 Absätze 2 und 4 des Dekrets vom 31. März 2014 ‚über die Kinderbetreuung‘ gesucht.

Gemäß Artikel 12 Absatz 1 des Dekrets vom 31. März 2014 können anerkannte Dienstleister ¹ im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel Zuschüsse im Zusammenhang mit der Kinderbetreuung erhalten. In Absatz 2 wird die Regierung ermächtigt, die Bedingungen zur Gewährung der Zuschüsse, die Zuschussformen, die Höhe der Zuschüsse und die Verfahren zur Beantragung und zur Auszahlung der Zuschüsse festzulegen. Diese Bestimmung bietet eine Rechtsgrundlage für die Artikel 1 und 3 des Entwurfs ².

In Artikel 12 Absatz 4 des Dekrets vom 31. März 2014, der mit dem (zwar noch nicht veröffentlichten) Programmdekret vom 14. Dezember 2023 eingefügt wird, wird vorgesehen, dass die Regierung unbeschadet des Absatzes 2 bei bezuschussten Dienstleistern und dem Zentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Kinderbetreuung die Modalitäten einer Kostenbeteiligung der Erziehungsberechtigten an der Kinderbetreuung festlegen kann. Diese Bestimmung bietet dem Artikel 2 des Entwurfs eine Rechtsgrundlage.

FORMVORSCHRIFTEN

6. Mit dem zu verabschiedenden Erlass werden Änderungen in den Bezuschussungsregelungen für anerkannte Dienstleister vorgenommen. In Bezug auf die Entwürfe, die zu den abzuändernden Erlassen vom 22. Mai 2014 geworden sind, schlug der Staatsrat vor, zu überprüfen, ob diese Entwürfe die in der Verordnung (UE) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 ‚über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen‘ ³ oder in der Verordnung Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 ‚über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen‘ festgelegten Bedingungen erfüllten; in diesem Fall waren die Entwürfe von einer Anmeldung freigestellt ⁴.

¹ Ein Dienstleister ist die „natürliche oder juristische Person bzw. nicht rechtsfähige Vereinigung, die haupt-, neben- oder ehrenamtlich eine Kinderbetreuung anbietet“ (Artikel 2 Nr. 3 des Dekrets vom 31. März 2014).

² Siehe jedoch Bemerkungen 8 und 9.

³ Seit dem 1. Januar 2024 ist diesbezüglich die neue Verordnung (UE) Nr. 2023/2831 der Kommission vom 13. Dezember 2023 ‚über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen‘ anwendbar.

⁴ Gutachten des Staatsrates 55.981/13 vom 15. Mai 2014 über einen Entwurf, der zum Erlass der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 22. Mai 2014 ‚über die selbstständigen Tagesmütter/-väter‘ geworden ist,

Über die Frage, ob der vorliegende Entwurf der Europäischen Kommission angemeldet wurde, antwortete der Beauftragte Folgendes:

„Nein, eine Anmeldung gemäß Artikel 108 Absatz 3 AEUV ist nicht vonnöten. Tatsächlich handelt es sich bei den verschiedenen Formen der Kinderbetreuung, die nicht durch die selbstständigen Tagesmütter/-väter angeboten werden, nach Einschätzung der Deutschsprachigen Gemeinschaft um „Dienstleistungen von Allgemeinem Wirtschaftlichen Interesse“ (DAWI). Die durch vorliegenden Erlass bezuschussten Dienste müssen als Bedingung für jegliche Bezuschussung, die im Erlass vom 22. Mai 2014 über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung vorgesehenen Sozialtarife anwenden. Auch wenn die Ausgleichsleistungen des Erlasses in der DG über den de-minimis-Beiträgen liegen werden, ohne jedoch den Betrag von jährlich 15 Mio. EUR zu überschreiten (Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a) des Beschlusses 2012/21/EU), so werden dennoch die weiteren Bedingungen des Beschlusses, der mitunter die Kriterien des Altmark-Urteils des EuGH übernimmt, eingehalten, sodass gemäß Artikel 3 des Beschlusses, keine Anmeldung erforderlich ist.“

Was Artikel 3 des Entwurfs betrifft, fügte er noch Folgendes hinzu:

„Die Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes bezüglich der Auszahlung von Zuschüssen an die selbstständigen Tagesmütter/-väter wurden der Europäischen Kommission nicht notifiziert. Wie der Staatsrat in seinen Gutachten Nr. 55.981/3 und 62.987/1 richtig anmerkt, ist der Entwurf von der Anmeldepflicht befreit, insofern die Bedingungen der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen oder der Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, erfüllt sind. Ersteres ist unseres Erachtens der Fall, da die Höhe der Zuschüsse, die ein einzelner Empfänger in einem Zeitraum von 3 Steuerjahren erhält, 200.000 Euro nicht übersteigen wird (Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013).“

ALLGEMEINE BEMERKUNG

7. Die Rechtsgrundlage für Artikel 2 des Entwurfs sowie der Text, der durch Artikel 2 abgeändert werden soll⁵, sind noch nicht veröffentlicht worden. Auch die Bestimmung, die durch Artikel 3 abgeändert werden soll, ist noch nicht veröffentlicht worden⁶. Die Verfasser des Entwurfs müssen dafür sorgen, dass die Veröffentlichung der betreffenden Texte unabhängig von deren zeitlichen Durchführung aufeinander abgestimmt wird.

Bemerkung 4; Gutachten des Staatsrates 55.982/3 vom 15. Mai 2014 über einen Entwurf, der zum Erlass der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 22. Mai 2014 „über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung“ geworden ist, Bemerkung 5.

⁵ Dieser Text wurde durch den Erlass der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 14. Dezember 2023 „zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die Dienste und andere Formen der Kinderbetreuung und des Erlasses der Regierung vom 22. Mai 2014 über die selbstständigen Tagesmütter/-Väter“ eingefügt.

⁶ Diese Bestimmung wurde durch denselben Erlass vom 14. Dezember 2023 ersetzt.

UNTERSUCHUNG DES TEXTES

Artikel 1 und 4

8.1. Artikel 4 des Entwurfs bestimmt, dass Artikel 1 mit Wirkung vom 31. Dezember 2023 in Kraft tritt. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass das Verleihen einer Rückwirkung an Erlasse nur unter bestimmten Bedingungen als annehmbar betrachtet werden kann.

Das Verleihen einer Rückwirkung an Erlasse ist nur annehmbar, wenn die Rückwirkung auf einer Rechtsgrundlage beruht, die Rückwirkung sich auf eine Regelung bezieht, die unter Berücksichtigung des Gleichheitsprinzips Vorteile verschafft, oder insofern die Rückwirkung für die Kontinuität oder das gute Funktionieren der Verwaltung nötig ist und keine wohlerworbene Situation im Prinzip beeinträchtigt. Die Rückwirkung der entworfenen Regelung kann nur verliehen werden, wenn sie in einen der o.a. Fälle hineinpassen kann.

8.2. Der Beauftragte wurde darum gebeten, die Tragweite des entworfenen Artikels 56.1 des Kinderbetreuungserlasses zu verdeutlichen. Dem Beauftragten zufolge betrifft das im entworfenen Artikel 56.1 erwähnte Zuschussanrecht alle Zuschüsse, die unter Anwendung des Kinderbetreuungserlasses (nämlich für anerkannte Tagesmütterdienste, Kinderkrippen, Standorte der außerschulischen Betreuung und Zentren für Kinderbetreuung) gewährt werden. Absicht ist, dass außer unter Anwendung des entworfenen Artikels 56.1 keine weiteren Auszahlungen für solche Zuschüsse nach der Einstellung der bezuschussbaren Tätigkeiten vorgenommen werden. Die Begriffsbestimmung von „Forderungen und Verbindlichkeiten im Rahmen der bisherigen Anerkennung als Dienst der Kinderbetreuung“, für deren Begleichung noch Zuschüsse ausgezahlt werden können, schließt Zahlungen für Forderungen und Verbindlichkeiten aus, die nicht infolge der Kinderbetreuungstätigkeit, sondern infolge anderer Tätigkeiten entstanden sind. Auch sind Kosten, die vor der Einstellung entstanden sind, die sich aber auf Zeiträume nach der Einstellung beziehen, nicht als Teil der Anerkennung eingegangen und werden sie nicht berücksichtigt. Anders gesagt müssen sich die Kosten auf den Zeitraum beziehen, in dem der Dienst der Kinderbetreuung in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Anforderungen Tätigkeiten ausgeübt hat ⁷. Der entworfenen Artikel 56.1 zielt darauf ab, diese „Modalitäten zur Berechnung des verbleibenden Zuschussanrechts“ zu verdeutlichen.

Auf die weiteren Fragen, wie die Zuschüsse gewährt werden und ob es sich um Zuschüsse handelt, die aufgrund von effektiv gelieferten Leistungen gewährt werden, antwortete der Beauftragte Folgendes:

“z.B. für die Bezuschussung der Standorte der außerschulischen Betreuung in Anwendung des Art. 116 oder für die Personalbezuschussung im Tagesmütterdienst in Anwendung von Art. 72 werden im laufenden Jahr und für das gesamte laufende Jahr Vorschüsse gewährt und gezahlt. Es erfolgte bisher im Folgejahr eine Abrechnung aufgrund der Zuschusskriterien der einzelnen Zuschüsse. Für Art. 116 ist das Zuschusskriterium die effektiv gelieferte Leistung. Für Art. 72 ist das Kriterium die Personalkosten.

⁷ Der Beauftragte verwies diesbezüglich auch auf Artikel 11 des Gesetzes vom 16. Mai 2003 „zur Festlegung der für die Haushaltspläne, die Kontrolle der Subventionen und die Buchführung der Gemeinschaften und Regionen sowie für die Organisation der Kontrolle durch den Rechnungshof geltenden allgemeinen Bestimmungen“.

Aufgrund der Abrechnung erfolgte ggf. eine Nachzahlung von Zuschüssen.

Vorliegende Änderung sorgt dafür diese Zuschusszahlungen nur noch in der Höhe der benötigten Mittel erfolgen.”

Folglich versteht der Staatsrat die Absicht des entworfenen Artikels 56.1 dahingehend, dass die Auszahlung eines etwaigen Zuschusssaldos bei der Einstellung der Tätigkeiten eines Dienstes der Kinderbetreuung von einer Analyse der finanziellen Situation des Dienstes abhängig gemacht wird, dass die Auszahlung dieses Saldos erforderlichenfalls vom Minister auf das beschränkt werden kann, was „für die ausgeglichene Gesamtabrechnung“ erforderlich ist, und dass der Minister, wenn kein Fehlbetrag vorliegt, sogar von der Nachzahlung absehen kann.

8.3. Unter Berücksichtigung des Obenstehenden kann die Rückwirkung, die Artikel 1 des Entwurfs verliehen wird, nicht erfolgen. Die Regelung verfügt über keine Rechtsgrundlage. Die Rückwirkung bezieht sich auch nicht auf eine Regelung, die unter Berücksichtigung des Gleichheitsgrundsatzes Vorteile gewährt - ganz im Gegenteil. Es wurde auch nicht nachgewiesen, aus welchem Grund sie für die Kontinuität oder das gute Funktionieren der Verwaltung nötig wäre; sie beeinträchtigt nämlich die wohlerworbenen Zuschussanrechte der Dienste der Kinderbetreuung, die ihre Tätigkeiten einstellen.

9. Außerdem ist dem Staatsrat im Lichte der Verfassungsprinzipien der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung auf den ersten Blick nicht ersichtlich, wie gerechtfertigt werden kann, dass die Zuschüsse der Dienste der Kinderbetreuung, auf die sie für die betreffenden Zeiträume grundsätzlich Anrecht haben, weil sie bereits Betreuungsleistungen erbracht haben, allein aus dem Grund gekürzt würde/werden könnte⁸, dass sie ihre Tätigkeit später einstellen.

Laut der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist ein Behandlungsunterschied nur mit den Verfassungsprinzipien der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung vereinbar, wenn dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist. Das Bestehen einer solchen Rechtfertigung muss unter Berücksichtigung des Ziels und der Folgen der betreffenden Maßnahme sowie der Art der diesbezüglich geltenden Grundsätze beurteilt werden; gegen den Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung wird verstoßen, wenn kein vernünftiger Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel besteht⁹.

⁸ Im entworfenen Artikel 56.1 § 2 Absätze 3 und 4 wird vorgesehen, dass der Minister in den darin gemeldeten Fällen die Höhe der Zuschusszahlung kürzen *kann* oder von der Zuschusszahlung absehen *kann*. Noch abgesehen von der Feststellung, dass eine solche Freiheit für den Minister dem in Paragraph 1 dargelegten Grundsatz anscheinend widerspricht, nämlich dass der Dienst der Kinderbetreuung sein Zuschussanrecht ausschließlich behält, um den Bedarf an finanziellen Mitteln zu decken, die zur Begleichung von Forderungen und Verbindlichkeiten im Rahmen der bisherigen Anerkennung dienen, ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Kriterien der Minister diese Entscheidung treffen würde, was an sich bereits Fragen im Lichte der Verfassungsprinzipien der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung aufwirft. Es wäre ratsam, auf diese Wahlfreiheit des Ministers zu verzichten.

⁹ Ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes. Siehe beispielsweise Verfassungsgerichtshof, 17. Juli 2014, Nr. 107/2014, B.12; Verfassungsgerichtshof, 25. September 2014, Nr. 141/2014, B.4.1; Verfassungsgerichtshof, 30. April 2015, Nr. 50/2015, B.16; Verfassungsgerichtshof, 18. Juni 2015, Nr. 91/2015, B.5.1; Verfassungsgerichtshof, 16. Juli 2015, Nr. 104/2015, B.6; Verfassungsgerichtshof, 16. Juni 2016, Nr. 94/2016, B.3; Verfassungsgerichtshof, 18. Mai 2017, Nr. 60/2017, B.11; Verfassungsgerichtshof, 15. Juni 2017, Nr. 79/2017, B.3.1;

Sollten die Verfasser des Entwurfs die Absicht haben, die in Artikel 1 des Entwurfs vorgesehene Regelung für die Zukunft zu implementieren - so, dass die neue Regelung nur für bezuschussbare Zeiträume und Tätigkeiten gilt, die zum Zeitpunkt deren Inkrafttretens noch beginnen müssen -, so sollte diese unterschiedliche Behandlung auf jeden Fall gerechtfertigt werden.

DER GREFFIER

DER PRÄSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Rita VAN DEN EECKHOUT, Erster Auditor, übersetzt.

Der Chefgreffier,

Gregory DELANNAY